

Universidade Federal Fluminense  
Faculdade de Direito

JANAÍNA SÉRVIO FILIPPELLI

*ADOÇÃO INTUITU PERSONAE*

A RELATIVIZAÇÃO DO CADASTRO DE ADOÇÃO SOB A ÓTICA DO MELHOR  
INTERESSE DA CRIANÇA

Niterói

2016

JANAÍNA SÉRVIO FILIPPELLI

*ADOÇÃO INTUITU PERSONAE*

A RELATIVIZAÇÃO DO CADASTRO DE ADOÇÃO SOB A ÓTICA DO MELHOR  
INTERESSE DA CRIANÇA

Trabalho de conclusão de curso  
apresentado ao curso de Bacharelado em  
Direito como requisito parcial para  
conclusão do curso.

Orientador:  
Prof. Alexander Seixas da Costa

Niterói  
2016

JANAÍNA SÉRVIO FILIPPELLI

*ADOÇÃO INTUITU PERSONAE*

A RELATIVIZAÇÃO DO CADASTRO DE ADOÇÃO SOB A ÓTICA DO MELHOR  
INTERESSE DA CRIANÇA

Trabalho de conclusão de curso  
apresentado ao curso de Bacharelado em  
Direito, como requisito parcial para  
conclusão do curso. Área de concentração:

Aprovada em: / /

BANCA EXAMINADORA

---

Prof. Alexander Seixas da Costa- orientador  
UNIVERSIDADE FEDERAL FLUMINENSE

---

Prof. Arthur Cunha da Costa Lima  
UNIVERSIDADE FEDERAL FLUMINENSE

---

Prof<sup>a</sup>. Esther Benayon Yagodnik  
UNIVERSIDADE FEDERAL FLUMINENSE

Niterói  
2016

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço à minha mãe, pela inspiração diária e pelo incentivo em todos os aspectos da minha vida, principalmente por acreditar e investir em mim. Agradeço ao meu pai, por ter me ensinado coerência e responsabilidade.

Sou muito grata à UFF, por ter proporcionado momentos inesquecíveis ao lado de grandes amigos, que cresceram comigo nesses cinco anos e que se tornaram essenciais na minha vida.

Agradeço à Sandra, por me ouvir.

Não poderia deixar de agradecer à Dra. Simone, que me inspira como profissional e que fez parte da minha trajetória, despertando em mim a vontade de saber e aplicar o direito.

Agradeço também ao meu orientador, Prof. Alexander, por se mostrar disponível e interessado na construção deste trabalho.

FILIPPELLI, Janaína Sérvio. **Adoção *Intuitu Personae*. A relativização do cadastro de adoção sob a ótica do melhor interesse da criança.** Trabalho de Conclusão de Curso. Orientação do Prof. Alexander Seixas da Costa. Niterói: Faculdade de Direito da Universidade Federal Fluminense, 2016.

## RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo discutir a possibilidade da adoção *intuitu personae* no ordenamento jurídico brasileiro sob a ótica do princípio do melhor interesse da criança, o que leva a uma relativização dos cadastros de adoção dispostos no artigo 50 do Estatuto da Criança e do Adolescente. A adoção *intuitu personae* é uma modalidade de adoção na qual os pais biológicos dão o consentimento para a adoção a uma determinada pessoa ou casal, e seu estudo perpassa o questionamento de sua possibilidade ou não, da regulamentação e da sua excepcionalidade, diante da inobservância da ordem cadastral, que não deve ser entendida como absoluta. O princípio do melhor interesse da criança deve ser o guia de todos os atos que envolvem crianças e adolescentes, pessoa em formação, consagrando a doutrina da proteção integral, elencada no artigo 227 da Constituição Federal. A estrutura desenvolvida no trabalho teve como objetivo, primeiramente, apresentar a adoção, suas características, requisitos e modalidades, passando pelo procedimento, habilitação para a adoção, mudanças advindas da Lei 12.010/09, a criação dos cadastros de adoção. A análise do princípio do melhor interesse da criança leva ao questionamento sobre a possibilidade da adoção *intuitu personae*, que é explicada e defendida, trazendo questionamentos sobre a figura do abandono ou entrega de uma criança pelos pais biológicos, a naturalização da perda do poder familiar, a autonomia dos pais biológicos e a ingerência da chancela estatal.

**PALAVRAS-CHAVE:** Adoção; Adoção *Intuitu Personae*; Possibilidade; Cadastro Nacional de Adoção, Princípio do Melhor Interesse da Criança, Estatuto da Criança e do Adolescente; Direito da Criança e do Adolescente.

## **ABSTRACT**

This study aims to discuss the possibility of personae order adopting the Brazilian legal system from the perspective of the principle of the best interests of the child, which leads to a relativization of adoption of entries arranged in Article 50 of the Statute of Children and Adolescents. The adoption personae order is a form of adoption in which the birth parents give consent for the adoption to a person or couple, and their study permeates the question of their possibility or not, regulation and its exceptionality, before the failure of cadastral order, which should not be construed as absolute. The principle of the best interests of the child should guide all acts involving children and adolescents, people in training, establishing the doctrine of full protection, listed in Article 227 of the Federal Constitution. The framework developed in work aimed, first, to present the adoption, their requirements characteristics and modalities, through the procedure, qualification for adoption, changes resulting from Law 12.010 / 09, the creation of adoption records. Analysis of the principle of the best interests of the child leads to questions about the possibility of adopting personae order, which is explained and defended, bringing questions about the figure of abandonment or surrender of a child's biological parents, the naturalization of loss of family power, the autonomy of the biological parents and the interference of the state seal.

**KEYWORDS:** Adoption; Adoption Intuitu Personae; Possibility; National Register of Adoption, Principle of Best Interest of the Child; Rights of Children and Adolescents.

## Sumário

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	<b>1</b>
<b>1 A ADOÇÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO, PASSANDO POR SUA EVOLUÇÃO, CONCEITUAÇÃO E MODALIDADES.</b> .....	<b>4</b>
1.1 A evolução histórica .....	4
1.2 Conceito e Natureza Jurídica .....	6
1.3 Características .....	9
1.4 Requisitos .....	15
1.5 Modalidades .....	21
<b>2 O PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA COMO GUIA PARA O PROCEDIMENTO DA ADOÇÃO E UMA DISCUSSÃO SOBRE OS CADASTROS DE ADOTANTES.</b> .....	<b>26</b>
2.1 O procedimento da adoção .....	26
2.2 A habilitação para a adoção .....	29
2.3 Os cadastros de adotantes, de adotandos e as exceções legais à sua obrigatoriedade.	32
2.4 O princípio do melhor interesse da criança .....	39
<b>3 UMA DISCUSSÃO SOBRE A ADOÇÃO <i>INTUITU PERSONAE</i></b> .....	<b>43</b>
3.1 A adoção <i>intuitu personae</i> e a adoção à brasileira .....	43
3.2 O consentimento dos pais biológicos, detentores do poder familiar. ....	45
3.3 Argumentos sobre a impossibilidade da adoção <i>intuitu personae</i> .....	49
3.4 A adoção <i>intuitu personae</i> e o cadastro de adoção.....	52
3.5 Precedentes jurisprudenciais do Superior Tribunal de Justiça. ....	55
3.6 Projetos de lei que versam sobre a adoção <i>intuitu personae</i> . ....	60
<b>4 CONCLUSÃO</b> .....	<b>63</b>
<b>BIBLIOGRAFIA</b> .....	<b>66</b>

## INTRODUÇÃO

A escolha do tema deste trabalho decorreu da vontade de estudar a adoção em razão dos questionamentos construídos a partir do estágio na Defensoria Pública da Vara da Infância, Juventude e Idoso da Comarca da Capital do Estado do Rio de Janeiro, no qual a autora permaneceu por mais de um ano, tendo contato diário com processos de adoção, guarda, destituição do poder familiar e medidas protetivas às crianças e adolescentes, entre outros.

A vivência na Defensoria Pública despertou na autora a vontade de entender a conjuntura do Direito da Criança e do Adolescente no Brasil, desde a doutrina da situação irregular à doutrina da proteção integral, elegendo a adoção como o ponto de partida deste estudo, tendo como foco uma modalidade de adoção polêmica, qual seja, a adoção *intuitu personae* ou dirigida, que se dá com a escolha, por parte dos pais biológicos, da família na qual o filho será inserido.

A discussão sobre a adoção *intuitu personae*, com objetivo de se colocar em pauta sua possibilidade ou não, é estruturado a partir do estudo da adoção da forma geral como é tratada no Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), passando pela imposição legal de observância dos cadastros, o que ganhou evidência após a promulgação da Lei 12.010 de 2009, chamada Lei de Adoção, tudo isso sendo permeado pelo princípio do melhor interesse da criança, inserido no contexto da Doutrina da Proteção Integral, que modifica o paradigma no tratamento das crianças e adolescentes.

Para uma melhor compreensão acerca da estruturação do presente estudo, é relevante destacar que a monografia é composta por três capítulos, divididos da maneira a ser brevemente exposta a seguir.

No primeiro capítulo, a fim de contextualizarmos o estudo, foram abordados os aspectos gerais da adoção, começando por sua evolução histórica no direito brasileiro, a tentativa conceitual e de definição da natureza jurídica, baseada na doutrina de Direito de Família e Direito da Criança e do Adolescente, as principais características da adoção que podem ser extraídas do ECA, os requisitos legais a serem preenchidos e as modalidades de adoção no ordenamento jurídico brasileiro, não excluindo a adoção internacional e a adoção à brasileira.



O segundo capítulo se inicia com uma análise sobre o procedimento da adoção nas Varas de Infância, passando pelo procedimento de habilitação para adoção, incluído pela Lei 12.010, que se mostra importante para a discussão sobre os cadastros de adotantes, crianças e adolescentes a serem adotados. A análise sobre esses cadastros dispostos no artigo 50 do ECA é indispensável quando o assunto é adoção *intuitu personae*, sendo relevante o estudo sobre as exceções à observância do cadastro, o que leva a sua relativização. O capítulo é finalizado com o estudo sobre o princípio do melhor interesse da criança, que justifica tanto a criação dos cadastros quanto a sua inobservância, uma vez que é basilar para o moderno Direito da Criança e do Adolescente.

O terceiro capítulo trata da adoção *intuitu personae*, primeiramente a diferenciando da adoção à brasileira, trazendo a tona uma discussão sobre os pais biológicos e a validade do consentimento quando da escolha dos adotantes. Como o tema é controvertido, são analisados os argumentos doutrinários a fim de justificar a impossibilidade da adoção *intuitu personae*, bem como a questão do desrespeito ao cadastro de adotantes. Para finalizar, foi analisado um julgado do Superior Tribunal de Justiça que serve de precedente para outras decisões acerca da possibilidade da adoção *intuitu personae*, como forma de sintetizar as questões discutidas, bem como foram mencionados os projetos de lei em tramitação que versam sobre a matéria.

A falta de previsão legal, bem como a inexistência de expressa vedação fomentam ponderoso debate jurídico perante a interpretação doutrinária e jurisprudencial a respeito do tema. Por essa razão, faz-se necessário a demonstração dos efetivos benefícios que a adoção *intuitu personae* pode trazer à criança ou adolescente, intentando-se pela primazia ao princípio do melhor interesse.

Na conclusão, são trazidas as considerações pessoais e os questionamentos que surgiram com a realização do trabalho, sendo sustentada a possibilidade da adoção *intuitu personae*, quando atendido o melhor interesse da criança, como uma forma excepcional de inserção em família substituta.

É importante esclarecer que a presente monografia não pretende esgotar o estudo do tema, uma vez que há inúmeros desdobramentos processuais e civis que não foram objeto de discussão, sem esquecer os aspectos penais, destacando-se que o tema se mostra complexo e abordado de forma secundária na doutrina, se comunicando com os campos da psicologia e serviço social.

Assim, o trabalho pautou-se em pesquisa doutrinária, sendo utilizados livros, artigos e notícias eletrônicas, na análise jurisprudencial acerca de diversos aspectos da adoção, bem como na interpretação dada ao Estatuto da Criança e Adolescente e à Lei 12.010/09. A pesquisa não se estendeu à coleta de dados, mas sim na compreensão de institutos, conceitos e diferentes entendimentos.

# 1 A ADOÇÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO, PASSANDO POR SUA EVOLUÇÃO, CONCEITUAÇÃO E MODALIDADES.

## 1.1 A evolução histórica

A adoção é instituto legal que existe desde as civilizações mais remotas, com a finalidade de dar filhos a quem não podia tê-los, para que a religião da família fosse perpetuada.<sup>1</sup>

No Brasil, a adoção sempre foi prevista em lei, mas somente com a secularização da vida familiar a partir do Código Civil de 1916, o instituto da adoção passou a ser disciplinado de forma mais sistemática, limitando-se àqueles que não tivessem ou não pudessem ter filhos biológicos.

Nesse sentido, a única forma de adoção prevista era a simples, levada a efeito por escritura pública, cujo vínculo de parentesco somente se estabelecia entre o adotante e o adotado, sendo esse vínculo rompido com a morte do adotante, privando o adotado de qualquer direito sucessório.<sup>2</sup>

Com a promulgação da Lei nº 4.655, em 02 de junho de 1965, foi admitida a chamada legitimidade adotiva<sup>3</sup>, que atribuiu nova feição ao instituto, integrando o adotado mais amplamente à família, sendo esse tratamento mais benéfico para a criança ou adolescente se comparado à adoção simples. A legitimação adotiva era irrevogável e fazia cessar o vínculo de parentesco com a família natural, sendo aplicada somente para crianças de até sete anos de idade, salvo se já vivessem na companhia dos adotantes (art 1º, §1 da lei) baseando-se na

---

<sup>1</sup> 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**. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 259.

<sup>2</sup>DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 480.

<sup>3</sup> BRASIL, Lei nº 4.655 de 2 de junho de 1965. Art. 1º É permitida a legitimação do infante exposto, cujos pais sejam desconhecidos ou hajam declarado por escrito que pôde ser dado, bem como do menor abandonado propriamente dito até 7 (sete) anos de idade, cujos pais tenham sido destituídos do pátrio poder; do órgão da mesma idade, não reclamando por qualquer parente por mais de um ano; e, ainda, do filho natural reconhecido apenas pela mãe, impossibilitado de prover a sua criação.

§ 1º Será também permitida a legitimação adotiva, em favor do menor, com mais de 7 (sete) anos, quando à época em que completou essa idade, já se achava sob a guarda dos legitimantes, mesmo que estes não preenchessem então as condições exigidas.

§ 2º A legitimação só será deferida após um período mínimo de 3 (três)anos de guarda do menor pelos requerentes. Para esse efeito, será computado qualquer período de tempo, desde que a guarda se tenha iniciado antes de completar o menor de 7(sete) anos.

ideia de que não restasse nenhum resquício de lembrança da família biológica, sendo necessário o preenchimento de alguns requisitos por partes dos adotantes e do adotado, determinados ao longo dos doze artigos da lei.

O Código de Menores (Lei 6.697/79) estabeleceu no ordenamento jurídico a adoção simples<sup>4</sup> (artigos 27 e 28 da Lei 6.697/79) e a adoção plena<sup>5</sup> (artigos 29 a 37 da Lei 6.697/79), que substituiu a legitimação adotiva, apesar de manter o mesmo espírito daquela.

A adoção simples era aplicada aos menores de 18 anos em situação irregular, utilizando-se dos dispositivos do Código Civil, sendo realizada através de escritura pública. No que concerne à adoção plena, esta era realizada mediante processo judicial, com lavratura de nova certidão de nascimento, sendo importante destacar que o vínculo de parentesco foi estendido à família do adotante. A figura da adoção plena foi mantida no Estatuto da Criança e do Adolescente, com a denominação única de adoção.

A Constituição Federal de 1988 consagrou o princípio da proteção integral, extinguindo a distinção entre filhos biológicos e adotivos, que passaram a ter os mesmos direitos e qualificações, proibindo quaisquer designações discriminatórias.

Em decorrência desta nova disciplina da matéria e do Direito de Família como um todo, a Lei 8.069 de 1990, Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), buscou dar

---

<sup>4</sup> BRASIL, Lei nº 6.697 de 10 de outubro de 1979. Art. 27. A adoção simples de menor em situação irregular reger-se-á pela lei civil, observado o disposto neste Código.

Art. 28. A adoção simples dependerá de autorização judicial, devendo o interessado indicar, no requerimento, os apelidos de família que usará o adotado, os quais, se deferido o pedido, constarão do alvará e da escritura, para averbação no registro de nascimento do menor.

§ 1º A adoção será precedida de estágio de convivência com o menor, pelo prazo que a autoridade judiciária fixar, observadas a idade do adotando e outras peculiaridades do caso.

§ 2º O estágio de convivência poderá ser dispensado se o adotando não tiver mais de um ano de idade.

<sup>5</sup> BRASIL, Lei nº 6697 de 10 de outubro de 1979. Art. 29. A adoção plena atribui a situação de filho ao adotado, desligando-o de qualquer vínculo com pais e parentes, salvo os impedimentos matrimoniais.

Art. 30. Caberá adoção plena de menor, de até sete anos de idade, que se encontre na situação irregular definida no inciso I, art. 2º desta Lei, de natureza não eventual.

Parágrafo único. A adoção plena caberá em favor de menor com mais de sete anos se, à época em que completou essa idade, já estivesse sob a guarda dos adotantes.

efetividade ao comando constitucional, trazendo nova sistemática para a adoção de crianças e adolescentes.

No que concerne à adoção de adultos, permaneceu o Código Civil de 1916 a regulamentando, sendo esta realizada através de escritura pública, o que se modificou com a promulgação do Código Civil de 2002, passando ser o regime judicial o único para a adoção.

A Lei 12.010 de 2009 deu nova redação ao ECA, revogando grande parte do capítulo referente à adoção no Código Civil de 2002, atribuindo expressamente ao Estatuto a adoção de crianças e adolescentes.

A adoção passou a ser medida excepcional, valorizando a permanência da criança ou adolescente na família natural, sendo consagrada a doutrina da proteção integral, assegurando a crianças e adolescentes, com absoluta prioridade, direitos fundamentais.

## 1.2 Conceito e Natureza Jurídica

O termo adoção é proveniente do latim *adoptio*, que significa tomar alguém como filho.<sup>6</sup> A doutrina vem estabelecendo conceitos diferenciados para o instituto, que, nas palavras de Caio Mário da Silva Pereira é o “ato jurídico pelo qual uma pessoa recebe outra como filho, independentemente de existir entre elas qualquer relação de parentesco consanguíneo ou afim”.<sup>7</sup>

Para Arnoldo Wald, a adoção é tida como um ato jurídico bilateral que gera laços de paternidade e filiação entre pessoas para as quais tal relação inexiste naturalmente.<sup>8</sup>

Orlando Gomes conceitua a adoção como uma ficção legal, que permite a constituição, entre duas pessoas, do laço de parentesco de primeiro grau na linha reta, sendo um instituto jurídico pelo qual se estabelece, independentemente de procriação, o vínculo da filiação.<sup>9</sup>

Maria Berenice Dias, por sua vez, define a adoção como um ato jurídico em sentido estrito, cuja eficácia está condicionada a chancela judicial, que cria um vínculo fictício de paternidade-maternidade-filiação entre pessoas estranhas, análogo ao que resulta da filiação

---

<sup>6</sup> BORDALLO, op.cit p. 205

<sup>7</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva, **Instituições de direito civil**. vol. V – 22. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 338.

<sup>8</sup> WALD, Arnoldo. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. O Novo Direito de Família. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 199.

<sup>9</sup> GOMES, Orlando. **Direito de família**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 369.

biológica. A adoção constitui um parentesco eletivo, por decorrer exclusivamente de um ato de vontade.<sup>10</sup>

Nesse sentido, não se pode desvincular a adoção de ser caráter afetivo e volitivo, uma vez que o vínculo de parentesco é gerado por opção, afastando o conceito ultrapassado de que adotar é a possibilidade de se ter filhos apenas pelo fato de não se ter tido biologicamente.<sup>11</sup>

Diante do exposto, se verifica que o conjunto de definições sobre o instituto é amplo, inexistindo conceituação que se sobreponha, sendo o ponto convergente entre tais definições o que diz respeito à criação de um vínculo de filiação. A legislação brasileira vigente não conceitua a adoção, com exceção do Projeto de Lei 1.756, apresentado no ano de 2003 que, em seu artigo primeiro, dispunha: “Para os efeitos desta Lei, a adoção é a inclusão de uma pessoa em uma família distinta da sua natural, de forma irrevogável, gerando vínculos de filiação, com os mesmos direitos e deveres, inclusive sucessórios, desligando-a de quaisquer laços com pais e parentes biológicos, salvo os impedimentos matrimoniais, mediante decisão judicial irrecurável.”<sup>12</sup>

Em relação à natureza jurídica, a doutrina traz posições distintas, sendo possível identificar cinco correntes as quais tentam explicar a natureza jurídica da adoção. Galdino Augusto Coelho Bordallo lista tais correntes a serem estudadas: a primeira entende a adoção como um contrato, a segunda como um ato complexo, a terceira como um ato jurídico em sentido estrito, a quarta como uma instituição e a quinta como um ato jurídico de natureza híbrida<sup>13</sup>

Em verdade, como pode se inferir, a definição da natureza jurídica da adoção é matéria controvertida entre doutrinadores, devendo ser compreendida a adoção através de uma leitura sistemática do artigo 227,§5 da Constituição Federal de 1988. Assim, a relevância da discussão sobre a natureza jurídica recai no fato da previsão constitucional de assistência por parte do poder público, não podendo ser dissociada da manifestação de vontade por parte dos interessados.

---

<sup>10</sup> DIAS, op.cit p. 481

<sup>11</sup> DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**, 5º volume, Direito de Família. 16ª ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 507 e 508.

<sup>12</sup> COELHO, Bruna Fernandes. **Apontamentos acerca do instituto da adoção à luz da legislação brasileira vigente**. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XIV, n. 88, maio 2011. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=9268](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9268)>. Consultado em 04/03/2016.

<sup>13</sup> BORDALLO, op.cit p. 205.

Nesse sentido, a constitucionalização do direito civil, em especial do direito de família, refletiu diretamente na definição da natureza jurídica do instituto, passando a tratar a matéria como de interesse geral, de ordem pública.

No Código Civil revogado era nítido o caráter contratual da adoção, como destaca Caio Mário da Silva Pereira:

No sistema do Código de 1916, era nítido o caráter contratual do instituto. Tratava-se de negócio jurídico bilateral e solene, uma vez que se realizava por escritura pública, mediante o consentimento das duas partes. Se o adotado era maior e capaz, comparecia em pessoa; se incapaz, era representado pelo pai, ou tutor, ou curador.<sup>14</sup>

Esse caráter contratual, defendido pela maioria da doutrina civilista do século XIX, foi ultrapassado, dando lugar à conceituação de adoção como um ato que passa necessariamente por dois momentos. No primeiro, de natureza negocial, há manifestação das partes interessadas, afirmando seu desejo na formalização da adoção, o qual se dá na fase postulatória. Em um segundo momento, há intervenção estatal, a fim de se verificar da conveniência ou não da adoção, finalizando a fase instrutória do processo judicial com a prolação de sentença.

Assim, tem-se que a natureza jurídica meramente contratual está afastada, diante do relevante interesse público, sendo superada a visão tradicional, a qual se restringia a busca de uma criança para uma família que não teve filhos biológicos.

Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald definem a adoção como um ato complexo, diante da exigência da manifestação de vontade do adotando, bem como da imprescindibilidade da chancela estatal.<sup>15</sup>

Por outro lado, Maria Berenice Dias discorre que o estado de filiação decorre de um fato (nascimento) ou da adoção, um ato jurídico em sentido estrito, cuja eficácia está condicionada à chancela judicial.<sup>16</sup>

Há ainda posição doutrinária destacando a natureza jurídica institucional da adoção, em decorrência das regras aplicáveis serem ditadas pelo Poder Público, como preconiza Rolf Madaleno.<sup>17</sup>

---

<sup>14</sup> PEREIRA, op. cit. p. 338.

<sup>15</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito das famílias**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 964.

<sup>16</sup> DIAS, op.cit. p.481.

Na mesma linha, Arnaldo Rizzardo alega que a adoção “é um instituto jurídico, ou uma instituição dominada predominantemente pelo direito público, devendo subordinar-se mais à ordem pública e aos soberanos interesses da política traçada no cuidado de menores abandonados”.<sup>18</sup>

Por fim, há quem entenda a adoção como um ato de natureza híbrida, ou seja, um misto de contrato e instituição, onde a vontade das partes, bem como o exercício de seus direitos, se encontram limitados pelos princípios de ordem pública.<sup>19</sup>

Independente da conceituação adotada, os elementos que compõe a adoção são perceptíveis em todas as correntes doutrinárias, que destacam a necessidade de manifestação de vontade das partes e a sentença judicial como imprescindíveis.

### 1.3 Características

A fim de analisar as características da adoção, primeiramente, é importante destacar a mudança de paradigma a partir da consagração da doutrina da Proteção Integral, que rompeu com a ideologia da chamada “paternidade de segunda classe”, assegurando aos filhos adotivos os mesmos direitos e qualificações dos filhos biológicos, nos termos do artigo 227 da Carta Magna e do artigo 1º do Estatuto da Criança e do Adolescente.

O Estatuto da Criança e do Adolescente, no capítulo sobre o direito à convivência familiar e comunitária, em seu artigo 19, assevera a primeira característica a ser tratada, qual seja, a excepcionalidade da adoção. A Lei 12.010/09, no mesmo sentido, acrescentou o §1 ao artigo 39 do Estatuto, reforçando o caráter excepcional da medida.

A Convenção dos Direitos da Criança, adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 1989 e ratificada pelo Brasil em 1990, que serviu de fonte para a elaboração do ECA, já dispunha em seus artigos 7 e 20 sobre a preferência à permanência da criança em sua família de origem, corroborando a ideia de que apenas em caráter excepcional, após frustradas

---

<sup>17</sup> MADALENO, Rolf. **Curso de direito de família**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 626.

<sup>18</sup> RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de família**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 458

<sup>19</sup> LOTUFO, Maria Alice C. Zatarin Soares. **Adoção perfil histórico e evolução teleológica no direito positivo**. São Paulo, 1992. 86 fls. Dissertação de Mestrado - Faculdade de Direito PUC-SP. Orientador José Manoel de Arruda Alvim, consultado no site [http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=7192](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7192) em 23/01/2016.



as tentativas de manutenção da criança ou adolescente em sua família de origem, é que se cogitará sua colocação em família substituta.<sup>20</sup>

Sobre a questão, Eunice Ferreira Rodrigues Granato comenta:

De fato, ao enfatizar essa disposição legal a excepcionalidade da medida e a obrigatoriedade de se esgotarem todos os recursos para se manter o adotando na família natural, dando a esta, ainda, uma extensão maior (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 criança ou adolescente convive e mantém vínculos de afinidade e afetividade”), demonstra o legislador preocupação em priorizar sempre a família natural, deixando a adoção em segundo plano, considerando-a medida excepcional<sup>21</sup>

Nesse mesmo sentido assevera Murillo Digiácomo, destacando a preocupação da Lei 12.010/09 em criar mecanismos adicionais destinados à orientação, apoio e promoção social das famílias, em cumprimento, inclusive, ao disposto no art 226, caput, da Constituição Federal, que dispõe “A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado”.<sup>22</sup>

Assim, são passíveis de serem adotados as crianças e adolescentes em que não foi possível a reintegração familiar ou que não possuam família natural. Galdino Augusto Coelho Bordallo enumera algumas situações em que a reintegração familiar não resta possível.

Dentre as hipóteses em que não é possível a reintegração familiar, podemos elencar aquelas em que houve a destituição do poder familiar, quando os pais estejam em local incerto e não sabido e as situações das crianças/adolescentes que se encontrem em programa de acolhimento familiar ou abrigo por período superior a seis meses sem indicação de possibilidade de reintegração familiar.<sup>23</sup>

Ainda sob o aspecto da excepcionalidade, Maria Berenice Dias elenca uma questão de interessante discussão, destacando a burocratização que decorre da lei, o que muitas vezes vem a postergar a adoção de quem não foi acolhido em sua família de origem.

O fato é que a adoção transformou-se em medida excepcional, à qual se deve recorrer apenas quando esgotados os recursos de manutenção da criança e do adolescente na família natural ou extensa. Assim, a chamada Lei da Adoção não consegue alcançar os seus propósitos. Em vez de agilizar a adoção, acaba por impor mais entraves para sua concessão, tanto que onze vezes faz referência à prioridade da família natural (L. 12.010/09 1º § 1º e ECA 19 § 3º, 39 § 1º, 50 § 13 II, 92 I e II, 100 parágrafo único X, 101 § § 1º, 4º, 7º, 9º)<sup>24</sup>

<sup>20</sup> DIGIÁCOMO, Murillo José, **Estatuto da criança e do adolescente anotado e interpretado**. 6 edição. Curitiba. Ministério Público do Estado do Paraná. Centro de Apoio Operacional das Promotorias da Criança e do Adolescente, 2013 p 44.

<sup>21</sup> GRANATO, Eunice Ferreira Rodrigues. **Adoção: doutrina e prática – com comentários à nova Lei da Adoção** Lei 12.010/09. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2010, p. 72.

<sup>22</sup> DIGIÁCOMO, op. cit. p. 44.

<sup>23</sup> BORDALLO, op. cit. p. 207.

<sup>24</sup> DIAS, op. cit. p. 489.

Bordallo, nessa esteira, alerta que deve ser tentada a manutenção ou reintegração familiar, sempre no melhor interesse da criança ou adolescente, sendo que estas tentativas não devem ser repetidas a ponto de fazer com que se perca a possibilidade de colocação em família substituta, principalmente na modalidade da adoção.<sup>25</sup>

Essa posição do autor a respeito da “perda da possibilidade de ser adotado” deve ser analisada se tomarmos como base uma questão de grande relevância para a matéria, que diz respeito à preferência da adoção de bebês e crianças de até 03 anos de idade, em detrimento da adoção de crianças mais velhas ou adolescentes, o que é denominado “adoção tardia”.

É relevante destacar que o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), desde o ano de 2014, passou a disponibilizar, em seu portal eletrônico, dados estatísticos em relação ao perfil dos pretendentes à adoção<sup>26</sup> e das crianças e adolescentes aptos a serem adotados<sup>27</sup> em todo o Brasil, tendo como fonte desses dados o Cadastro Nacional de Adoção (CNA).

A análise dessas estatísticas aponta para uma questão há muito tempo conhecida no âmbito da infância e juventude, que é o perfil preferencial das crianças a serem adotadas, tanto no que diz respeito ao sexo, cor e idade, como também em relação a doenças. Nesse sentido, em rápida análise desses dados, é fácil verificar que, em linhas gerais, dos 34.923 pretendentes à adoção em todo o país, 22,92% somente aceitam crianças brancas, 29,38% só aceitam meninas, 70,69% não aceitam adotar irmãos, 69,49% não aceitam crianças com alguma doença, sendo que somente 3,14% aceitam crianças portadoras do HIV.

Em relação à faixa etária, a porcentagem de pretendentes decai conforme aumenta a idade das crianças: 12,79% aceitam crianças de até 5 anos, 5,31% aceitam crianças de até 6 anos, 2,63% aceitam crianças de até 7 anos, 1,53% aceitam crianças de até 8 anos, 0,54% aceitam crianças de até 9 anos....

Assim, a questão da excepcionalidade da adoção, ao mesmo tempo que deve ser tomada como norte para a atuação na infância e juventude como um todo, esbarra nessa questão da dificuldade de se realizar adoções tardias e de crianças em situação de maior vulnerabilidade, como as que nascem com alguma doença.

---

<sup>25</sup> BORDALLO, op. cit. 207

<sup>26</sup> CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, Relatório de dados estatísticos de pretendentes, disponível em <http://www.cnj.jus.br/cnanovo/pages/publico/index.jsf>. Consultado em: 08/03/2016.

<sup>27</sup> CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, Relatório de dados estatísticos de crianças, disponível em <http://www.cnj.jus.br/cnanovo/pages/publico/index.jsf>. Consultado em 08/03/2016.

A segunda característica a ser tratada se refere à irrevogabilidade da adoção, disposto nos artigos 48 e 49 do Estatuto da Criança e do Adolescente, bem como no §1 do art 39, modificado pela Lei 12.010/09.

A adoção não admite a revogabilidade, já que os laços de parentesco por ela constituídos possuem, pela lei, o mesmo valor daqueles formados biologicamente, uma vez que visa possibilitar à criança e ao adolescente o direito de possuir uma família, garantindo-lhe o convívio familiar e a proteção integral, rompendo com a visão antiquada de que a finalidade maior da adoção é dar um filho a quem não pode ter.

Sendo assim, após o trânsito em julgado da sentença de adoção, o vínculo não poderá ser dissolvido, o que não impede, na prática, que algumas famílias “devolvam” os filhos que adotarem. Nesse caso, não previsto em lei, acaba sendo aceita a devolução, diante do princípio do melhor interesse da criança.<sup>28</sup>

Nesse sentido bem assevera Galdino Augusto Coelho Bordallo, uma vez que, diante da impossibilidade de devolução de um filho biológico, já que o vínculo de parentesco se mantém por toda a vida, não poderia ser diferente com relação à adoção.

Em verdade, a possibilidade de revogabilidade da adoção é matéria polêmica, sendo possível observar na jurisprudência, de forma excepcionalíssima, casos em que, utilizando a técnica da ponderação de interesses, foi autorizado o cancelamento da adoção após tempo considerável de sua consumação.

Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald citam um caso concreto, do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, no qual, utilizando da técnica de ponderação, o julgador, diante da situação fática, autorizou o cancelamento da adoção para evitar uma relação incestuosa entre o adotado e sua irmã, filha biológica dos adotantes, levando em consideração que o casal já, inclusive, possuía filhos.<sup>29</sup>

Adoção. Elementos e circunstâncias dos autos. Direito fundamental à dignidade da pessoa humana. Cancelamento do ato. Possibilidade jurídica do pedido em abstrato, no caso concreto. Interpretação teleológica/sociológica. Princípio da proporcionalidade e razoabilidade. Teoria da concreção jurídica. Técnica da ponderação. Situação fático-social. Criança. Proteção integral, com absoluta prioridade. Sentença anulada. Recurso provido. Tem-se conflito das realidades fático-social e jurídica, ocasionado pela escolha indevida do instituto da adoção, ao invés da tutela. Não se olvida que a adoção é irrevogável, mas o caso sob exame

---

<sup>28</sup>DIAS, op. cit. p. 483.

<sup>29</sup>FARIAS e ROSENVALD, op. cit. p. 935

revela-se singular e especialíssimo, cujas peculiaridades recomendam (ou melhor, exigem) sua análise sob a ótica dos direitos fundamentais, mediante interpretação teleológica (ou sociológica), com adstrição aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, dando-se azo, com ponderação, à concreção jurídica, máxime por envolver atributo da personalidade de criança advinda de relacionamento “aparentemente” incestuoso, até porque o infante tem proteção integral e prioritária, com absoluta prioridade, assegurada por lei ou por outros meios.<sup>30</sup>

Uma outra situação que merece destaque diz respeito ao seguinte caso concreto, julgado pelo Tribunal de Justiça de Santa Catarina, no qual não se estabeleceu vínculo afetivo entre o adotado e seu pai adotivo. Neste caso, a adoção se mantinha apenas formalmente, o que levou ao autor a requerer a mudança de seu sobrenome, com a retirada do sobrenome do pai adotivo.

Apelação cível – Ação ordinária visando à dissolução de adoção – demanda ajuizada consensualmente pelo adotante e o adotado – Vínculo estabelecido entre o filho e o marido da mãe biológica que, após quatro anos da consolidação do processo adotivo, separou-se do adotante – Inexistência de qualquer vínculo afetivo entre os envolvidos- Situação mantida formalmente, que acabou gerando a instabilidade psicológica do adotado em face da obrigação de manter um sobrenome com o qual não se identifica “Dever de observância do princípio da dignidade da pessoa humana” Inteligência do artigo 1º, III, da Constituição Federal- Decisão reformada para julgar procedente a pretensão dos apelantes- Recurso provido.<sup>31</sup>

A morte dos adotantes não restabelece o poder familiar dos pais naturais, que para todos fins e efeitos, ressalvados os impedimentos matrimoniais, sequer são considerados parentes do adotado. Nada impede, porém, que com a morte dos pais adotivos, os pais biológicos venham a adotar seus ex-filhos, satisfeitos os requisitos legais. Vale destacar que não há que se falar em “restituição” ou “restabelecimento” do poder familiar, pois, com o deferimento da adoção, há o rompimento de todo e qualquer vínculo com do adotado em relação a seus pais biológicos.<sup>32</sup>

A plenitude de direitos e obrigações é a terceira característica a ser estudada, elencada no artigo 41 do ECA, podendo ser vista sob o aspecto do parentesco civil formado entre toda a família adotante, inclusive avós, tios, irmãos, diferente da adoção simples concebida sob a égide do Código Civil de 1916. Com bem explícita Caio Mário da Silva Pereira:

<sup>30</sup> BRASIL, Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, Apelação Cível nº.10056.06.132269-1/001(1)-Comarca de Barbacena, rel. Des. Nepomuceno Silva, Belo Horizonte, 06/12/2007. Disponível em: [http://www4.tjmg.jus.br/juridico/sf/proc\\_complemento2.jsp?listaProcessos=10056061322691001](http://www4.tjmg.jus.br/juridico/sf/proc_complemento2.jsp?listaProcessos=10056061322691001). Acesso em 29/02/2016.

<sup>31</sup> BRASIL, Tribunal de Justiça de Santa Catarina, Apelação Cível nº 2005.032504-8, rel. Des. Sérgio Izidoro Heil, Florianópolis, 16/12/2005. Disponível em: <http://www.familiaesuccessoes.com.br/2006/07/jovem-consegue-anular-sua-adocao-santa-catarina/>. Acesso em 29/02/2016.

<sup>32</sup> DIGIÁCOMO, op. cit. p. 57.

A adoção produz efeitos pessoais e patrimoniais. Em termos genéricos, dá nascimento a relações de parentesco. Ressalvam-se, contudo, os impedimentos matrimoniais, que, por motivos de caráter moral, vigoram entre adotante e adotado, entre o adotante e o cônjuge do adotado, entre o adotado e o cônjuge do adotante, e entre o adotado e o filho do adotante.<sup>33</sup>

Um outro aspecto da plenitude, diante da igualdade entre os filhos, diz respeito ao uso do sobrenome da família adotante pela criança ou adolescente adotados, o que é uma consequência natural representativa da nova condição de filho, principalmente quando a família já possui filhos biológicos, evitando qualquer tipo de discriminação.

Em relação ao prenome da criança ou adolescente, a adoção é uma exceção a sua imutabilidade, principalmente nas adoções de bebês que são chamados de forma diversa da que consta em sua certidão de nascimento, sendo certo que a alteração pode se dar a pedido dos adotantes ou do adotado, quando mais velho. No que diz respeito à alteração do prenome, explica Bordallo:

A exceção autorizada pelo legislador, de todo correta, no sentido da alteração do prenome do adotando menor de idade, justifica-se por ser muito comum que os adotantes chamem a criança por nome diverso daquele constante em seu registro, passando a identificar-se pelo novo vocábulo. A alteração do prenome do adotando poderá se dar a pedido do deste ou do adotante (art. 47, § 5º, ECA, com redação dada pela Lei nº 12.010/09). Quando a alteração do prenome é requerida pelo adotante, necessário que se ouça o adotando (art. 47, § 6º, do ECA, acrescido pela Lei nº 12.010/09). Aplica-se a esta situação as mesmas regras para oitiva de crianças e adolescentes constantes dos §§ 1º e 2º, do art. 28, do ECA.<sup>34</sup>

Ainda sobre a característica de plenitude da adoção, os aspectos sucessórios e de alimentos têm grande relevância, na medida que a criança ou adolescente adotados se tornam herdeiros, sem qualquer distinção, e também têm direitos e deveres alimentares, de forma recíproca.

Caio Mário da Silva Pereira, em sua obra, ao falar dos efeitos da adoção, os divide em efeitos pessoais e efeitos patrimoniais, destacando os efeitos pessoais em relação ao parentesco, poder familiar e nome, já explicitados, bem como dividindo os efeitos patrimoniais em alimentos e sucessórios.<sup>35</sup>

Em relação às obrigações alimentícias, a primeira questão relevante diz respeito à reciprocidade, decorrência do parentesco advindo da adoção, da mesma forma que ocorre em relação ao parentesco biológico, nos termos do art. 1.694 do Código Civil. Nesse sentido,

---

<sup>33</sup> PEREIRA, op. cit. p. 340.

<sup>34</sup> BORDALLO, op. cit. p. 246

<sup>35</sup> PEREIRA, op. cit. p. 338

vigora o dever de amparar os adotantes na velhice, carência ou enfermidade, diante do princípio estabelecido no artigo. 229 da Constituição, o qual impõe também aos pais o dever de assistir, criar e educar os filhos menores de idade. Uma outra questão de cunho patrimonial diz respeito a administração dos bens dos filhos, que é decorrência do exercício do poder familiar, assim como o usufruto, como disposto no art 1.689 do Código Civil.

Sobre o Direito Sucessório, a plenitude diz respeito à concorrência igual entre os filhos, independente do parentesco civil ou biológico, como dispõe o artigo 41,§2 do Estatuto da Criança e do Adolescente. Nas palavras de Arnaldo Rizzardo, “não há sucessão por morte dos parentes de sangue, eis que afastados todos os laços de parentesco”.<sup>36</sup>

Assim, o filho aditivo concorre na sucessão aberta do pai sem qualquer restrição, sendo herdeiro necessário na partilha dos bens. Caio Mário destaca que, sob a égide do Código Civil de 1916, diversamente do que ocorre atualmente, se o adotado concorresse com legítimos supervenientes à adoção, tocava somente metade da legítima cabível a cada um destes (artigo 1.605, §2 do Código Civil de 1916). Quando o adotante tinha filhos legítimos, legitimados ou reconhecidos, a relação de adoção não envolvia a sucessão hereditária (Código Civil, art. 377, na redação advinda da Lei nº 3.133, de 08 de maio de 1957).

De fato, o filho adotado não tinha direito sucessório se à sucessão do adotante se habilitassem filhos legítimos, legitimados ou naturais reconhecidos, já existentes quando se efetuou a adoção. Contudo, se falecesse o adotado sem descendência, e lhe sobrevivessem os pais e o adotante, a herança ia por inteiro aos primeiros, mas na sua falta passava aos pais adotivos, embora existissem colaterais, o que se mostra uma disparidade de tratamento em relação aos filhos biológicos impossível de se conceber sob a égide da Constituição de 1988.<sup>37</sup>

#### **1.4 Requisitos**

A adoção, para que se efetive, deve preencher alguns requisitos pré-estabelecidos pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, sendo o primeiro deles o elencado no art 42, caput, qual seja, a idade mínima de 18 anos do adotante.

Parte da doutrina questiona a idade mínima, em razão da falta de maturidade muitas vezes apresentada pelos jovens adultos, ressaltando que, na prática, a adoção dificilmente será intentada por algum jovem de 18 anos. Nesse sentido, explicita Bordallo:

---

<sup>36</sup> RIZZARDO, op. cit. p. 573

<sup>37</sup> PEREIRA, op. cit. p. 338 a 340.

Terá uma pessoa, com 18 anos de idade, amadurecimento para adotar criança com, no máximo, dois anos de idade, já que há de ser respeitada a regra do art. 42, § 3º, do ECA? Terá a mesma pessoa vida suficientemente estabilizada, como exige a regra do parágrafo único do artigo em comento? A situação atual do País e do jovem brasileiro de 18 anos evidenciam que não.<sup>38</sup>

Sílvio Venosa também aponta para a questão da maturidade, que deve ser analisada no caso concreto:

A idade de 18 anos é, portanto, requisito objetivo para o adotante. A questão subjetiva, maturidade para a adoção, por exemplo, é aspecto de oportunidade e conveniência a ser analisado pelo juiz no caso concreto. A adoção por ambos os cônjuges ou companheiros pode ser concedida, desde que um dos consortes tenha completado 18 anos<sup>39</sup>

Um outro requisito a ser tratado diz respeito a diferença de 16 anos entre adotante e adotando, regra imposta pelo art 42,§3 do ECA. Como bem preceitua Maria Helena Diniz, a diferença de idade é importante na medida que não seria possível conceber um filho de idade igual ou superior à dos pais, sendo imprescindível que o adotante seja mais velho, podendo desempenhar cabalmente o exercício do poder familiar.<sup>40</sup>

Bordallo versa sobre a diferença de idade, destacando, mais uma vez, a importância da análise no caso concreto, quando comprovada a existência de vínculo afetivo de filiação.

O cuidado apresentado pelo legislador é o norte que o aplicador da lei deve ter. Porém, há que ser ressaltado que esta diferença de dezesseis anos entre adotante e adotando não deve ser aplicada de forma rígida, de modo a prejudicar a formação da família sócioafetiva, que é o ponto nodal da adoção.<sup>41</sup>

O artigo 42,§2 do ECA trata da adoção conjunta e da necessidade dos adotantes serem casados ou viver em união estável, comprovada a estabilidade da família. Esse conceito de estabilidade familiar é amplo e questionado por alguns autores, sendo certo que somente uma análise psicossocial da família poderá colher subsídios que possam indicar a existência da estabilidade, como podemos inferir da análise feita por Bordallo:

O que deve ser entendido por estabilidade da família? Será financeira ou referente ao relacionamento entre os membros da família adotante, para que se comprove se esta última é forte, sólida e duradoura? E como se avaliará que a união é sólida? Qual o tempo mínimo de convivência que se exigirá para que se tenha demonstrada a estabilidade?

---

<sup>38</sup> BORDALLO, op. cit. p. 230

<sup>39</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil, Direito de Família**, volume 6. 10ª ed. São Paulo: Atlas. p. 289

<sup>40</sup> DINIZ, op. cit. p. 511.

<sup>41</sup> BORDALLO, op. cit. p. 232.

Não se pode trabalhar com regras prontas, pois o Direito não é ciência exata. Para que se afira a estabilidade de uma relação familiar, necessária avaliação individualizada.<sup>42</sup>

Em relação à regra do casamento ou união estável, o Código Civil, antes da modificação trazida pela lei 12.010/09, disciplinava que a adoção por ambos os cônjuges ou companheiros podia ser formalizada, desde que um deles tivesse completado 18 anos de idade. A redação original do Estatuto da Criança e do Adolescente trazia a regra que um dos cônjuges deveria ter 21 anos de idade completos, devendo também ser comprovada a estabilidade familiar.

Atualmente, não há qualquer restrição em relação ao estado civil do adotante, podendo ser solteiro, divorciado, separado judicialmente, viúvo, etc. A adoção pode ser singular ou conjunta, merecendo destaque a regra do §4 do artigo 42 do ECA, que trata da adoção por pessoas divorciadas, separadas judicialmente ou ex companheiras.

Assim, nos casos elencados acima, é imposto que o estágio de convivência tenha se iniciado durante a sociedade conjugal, buscando a lei, de forma excepcional, estabilizar a criança ou adolescente que já estivesse convivendo com o casal, devendo ser demonstrada existência de vínculos de afetividade e afinidade com aquele não detentor da guarda, o que, por sua vez, deverá ser acordado, assim como o regime de visitação.

O consentimento dos pais ou do representante legal do adotando é tratado no artigo 45 do ECA, uma vez que, com a adoção, é rompido o vínculo de parentesco com os pais biológicos, possuindo estes legítimo interesse em realizar ou não oposição a colocação da criança ou adolescente em uma família substituta.

É relevante destacar que, para que este consentimento seja válido, deverá ser ratificado perante o juiz e o Ministério Público, nos termos do art 116,§1 do ECA.

Em relação ao consentimento do representante legal, mencionado no artigo, ocorre nos casos de ausência dos pais biológicos, hipóteses em que a criança ou adolescente está sob a guarda ou tutela de alguém.

O §1 do referido artigo dispõe sobre a dispensa do consentimento dos pais, quando estes sejam desconhecidos ou tiverem sido destituídos do poder familiar. Tal regra tem como escopo evitar o excessivo retardamento no processo, quando não há possibilidade de

---

<sup>42</sup> BORDALLO, op. cit. p. 231



concordância, atendendo ao melhor interesse da criança, evitando que esta permaneça institucionalizada por longos períodos.

É relevante destacar que os casos em que os pais são desconhecidos, e por óbvio impossibilitados de concordar, se referem às situações em que não foi possível obter qualquer informação sobre a filiação biológica da criança ou adolescente, não contando em sua certidão de nascimento os nomes paternos e maternos, casos em que não há que se falar em destituição do poder familiar.

Isso porque quando os genitores estiverem em local incerto e não sabido não é dispensada a propositura de ação de destituição do poder familiar cumulada com a ação de adoção, respeitando o contraditório e a ampla defesa, devendo ser esgotadas as possibilidades de busca pelos pais biológicos, culminando com a citação por edital, elencada no artigo 158,§1 do Estatuto, modificado pela lei 12.962/14.

No que concerne à concordância do adotando, deve-se sempre realizar a oitiva em juízo do adolescente, nos termos do artigo 45,§2 do Estatuto. As crianças serão ouvidas na medida de seu desenvolvimento cognitivo, pela equipe técnica do juízo, a qual elaborará parecer sobre o caso, que será considerado pelo magistrado, como é explicitado por Bordallo:

A oitiva deve ser realizada sem a presença dos requerentes da medida e dos pais biológicos, a fim de que a criança não se sinta intimidada ou constrangida, sofrendo influência em suas respostas, permanecendo na sala apenas o Ministério Público e os advogados. Sendo necessário, o Juiz poderá determinar a presença de membro da equipe interprofissional do juízo, para que a oitiva da criança ou adolescente ocorra com apoio técnico.<sup>43</sup>

O estágio de convivência é disciplinado pelo artigo 46 do ECA, e pode ser entendido como o período de avaliação da nova família, a ser acompanhado pela equipe técnica do juízo, com o objetivo de observar a adaptação da criança ou adolescente e também dos adotantes, auxiliando as partes a superar os eventuais problemas decorrentes da nova situação.

É relevante destacar que o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, no Aviso nº24, elencou três verbetes sumulares que dizem respeito à devolução no estágio de convivência, evidenciando a possibilidade de ação indenizatória por danos morais,<sup>44</sup> bem como a menção da desistência do pedido de adoção no cadastro dos habilitados.<sup>45</sup>

---

<sup>43</sup> BORDALLO, op. cit. p. 239.

<sup>44</sup> BRASIL, Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, Enunciado, Aviso TJ nº24: Enunciado 3:“O juiz encaminhará a Defensoria Pública cópia do processo em que crianças/adolescentes tenham sido devolvidos, no

De fato, exatamente pelo estágio de convivência ser um período de adaptação, é necessário que seja acompanhado efetivamente pelas equipes técnicas, diante das dificuldades naturais que decorrem da própria convivência e adaptação de ambas as partes, tanto pela enorme expectativa gerada nos adotantes, tanto pelas necessidades de integração da criança ou adolescente à nova família, devendo sempre ser levado em conta que essa criança possui um histórico de negligência por parte dos pais biológicos ou de sua família extensa.

A “devolução” durante o estágio de convivência é uma questão delicada, pois deve ser avaliado o tempo que o infante permaneceu com a família que o adotaria, bem como os motivos que levaram a essa decisão, além da forma como a não concretização da adoção será apresentada à criança, evitando que esse episódio se transforme em um sentimento de rejeição, em um novo abandono.

A psicóloga Lídia Weber, em seu livro “Aspectos Psicológicos da Adoção”, versa sobre as expectativas criadas pelos adotantes em relação às crianças, principalmente no que concerne à adaptação à nova família, novas regras, irmãos, escola, etc:

Os pais adotivos mostram-se muito exigentes e pressionados socialmente pela sua função “adotiva” e tendem a encaminhar seus filhos a profissionais especializados com maior frequência do que pais não adotivos. Pais adotivos, assim como profissionais da saúde mental e da educação estão, juntamente com o restante da população, sob a influência dos preconceitos que ainda existem na questão da adoção e percebem-na como um fator de risco natural.<sup>46</sup>

Destaca-se que não há limite temporal imposto pelo legislador sobre a duração do estágio de convivência, que dependerá de fatores como a idade da criança ou adolescente, os hábitos da nova família, etc, podendo o juiz dispensar o estágio de convivência nos casos em que é comprovado que o vínculo afetivo já se estabeleceu, atentando ao §2 do artigo 46, no

---

estágio de convivência em processos de adoção ou em guardas prolongadas, para que seja analisada a viabilidade da propositura de ação indenizatória por danos morais, em razão de abandono efetivo”. Disponível em: <http://www.tjrj.jus.br/documents/10136/31404/adocao.pdf>. Consultado em: 04/03/2016.

Enunciado 5: “No caso de devolução de crianças/adolescentes, em processo de colocação em família substituta, deverá o juiz abrir vista ao Ministério Público para que este avalie a ocorrência de infração administrativa por violação do artigo 249 do ECA, sem prejuízo das providências criminais cabíveis”.

<sup>45</sup> Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, Enunciado, Aviso TJ n°24: Enunciado 4: “O juiz deve fazer constar do campo “ocorrências”, do cadastro do conselho nacional de justiça, menção à desistência do pedido de adoção no curso do estágio de convivência, sem prejuízo da comunicação ao juízo responsável pela habilitação.” Disponível em: <http://www.tjrj.jus.br/documents/10136/31404/adocao.pdf>. Consultado em: 04/03/2016.

<sup>46</sup> WEBER, Lídia Natalia D. **Aspectos Psicológicos da Adoção**, 2ª ed. (ano 2003), 9ª reimpr./ Curitiba: Juruá, 2014. p. 46.

sentido de que a simples guarda de fato não autoriza, por si só, a dispensa da realização do estágio de convivência.

O último requisito a ser tratado diz respeito às reais vantagens à criança ou adolescente, como disposto no artigo 43 do ECA: “a adoção será deferida quando apresentar reais vantagens para o adotando e fundar-se em motivos legítimos”.

As reais vantagens à criança ou adolescente refletem a mudança de paradigma na adoção, colocando o adotando como o centro de todo o processo, devendo sempre se verificar se a adoção de fato traz reais vantagens e é do melhor interesse da criança ou do adolescente. Não há critérios objetivos que demonstrem o que é do melhor interesse, devendo ser analisado a cada caso, atentando-se para que se resguardem fatores que lhes possibilitem integral desenvolvimento como pessoas.

De fato, a configuração das reais vantagens como requisito para o deferimento da adoção está inserida em um contexto de materialização dos princípios do melhor interesse da criança e da doutrina da proteção integral, a serem tratados no próximo capítulo. Essas vantagens devem ser aferidas no âmbito do afeto, afastando a concepção tradicional de que a questão patrimonial sempre será vantajosa à criança, suprimindo a premissa de que “qualquer situação será melhor do que a oferecida pela família biológica, muitas vezes em situação de miserabilidade”.

Como bem destaca Bordallo:

Pela regra do art. 19, toda criança ou adolescente tem direito à convivência familiar que, se não for possível na família biológica, deve sê-lo na família substituta. A criança e o adolescente não têm direito a qualquer família, mas à família que lhes possa dar o carinho, a atenção, o amor necessário à construção dos laços de afeto que estruturarão o vínculo do parentesco socioafetivo. Deve-se, sempre, buscar o que for melhor para o adotando, a família onde seus interesses sejam melhor atendidos<sup>47</sup>

Um outro aspecto das reais vantagens diz respeito a tentativa de manutenção de um grupo de irmãos juntos, em uma única família, como regra do §4 o artigo 28 do ECA, evitando-se que se rompa os vínculos fraternais.

---

<sup>47</sup> BORDALLO, op. cit. p. 240

## 1.5 Modalidades

A adoção, a partir da vigência do Código Civil de 2002, passou a ser regida unicamente pelo sistema judicial, podendo suas modalidades serem analisadas sob os critérios da forma como é postulada a adoção e por quem.

Assim, temos como modalidades da adoção a bilateral, unilateral, póstuma e *intuitu personae*, esta a ser tratada em capítulo próprio. Contudo, é relevante tratarmos da chamada adoção “à brasileira” e da adoção do nascituro, bem como da possibilidade de adoção internacional.

A adoção bilateral é tratada no artigo 42,§2 do ECA, sendo indispensável que os adotantes sejam casados civilmente ou mantenham união estável, como já foi explicitado quando da análise dos requisitos da adoção.

A adoção unilateral ocorre quando se mantém o vínculo de filiação com um dos genitores, nos casos em que o companheiro ou cônjuge adota o filho do outro, com a concordância expressa deste. A adoção unilateral é disciplinada no artigo 41,§1 do ECA, formando-se um novo núcleo familiar, com a exclusão de um dos genitores biológicos, que é substituído pelo adotante, mantendo-se a filiação com relação ao outro genitor.

Maria Berenice Dias denomina essa situação de biparentalidade fática de um parceiro com o filho biológico do outro. A adoção unilateral é uma espécie de adoção especial, também podendo ser chamada de semiplena.<sup>48</sup>

Assim, há três possibilidades para a ocorrência da adoção unilateral. A primeira ocorre quando o filho somente for registrado em nome de um genitor, que autorizará a adoção por seu cônjuge ou companheiro. A segunda diz respeito aos casos em que os genitores da criança ou adolescente se divorciam, e com o advento de um novo relacionamento, um deles decide adotar o filho do outro, destituindo o poder familiar de um dos genitores. A terceira possibilidade é a hipótese de uma criança ou adolescente adotada por uma pessoa, solteira, uma vez que o estado civil não é impedimento para a adoção.

Uma questão relevante é trazida por Maria Berenice Dias, quando do falecimento de um dos genitores, sobre a possibilidade do filho ser adotado pelo cônjuge ou companheiro do

---

<sup>48</sup>DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 487.

genitor sobrevivente. Nesses casos, diante da impossibilidade de manifestação do genitor falecido, a tendência é não permitir a adoção unilateral, o que, na visão da autora, acabar por obstar o direito do adotando a uma nova identidade familiar. Nessas hipóteses, é indispensável a citação dos avós, pais do genitor falecido, assegurando-lhes o direito de visita.<sup>49</sup>

Maria Berenice Dias vai além, atentando para nova tendência da jurisprudência em aceitar a chamada multiparentalidade na adoção unilateral, quando há vínculo tanto com um dos genitores quanto com o novo companheiro ou cônjuge do outro, hipótese na qual se acrescenta mais um pai ou mãe na certidão de nascimento, bem como o avós. A autora destaca que “deste modo no registro vai constar o nome de três pais e de seis avós. Esta é uma solução para lá de salutar, pois além de ser amado por um maior número de pessoas, o filho também terá um número maior de direitos, como a alimentos e direitos sucessórios.”<sup>50</sup>

Contudo, a doutrina diverge quanto a esse ponto, podendo ser destacado o posicionamento de Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald, sobre a exigência “cautela e cuidado do magistrado para não permitir que se disponha da identidade e estado familiar do filho para fins escusos, como a obtenção de um futuro direito sucessório de alguém com condição econômica vantajosa”.<sup>51</sup>

A adoção póstuma, prevista no artigo 42,§6 do ECA, se dá após a morte do adotante, nos casos em que este manifestou, de forma inequívoca, a vontade de adotar, vindo a falecer no curso do procedimento.

A regra geral é que a adoção produz seus efeitos após o trânsito em julgado da sentença constitutiva, nos termos do artigo 47 do Estatuto, que trata da adoção póstuma como uma exceção, uma vez que, neste caso, retroagirá à data do óbito.

O objetivo desta retroatividade excepcional é a proteção do interesse do adotando, uma vez que, com a morte, faz cessar o direito de personalidade, não podendo ser atribuído qualquer direito ao adotante falecido.

Os Tribunais brasileiros vêm relativizando a regra legal no que concerne a necessidade de propositura da ação, nos casos em que o falecido já tratava a criança ou adolescente como

---

<sup>49</sup> DIAS, o. cit. p. 489.

<sup>50</sup> DIAS, op. cit. p. 289.

<sup>51</sup> FARIAS e ROSENVALD, op. cit. p. 973.

filho, quando presente prova inequívoca da relação de filiação, como pode ser observado do seguinte julgado:

APELAÇÃO CÍVEL. ADOÇÃO SOCIOAFETIVA. AÇÃO DECLARATÓRIA DE RECONHECIMENTO DE ADOÇÃO PÓSTUMA. Presente prova inequívoca da relação mãe e filha, revelando o vínculo afetivo e familiar e a vontade da falecida na manutenção do vínculo, é de ser deferido o pedido de adoção póstuma. Precedentes. Apelo desprovido, de plano. (Apelação Cível Nº 70048610422, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Jorge Luís Dall'Agnol, Julgado em 13/07/2012)<sup>52</sup>

Entretanto, há inúmeros julgados em sentido contrário, quando não há provas de que seria a adoção a verdadeira intenção de quem faleceu, entendimento que pode ser extraído do recente julgado:

APELAÇÃO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. FAMÍLIA. ADOÇÃO PÓSTUMA. ADOTANDO FALECIDO. IMPOSSIBILIDADE; AUSENTE PROVA INEQUÍVOCA E EXPRESSA DA VONTADE DO ADOTANDO, FALECIDO, INVIABILIZA O DEFERIMENTO DO PEDIDO DE ADOÇÃO PÓSTUMA, NOS TERMOS DO ART. 1.603 DO CÓDIGO CIVIL. RECURSO DESPROVIDO. (Apelação Cível Nº 70065898371, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Liselena Schifino Robles Ribeiro, Julgado em 31/08/2015).<sup>53</sup>

A adoção à brasileira, que não é uma modalidade legal de adoção, é um fenômeno bastante comum, ocorrendo quando uma pessoa registra filho alheio como próprio, ou seja, registra em seu nome filho que sabe não ser seu.

Esse agir constitui crime contra o estado de filiação, previsto no artigo 242 do Código Penal. Contudo, na maioria dos casos, os motivos que levam a esta prática são de ordem afetiva, sendo concedido o perdão judicial.<sup>54</sup>

Na lição de Bordallo:

Muitas pessoas assim procedem, por motivos os mais diversos, dos quais podemos enumerar: não desejarem que o fato seja exposto em um processo, achando que assim agindo a criança nunca saberá que foi adotada; receio que a criança lhes seja tomada ao proporem a ação, considerando a existência do cadastro que deve ser respeitado; medo de não lhes ser concedida a adoção.<sup>55</sup>

<sup>52</sup> BRASIL, Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, Apelação Cível nº.70048610422 RS.Rel. Des. Jorge Luís Dall'Agnol, 13/07/2012. Disponível em: <http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21946449/apelacao-civel-ac-70048610422-rs-tjrs>. Consultado em 29/02/2016.

<sup>53</sup> BRASIL, Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, Apelação Cível nº70065898371 RSRel. Des. Liselena Schifino Robles Ribeiro,31/08/2015. Disponível em: <http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/227173712/apelacao-civel-ac-70065898371-rs>. Consultado em 29/02/2016.

<sup>54</sup> DIAS, op. cit. p 495

<sup>55</sup> BORDALLO, op. cit. p. 256

Ainda sobre a adoção à brasileira, é importante ressaltar que aquele que a praticou não pode valer-se desse fato, em momento futuro, a fim de desconstituir a paternidade socioafetiva, não podendo ser aceito o arrependimento posterior, como pode ser verificado no seguinte julgado:

AGRAVO INOMINADO NA APELAÇÃO CÍVEL. "ADOÇÃO À BRASILEIRA". ANULAÇÃO DE REGISTRO CIVIL. IMPOSSIBILIDADE. VENIRE CONTRA FACTUM PROPRIUM. 1. Trata-se, in casu, de verdadeira "adoção à brasileira", em que o suposto pai, ciente da inexistência de laços genéticos com o menor, o registrou como se fosse seu filho, contrariando o disposto no art. 242 do Código Penal. 2. A declaração da paternidade não se deu eivada de vício de consentimento capaz de macular a lisura do ato, que, perfeito e acabado, não poderá ser anulado por mera desilusão do autor. Precedentes do TJRJ. 3. Não se poderia, aliás, somente com apoio na inexistência de vínculo afetivo entre autor e primeiro réu, pleitear a anulação do registro com a exclusão do nome do demandante dos seus assentamentos de nascimento. Frise-se que ao registrar o menor como se seu filho fosse, o autor optou por gerar expectativas na criança e que a mesma terá um pai, mesmo que não biológico. 4. O que pretende o apelante é reverter situação por ele mesmo criada que poderá gerar efeitos nefastos no menor, sobretudo, no plano da dignidade da pessoa humana, haja vista que o direito à identidade integra tal garantia constitucional. 5. Recurso não provido.

(TJ-RJ - APL: 00027405120048190206 RJ 0002740-51.2004.8.19.0206, Relator: DES. JOSE CARLOS PAES, Data de Julgamento: 20/02/2013, DÉCIMA QUARTA CAMARA CIVEL, Data de Publicação: 13/05/2013 18:38)<sup>56</sup>

No capítulo que tratará da adoção intuitu persona, objeto central do presente trabalho, a adoção à brasileira volta a ser debatida, uma que vez que as duas não se confundem, mas convergem em relação à paternidade socioafetiva, diante da entrega dirigida, pelos pais biológicos, aos adotantes.

A possibilidade da adoção do nascituro é um tema bastante controverso na doutrina, uma vez que já foi admitida, na vigência do Código Civil de 1916. Contudo, na atual legislação, segundo entendimento de Maria Berenice Dias, não é mais possível, diante da regra do artigo 166,§6 do Estatuto da Criança e do Adolescente, além de ser necessário o estágio de convivência, sendo incompatível um relacionamento entre o nascituro e quem intenta a adoção.<sup>57</sup>

<sup>56</sup> BRASIL, Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, Agravo Inominado na Apelação Cível nº00027405120048190206 RJ 0002740-51.2004.8.19.0206, Rel. Des. Jose Carlos Paes, 20/02/2013. Disponível em: <http://tj-rj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/117415032/apelacao-apl-27405120048190206-rj-0002740-5120048190206>. Consultado em 29/02/2016.

<sup>57</sup> DIAS, op. cit. p. 504

Nesse sentido, Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald também entendem pela impossibilidade diante da norma que determina a necessidade de qualificação completa da criança e de seus pais, o que é impossível no caso do nascituro.<sup>58</sup>

Posicionamento contrário pode ser encontrado na obra da autora Silmara Juny A. Chinelato e Almeida, sobre a Tutela Civil do Nascituro, com a seguinte passagem:

[...]professa a possibilidade de adoção de nascituro ao argumento de que o ordenamento jurídico reconhece a tutela jurídica dos seus interesses. Enfatiza que, a partir da leitura do texto legal, conferindo proteção aos direitos do nascituro, não se pode negar a possibilidade, afinal “quem afirma direitos e obrigações afirma personalidade, sendo a capacidade de direito e o status atributos da personalidade.”<sup>59</sup>

A adoção internacional é tema polêmico, amplamente discutido na doutrina e na sociedade civil, tendo como base questionamentos sobre uma possível solução para os problemas sociais brasileiros, melhores oportunidades para a criança ou adolescente, e de um outro lado o temor de um tráfico internacional de crianças, ou pior, uma comercialização de órgãos.

De fato, a adoção internacional é tratada no Estatuto da Criança e do Adolescente em seus artigos 46, § 3º, 51, 52, 52-A, 52-B, 52-C, 52-D e pela Convenção de Haia, relativa à Proteção das Crianças e à Cooperação em Matéria de Adoção, de 1993 – Decreto nº 3.087/99 e Decreto Legislativo nº 01/99.<sup>60</sup>

A adoção internacional é forma excepcional, assim como toda colocação em família substituta, e só se procede se esgotadas as possibilidades de colocação em família substituta brasileira, bem como se não houver brasileiro residente no exterior apto para adoção. O estágio de convivência, imprescindível e com duração mínima de 30 dias, se dará no território nacional. Maria Berenice Dias destaca que a lei impõe tantos entraves e exigências que dificilmente um estrangeiro consegue adotar, parecendo que a intenção é evitar que esta ocorra.<sup>61</sup>

---

<sup>58</sup> FARIAS; ROSENVALD, op. cit., p. 931

<sup>59</sup> ALMEIDA, Silmara J.A. Chinelato e. **Tutela civil do nascituro**. São Paulo: Saraiva, 2000, p.05

<sup>60</sup> BORDALLO, op. cit. p. 258.

<sup>61</sup> DIAS, op. cit. p. 491.



## **2 O PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA COMO GUIA PARA O PROCEDIMENTO DA ADOÇÃO E UMA DISCUSSÃO SOBRE OS CADASTROS DE ADOTANTES.**

### **2.1 O procedimento da adoção**

O procedimento da adoção de crianças e adolescentes, regido pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, bem como o procedimento de adoção de maiores de idade, regido pelo Código Civil e de competência do juiz de família, decorre de intervenção judicial, em todas as suas fases.

A ação de adoção é uma ação de estado, cujo objeto é a constituição de relação de parentesco, sendo o rito ordinário a ser seguido, conforme disposição do artigo 275, parágrafo único, do Código de Processo Civil recentemente revogado. No novo Código de Processo Civil, em vigor desde o dia 18 de março de 2016, é o procedimento comum a ser seguido, disposto no artigo 318. Os processos correm em segredo de justiça, como determina o artigo 155 da legislação processual civil e é indispensável a participação do Ministério Público, de acordo com o art 201,III do ECA.

A competência é do juiz da infância e juventude, onde houver, sendo o critério territorial fixado de acordo com o artigo 147 do ECA, ou seja, no domicílio dos pais ou responsável e, na ausência destes, pelo lugar onde se encontra a criança ou adolescente. O Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 383 nesse sentido, determinando que a fixação dessa competência também é definida de acordo com o domicílio de quem detiver a guarda da criança ou adolescente.<sup>62</sup> Assim, a competência deve ser definida de forma a preservar o melhor interesse da criança, a fim de que esta tenha sua estabilidade emocional preservada.

É relevante destacar que é assegurado prioridade absoluta aos processos de adoção, sob pena de responsabilidade, nos termos do artigo 152 do mesmo diploma legal. Quando a criança ou adolescente tiver doença crônica, é assegurado ainda mais prioridade, conforme disposição do §9 do artigo 47 do ECA, acrescentado pela lei 12.955/14.

---

<sup>62</sup> BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, Súmula 383: A competência para processar e julgar as ações conexas de interesse de menor é, em princípio, do foro do domicílio do detentor de sua guarda.

É relevante destacar que no Novo Código de Processo Civil, lei 13.105/2015, em seu artigo 1.048, II foi mantida a prioridade de tramitação dos procedimentos judiciais regulados pela Lei 8.069/90, dentre eles o da adoção.

Em verdade, o novo Código de Processo Civil, em sua redação original, no artigo 12, previa uma nova regra de julgamento obrigatória por ordem cronológica de conclusão, exigindo a criação de uma lista, a ser publicada, com a ordem de processos para julgamento. Contudo, com a promulgação da lei 13.256, em 04/02/2016, essa ordem cronológica passou a ser preferencial e não obrigatória, ficando a critério do juiz. O critério do §3 do art 12, foi mantido, dispondo que as preferências legais obedecerão a uma lista própria, e, dentro dessas preferências, está o disposto no art 1.048, incluindo a adoção.

Conforme explicita Bordallo, há procedimentos distintos para a adoção que merecem destaque, a depender do caso concreto.<sup>63</sup>

A primeira situação ocorre quando os pais biológicos consentem com a adoção, não tendo praticado qualquer ato que enseje a destituição do poder familiar, nos termos dos artigos 1.638 do Código Civil e 22 a 24 do Estatuto da Criança e do Adolescente. Nesses casos, a ação de adoção não é cumulada com a ação de destituição do poder familiar, devendo os pais biológicos ratificar a concordância em audiência com a presença do Ministério Público.

Nos casos em que os pais são desconhecidos, não há que se falar em destituição do poder familiar, uma vez que o vínculo jurídico nunca foi constituído. Quando os pais já foram destituídos do poder familiar, não figurarão no polo passivo da relação processual, não havendo cumulação de pedidos.

Hipótese diferente se dá nos casos em que os pais biológicos estão com o poder familiar suspenso, medida de cautela a fim de proteger a integridade da criança ou do adolescente, podendo ser revogada. Nessas hipóteses, é necessário o contraditório, devendo os pais figurar no polo passivo da ação de adoção cumulada com destituição do poder familiar.

---

<sup>63</sup> BORDALLO, op. cit. p. 648.

Quando os genitores tem paradeiro incerto e não sabido, ou não concordam com a adoção, é necessário que a ação de destituição do poder familiar seja julgada em primeiro lugar. Como destaca Bordallo:

Por tratar-se de um antecedente da adoção, a destituição do poder familiar há que ser julgada em primeiro lugar, pois se o julgador entender não provada a causa para a destituição, deverá julgar improcedentes ambos os pedidos. Julgada procedente a destituição do poder familiar, a adoção poderá sê-lo ou não, tudo dependendo de a colocação em família substituta atender ao melhor interesse da criança e do adolescente. Teremos uma sentença formalmente e materialmente diversa.

A relação de crianças e adolescentes com possibilidade de serem adotadas será elaborada pela equipe técnica da Vara da Infância, com base em informações dos processos e procedimentos em curso, bem como nas informações fornecidas pelas instituições de acolhimento.

Um ponto que merece destaque diz respeito ao critério a ser utilizado para que se entenda que uma criança está em condições de ser adotada, mormente quando esta encontra-se acolhida, recebendo visitação esparsa de seus pais biológicos ou de sua família extensa. Como explicita Bordallo, inicialmente, não havia qualquer critério temporal na lei a fim de caracterizar o abandono ou não, por seus parentes, de uma criança acolhida.

Com o advento da Lei 12.010/09, foi estabelecido o prazo máximo de seis meses para avaliação da situação das crianças e adolescentes inseridos em programa de acolhimento institucional ou familiar, como passou a dispor o §1 do artigo 19 do Estatuto da Criança e do Adolescente. Essa avaliação periódica visa tornar mais eficiente o mapeamento dos infantes acolhidos, podendo ser avaliada a possibilidade de reintegração familiar ou o encaminhamento para inserção em cadastro para colocação em família substituta.

No Estado do Rio de Janeiro, a avaliação da situação das crianças e adolescentes acolhidos institucionalmente se dá através das audiências concentradas no denominado “Plano Mater”, regulamentado pelo Ato Executivo nº4065 de 2009 do TJ/RJ.<sup>64</sup> O objetivo central do Plano Mater é garantir o direito das crianças e dos adolescentes à convivência familiar e comunitária, direito previsto no art. 227 da Constituição Federal.

O Plano Mater, modelo de audiências concentradas de reavaliação implementado no Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, ocorre semestralmente, nos meses de abril e

---

<sup>64</sup> BRASIL, Tribunal De Justiça Do Estado Do Rio De Janeiro, Manual Plano Mater, disponível em: <http://portaltj.tjrj.jus.br/documents/1017893/2105179/manual-plano-mater.pdf> consultado em 20/02/2016.

outubro, nas instituições de acolhimento, ou nas imediações das Varas de Infância e Juventude.

Nos processos que serão reavaliados, é recomendável que sejam juntados documentos da criança, além da guia de acolhimento com a data no ingresso na instituição; a guia de desligamento da instituição, nos casos de reintegração familiar, colocação em família substituta ou evasão; o Plano de Atendimento Individualizado (PAI), que é um documento que permite a visualização do trabalho traçado pela equipe técnica das instituições de acolhimento institucional ou familiar, com informações sobre a criança, seu histórico familiar, se recebe visitas dos pais ou família extensa, bem como o acompanhamento interdisciplinar realizado.

Nesse sentido, nas audiências concentradas, verificada a impossibilidade de reintegração familiar, a equipe técnica do Juízo realizará, inicialmente, uma consulta ao cadastro local, na própria comarca, e posteriormente, ao Cadastro Nacional de Adoção, cruzando os dados referentes à criança ou adolescente em tela e os pretendes habilitados para a adoção.

## **2.2 A habilitação para a adoção**

A habilitação para a adoção passou a ser regulada pelo Estatuto da Criança e do Adolescente após inclusão da matéria pela lei 12.010/09, que uniformizou o procedimento a ser estudado, criando a Seção VIII no ECA, que versa sobre a “Habilitação dos Pretendentes à adoção”, e modificando o artigo 50 do Estatuto.

O procedimento de habilitação para adoção, aparentemente, se constitui mera formalidade, entendimento esse que deve ser superado, uma vez que a habilitação se mostra fundamental para aferição da idoneidade, das condições morais e emocionais dos pretendentes, avaliando as motivações e o preparo destes.

A habilitação para adoção é procedimento de jurisdição voluntária, movido por quem pretende adotar. A competência é da Vara da Infância e Juventude, sendo dispensável o acompanhamento de advogado. Sobre a competência, Luiz Antônio Miguel Ferreira aduz que o interessado deve se cadastrar perante a autoridade judiciária de seu domicílio, sem

necessidade de o pedido ser feito em outros juízos, vez que os cadastros estadual e nacional são unificados.<sup>65</sup>

Tal procedimento se inicia com a formulação de uma petição inicial, na qual serão expostos os motivos pelo qual o requerente deseja adotar, bem como a faixa etária aproximada e o sexo da criança ou adolescente, sendo juntados os documentos elencados no artigo 197-A do Estatuto da Criança e do Adolescente.

É relevantes destacar que caso quem pretenda adotar seja casado ou viva em união estável, o companheiro deve manifestar expressamente sua concordância, mas a habilitação pode ser individual.

A autoridade judiciária dará vistas dos autos ao Ministério Público, dentro de quarenta e oito horas, e este poderá requerer, dentro do prazo de cinco dias, o que entender necessário, nos termos do artigo 197-B:

I - apresentar quesitos a serem respondidos pela equipe interprofissional encarregada de elaborar o estudo técnico a que se refere o art. 197-C desta Lei;

II - requerer a designação de audiência para oitiva dos postulantes em juízo e testemunhas;

III - requerer a juntada de documentos complementares e a realização de outras diligências que entender necessárias.

Na adoção, o Ministério Público atuará como fiscal da lei, podendo se manifestar favoravelmente, ou não, ao pedido de adoção, não estando adstrito a um pronunciamento necessariamente favorável, dentro de sua liberdade de atuação funcional, como bem destaca Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald.<sup>66</sup>

Após, os autos serão encaminhados à equipe técnica do juízo, a qual acompanhará e orientará os postulantes, providenciando parecer dispendo sobre as condições ou não das pessoas que pretendem adotar, como disposto no artigo 50,§3 do ECA, que introduz essa fase de preparação dos candidatos:

A inscrição de postulantes à adoção será precedida de um período de preparação psicossocial e jurídica, orientado pela equipe técnica da Justiça da Infância e da Juventude, preferencialmente com apoio dos técnicos responsáveis pela execução da política municipal de garantia do direito à convivência familiar.

---

<sup>65</sup> FERREIRA, Luiz Antonio Miguel. In: CURY, Munir (Coord.). **Estatuto da Criança e do Adolescente comentado: comentários jurídicos e sociais**. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 873.

<sup>66</sup> FARIAS e ROSENVALD, op. cit. p. 991.

O artigo 197-C, §2 dispõe que, sempre que possível, a etapa de preparação dos habilitados incluirá o contato com as crianças e adolescentes em condições de serem adotados, em acolhimento familiar ou institucional, o que já era exigido pelo artigo 50,§4 do ECA.

Sempre que possível e recomendável, a preparação referida no § 3o deste artigo incluirá o contato com crianças e adolescentes em acolhimento familiar ou institucional em condições de serem adotados, a ser realizado sob a orientação, supervisão e avaliação da equipe técnica da Justiça da Infância e da Juventude, com apoio dos técnicos responsáveis pelo programa de acolhimento e pela execução da política municipal de garantia do direito à convivência familiar.

O período de preparação passou a fazer parte do procedimento da habilitação para adoção com o intuito de assegurar que os pretendes estejam preparados para assumir a responsabilidade inerente à paternidade, evitando as chamadas “devoluções”.

Contudo, esse contato das crianças e adolescente institucionalizados com os pretendentes é criticado por Maria Berenice Dias, que a define como uma exigência perversa, uma vez que expõe os infantes, podendo gerar neles e nos futuros adotantes uma falsa expectativa, afinal essa visita é somente uma etapa do procedimento de habilitação.<sup>67</sup>

Murillo Digiácomo atenta para o cuidado que se deve ter nesse contato inicial das crianças em condições de serem adotadas com os pretendentes à adoção, por isso a necessidade de acompanhamento psicossocial constante:

Deve-se ter a cautela de preparar as próprias crianças e adolescentes para tais contatos, como forma de evitar possíveis traumas decorrentes de expectativas de consumação de uma adoção que venham a ser frustradas.<sup>68</sup>

Deferida a habilitação, será emitido certificado ao requerente e determinada sua inclusão no cadastro de pretendentes à adoção, conforme disposto no artigo 197-E do ECA. O § 1º impõe que essa ordem só pode deixar de ser observada nas hipóteses do § 13 do artigo 50. Ademais, segundo o § 2º, a recusa sistemática na adoção de crianças ou adolescentes indicados importará na reavaliação da habilitação concedida.

O objetivo do §2 do artigo 197-E, no que diz respeito à recusa sistemática, é evitar as excessivas exigências quanto ao perfil da criança ou adolescente que pretendem adotar, sendo a reavaliação da habilitação concedida uma forma de evitar as recusas preconceituosas e discriminatórias.

---

<sup>67</sup> DIAS, op. cit. p. 509

<sup>68</sup> DIGIÁCOMO, op. cit. p. 61

Assim, após emitido o certificado de habilitação, o requerente aguarda, consoante sequência na lista, o contato da equipe técnica das Varas de Infância, quando do surgimento de uma criança ou adolescente no perfil indicado na petição inicial do procedimento de habilitação.

Insta salientar que, após esse contato por parte da equipe técnica, a pessoa ou casal habilitado geralmente passa a visitar a criança regularmente na instituição de acolhimento, sendo esse processo todo acompanhado e devidamente relatado em estudos produzidos por psicólogos e assistentes sociais, avaliando a convivência da criança e dos habilitados à adoção. Nesse contexto, dependendo do teor desses estudos, se foi avaliado que é do melhor interesse daquela criança, é deferida a guarda provisória nos autos do procedimento de acolhimento, sendo a criança desligada do abrigo.

A guarda provisória para fins de adoção, disposta no artigo 33,§1 do ECA, destina-se a regularizar a posse de fato, ou seja, durante todo o processo de adoção, essa guarda deve ser renovada, sempre se atentando ao melhor interesse da criança, o que será avaliado através dos estudos psicossociais.

A guarda provisória para fins de adoção dá ensejo ao pedido de licença maternidade e paternidade, bem como a concessão de salário-maternidade pago pela Previdência Social, nos termos da lei 12.873 que entrou em vigor em 27/01/2014, modificando os artigos 392-A e seguintes da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). Com a entrada em vigor de tal lei, restou estabelecido que, no caso de um casal de adotantes, apenas um gozará dos 120 dias de licença maternidade ou paternidade remunerada.<sup>69</sup>

### **2.3 Os cadastros de adotantes, de adotandos e as exceções legais à sua obrigatoriedade.**

Com a finalidade de estudarmos os cadastros de adotantes, se mostra necessário a análise do artigo 50 do Estatuto da Criança e do Adolescente, observando-se as características desses cadastros, para então dispor sobre a finalidade de sua criação e as exceções à sua observância.

Segundo Digiácomo, a existência da habilitação prévia e dos cadastros de pessoas habilitadas para a adoção visa moralizar a adoção, tornando obrigatória a definição de

---

<sup>69</sup> BRASIL, Ministério Público Do Estado Do Paraná, disponível em: <http://www.crianca.mppr.mp.br/modules/noticias/article.php?storyid=703>. Consultado em: 09/03/2016.

critérios para o chamamento dos interessados, sempre que constatada a existência de crianças e adolescentes em condições de serem adotados.<sup>70</sup>

Essa questão da moralização da adoção deve ser contextualizada numa discussão sobre a boa fé e má fé na adoção, quando não se observa o cadastro, diante das exceções que serão apresentadas no final deste capítulo, perpassando pela discussão sobre a adoção *intuitu personae*, que será estudada no próximo capítulo.

No capítulo do ECA sobre as infrações administrativas, mais precisamente no artigo 258-A, parágrafo único, incluído pela Lei nº12.010/09, é arbitrada pena de multa nos casos em que a autoridade deixa de providenciar o cadastramento, podendo, assim, ser observada a obrigatoriedade de tais cadastros, sob pena de responsabilidade.

Além das listagens locais, a lei 12.010/09 determinou, consoante o §5 do artigo 50, a criação de cadastros estaduais e de um cadastro nacional. O Conselho Nacional de Justiça, através da Resolução nº54/2008, regulamentou a implementação e o funcionamento do Cadastro Nacional de Adoção (CNA).

O CNA é um banco de dados nacional que padroniza todos os cadastros regionais, abrangendo todas as comarcas da federação, com informações necessárias a realização de adoções em todo o país. Através dele é possível que as Corregedorias Gerais de Justiça, administradoras do sistema a nível regional, exerçam o controle das informações em cada estado da federação.

O CNA não substitui os cadastros locais, ao contrário, unifica informações, permitindo que seja pesquisado um maior número de pessoas que possam se adequar às necessidades específicas da criança que será inserida em família substituta, partindo do princípio que os adotantes que devem se adequar ao perfil da criança e não o contrário.<sup>71</sup>

Na opinião de Bordallo, a existência dos cadastros é bastante útil, pois facilita a apuração de requisitos legais e a avaliação da compatibilidade entre adotante e adotando pela equipe técnica dos Juízos, de forma a acelerar o processo de adoção.<sup>72</sup>

Além da previsão dos já mencionados cadastros, há ainda os cadastros de residentes de fora do país, disposto no §6 do artigo 50, o qual só será consultado quando inexistirem

---

<sup>70</sup> DIGIÁCOMO, op. cit. p. 59.

<sup>71</sup> MADALENO, op. cit. p. 647.

<sup>72</sup> BORDALLO, op. cit. p. 224.



postulantes nacionais habilitados, cujo procedimento, diferenciado, segue os ditames dos artigos 52 e seguintes do ECA.

Como pode ser extraído da leitura do §8 do artigo 50, há um prazo de quarenta e oito horas para inclusão, nos cadastros, das crianças e adolescentes em condições de serem adotados. A ordem preferencial para a adoção se dá aos pretendentes residentes na mesma comarca na qual a criança ou adolescente está inscrito, seguidos dos pretendentes residentes no mesmo estado da federação, dos residentes em outros estados, sendo que os nacionais tem preferencia em relação aos estrangeiros, seguido dos brasileiros residentes fora do país, e somente após, os estrangeiros, através do procedimento especial da adoção internacional, já tratado.

O artigo 50,§9 dispõe que à Autoridade Central Estadual compete “zelar pela manutenção e correta alimentação dos cadastros, com posterior comunicação à Autoridade Central Federal Brasileira”. Em matéria de adoção, a autoridade central estadual é a Comissão Estadual Judiciária de Adoção (CEJA), ou equivalente, órgão vinculado à Corregedoria Geral de Justiça.

A Autoridade Central Federal, a que se refere a lei, é um órgão interno da Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República, que visa dar cumprimento as obrigações impostas pela Convenção de Haia de 1993 Relativa à Proteção das Crianças e à Cooperação em Matéria de Adoção Internacional.<sup>73</sup>

É obrigatória a comunicação, à Autoridade Central Estadual, do cadastramento de uma criança/adolescente em condição de ser adotada que não encontrou interessados à adoção habilitados na comarca, assim como de pessoas e casais em condições de adotar que tiveram sua habilitação deferida, tendo como escopo a consulta aos cadastros, na ordem já mencionada, bem como um controle da atividade jurisdicional, uma vez que cabe aos juízes de primeira instância a alimentação dos cadastros e sua correta operacionalização.

O § 11 do artigo 50 do ECA evidencia a preocupação do legislador em evitar a permanência de crianças e adolescentes aptos a serem adotados em entidades de acolhimento institucional, destacando o acolhimento familiar como alternativa. Na cidade do Rio de Janeiro, por exemplo, o acolhimento familiar se dá por meio do “Programa Família

---

<sup>73</sup> BRASIL, Secretaria de Direitos Humanos. Presidência da República. Adoção e Sequestro Internacional. Disponível em: <http://www.sdh.gov.br/assuntos/adocao-e-sequestro-internacional/autoridade-central> consultado em 21/02/2016.

Acolhedora”, da Secretaria Municipal de Assistência Social (SMAS), no qual as famílias cadastradas recebem auxílio financeiro mensal.<sup>74</sup>

O §12 do artigo 50 atribui ao Ministério Público a fiscalização da “alimentação do cadastro e a convocação criteriosa dos postulantes à adoção”. Vale lembrar aqui do artigo 88, inciso VI, do Estatuto, cuja redação dispõe que uma das diretrizes da política de atendimento das crianças e dos adolescentes inseridos em programas de acolhimento familiar ou institucional é a integração operacional entre o Judiciário e o Ministério Público, em prol da sua rápida reintegração à família de origem ou, quando comprovadamente inviável, a sua colocação em família substituta.<sup>75</sup>

Antes de tratarmos das exceções à observância dos cadastros, trazidas pelo § 13, assim, como dos requisitos a serem preenchidos pelos candidatos enquadrados nas hipóteses do parágrafo anterior, trazidas pelo § 14, é necessário fazer reflexão sobre o objetivo para o qual os cadastros de adotantes e de adotandos foram criados.

Certamente a criação dos cadastros foi benéfica, eis que pautada no objetivo de tornar mais célere o processo de adoção e guarnecer o melhor interesse das crianças e dos adolescentes que esperam, não raras vezes, durante anos, pela adoção. Nesse sentido, Maria Berenice comenta:

A finalidade das listas é agilizar o processo de adoção. Isso porque, se fosse necessário primeiro esperar a destituição do poder familiar para inserir a criança no rol de adotáveis e, depois, se partisse em busca de alguém que a quisesse, para só então proceder à habilitação do candidato à adoção, muito tempo passaria, deixando-se de atender ao melhor interesse da criança.<sup>76</sup>

Assim, para a inclusão da criança ou do adolescente no cadastro de adotandos, não é necessário que já esteja destituída do poder familiar, basta parecer da equipe interprofissional do juízo ou de qualquer um dos programas de acolhimento indicando a adoção como a providência que melhor atenderá os seus interesses. Isso quer dizer que a destituição do poder familiar vai se operar como pressuposto lógico da decretação da adoção, mas não da inclusão no cadastro.

---

<sup>74</sup> BRASIL, Conselho Nacional de Justiça, Programa Família Acolhedora pode reduzir número de menores em abrigos. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/noticias/judiciario/80871-programa-familia-acolhedora-pode-reduzir-numero-de-menores-em-abrigos>. Consultado em 08/03/2016.

<sup>75</sup> DIGIÁCOMO, op. cit. p. 63.

<sup>76</sup> DIAS, op. cit. p. 507.

Na opinião de Bordallo:

É de grande vantagem a criação de um cadastro nacional de crianças/adolescentes e pessoas interessadas em adotar [...], pois só assim conseguiremos ter um real mapeamento de crianças/adolescentes passíveis de serem adotadas. Isto fará com que possam ser tomadas as corretas medidas para sanar os problemas que acabaram por fazer com que estas pessoas tivessem que sair do seio de sua família natural. Fará, também e principalmente, com que se verifique quem e quantas são estas crianças e adolescentes, fazendo com que se busque de forma mais rápida uma família para eles.<sup>77</sup>

Ademais, completa Maria Josefina Becker que as listagens possibilitam o encontro de pessoas interessadas em adotar com crianças e adolescentes que desejam conviver em uma família, ocorrendo o intercâmbio de informações, formando uma verdadeira rede nacional de dados entre os Estados. Desse modo, é possível uma criança ou um adolescente de um Estado ser adotado por alguém que resida em outro:

Do ponto de vista técnico, pode-se considerar também o processo de seleção como um processo de ajuda aos candidatos, pois durante esse período eles poderão realizar uma avaliação de suas próprias motivações e, quando for o caso, elaborar a aceitação. da esterilidade ou infertilidade. Poder-se-ia, mesmo, assemelhar o processo de seleção ao de uma 'gestação' intelectual e emocional<sup>78</sup>

O artigo 50, em seu §13, prevê três exceções à observância do cadastro, quais sejam:

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 arts. 237 ou 238 desta Lei.

Maria Berenice Dias aponta uma quarta hipótese na qual não se observará a ordem cadastral, quando da inserção da criança ou adolescente em família substituta com a concordância dos pais biológicos ouvidos judicialmente, uma vez que este pedido pode ser formulado diretamente em cartório e sem a assistência de advogado, como disposto no artigo 166 do ECA.<sup>79</sup>

A adoção unilateral do artigo 50, §13, I, tida como uma exceção, é justificável em razão de procurar oficializar um vínculo paterno-filial preexistente, garantindo ao enteado os mesmos direitos que possuem os filhos comuns do casal. É relevante destacar que mesmo diante da

<sup>77</sup> BORDALLO, op. cit. p. 280.

<sup>78</sup> BECKER, Maria Josefina. In: CURY, Munir (Coord.). **Estatuto da Criança e do Adolescente comentado: comentários jurídicos e sociais**. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 239.

<sup>79</sup> DIAS, op. cit. p. 507.

existência do vínculo paterno-filial, ainda haverá a necessidade de apurar o convívio entre o adotante e o adotando, com o objetivo de verificar a existência de afetividade e afinidade na relação, além dos demais requisitos da adoção, como a real vantagem para o adotando e que a adoção fundamente-se em motivos legítimos.<sup>80</sup>

O acórdão a seguir, proferido pelo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, publicado no presente ano, demonstra claramente a opção do julgador em reconhecer a adoção unilateral, por parte da madrasta, em decorrência da comprovação de vínculo socioafetivo com a enteada desde tenra idade, corroborando o disposto no artigo 50, § 13, I do ECA.

APELAÇÃO CÍVEL. INFÂNCIA E JUVENTUDE. OBRIGAÇÃO DE FAZER. DESTITUIÇÃO DE PÁTRIO PODER. ADOÇÃO PELA MADRASTA. PREVALÊNCIA DO SUPERIOR INTERESSE DA CRIANÇA. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. RECURSO INTERPOSTO PELA GENITORA. ABANDONO MATERNO QUE RESTOU DEVIDAMENTE COMPROVADO. EXERCÍCIO IRRESPONSÁVEL DO PODER FAMILIAR PELA RECORRENTE. CRIANÇA QUE SE ENCONTRA PLENAMENTE ADAPTADA AO CONVÍVIO COM O PAI BIOLÓGICO E A ADOTANTE, QUE É CONSIDERADA PELA MENINA SUA VERDADEIRA MÃE. 1. Embora se reconheça às crianças e adolescentes o direito à convivência junto à família de origem ou extensa em sendo possível, em algumas situações, como a retratada, em que se constata o abandono, não há alternativa senão a de promover a destituição do poder familiar, uma vez que não se mostra razoável a perpetuação da negligência em relação à criança indefinidamente, na esvaziada expectativa de que, um dia, a mãe biológica decida exercer adequadamente os deveres oriundos do poder familiar. 2. O que busca a apelada é obter o reconhecimento e a proteção legal de uma situação de maternidade de fato, decorrente do vínculo socioafetivo estabelecido com a filha unilateral de seu esposo desde que aquela apresentava três meses de idade. 3. E a sua postura reclama, sim, tutela jurídica mediante a quebra de padrões sociais antiquados. 4. O porvir reclama um repensar a pessoa, seu bem estar, que possa nos permitir que, na família, reconheçamos o refúgio do afeto, a vida sob a comunhão da afetividade e não apenas laços formais. IMPROVIMENTO DO RECURSO. DES. MALDONADO DE CARVALHO - Julgamento: 16/02/2016 - PRIMEIRA CAMARA CIVEL.<sup>81</sup>

O inciso II do § 13, que dispõe sobre a adoção formulada por parente, compreende-se que o legislador se refere à família extensa da criança ou do adolescente, quando o mesmo mantém vínculos de afinidade e afetividade, sendo importante destacar a ressalva feita por Digiácomo, de que o dispositivo é expreso ao se referir à necessidade de que a presença da relação de afinidade e afetividade seja analisada sob a ótica da criança ou adolescente, a quem a medida visa aproveitar.<sup>82</sup>

<sup>80</sup> DIGIÁCOMO, op. cit. p. 65.

<sup>81</sup> BRASIL, Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, Apelação cível nº 0022923-56.2012.8.19.0014, Des. Maldonado de Carvalho, 16/02/2016. Disponível em: <http://www4.tjrj.jus.br/ejud/consultaprocessos.aspx?N=201500153815&CNJ=0022923-56.2012.8.19.0014>. Consultado em: 29/02/2016.

<sup>82</sup> DIGIÁCOMO, op. cit. p. 66.

Interessante destacar o julgado abaixo, do Tribunal de Minas Gerais, sobre a adoção por parte da tia materna, situação que se amolda à exceção prevista no inciso artigo 50, §13,II do ECA:

APELAÇÃO CÍVEL - ADOÇÃO - AUSÊNCIA DE INSCRIÇÃO NO CADASTRO NACIONAL - IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO - NÃO CONFIGURADA - DEMANDA AJUIZADA ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA DE DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR - PRETENSÃO FORMULADA PELA TIA MATERNA DOS MENORES - EXCEPCIONALIDADE - § 1º DO ARTIGO 197 -E c/c § 13 DO ARTIGO 50 DO ECA - RECURSO PROVIDO. O fato de o pretense adotante não se encontrar habilitado junto ao cadastro nacional de adoção não traduz impossibilidade jurídica do pedido, mormente quando o pleito é formulado pela tia materna dos menores/adotandos, antes do trânsito em julgado da sentença que julgou procedente o pedido de destituição do poder familiar, situação esta que, em tese, amolda-se à excepcionalidade ditada pelo § 1º do artigo 197-E c/c o § 13 do artigo 50, ambos do ECA.

(TJ-MG - AC: 10209110070908001 MG, Relator: Afrânio Vilela, Data de Julgamento: 10/12/2013, Câmaras Cíveis / 2ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 19/12/2013)<sup>83</sup>

Em relação ao inciso III do §13, vale ressaltar que somente a guarda legal ou a tutela permitem a dispensa ao cadastro, sendo opção do legislador não abranger a guarda de fato, o que, nos casos concretos, quando observado o melhor interesse da criança, é relativizado. Além disso, há exigência de comprovação de laços de afinidade e afetividade e não constatação de má-fé ou das situações dos artigos 237 e 238, que tratam de crimes.

Na decisão abaixo citada, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, a adotante exercia a guarda de fato da criança há anos, estando consolidado o vínculo socioafetivo, justificando a inobservância do cadastro:

Apelação cível. Infância e juventude. Ação de adoção. Extinção sem resolução do mérito na origem. (1) Pedido formulado sem procurador constituído. Desnecessidade. Exegese do art. 166 do ECA. Regularização igualmente não oportuna. Ausência de cadastro na lista de adotantes. Requisito transponível. Sentença terminativa precipitada. - O art. 166 do Estatuto da Criança e do Adolescente permite a formulação de pleito de adoção diretamente em cartório, sem a representação por advogado, no que precipitada a extinção do feito por ausência de capacidade postulatória, sobretudo se não oportuna a regularização do vício. Irrelevante para a caracterização do interesse processual, outrossim, a ausência de cadastro dos autores na lista de adotantes, porquanto requisito passível de mitigação a depender do caso concreto. (2) Julgamento per saltum do mérito. Possibilidade. Instrução suficiente. Art. 515, §3º, do CPC. - Afastada a prejudicial de mérito, possível apreciar o mérito da ação quando a causa mostrar-se madura para o julgamento, nos termos do art. 515, §3º, do Código de Processo Civil. (3) Mérito.

<sup>83</sup> BRASIL, Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, Apelação Cível nº10209110070908001, Rel. Des. Afrânio Vilela, 10/12/2013. Disponível em: <http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0209.11.007090-8%2F001&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar>. Consultado em: 29/02/2016.

Exercício da guarda fática há mais de 4 anos desde tenra idade. Vínculo socioafetivo consolidado. Inexistência de óbices ao exercício do poder familiar. Excepcionalidades a justificar a ausência de cadastro. Melhor interesse da criança. Pleito procedente. - Sem olvidar a importância da observância do cadastro e lista de pretendentes à adoção, como instrumento de garantia do interesse da criança lato sensu, hipóteses excepcionais de consolidação dos laços afetivos com casal guardião de fato podem excepcionar tal regra, como forma de evitar severos prejuízos ao infante e resguardar seu interesse individual no caso concreto. - Na espécie, não havendo demonstração cabal de má-fé do casal, cujo convívio com a criança já perdura por mais de 4 (quatro) anos, desde os 5 (cinco) meses de idade, lapso suficiente ao estabelecimento de laços socioafetivos, impõe-se o deferimento da adoção, não sendo recomendável, de todo, a retirada do infante do lar. Sentença reformada. Recurso provido. (TJSC - AC nº 2013.027567-6, Relator Des. Henry Petry Junior, J. 20/06/2013).<sup>84</sup>

Tomando como base essas exceções estabelecidas em lei e a jurisprudência selecionada, o princípio do melhor interesse da criança é ponto convergente em todos os julgados, tanto para justificar a inobservância da ordem cadastral quanto nos julgados que versam sobre a adoção *intuitu personae*, passando também pelo debate sobre a adoção à brasileira.

Nesse sentido, a fim de discutirmos o estudo sobre a possibilidade ou não da adoção *intuitu personae*, se faz mostra necessário, anteriormente, discorrer sobre o melhor interesse da criança e do adolescente, decorrente da doutrina da proteção integral adotada pelo Estatuto da Criança e do Adolescente.

## 2.4 O princípio do melhor interesse da criança

O princípio do melhor interesse da criança é de extrema relevância não só para a discussão suscitada no presente trabalho, mas para todas as questões que envolvem interesses de crianças e adolescentes, pessoas em formação, reconhecidos como sujeitos de direitos e destinatários de absoluta prioridade.

É através desse princípio que se infere que os interesses de crianças e adolescentes devem ser considerados, sendo um princípio de ordem hermenêutica, devendo, por tal razão, orientar os aplicadores do direito para optarem sempre pelo caminho que melhor atender aos interesses.<sup>85</sup>

<sup>84</sup> BRASIL, Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, Apelação Cível nº 2013.027567-6, Rel. Des. Henry Petry Junior, J. 20/06/2013. Disponível em: <http://tj-sc.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23923440/apelacao-civel-ac-20130275676-sc-2013027567-6-acordao-tjsc>. Consultado em: 29/02/2016.

<sup>85</sup> VERONESE, Josiane Rose Petry; PETRY, João Felipe Corrêa. **Adoção internacional: aspectos jurídicos e sociais**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004, p. 37.

A fim de analisarmos o princípio do melhor interesse, é necessário contextualizá-lo, a partir de uma mudança de paradigma advinda da doutrina da proteção integral, estabelecida no artigo 227 da Constituição Federal.

A doutrina da proteção integral substituiu a “doutrina da situação irregular”, que ocupou o cenário jurídico infante-juvenil por quase um século, adotada pelo Código de Menores de 1979, mas de fato já implícita no Código de Mello Matos, de 1927.<sup>86</sup> Em sua essência, a doutrina da situação irregular se restringia aos “menores delinquentes” e aos “menores abandonados”, perpetrada por uma atuação segregatória, agindo em relação à criança e o adolescente como mero objeto de proteção estatal e não como sujeito de direitos.

Roberto da Silva, em seu artigo sobre a construção do Estatuto da Criança e do Adolescente, elucida essa segregação, inclusive fazendo a divisão entre a aplicação do Direito de Família e do Direito do Menor:

Os conceitos ontológicos fundamentam o capítulo referente à família no Código Civil Brasileiro, dando origem a um ramo das ciências jurídicas, que é o Direito de Família, os hábitos e os costumes social e culturalmente aceitos no Brasil fundamentaram uma legislação paralela, o Direito do Menor, destinada a legislar sobre aqueles que não se enquadravam dentro do protótipo familiar concebido pelas elites intelectuais e jurídicas.<sup>87</sup>

A doutrina da proteção integral foi enunciada inicialmente na Declaração dos Direitos da Criança de 1959, estabelecendo dez princípios, tendo como base os direitos à igualdade, especial proteção para o seu desenvolvimento integral, alimentação, moradia, assistência médica, educação, lazer, direito a ser protegido contra o abandono e exploração no trabalho, direito ao amor e compreensão por parte dos pais e da sociedade, dentre outros.<sup>88</sup>

Contudo, somente no final da década de 80, depois de um árduo trabalho de dez anos de representantes de 43 países-membros da Comissão de Direitos Humanos das Nações Unidas, à época em que se comemoravam os 30 anos da Declaração Universal dos Direitos da

---

<sup>86</sup> AMIN, Andréa Rodrigues. **Doutrina da Proteção Integral**. In: Maciel, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (Coord.) Curso de Direito da Criança e do Adolescente, aspectos teóricos e práticos, 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 13.

<sup>87</sup> SILVA, Roberto da. **A construção do Estatuto da Criança e do Adolescente**. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, II, n. 6, ago 2001. Disponível em: <[http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=5554&revista\\_caderno=12](http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=5554&revista_caderno=12)>. Consultado em 25/02/2016.

<sup>88</sup> UNICEF. Declaração Universal dos Direitos da Criança de 20 de novembro de 1959. Disponível em: [http://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/declaracao\\_universal\\_direitos\\_crianca.pdf](http://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/declaracao_universal_direitos_crianca.pdf). Consultado em: 27/02/2016.

Criança, que foi aprovada, por unanimidade, a Convenção Internacional dos Direitos da Criança, exigindo, para cada Estado que a ratifique, a adoção de mecanismos necessários à fiscalização do cumprimento de suas disposições e obrigações concernentes à infância, representando o mínimo que toda a sociedade deve garantir às suas crianças, estabelecendo através de um único documento as normas que os países signatários devem adotar e incorporar às suas leis.<sup>89</sup>

A Convenção Internacional dos Direitos da Criança foi ratificada pelo Brasil através do Decreto nº 99.710/90, após a promulgação do ECA, merecendo ser destacado, sem sua versão oficial, o artigo 3.1, que dispõe “Todas as ações relativas às crianças, levadas a efeito por instituições públicas ou privadas de bem estar social, tribunais, autoridades administrativas ou órgãos legislativos, devem considerar, primordialmente, o interesse maior da criança.”

De fato, a conjuntura interna do Brasil, na segunda metade da década de 80, de resgate da democracia e busca por direitos humanos, acrescida pela pressão de organismos sociais nacionais e internacionais, sinalizaram condições propícias à adoção da Doutrina da Proteção Integral, exigindo a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 227, lei específica que regulamentasse a política destinada à crianças e adolescentes.

Cabe ainda destacar, a fim de entendermos essa mudança de paradigma advinda da adoção da teoria da proteção integral, que esta se estabelece como um conjunto de direitos próprios dos cidadãos em desenvolvimentos, concretizando-se em pretensões positivas por parte da autoridade pública e dos cidadãos responsáveis, ou seja, o respeito aos direitos fundamentais depende de ação do poder público e dos profissionais que atuam na área da infância e da juventude.

Assim, coube ao Estatuto da Criança e do Adolescente, promulgado em 1990, a construção sistêmica da Doutrina da Proteção Integral, adotando três princípios gerais e orientadores: o princípio da prioridade absoluta, o princípio do melhor interesse e o princípio da municipalização.<sup>90</sup>

---

<sup>89</sup> PEREIRA, Tânia da Silva. **O princípio do Melhor interesse: da teoria à prática**. Disponível em: [http://www.jfgontijo.adv.br/2008/artigos\\_pdf/Tania\\_da\\_Silva\\_Pereira/MelhorInteresse.pdf](http://www.jfgontijo.adv.br/2008/artigos_pdf/Tania_da_Silva_Pereira/MelhorInteresse.pdf). Consultado em 27/02/2016.

<sup>90</sup> AMIN, op. cit. p. 19.



O princípio do melhor interesse é decorrência lógica da proteção integral, sendo orientador tanto para o legislador, determinando a primazia das necessidades da criança e do adolescente como critério de interpretação da lei e para elaboração de futuras regras, bem como para o aplicador, que, no caso concreto, deve garantir o respeito à dignidade da criança ou adolescente, atendendo aos seus direitos fundamentais em maior grau possível.

Em verdade, esse princípio procura enfatizar que o destinatário final da doutrina protetiva é a criança e o adolescente, refletindo em políticas de atendimento, de proteção, inserção em família substituta etc. Nesse sentido, o estudo da adoção *intuitu personae*, objetivo central do trabalho, está intrinsecamente ligado ao princípio do melhor interesse da criança, diante do respeito aos vínculos afetivos já consolidados, o que será melhor analisado no capítulo a seguir.

### 3 UMA DISCUSSÃO SOBRE A ADOÇÃO *INTUITU PERSONAE*

#### 3.1 A adoção *intuitu personae* e a adoção à brasileira

A adoção *intuitu personae*, também chamada de adoção dirigida, é a modalidade de adoção na qual há intervenção dos pais biológicos na escolha da família substituta, ocorrendo essa escolha em momento anterior à chegada do pedido de adoção ao conhecimento do Poder Judiciário.<sup>91</sup>

Maria Berenice Dias entende que ocorre a adoção *intuitu personae* quando há o desejo, por parte da mãe biológica, em entregar seu filho a determinada pessoa. Também é denominada adoção *intuitu personae* o desejo de alguém em adotar uma determinada criança, ou seja, a adoção *intuitu personae* tem essas duas vertentes, a depender de quem manifeste a vontade.<sup>92</sup>

Rolf Madaleno define a adoção *intuitu personae* como aquela em que os pais dão o consentimento para a adoção em relação a uma determinada pessoa, identificada como pessoa certa ou para um casal específico, estando presentes os demais pressupostos para adoção. Portanto, os pais biológicos intervêm nessa modalidade de adoção, concorrendo para a escolha da família adotante, porque essa aproximação entre os pais biológicos e os adotantes já vinha sucedendo, provavelmente, durante todo o período da gestação, ou porque mantinham vínculos de amizade e confiança com os adotantes indicados.<sup>93</sup>

Com o intuito de estudarmos a possibilidade ou não dessa modalidade de adoção no ordenamento jurídico brasileiro, algumas questões se mostram relevantes de serem discutidas, sendo a primeira delas a diferença em relação à adoção à brasileira.

A adoção à brasileira, como já mencionado no primeiro capítulo, na parte sobre as modalidades de adoção, é uma prática comumente adotada no país e se dá quando uma pessoa ou um casal procede ao registro de nascimento de uma criança como se fosse seu filho biológico, mesmo não o sendo. Em verdade, proceder a esse registro de nascimento é fácil, já que basta o suposto pai ou mãe comparecer a um Cartório de Registro Civil de Pessoas

---

<sup>91</sup> BORDALLO, op. cit. p. 251.

<sup>92</sup> DIAS, op. cit. p. 496.

<sup>93</sup> MADALENO, op. cit. p. 648.

Naturais e declarar o nascimento da criança, obedecendo ao artigo 54 da Lei 6.015/73 (Lei de Registros Públicos).<sup>94</sup>

Essa prática não pode ser confundida com a adoção *intuitu personae* ou dirigida, que, apesar de seus aspectos controversos, não é uma conduta criminosa, como o é a adoção à brasileira, tipificada no artigo 242 do Código Penal. Esse registro na adoção à brasileira, a princípio, é tido como nulo, uma vez que contém uma declaração falsa, vício intrínseco, sendo passível de desconstituição a qualquer tempo, o que gera uma discussão sobre a irrevogabilidade dessa modalidade de adoção.<sup>95</sup>

Ocorre que, mesmo ilegal, a tendência da jurisprudência é reconhecer sua irrevogabilidade, atentando para o princípio do melhor interesse da criança, quando já adaptado àquela família, sendo reconhecido como filho e reconhecendo os adotantes como pais, sendo imprudente desconstituir esse laço, sob pena de causar transtornos emocionais esta criança, devendo sempre ser levado em consideração o caso concreto. Maria Berenice Dias coaduna com essa visão jurisprudencial, destacando a prática da não anulação deste registro de nascimento:

A jurisprudência, reconhecendo a voluntariedade do ato, praticado de modo espontâneo, não admite a anulação do registro de nascimento, considerando-o irreversível. Não tendo havido vício de vontade, não cabe a anulação, sob o fundamento de que a lei não autoriza a ninguém vindicar estado contrário ao que resulta do registro de nascimento ( CC 1.604).

Nesse contexto, é importante destacar a posição de Rolf Madaleno ao não distinguir a adoção jurídica da adoção à brasileira no que diz respeito à parentalidade socioafetiva, uma vez que ambas refletem um desejo de aproximação afetiva entre duas pessoas, não podendo ser feita distinção entre a filiação natural e a filiação socioafetiva, mesmo quando esta decorre de um ato ilegal, se comprovado que esta se consolidou atendendo ao melhor interesse da criança.<sup>96</sup>

Em verdade, a própria expressão “adoção à brasileira” ainda é usada de forma pejorativa, exatamente por ser uma prática usual no país, sendo mais um exemplo do “jeitinho brasileiro” de burlar a lei. Contudo, o preconceito não pode ser um óbice ao melhor interesse da criança, quando verificada a paternidade socioafetiva, de modo que, mesmo oriunda de um ato ilegal, a adoção pode se efetivar.

---

<sup>94</sup> GRANATO, op. cit. p. 130-131.

<sup>95</sup> BORDALLO, op. cit. p. 256.

<sup>96</sup> MADALENO, op. cit. p. 661.

Cabe ainda salientar a posição do Superior Tribunal de Justiça quando da constatação da filiação socioafetiva decorrente de adoção à brasileira, merecendo destaque a seguinte passagem do julgamento do Recurso Especial de nº 1000356/SP, de relatoria da Ministra Nancy Andrighy, julgado em 25/05/2010. No caso concreto, a lide centra-se no pedido de uma irmã para anular o registro de nascimento da outra, com base na falsidade ideológica perpetrada pela mãe das duas, já falecida, quando do registro de filha recém-nascida de outrem como sua, numa tentativa da autora de desconstituir uma adoção à brasileira, apesar de comprovada a maternidade socioafetiva e a situação de fato que perdurou ao longo de anos.<sup>97</sup>

### **3.2 O consentimento dos pais biológicos, detentores do poder familiar.**

A possibilidade da adoção *intuitu personae* é tema controvertido, sendo necessária a análise dos argumentos doutrinários, bem com a formação da jurisprudência, sobre os aspetos da disposição ou não do poder familiar, quando da escolha dos adotantes; do desrespeito ao cadastro, que é precedido da habilitação dos pretendentes e do atendimento ao estágio de convivência; do perigo da venda ou até mesmo do tráfico de crianças, usado muitas vezes como argumento para justificar a impossibilidade; bem como da falta de previsão legal, ao mesmo tempo em que não há vedação, o que passa pela interpretação dada aos artigos 50,§13 e 166 do ECA.

Primeiramente, antes de adentrarmos na discussão sobre os argumentos favoráveis e desfavoráveis à adoção *intuitu personae*, se mostra necessário trazeremos o questionamento em relação à figura dos pais que optam por entregar o filho em adoção, muitas vezes mitigada,

---

<sup>97</sup>Assim, ainda que despida de ascendência genética, a filiação socioafetiva constitui uma relação de fato que deve ser reconhecida e amparada juridicamente. Isso porque a maternidade que nasce de uma decisão espontânea deve ter guarida no Direito de Família, assim como os demais vínculos advindos da filiação.

Como fundamento maior a consolidar a acolhida da filiação socioafetiva no sistema jurídico vigente, erige-se a cláusula geral de tutela da personalidade humana, que salvaguarda a filiação como elemento fundamental na formação da identidade do ser humano. (...)

Conquanto a “adoção à brasileira” não se revista da validade própria daquela realizada nos moldes legais, escapando à disciplina estabelecida nos arts. 39 usque 52-D e 165 usque 170 do ECA, há de preponderar-se em hipóteses como a em julgamento consideradas as especificidades de cada caso, a preservação da estabilidade familiar, em situação consolidada e amplamente reconhecida no meio social, sem identificação de vício de consentimento ou de má-fé, em que, movida pelos mais nobres sentimentos de humanidade, A. F. V. manifestou a verdadeira intenção de acolher como filha C. F. V., destinando-lhe afeto e cuidados inerentes à maternidade construída e plenamente exercida

produzindo a noção de família incompetente a partir da relação abandono-pobreza.<sup>98</sup> O contexto em que se discute a adoção é dificilmente dissociado de um contexto de pobreza, falta de estrutura familiar, em que a mãe figura como principal personagem.

Ocorre que, ao mesmo tempo em que é difícil dissociar o contexto abandono pobreza da adoção, a falta de recursos por si só não é ensejadora da destituição do poder familiar, como disposto no artigo 23, caput do ECA. A destituição do poder familiar, medida judicial prévia e necessária para que concretize a adoção, deve ser levada com extrema seriedade, sendo destacado seu caráter excepcional, a partir da interpretação do artigo 19, §3 do ECA, quando dispõe sobre a inclusão da família da criança em situação de vulnerabilidade social em programas assistenciais, garantindo o direito da criança à convivência familiar e sua manutenção ou reintegração à sua família.

Nesse sentido, os direitos fundamentais dos pais também devem ser levados em consideração no curso da ação de destituição do poder familiar que visa uma futura adoção, já que o Estado deve, antes de acolher a criança, apartando-a do convívio com os pais biológicos, fornecer meios necessários para que esta família possa suprir as necessidades materiais e psicossociais de seus filhos.<sup>99</sup>

A visão, tida como desumana, da mãe que “abre mão do filho” está presente em muitos dos discursos sobre as vantagens da adoção, chancelada pelo Poder Judiciário, o que leva ao questionamento sobre a adoção *intuitu personae*, que a princípio se estabelece entre as partes, sem qualquer interferência estatal. O fato da adoção *intuitu personae* se iniciar a partir de uma livre escolha por parte dessa mãe tida como “desumana” não seria um motivo implícito para a sua não aceitação?

O primeiro ponto a ser debatido diz respeito à disposição do poder familiar, em razão da manifestação de vontade dos pais biológicos, quando da escolha dos pretendentes à adoção, o que gera uma indagação relevante, na medida em que tratamos de pessoas absolutamente capazes, detentoras do poder familiar, consentindo com a entrega do filho, sem praticar qualquer ato ilegal e por motivos que visam, na maioria das vezes, buscar uma melhor condição de vida para a criança. O consentimento desses pais não é válido? A entrega dessa criança, e conseqüente disposição do poder familiar são caracterizadas como abandono?

---

<sup>98</sup> AYRES, Lygia Santa Maria. **Naturalizando-se a perda do vínculo familiar**. In: PIVETES. A produção de infâncias desiguais. Niterói, Intertexto, 2002. p 111.

<sup>99</sup> SOTTOMAYOR, Maria Clara. **Quem são os verdadeiros pais? Adopção plena de menor e oposição dos pais biológicos**. Revista Direito e Justiça, vol 16, 2002, p. 194.

Galdino Augusto Bordallo, nessa esteira, destaca a importância de não encararmos os pais que optam em entregar o filho em adoção como pessoas que cometeram uma espécie de crime:

Temos que deixar de encarar os pais que optam por entregar seu filho em adoção como pessoas que cometem alguma espécie de crime. A ação destes pais merece compreensão, pois, se verificam que não terão condições de cuidar da criança, ao optarem pela entrega, estão agindo com todo amor e carinho por seu filho, buscando aquilo que entendem melhor para ele. Assim, se escolhem pessoas para assumir a paternidade de seu filho, deve se respeitar esta escolha.

No mesmo sentido discorre o juiz de direito Rodrigo Faria de Souza, quando aponta que a adoção dirigida não é conduta criminosa e tecnicamente não há abandono da criança, diferente das hipóteses em que a genitora abandona o recém-nascido em local ermo e sem a proteção de qualquer pessoa:

Na adoção dirigida não há conduta criminosa, uma vez que a integridade física e a vida da criança não são expostas ao perigo. Não há, tecnicamente, abandono, mas sim a entrega do menor a um terceiro que os pais acreditam ser capaz de cuidar mais adequadamente do menor e lhe oferecer condições superiores a eles. (...) Não se trata, portanto, das hipóteses em que a genitora abandona o recém-nascido em local ermo e sem a proteção de qualquer pessoa, conduta esta que configura a prática do delito previsto no art. 133 do Código Penal. Neste caso não há de se falar em adoção dirigida, mas sim em abandono, conduta que possibilita a destituição do poder familiar (art. 1.638, II do Código Civil) e a conseqüente colocação do menor em família substituta.<sup>100</sup>

Um outro questionamento válido no que diz respeito ao consentimento é em relação a importância da oitiva dessas criança ou adolescente envolvidos, na medida de sua capacidade de entendimento. Mesmo que a adoção *intuitu personae* nos remeta a adoção de bebês, não sendo possível se falar em consentimento, mas sim em afetividade, há de ser considerado o consentimento quando se tratar crianças mais velhas, que merecem ser ouvidas, pois percebem seu contexto familiar são os verdadeiros destinatários da adoção.

O poder familiar, conceituado por Bordallo como um complexo de direitos e deveres pessoais e patrimoniais com relação ao filho menor, que deve ser exercido no melhor interesse deste, abandonando a visão do pátrio poder, como a supremacia da vontade do pai, chefe da sociedade familiar.<sup>101</sup>

O poder familiar é irrenunciável, na medida em que há interesse de ordem pública, intransferível, pois decorre da parentalidade, inalienável e imprescritível, por ser um direito

---

<sup>100</sup> SOUZA, Rodrigo Faria de. Adoção Dirigida (vantagens e desvantagens). Revista da EMERJ, v. 12, n° 45, Rio de Janeiro, 2009.

<sup>101</sup> BORDALLO, op. cit. p. 81-82.

personalíssimo que não se extingue com o não exercício, destacando Maria Berenice Dias que nula é a renúncia ao poder familiar, sendo possível somente delegar a terceiros o seu exercício. Partindo desse princípio, não seria a adoção *intuitu personae* uma exceção, diante da renúncia ao poder familiar?<sup>102</sup>

O consentimento dos pais biológicos, quando da entrega do filho aos adotantes eleitos, é estrutural na adoção *intuitu personae*, mas esse consentimento também é essencial nas outras modalidades de adoção, sendo reforçado, ao longo do ECA, a importância da manifestação de vontade dos pais nos rumos de sua prole, salvo quando já destituídos do poder familiar, como disposto no artigo 45 do ECA.

O §2 do mesmo artigo atenta para a necessidade de oitiva do adotando maior de doze anos, a fim de demonstrar seu consentimento, o que se relaciona ao tratamento dessa criança como sujeito de direitos, merecendo ser ouvido e tendo sua opinião respeitada, sempre de acordo com sua faixa etária, o que é considerado pelos profissionais da equipe técnica e que também deve ser considerado pelo juiz.

O artigo 166, §1 a 6 do mesmo diploma legal também reforça essa necessidade do consentimento, que é válido quando prestado de forma livre, verbalmente perante o juiz.

Nesse diapasão, o elemento consentimento dos pais biológicos, mais especificamente quando da escolha dos adotantes, assim como o consentimento da criança envolvido, quando consonante com seu melhor interesse, não pode ser desconsiderado, principalmente pelo fato dessa escolha decorrer do afeto, atendendo-se ao foco da adoção.

E nada, absolutamente nada impede que a mãe escolha quem sejam os pais de seu filho. Às vezes é a patroa, às vezes uma vizinha, em outros casos um casal de amigos que têm uma maneira de ver a vida, uma retidão de caráter que a mãe acha que seriam os pais ideais para o seu filho. É o que se chama de adoção *intuitu personae*, que não está prevista na lei, mas também não é vedada. A omissão do legislador em sede de adoção não significa que não existe tal possibilidade. Ao contrário, basta lembrar que a lei assegura aos pais o direito de nomear tutor a seu filho (CC, art. 1.729). E, se há a possibilidade de eleger quem vai ficar com o filho depois da morte, não se justifica negar o direito de escolha a quem dar em adoção.<sup>103</sup>

Ainda sobre a questão do consentimento, pode-se fazer uma analogia com o instituto da tutela, disposto nos artigos 1.728 a 1.734 do Código Civil, pois no caso da tutela testamentária ou documental, a nomeação do tutor compete exclusivamente aos pais, no caso

<sup>102</sup> DIAS, op. cit. p. 462.

<sup>103</sup> DIAS, Maria Berenice. **Adoção e a espera do amor.** Disponível em: <http://www.mariaberenice.com.br/uploads/1 - ado% E7% E3o e a espera do amor.pdf>. Consultado em: 12/03/2016.

de morte ou ausência deles. O tutor será responsável pela educação, saúde, alimentação e demais deveres inerentes a essa condição.<sup>104</sup>

Então, se na tutela é permitido aos pais escolherem de forma direta os tutores de seus filhos, sem que o juiz interfira na indicação, não haveria razão de os pais biológicos não poderem escolher a família adotiva dos filhos entregues à adoção. O raciocínio seguido para a concessão da tutela, qual seja, de que os pais sabem quem é a melhor pessoa para cuidar de seus filhos no caso de morte ou ausência deles, deveria ser o mesmo para legitimar a adoção *intuitu personae*. Nesse sentido bem argumenta Rol Madaleno:

O instituto da tutela testamentária, regulado pelo artigo 1.729 do Código Civil, que permite e prefere que os pais nomeiem, em conjunto, o tutor de seus filhos. A nomeação de um tutor para os filhos através de testamento, ou documento autêntico é feita para o caso de virem os pais a falecer, deixando os filhos menores ao desalento de quem exerça o poder familiar.

Em qualquer hipótese têm os pais o direito de escolher livremente o tutor de seus filhos e o fazem pela correta suposição de que ninguém melhor do que os próprios genitores para elegerem o tutor que irá substituí-los na tarefa de criar e educar, sua prole, da qual se desvincularam.<sup>105</sup>

Essa questão também é enfrentada por Suely Mitie Kusano, que faz essa ligação entre a tutela e a adoção *intuitu personae*:

Seguindo a mesma sistemática prevista para a tutela nos arts. 1731 e 1732 do novo Código Civil e observados os impedimentos parentais adequados para a adoção, deveria ser acolhida, preferencialmente, a indicação feita pela mãe ou por ambos os pais, no exercício do poder familiar, admitida a adoção *intuitu personae*, podendo tal indicação recair sobre a pessoa do cônjuge ou do companheiro da genitora (adoção unilateral) ou parentes do adotando, independentemente de prévia inscrição no cadastro de adotantes.<sup>106</sup>

### 3.3 Argumentos sobre a impossibilidade da adoção *intuitu personae*

Além da questão do consentimento, um ponto que se mostra relevante nas discussões sobre possibilidade ou não da adoção *intuitu personae* é em relação ao possível incentivo a intermediação de crianças. Sobre esse aspecto discorre o promotor de justiça Júlio Alfredo de Almeida:

<sup>104</sup> Ibidem. p. 498.

<sup>105</sup> MADADELO, op. cit. p. 649.

<sup>106</sup> KUSANO, Suely Mitie. **Adoção intuitu personae**. 2006. 341 f. Tese (Doutorado em Direito) – Curso de Pós Graduação em Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, p. 135. Disponível em: <http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp009295.pdf>. Consultado em: 12/03/2016.



A entrega direta incentiva o tráfico e intermediação de crianças, incrementando um dos mais reprováveis atos de ganho de dinheiro, o que é combatido pelo Estatuto em seus arts. 238 e 239 e sofre severa restrição no regramento internacional.

Outro fator a ser sopesado, é que, a grande possibilidade que os pais biológicos, sabedores onde e com quem está a criança, seja pelo breve contato que tiveram com os adotantes quando da entrega, seja pelo intermediário, passem a achacar a família substituta, realizando pedidos de contato com o filho ou mesmo objetivando “auxílio” financeiro, gerando intranquilidade e instabilidade naquela família, e de forma inexorável, refletindo negativamente na criança.<sup>107</sup>

Nesse mesmo sentido, o também promotor de justiça Murillo Digiácomo sustenta sobre a impossibilidade da adoção *intuitu personae*, por transformar a criança em mero objeto da livre vontade dos pais:

Além de subverter toda a sistemática instituída para a efetivação dos vínculos parentais por intermédio do instituto da adoção, transforma a criança (invariavelmente recém-nascida ou de tenra idade) em mero objeto da livre disposição de seus pais, afrontando assim, como visto tanto os princípios que norteiam o moderno Direito da Criança e do Adolescente, como o próprio princípio da dignidade da pessoa humana.<sup>108</sup>

Tomando como base esse entendimento, a adoção *intuitu personae* sempre estará permeada pela violação dos direitos da criança e pela prevalência dos interesses daqueles que desejam, a qualquer custo, ter um filho. Ocorre que, ao adotar essa posição radicalizada como argumento para a impossibilidade da adoção *intuitu personae*, afasta-se da realidade, tomando a má-fé como regra, partindo-se do princípio que não há adoção *intuitu personae* sem contraprestação pecuniária, quando, na verdade, a boa fé que é presumida.

Assim, quando uma criança é coisificada e trada como objeto em uma relação comercial entre os pais biológicos e os possíveis adotantes, há uma clara violação ao princípio da dignidade da pessoa humana, constituindo a prática de crime previsto nos artigos 237 e 239 do ECA. Contudo, se mostra equivocada a presunção de que a entrega consentida na adoção *intuitu personae* se equipara a uma relação comercial, que coisifica a criança, sendo certo que a má-fé não pode ser abstratamente presumida, devendo ser concretamente comprovada.

---

<sup>107</sup> ALMEIDA, Júlio Alfredo. **Adoção Intuitu Personae- uma proposta de agir**. Síntese da Monografia de Especialização em Direito Comunitário: Infância e Juventude, Fundação Escola Superior do Ministério Público. Porto Alegre, 2002. p. 12. Disponível em: <https://www.mprs.mp.br/areas/infancia/arquivos/adocaointuito.doc>. Consultado em: 13/03/2016.

<sup>108</sup> DIGIÁCOMO, Murillo. **Da impossibilidade jurídica da adoção intuitu personae no ordenamento jurídico brasileiro à luz da Lei nº 12.010/2009 e da Constituição Federal de 1988**. Disponível em: <http://www.crianca.mppr.mp.br/modules/conteudo/conteudo.php?conteudo=1081>. Consultado em: 13/03/2016.

Neste contexto, qualquer dispositivo legal que pretenda vedar a possibilidade de Adoção de crianças e/ou adolescentes, genericamente, sem a análise das circunstâncias balizadoras do caso concreto de forma individualizada, que pretenda restringir a possibilidade de adoção de crianças e/ou adolescentes apenas à pessoas previamente habilitadas perante o Judiciário por óbvio, fere gravemente o princípio constitucional da boa fé.

Um outro argumento sobre a impossibilidade da adoção diz respeito a incerteza sobre as condições dos adotantes para exercer a paternidade responsável, uma vez que não há prévia análise do contexto familiar pela equipe técnica do juízo, como ocorre nos processos de habilitação.

Acreditamos que o maior risco esteja, inclusive, na entrega dos filhos a pessoas não preparadas para a adoção. Essa realidade, onde pessoas não habilitadas recebem crianças diretamente da família biológica, é bastante comum, principalmente em pequenas cidades e, ao final, o Juízo, após anos de convivência e do vínculo afetivo solidificado, obriga-se a ratificar uma situação já consolidada de fato, principalmente em face dos laços da filiação socioafetiva. Na realidade, Juízo, Ministério Público e equipes técnicas do judiciário são verdadeiramente atropelados por situações de fato já consolidadas.<sup>109</sup>

Nesse sentido, Murilo Digiácomo destaca que o único caminho é a adoção legal, devendo a Justiça da Infância e Juventude coibir práticas abusivas ou ilícitas em matéria de adoção, de forma a associar a falta de prévia habilitação com a má-fé.

Pessoas interessadas em adotar devem ter a consciência de que o único caminho a seguir é o caminho da adoção legal, com a prévia habilitação (e preparação) à adoção, não podendo a Justiça da Infância e da Juventude ser complacente com aqueles que agente de má-fé e/ou usam meios escusos para obtenção da guarda ou adoção de uma criança. Assim sendo, a Justiça da Infância e da Juventude deve coibir, com rigor, práticas abusivas e/ou ilícitas de qualquer natureza em matéria de adoção e seus incidentes, primando pela moralidade do instituto, que não pode servir para satisfação dos interesses (não raro inconfessáveis) de adultos.<sup>110</sup>

Contudo, somente no caso concreto, com o acompanhamento pela equipe técnica do juízo, através da elaboração de estudos psicossociais, será possível avaliar se os adotantes estão exercendo a maternidade/paternidade de forma responsável, não devendo ser a falta de habilitação prévia um empecilho, até porque nem mesmo a habilitação prévia é garantia do exercício da paternidade responsável. Nesse sentido, no caso da adoção, o acompanhamento

<sup>109</sup> Disponível em: <http://www.arrudaeadvogados.adv.br/downloads/adocaointuitopersonae.pdf>. Consultado em: 13/03/2016.

<sup>110</sup> DIGIÁCOMO, Murillo. **Da impossibilidade jurídica da adoção intuito personae no ordenamento jurídico brasileiro à luz da Lei nº 12.010/2009 e da Constituição Federal de 1988**. Disponível em: <http://www.crianca.mppr.mp.br/modules/conteudo/conteudo.php?conteudo=1081>. Consultado em: 13/03/2016.

psicossocial se dará após a apresentação do caso em juízo, inclusive com a possibilidade da mesma não se efetivar, devendo sempre atender ao melhor interesse da criança.

Sobre a questão de não haver certeza se os adotantes terão as condições necessárias para exercer a paternidade e a maternidade, Bordallo arremata:

Este fato será avaliado no transcorrer da instrução processual, através dos pareceres da equipe interprofissional. Concluindo o parecer pela inabilidade dos adotantes para exercer o papel de pai e mãe, deverá ser retirada a criança da guarda destes e ser buscada outra pessoa para cumprir este papel.<sup>111</sup>

Assim, é indispensável a verificação da idoneidade do adotante para assumir a responsabilidade definitiva e irrevogável da adoção, sendo esta ou não. Apenas na hipótese da avaliação psicossocial concluir pela comprovada e fundamentada incompatibilidade do perfil do adotante aos interesses e necessidades de determinado adotando, restará justificada a separação entre a criança ou adolescente e aquela família com a qual se estabeleceu laços de afetividade e afinidade.

### **3.4 A adoção e o cadastro de adoção**

O maior argumento utilizado quando se fala da impossibilidade da adoção é a inobservância do cadastro de adotantes elencado no artigo 50 do ECA, considerando sua obrigatoriedade. Com o propósito de estudarmos esse ponto, é necessário avaliarmos essa obrigatoriedade, do possível prejuízo causado aos habilitados que esperam na lista, da taxatividade ou não do rol elencado no artigo 50,§13, bem como das interpretações concedidas ao artigo 166, ambos do ECA.

Nesse sentido, Júlio Alfredo de Almeida defende que o sistema de cadastramento de pessoas interessadas em adotar vai além da formalidade, já que seu caráter selecionador e preventivo confere segurança à relação entre o adotante e o adotado, impedindo, principalmente, que crianças ou adolescentes sejam expostos aos riscos trabalhados no ponto anterior, sendo a observância obrigatória:

Não tenho dúvida, em que pese tendência quantitativa da jurisprudência, que exceto nos casos de parentesco, afinidade ou afetividade elencados no art. 28, § 2º, do ECA,

---

<sup>111</sup> BORDALLO, op. cit. p. 252.

sendo os dois últimos impregnados da questão dos vínculos, o cadastro de adotantes deve ser, como regra, obrigatoriamente observado.<sup>112</sup>

Consoante a esse entendimento, Rodrigo Faria de Souza, menciona que a entrega do adotando a pessoa não cadastrada poderia frustrar as expectativas daquele que é previamente habilitado, podendo desestimular a habilitação de eventuais interessados, ressaltado que o arrependimento futuro das pessoas possivelmente “despreparadas” escolhidas pelos pais biológicos poderia gerar graves consequências à criança ou adolescente.<sup>113</sup>

Em contraponto ao aludido por tais posicionamentos, Maria Berenice Dias sustenta que o cadastro de adotantes deve ser um instrumento agilizador do procedimento de adoção, não podendo inibi-lo ou limitá-lo:

Existe uma exacerbada tendência em sacralizar a lista de preferência e não admitir, em hipótese nenhuma, a adoção por pessoas não inscritas. É tal a intransigência e a cega obediência à ordem de preferência que se deixa de atender a situações em que, mais do que necessário, é recomendável deferir a adoção sem atentar à listagem. Muitas vezes o candidato não se submeteu ao procedimento de inscrição, até porque jamais havia pensado em adotar.<sup>114</sup>

No mesmo sentido assevera Rolf Madaleno, destacando que há uma cega obediência ao cumprimento da lista de preferência do cadastro de candidatos à adoção:

O exacerbado rigor da lei brasileira em seguir à risca uma lista de pessoas inscritas previamente como candidatas à adoção, em completo e inexplicável detrimento de escolhas conscientes realizadas por gestantes que entregam seus filhos a pais que conhecem e nos quais confiam que o filho enjeitado terá o carinho, os cuidados, o afeto, a proteção e as oportunidades materiais que a mãe biológica não teve, não pode ou não quis dar ao filho por ela gestado.<sup>115</sup>

No capítulo anterior foi estudado o cadastro e suas exceções, dispostas no §13 do artigo 50 do ECA, sendo relevante discussão acerca da a taxatividade desse rol, bem como da falta de previsão no ordenamento jurídico brasileiro, omissão que gera a possibilidade de interpretação tanto pela possibilidade como não da adoção .

Com a inclusão do § 13 no artigo 50 do Estatuto pela lei 12.010/09, percebe-se que a intenção do legislador foi a de restringir os casos em que pessoas não cadastradas possam ter o pedido de adoção deferido, a fim de evitar que a ordem cronológica do cadastro seja

---

<sup>112</sup> ALMEIDA, op. cit. p. 10.

<sup>113</sup> SOUZA, op. cit. p 187.

<sup>114</sup> DIAS, op. cit. p. 496.

<sup>115</sup> MADALENO, op. cit. p. 649.

desobedecida. Ocorre que o rol do §13 não abarca todas as situações em que será do melhor interesse da criança o deferimento da adoção, sendo esse contexto o da discussão da possibilidade da adoção.

Assim, apesar de a Lei n. 12.010/2009 ter introduzido a regra de que a adoção por pessoas não cadastradas "somente" será permitida nos casos enumerados, para alguns autores, o rol do § 13 do artigo 50 do Estatuto da Criança e do Adolescente não pode ser tomado de forma taxativa, mas sim como hipóteses exemplificativas, que são nos casos de adoção unilateral, pedido formulado por parente ou por quem possuir a guarda ou tutela formal da criança maior de três anos de idade.

A absoluta prioridade que se dá em atender a ordem cronológica do cadastro deixa, por vezes, o melhor interesse do adotando de lado, ou seja, o requisito legal do cadastramento não pode ser o único a determinar qual a família indicada a exercer a paternidade responsável de uma criança ou adolescente, devendo isso ser analisado sempre no caso concreto, feita consoante ponderação dos benefícios e prejuízos a ela.

Nesse sentido entendem Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald, trazendo a tona a possibilidade do juiz, em cada caso concreto, autorizar a adoção por pessoa ou casal fora da lista ou fora de sua vez, com base nos princípios informadores da adoção.<sup>116</sup>

De outro lado, a omissão do legislador pode ser interpretada de outra forma, pois não há no caput do art. 50, nem nos seus parágrafos, qualquer norma que obrigue o julgador a observar a ordem do cadastro de adotantes, mas tal omissão não permite que o magistrado não a observe, uma vez que não seria equânime conceder a adoção a um casal que se habilitou posteriormente ou, pior ainda, a um casal que sequer se habilitou. A vedação à inobservância da ordem do cadastro encontra-se indubitavelmente implícita.<sup>117</sup>

A não previsão da adoção pela Lei 12.010/2009 não anula as expectativas legítimas de reconhecimento do instituto, pois se não há autorização legal para esse tipo de adoção, também não há vedação expressa. Na lição de Maria Berenice, essa omissão do legislador não obsta a adoção:

A Lei de Adoção acaba por admitir tal possibilidade ao permitir que a pessoa ou casal cadastrado para o acolhimento familiar receba crianças mediante guarda (ECA 33 § 2º). E quem detém a guarda legal de criança maior de três anos ou adolescente

---

<sup>116</sup> FARIAS E ROSENVALD, op. cit. p 1.058.

<sup>117</sup> SOUZA, op. cit. p. 187.

pode adotar mesmo que não esteja cadastrado à adoção. Basta a presença de laços de afinidade e afetividade e não exista má-fé (ECA 50 § 13 III).

O que importa é que, do ponto de vista jurídico, não há nenhum empecilho na legislação quanto aos pais biológicos poderem entregar seu filho a quem acharem que poderá bem exercer a paternidade socioafetiva.

Em verdade, pensar em se inviabilizar a adoção baseada nos fortes vínculos afetivos, apenas por apego a cadastros administrativos configura grave violação ao princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, dispensando à criança o tratamento de mero objeto da intervenção estatal, remontando à égide do Código de Menores.

Os artigos de lei, que fixam como regra a imperatividade do deferimento de adoção apenas às pessoas previamente inscritas no cadastro do Judiciário, com observância de convocação criteriosa e cronológica, conforme aludido registro administrativo, restringindo a possibilidade de colocação em família substituta às hipóteses previstas no § 13 do art. 50, contrariam claramente o princípio constitucional da prioridade absoluta de crianças e adolescentes, na medida em que, privilegia a vontade dos postulantes à adoção, em detrimento do interesse da criança ou adolescente.

### **3.5 Precedentes jurisprudenciais do Superior Tribunal de Justiça.**

Diante do narrado, resta claro que a adoção *intuitu personae* deve ser sempre analisada no caso concreto, exatamente pelas peculiaridades e divergências que devem ser observadas, tendo sempre como norte o melhor interesse da criança a ser inserida em uma família substituta. Assim, após uma breve análise jurisprudencial e dos projetos de lei acima citados, que tratam da adoção *intuitu personae*, chegaremos à conclusão do presente trabalho.

O julgado a ser analisado a seguir é de extrema importância para a matéria, uma vez que inúmeros julgados posteriores o citam como precedente, uma vez que discute se a regra de observância do cadastro de adoção deve ser observada ou não diante do caso em comento. Trata-se do Recurso Especial 1172067/ MG de relatoria do Ministro Massami Uyeda da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, publicado em 14/04/2010, com ementa *in verbis*:

RECURSO ESPECIAL - AFERIÇÃO DA PREVALÊNCIA ENTRE O CADASTRO DE ADOTANTES E A ADOÇÃO - APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DO MENOR - VEROSSÍMIL ESTABELECIMENTO DE VÍNCULO AFETIVO DA MENOR COM O CASAL DE ADOTANTES NÃO

CADASTRADOS - PERMANÊNCIA DA CRIANÇA DURANTE OS PRIMEIROS OITO MESES DE VIDA - TRÁFICO DE CRIANÇA - NÃO VERIFICAÇÃO - FATOS QUE, POR SI, NÃO DENOTAM A PRÁTICA DE ILÍCITO - RECURSO ESPECIAL PROVIDO. I - A observância do cadastro de adotantes, vale dizer, a preferência das pessoas cronologicamente cadastradas para adotar determinada criança não é absoluta. Excepciona-se tal regramento, em observância ao princípio do melhor interesse do menor, basilar e norteador de todo o sistema protecionista do menor, na hipótese de existir vínculo afetivo entre a criança e o pretendente à adoção, ainda que este não se encontre sequer cadastrado no referido registro; II - É incontroverso nos autos, de acordo com a moldura fática delineada pelas Instâncias ordinárias, que esta criança esteve sob a guarda dos ora recorrentes, de forma ininterrupta, durante os primeiros oito meses de vida, por conta de uma decisão judicial prolatada pelo i. desembargador-relator que, como visto, conferiu efeito suspensivo ao Agravo de Instrumento n. 1.0672.08.277590-5/001. Em se tratando de ações que objetivam a adoção de menores, nas quais há a primazia do interesse destes, os efeitos de uma decisão judicial possuem o potencial de consolidar uma situação jurídica, muitas vezes, incontornável, tal como o estabelecimento de vínculo afetivo; III - Em razão do convívio diário da menor com o casal, ora recorrente, durante seus primeiros oito meses de vida, propiciado por decisão judicial, ressalte-se, verifica-se, nos termos do estudo psicossocial, o estreitamento da relação de maternidade (até mesmo com o essencial aleitamento da criança) e de paternidade e o conseqüente vínculo de afetividade; IV - Mostra-se insubsistente o fundamento adotado pelo Tribunal de origem no sentido de que a criança, por contar com menos de um ano de idade, e, considerando a formalidade do cadastro, poderia ser afastada deste casal adotante, pois não levou em consideração o único e imprescindível critério a ser observado, qual seja, a existência de vínculo de afetividade da infante com o casal adotante, que, como visto, insinua-se presente; V - O argumento de que a vida pregressa da mãe biológica, dependente química e com vida desregrada, tendo já concedido, anteriormente, outro filho à adoção, não pode conduzir, por si só, à conclusão de que houvera, na espécie, venda, tráfico da criança adotanda. Ademais, o verossímil estabelecimento do vínculo de afetividade da menor com os recorrentes deve sobrepor-se, no caso dos autos, aos fatos que, por si só, não consubstanciam o inaceitável tráfico de criança; VI - Recurso Especial provido.

(STJ - REsp: 1172067 MG 2009/0052962-4, Relator: Ministro MASSAMI UYEDA, Data de Julgamento: 18/03/2010, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 14/04/2010)<sup>118</sup>

Podemos extrair diversos ensinamentos da leitura da ementa acima citada, uma vez que esta se estende sobre diversos pontos da matéria já trabalhados anteriormente, de forma a sintetizar o estudo da adoção *intuitu personae*, mormente, a relativização do cadastro de adotantes diante do princípio do melhor interesse da criança, passando pela validade da

---

<sup>118</sup> BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, Recurso Especial nº 1172067/MG, Rel. Min. Massami Uyeda, Brasília, 18/03/2010. Disponível em: <http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/9115155/recurso-especial-resp-1172067-mg-2009-0052962-4/inteiro-teor-14264225>. Consultado em: 16/03/2016.

concordância da mãe biológica, não tendo como foco os aspectos processuais e inúmeros recursos que culminaram na decisão em sede de Recurso Especial.

Neste caso, os requerentes ajuizaram ação de adoção com pedido de guarda provisória de uma criança recém-nascida com a concordância da mãe biológica nos autos do processo, sendo importante destacar que a genitora manifestara desejo de entregar a filha ao casal requerente antes mesmo do nascimento da criança. Deferida a guarda provisória, a criança permaneceu sob a guarda dos requerentes durante seus primeiros oito meses de vida, momento no qual se procedeu ao acolhimento institucional, em razão do cumprimento de medida de busca e apreensão.

A medida de busca e apreensão foi assim decidida com a justificativa de que o artigo 50 do ECA traz a vontade do legislador no sentido de que o casal devidamente inscrito e habilitado, observada a ordem cronológica de sua inscrição, teria indiscutível prioridade na adoção de crianças ou adolescentes legalmente consideradas aptas para tanto. Ocorre que os propósitos contidos no referido dispositivo não podem ser vistos como mandamento absoluto, devendo ser observado o melhor interesse da criança em tela, que permanecera na companhia dos requerentes desde o seu nascimento, recebendo os devidos cuidados, o que foi corroborado pela equipe técnica atuante no caso concreto, inclusive destacando a formação de vínculo afetivo entre a criança e os requerentes, apesar da tenra idade.

Outro ponto que merece destaque diz respeito à validade do consentimento da mãe biológica, em razão da premissa adotada no caso, de que a genitora, em razão de ter sido usuária de substâncias entorpecentes, com a vida desregrada, possuindo um filho biológico já adotado, teria, possivelmente, recebido contraprestação pecuniária, chegando-se a conclusão da configuração de tráfico da criança.

No voto, o relator desmistifica essa premissa, uma vez que a vida pessoal da genitora não pode ser usada como argumento para ser firmada uma decorrência lógica entre a adoção *intuitu personae* e a “comercialização” da criança em tela, tomando como base o relatório psicossocial e a manifestação da mãe biológica em juízo.

Diante disso, o presente caso concreto se encaixa à excepcionalidade de inobservância do cadastro de adoção, não se prendendo à literalidade dos incisos do artigo 50, §13, mas aceitando sua flexibilização, em razão de fundamentada existência de vínculo socioafetivo, atendendo ao melhor interesse da criança.



Passamos a análise do Recurso Especial de nº 1.262.996/RN, de relatoria do Ministro Sidnei Beneti, publicada em 22/06/2012, o qual cita em seu relatório o julgado anteriormente analisado.<sup>119</sup>

O tema já está pacificado pela jurisprudência desta Corte, de modo que o recurso deve ser julgado monocraticamente pelo Relator, segundo orientação firmada, com fundamento no art. 557 do CPC, desnecessário, portanto, o envio às sobrecarregadas pautas de julgamento deste Tribunal. A celeuma instaurada no presente recurso especial não é nova nesta Corte. Centra-se em saber se, em processo de adoção, a observância do cadastro de adotantes prevalece ou não sobre a pretensão dos ora recorrentes de adotar criança que esteve sob a guarda destes - a partir de seu nascimento e os seus primeiros meses de vida. Veja-se, inicialmente, não se olvidar os nobres propósitos contidos no artigo 50 do Estatuto da Criança e do Adolescente, que preconiza a manutenção, em comarca ou foro regional, de um registro de pessoas interessadas na adoção, e legitimamente incentivado, recentemente, pelo Conselho Nacional de Justiça, com a edição, inclusive, da Resolução n. 54. Sem dúvida, a existência de cadastro de adotantes tende a observar o melhor interesse do menor, além de encerrar inúmeras vantagens ao procedimento da adoção, na medida em que avalia previamente os pretensos adotantes por uma comissão técnica multidisciplinar, minimiza a possibilidade de eventual tráfico de crianças ou mesmo a adoção por intermédio de influências escusas, bem como propicia igualdade de condições àqueles que pretendem adotar. É certo, contudo, que a observância de tal cadastro, vale dizer, a preferência das pessoas cronologicamente cadastradas para adotar determinada criança, não é absoluta. E nem poderia ser. Excepciona-se tal regramento, em observância ao princípio do melhor interesse do menor, basilar e norteador de todo o sistema protecionista do menor, na hipótese de existir vínculo afetivo entre a criança e o pretendente à adoção, ainda que este não se encontre sequer cadastrado no referido registro. Ante o exposto, nega-se seguimento ao Recurso Especial.

No caso em comento, o Ministério Público do Estado do Rio Grande interpôs Recurso Especial alegando violações aos artigos 50 e 197-E do ECA. Trata-se de ação de adoção da criança em tela pelos recorridos, a qual foi julgada improcedente com fundamento na inobservância da ordem cadastral. Inconformados, os recorridos apelaram e obtiveram êxito com a tese da prevalência do melhor interesse da criança, que vivia na companhia dos requerentes desde seu nascimento.

Assim, em sede de Recurso Especial, o relator destaca que o tema já é conhecido do Egrégio Tribunal, sendo pacífico na jurisprudência do STJ, destacando que a observância da ordem cadastral não é absoluta e que no caso concreto foram demonstrados os vínculos de afinidade e afetividade, bem como que foi atestada a aptidão dos requerentes para a adoção, quando da realização do estudo psicossocial, negando-se seguimento ao recurso.

---

<sup>119</sup> BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, Recurso Especial nº 1.262.996/RN, Rel. Min. Sidnei Beneti, Brasília, 22/06/2012. Disponível em: [https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=22806587&num\\_registro=201101445617&data=20120622&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=22806587&num_registro=201101445617&data=20120622&formato=PDF). Consultado em: 18/03/2016.

O próximo julgado a ser analisado diz respeito ao *Habeas Corpus* de nº 274.845 – SP, de relatoria da Ministra Nancy Andrighi, publicado em 29/11/2013, com ementa *in verbis*:<sup>120</sup>

HABEAS CORPUS. DIREITO DE FAMÍLIA. GUARDA E ADOÇÃO. MENOR IMPÚBERE (3 MESES DE VIDA) ENTREGUE PELA MÃE À CASAL INTERESSADO EM SUA ADOÇÃO. GUARDIÃES DE FATO. SITUAÇÃO IRREGULAR. AÇÃO DE ACOLHIMENTO INSTITUCIONAL AJUIZADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. BUSCA E APREENSÃO DEFERIDA EM PRIMEIRO GRAU. LIMINAR NEGADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. ENCAMINHAMENTO DO PACIENTE AO ABRIGO. MEDIDA TERATOLÓGICA. MELHOR INTERESSE DO MENOR. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. 1. A jurisprudência do STF e do STJ evoluiu no sentido de não se admitir a impetração originária de habeas corpus como sucedâneo recursal, ressalvada a hipótese excepcional de concessão ex officio da ordem quando constatada flagrante ilegalidade ou decisão teratológica. Precedentes. 2. Também está consolidado no STF e no STJ não caber habeas corpus contra decisão de indeferimento de liminar, a fim de evitar indevida supressão de instância, ressalvada, contudo, a possibilidade de concessão, de ofício, da ordem na hipótese de evidente e flagrante ilegalidade. Precedentes. 3. Ainda, em se tratando de questão atinente à guarda/adoção de menor - afeta, portanto, ao Direito de Família, costumando exigir, como tal, ampla dilação probatória -, tem-se por inadequada a utilização de habeas corpus para defesa dos interesses do infante. Precedentes. 4. Na espécie, contudo, está-se diante de uma situação bastante delicada e que impõe a adoção de cautela e cuidado ímpar, dada a potencial possibilidade de ocorrência de dano grave e irreparável aos direitos da criança, ora paciente, de modo a se afastar, excepcionalmente, todos os óbices que, em princípio, acometem o presente writ e que, ordinariamente, culminariam no seu não conhecimento. 5. Denúncia anônima formalizada junto ao Conselho Tutelar local de que o menor, ora paciente, estaria sendo vítima de maus-tratos, tendo, ainda, sido adotado de forma ilegal. Malgrado afastada, de plano, a ocorrência de maus-tratos, o MPE ajuizou ação de acolhimento institucional requerendo a busca e apreensão do menor e seu imediato encaminhamento à abrigo, sob o principal argumento de ter havido "adoção/guarda" irregular. 6. Situação anômala que, entretanto, não importou em prejuízo ao infante, pelo contrário, ainda que momentaneamente, a guarda de fato tem se revelado satisfatória aos seus interesses, havendo rico lastro probatório que exsurge à demonstração de que os guardiães tem dispensado cuidados (médicos, assistenciais, afetivos etc.) suficientes à elisão de qualquer risco imediato à integridade física e/ou psíquica do menor. 7. Não se descarta que a higidez do processo de adoção é um dos objetivos primordiais a ser perseguido pelo Estado, no que toca à sua responsabilidade com o bem-estar de menores desamparados, tampouco que, na busca desse desiderato, a adoção deve respeitar rígido procedimento de controle e fiscalização estatal, com a observância, v.g., do Cadastro Único Informatizado de Adoções e Abrigos (CUIDA), o qual, aliás, pelos indícios probatórios disponíveis, teria sido vulnerado na busca de uma adoção intuito personae. 9. Contudo, o fim legítimo não justifica o meio ilegítimo para sancionar aqueles que burlam as regras relativas à adoção, principalmente quando a decisão judicial implica evidente prejuízo psicológico para o objeto primário da proteção estatal para a hipótese: a própria criança. 10. Ademais, dita burla ainda está no campo do juízo perfunctório, o que igualmente torna temerária a adoção de um procedimento que, por sua natural demora, pode prolongar a permanência do menor em abrigo ou instituição de acolhimento, numa verdadeira inversão da ordem legal imposta pelo ECA, na qual esta opção deve ser a última e não a primeira a ser utilizada. 11. Medida que, na hipótese, notoriamente beira a teratologia, pois inconcebível se presumir que um local de acolhimento institucional possa ser preferível a um lar estabelecido, onde a

---

<sup>120</sup> BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, Habeas Corpus de nº 274.845-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, Brasília, 29/11/2013. Disponível em: <http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24710271/habeas-corpus-hc-274845-sp-2013-0250389-7-stj/inteiro-teor-24710272>. Consultado em: 18/03/2016.

criança não sofre nenhum tipo de violência física ou moral. 12. Ordem concedida de ofício.

Cuida-se de *habeas corpus* impetrado no STJ em favor da criança em tela em razão do não conhecimento do *writ* impetrado no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, com a justificativa de que a via processual eleita não seria adequada. Apesar da jurisprudência do STJ não admitir a impetração originária de *habeas corpus* como sucedâneo recursal, bem como considerar inadequada a impetração de *habeas corpus* quando se trata de questão atinente à guarda de crianças e adolescente, em razão da necessidade de ampla dilação probatória, o caso é uma exceção em razão de sua delicadeza, dada a potencial possibilidade de ocorrência de dano grave e irreparável aos direitos da criança paciente.

Trata-se de ação de acolhimento institucional ajuizada pelo Ministério Público de São Paulo requerendo a busca e apreensão da criança em razão de denúncia anônima de junto ao Conselho Tutelar, relatando que a criança em tela teria sido adotada ilegalmente e que seria vítima de maus tratos. Em visita domiciliar, foi verificada a não ocorrência de maus tratos, bem como se tratar de adoção *intuito personae*, uma vez que a mãe biológica teria entregue a criança diretamente aos adotantes. Assim, no presente julgado, apesar de não se tratar diretamente de ação de adoção, pode-se verificar a ponderação de interesses argumentada pela Ministra relatora, concedendo a ordem para impedir o acolhimento institucional, mantendo a guarda com os requerentes.

### **3.6 Projetos de lei que versam sobre a adoção *intuito personae*.**

A fim de analisarmos os projetos de lei existentes que versam sobre a matéria, de forma a modificar as regras de adoção no Estatuto da Criança e do Adolescente, é necessário destacar que, em verdade, existem muitos projetos apensados, por tratarem de matéria idêntica ou correlata, tramitando no mesmo processo.

Os projetos de lei ordinária a serem analisados nesse trabalho podem ser de iniciativa de qualquer deputado ou comissão da Câmara dos Deputados, da Mesa, do presidente da República ou de cidadãos, como disposto no artigo 61, caput e §2 da Constituição Federal. Após a apresentação de tais projetos de lei na Câmara dos Deputados, é definida a forma de apreciação, o regime de tramitação e a distribuição às comissões da Casa.

O projeto de lei n° 1212 de 03 de maio de 2011, de autoria do Deputado Carlos Bezerra, filiado ao PMDB/MT, era apensado ao projeto de lei de n° 1917 de 03 de agosto de

2011, de autoria do Deputado Sabino Castelo Branco, filiado ao PTB/AM e também ao projeto de lei de nº 6736 de 07 de novembro de 2013, de autoria do Deputado Lourival Mendes, filiado ao PTdoB/MA. Ocorre que, apesar dos projetos de lei terem sido arquivados em 31/01/2015, se mostra relevante seu estudo.<sup>121</sup>

O projeto de lei nº 1212 pretendia acrescentar um dispositivo ao ECA, mais precisamente o dispositivo 50-A, que visava a permissão da adoção, independente da ordem cadastral, de crianças e adolescentes que tenham sido expressamente doados pelo genitor ou genitores conhecidos ou que tenha sido acolhido por determinada pessoa em situação de perigo ou abandono, autorizando, assim, de forma expressa, a adoção consentida.

Nos termos da justificção do autor do projeto, o Deputado Federal Carlos Bezerra, a obediência à ordem de inscrição tem o mérito de coibir discriminações negativas, mas impede a adoção em situações peculiares, em prejuízo do adotando.

Tânia da Silva Pereira, comentando sobre o referido projeto de lei, entende que esse projeto permitiria que fossem adotados muitas crianças e adolescentes que ficam esquecidas em instituições de acolhimentos.

A possibilidade de se entregar o filho para uma pessoa em quem se confia, representa a chance de uma vida melhor à criança que não se pretende acolher. Finalmente, entregar um filho em adoção também é um ato de amor.

O projeto de lei nº 1917/2011, apensado ao projeto de lei 1212/11, portanto, também arquivado, visava modificar a redação do artigo 13 do ECA, mantendo a redação do caput e acrescentando parágrafos.<sup>122</sup> A justificativa do Deputado autor de tal projeto, à época de sua

---

<sup>121</sup> BRASIL, Câmara dos Deputados, projeto de lei de nº 1212/11, Dep. Carlos Bezerra, PMDB/MT. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=500199>. Consultado em: 18/03/2016.

Art. 50A. Serão adotados, independentemente da ordem no registro de criança e adolescentes em condições de serem adotadas ou no registro de pessoas interessadas na adoção, aqueles que, atendendo às demais condições legais, especialmente as previstas nos parágrafos do art. 28, no art. 29 e no art. 43:

I - tenham sido expressamente doados pelo genitor ou genitores conhecidos;

II – tenham sido acolhidos, em situação de perigo devido a abandono, por pessoas que venham a se interessar pela adoção.

<sup>122</sup> BRASIL, Câmara dos Deputados, projeto de lei nº 1917/11, Dep. Sabino Castelo Branco, PTB/AM, disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=513822>. Consultado em: 18/03/2016.

apresentação, foi o desejo de mães entregarem os filhos em adoção para família específica por elas eleita, bem como a dificuldade que casais enfrentam em adotar crianças e adolescentes encontrados por eles em situação de risco.

Para o Deputado Federal, a burocracia exigida em torno da adoção e, principalmente, a ausência de previsão legal a respeito, acaba por frustrar tal nobre intenção e, mais do que isso, ocasionar situações menos favoráveis ao adotando. Afinal, em se observando o cadastro de adotantes, nada garante que a pessoa que venha a adotar a criança ou o adolescente, destine-lhe a mesma dedicação do que aquela que a/o defendeu e a/o atendeu em um momento de maior dificuldade.

Contudo, o projeto de lei não esclarecia quais os trâmites necessários deveriam ser seguidos para a efetivação dessa modalidade de adoção, mormente a habilitação prévia e a observância ou não do cadastro, uma vez que não há menção ao artigo 50 do ECA, sem também esclarecer como se daria a verificação da ocorrência de fraude ou não na escolha dos adotantes.

---

§1º As gestantes ou mães que manifestem interesse em entregar seus filhos para adoção serão obrigatoriamente encaminhadas à Justiça da Infância e da Juventude podendo, caso desejem, indicar pessoa que poderá adotar o menor.

§2º O indivíduo que encontrar ou auxiliar criança ou adolescente vítima de maus tratos ou abandono, nos termos do caput do presente artigo, poderá candidatar-se à adoção da mesma, passando a contar com prioridade na análise do processo de adoção.

§3º As hipóteses constantes dos parágrafos anteriores não isentam o interessado na adoção das determinantes previstas na Subseção IV da presente Lei

## 4 CONCLUSÃO

“Se a celeridade e a acessibilidade são desafios permanentes, superar a concepção elitizada e o excesso de burocracia com que são tratados os sentimentos humanos também devem ser o compromisso do Sistema de Justiça informado pelo princípio constitucional da dignidade humana (...) a adoção, na visão moderna, busca uma família para uma criança. A paternidade na adoção se constrói a cada dia, como função social, construída não só no sustento, guarda e educação, mas sobretudo, no cuidado, elemento básico no exercício do Direito Fundamental à Convivência Familiar.”<sup>123</sup>

A adoção é um tema que por si só desperta emoções, seja pela enorme vontade dos adotantes em construir uma família, seja pela história de vida da criança adotada, seja pelo preconceito e julgamento da sociedade em relação aos pais biológicos que entregam os filhos em adoção, seja pela situação de vulnerabilidade e miséria na qual muitas vezes a matéria está inserida. A adoção como forma de inserção da criança ou adolescente em família substituta não pode ser dissociada de seu contexto social, não pode ser vista como solução fácil para problemas sociais estruturais, principalmente diante de um Estado que não oferece condições mínimas de educação e saúde para milhares de famílias em situação de miserabilidade.

Por outro lado, a adoção está envolta em um contexto de amor criado, de laços construídos, de formação de famílias diversificadas, de mudança no futuro tanto de quem adota e principalmente de quem é adotado. O estudo da adoção se mostra complexo exatamente porque ele é ligado à família, e cada família apresenta suas particularidades, não existindo fórmula a ser aplicada, devendo sempre ser analisados os detalhes dos casos concretos.

O presente estudo apreciou, em seu desenvolvimento, os mais relevantes aspectos da adoção no direito brasileiro, a evolução histórica e sua inserção no ordenamento jurídico, bem como suas principais características, os requisitos obrigatórios para sua concessão, além das diversas formas de adoção aceitas ou não pela legislação pátria.

A fim de adentrarmos ao tema da adoção *intuitu personae*, foram estudados o procedimento, tanto de habilitação como da ação de adoção, os cadastros dispostos no artigo 50 do Estatuto da Criança e do Adolescente, bem como o princípio do melhor interesse da criança.

---

<sup>123</sup> PEREIRA, Tânia da Silva. **Direito da Criança e do Adolescente- uma proposta disciplinar**. 2º edição. São Paulo: Ed. Renovar, 2008, p. 440-441.

No entanto, o propósito do trabalho foi de analisar a possibilidade da adoção sob a ótica da doutrina, da jurisprudência e das normas contidas no Código Civil atual, no Estatuto da Criança e do Adolescente e na Lei Nacional de Adoção. Nesse diapasão, surgem argumentos tanto a favor quanto contra essa modalidade de adoção, o que foi analisado tomando como base o consentimento dos pais biológicos, a avaliação posterior das condições dos adotantes e a flexibilização do cadastro, tudo permeado pelo princípio do melhor interesse da criança.

A adoção *intuitu personae* é pautada em uma dura escolha, se construindo, a partir dessa decisão familiar, a discussão acerca de todos os elementos elencados ao longo do trabalho, como o que pode estar por trás dessa escolha; quem são as pessoas escolhidas e se elas têm condições de serem adotantes; como ficam aquelas pessoas que se habilitaram, foram avaliadas e esperaram ansiosamente em uma lista; o que é melhor para aquela criança naquele caso específico; essa criança é realmente o foco de todo esse processo?

Esses questionamentos são basilares para a discussão da adoção *intuitu personae*, que é tema que deve ser tratado com cuidado por quem atua na área da infância e juventude, não podendo ser encarado sob uma visão simplesmente legalista, uma vez que interfere na vida de uma criança, pessoa em formação, que deve ser o objeto de proteção, muito mais do que os interesses dos adotantes, os cadastros, os procedimentos.

O amparo legal de crianças e adolescentes no Brasil, com a afirmação de seus direitos fundamentais, assim como as modificações na concepção de família, como papel de suporte do indivíduo, são pontos essenciais para a discussão do tema, colocando a criança como centro dessa discussão, e não como mero objeto de decisões, tanto estatais como familiares.

A Doutrina da Proteção Integral adotada pelo Estatuto da Criança e do Adolescente é fruto da fundação de um novo modelo jurídico consolidado com a Constituição Federal de 1988, com o reconhecimento de outras formas de entidades familiares que não só aquela constituída pelo matrimônio, além da igualdade não só entre os cônjuges como entre os filhos, enterrando-se a distinção entre filiação legítima ou ilegítima, conforme os pais fossem ou não casados e, ainda, entre filhos consanguíneos e adotivos. O afeto também ganhou status de valor jurídico e as relações por ele permeadas passaram a ter proteção constitucional, mitigando a importância antes destinada ao aspecto patrimonial e biológico.

Nesse contexto, questiona-se se, a despeito da exigência legal do cadastramento prévio como adotante, se haveria a possibilidade da flexibilização dessa regra, na hipótese de o

postulante ter recebido a criança diretamente dos genitores, sendo concedida a adoção em seu favor. Não se pretende questionar o próprio cadastro em si, até porque é inegável que tal mecanismo foi criado objetivando garantir processos de adoção mais céleres e eficientes, diante do intercâmbio de informações que tornou possível, formando uma rede nacional de dados entre os estados, através do Cadastro Nacional de Adoção.

O que se pretende discutir, diante da obrigatoriedade da observância da lista cadastral, é a sua flexibilização quando do melhor interesse da criança envolvida, sendo o entendimento doutrinário majoritário no sentido da possibilidade da efetivação da adoção *intuitu personae*, que não é prevista em lei, mas também não é vedada, o que enseja a interpretação por partes dos operadores do direito.

Deste modo, não se nega que há riscos da efetivação da adoção *intuitu personae*, em razão dos interesses escusos que podem levar a entrega de uma criança a uma pessoa da confiança dos pais biológicos, não se menosprezando o argumento quanto da possibilidade de contraprestação, o que é indiscutivelmente vedado. Ocorre que esses riscos não podem ser presumidos, a má-fé não deve ser tomada como regra nas relações interpessoais. A proibição e combate a essa modalidade não se mostra a melhor solução exatamente por engessar a análise no caso concreto, o que de fato pode violar os interesses da criança ou adolescente envolvido, diante da formação dos vínculos socioafetivos.

Assim, os riscos de exposição às práticas ilícitas envolvendo crianças e adolescentes exigirá maior cautela, sendo indispensável o diálogo entre Juiz, Ministério Público, Defensoria Pública e equipes interprofissionais, a fim de que seja afastada toda e qualquer ameaça, resguardando os interesses desses infantes ao lhes proporcionar melhores condições de vida com a adoção.

Diante do narrado, é necessário que se reconheça o afeto como valor jurídico, tanto como a motivação para a entrega de uma criança a determinada pessoa escolhida quanto para a efetivação dessa adoção, não fazendo sentido recorrer a mandados de busca e apreensão indiscriminadamente, a fim de retirar a criança do convívio do possível adotante, quando já adaptada e recebendo os devidos cuidados, utilizando como argumento a inobservância da ordem cadastral.

A partir do conteúdo suscitado, conclui-se pela consideração da validade da adoção *intuitu personae* no ordenamento jurídico brasileiro, fundamentada no princípio do melhor



interesse da criança, como forma de garantir o direito à convivência familiar, sendo uma alternativa legal de inserção de crianças e adolescente em família substituta, a fim de assegurar seus direitos sociais, fundamentais para seu pleno desenvolvimento.

## **BIBLIOGRAFIA**

ALMEIDA, Júlio Alfredo. Adoção Intuito Personae- uma proposta de agir. Síntese da Monografia de Especialização em Direito Comunitário: Infância e Juventude, Fundação Escola Superior do Ministério Público. Porto Alegre, 2002. p. 12. Disponível em: <https://www.mprs.mp.br/areas/infancia/arquivos/adocaointuito.doc>. Consultado em: 13/03/2016.

ALMEIDA, Silmara J.A. Chinelato e Tutela civil do nascituro. São Paulo: Saraiva, 2000, p.05

AMIN, Andréa Rodrigues. Doutrina da Proteção Integral. In: Maciel, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (Coord.) Curso de Direito da Criança e do Adolescente, aspectos teóricos e práticos, 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010

AYRES, Lygia Santa Maria. Naturalizando-se a perda do vínculo familiar. In: PIVETES. A produção de infâncias desiguais. Niterói, Intertexto, 2002

BECKER, Maria Josefina. In: CURY, Munir (Coord.). Estatuto da Criança e do Adolescente comentado: comentários jurídicos e sociais. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2010

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. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

CÂMARA DOS DEPUTADOS, projeto de lei nº 1917/11, Dep. Sabino Castelo Branco, PTB/AM, disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=513822>. Consultado em: 18/03/2016.

CÂMARA DOS DEPUTADOS, projeto de lei de nº 1212/11, Dep. Carlos Bezerra, PMDB/MT. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=500199>. Consultado em: 18/03/2016.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, Relatório de dados estatísticos de pretendentes, disponível em <http://www.cnj.jus.br/cnanovo/pages/publico/index.jsf>. Consultado em: 08/03/2016.

\_\_\_\_\_. Relatório de dados estatísticos de crianças, disponível em <http://www.cnj.jus.br/cnanovo/pages/publico/index.jsf>. Consultado em 08/03/2016.

\_\_\_\_\_. Programa Família Acolhedora pode reduzir número de menores em abrigos. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/noticias/judiciario/80871-programa-familia-acolhedora-pode-reduzir-numero-de-menores-em-abrigos>. Consultado em 08/03/2016.

COÊLHO, Bruna Fernandes. Apontamentos acerca do instituto da adoção à luz da legislação brasileira vigente. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XIV, n. 88, maio 2011. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=9268](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9268)>. Consultado em 04/03/2016

DIAS, Maria Berenice. Manual de direito das famílias. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015

\_\_\_\_\_. Adoção e a espera do amor. Disponível em: [http://www.mariaberenice.com.br/uploads/1\\_-\\_ado%E7%E3o\\_e\\_a\\_espera\\_do\\_amor.pdf](http://www.mariaberenice.com.br/uploads/1_-_ado%E7%E3o_e_a_espera_do_amor.pdf). Consultado em: 12/03/2016.

DIGIÁCOMO, Murillo José. Estatuto da criança e do adolescente anotado e interpretado. 6 edição. Curitiba. Ministério Público do Estado do Paraná. Centro de Apoio Operacional das Promotorias da Criança e do Adolescente, 2013

\_\_\_\_\_. Da impossibilidade jurídica da adoção intuito personae no ordenamento jurídico brasileiro à luz da Lei nº 12.010/2009 e da Constituição Federal de 1988. Disponível em: <http://www.crianca.mppr.mp.br/modules/conteudo/conteudo.php?conteudo=1081>. Consultado em: 13/03/2016.

DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro, 5º volume, Direito de Família. 16ª ed. São Paulo: Saraiva, 2002

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. Direito das famílias. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011

FERREIRA, Luiz Antonio Miguel. In: CURY, Munir (Coord.). Estatuto da Criança e do Adolescente comentado: comentários jurídicos e sociais. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2010

GOMES, Orlando. Direito de família. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001

GRANATO, Eunice Ferreira Rodrigues. Adoção: doutrina e prática – com comentários à nova Lei da Adoção Lei 12.010/09. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2010

KUSANO, Suely Mitie. Adoção . 2006. 341 f. Tese (Doutorado em Direito) – Curso de Pós Graduação em Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, p. 135. Disponível em: <http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp009295.pdf>. Consultado em: 12/03/2016.

LOTUFO, Maria Alice C. Zatarin Soares. Adoção perfil histórico e evolução teleológica no direito positivo. São Paulo, 1992. 86 fls. Dissertação de Mestrado - Faculdade de Direito PUC-SP. Orientador José Manoel de Arruda Alvim, consultado no site [http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=7192](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7192) em 23/01/2016

MADALENO, Rolf. Curso de direito de família. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013

PEREIRA, Caio Mário da Silva, Instituições de direito civil. vol. V – 22. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2014

PEREIRA, Tânia da Silva. O princípio do Melhor interesse: da teoria à prática. Disponível em:

[http://www.jfgontijo.adv.br/2008/artigos\\_pdf/Tania\\_da\\_Silva\\_Pereira/MelhorInteresse.pdf](http://www.jfgontijo.adv.br/2008/artigos_pdf/Tania_da_Silva_Pereira/MelhorInteresse.pdf).

Consultado em 27/02/2016.

\_\_\_\_\_. Direito da Criança e do Adolescente- uma proposta disciplinar. 2º edição. São Paulo: Ed. Renovar, 2008

RIZZARDO, Arnaldo. Direito de família. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011

SILVA, Roberto da. A construção do Estatuto da Criança e do Adolescente. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, II, n. 6, ago 2001. Disponível em:

<[http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=5554&revista\\_caderno=12](http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=5554&revista_caderno=12)>. Consultado em 25/02/2016.

SOTTOMAYOR, Maria Clara. Quem são os verdadeiros pais? Adopção plena de menor e oposição dos pais biológicos. Revista Direito e Justiça, vol 16, 2002

SOUZA, Rodrigo Faria de. Adopção Dirigida (vantagens e desvantagens). Revista da EMERJ, v. 12, n° 45, Rio de Janeiro, 2009.

UNICEF. Declaração Universal dos Direitos da Criança de 20 de novembro de 1959. Disponível em: [http://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/declaracao\\_universal\\_direitos\\_crianca.pdf](http://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/declaracao_universal_direitos_crianca.pdf). Consultado em: 27/02/2016

VENOSA, Silvio de Salvo. Direito Civil, Direito de Família, volume 6. 10ª ed. São Paulo: Atlas, 2013

VERONESE, Josiane Rose Petry; PETRY, João Felipe Corrêa. Adopção internacional: aspectos jurídicos e sociais. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004.

WALD, Arnaldo. Curso de Direito Civil Brasileiro. O Novo Direito de Família. São Paulo: Saraiva, 2004

WEBER, Lídia Natalia D. Aspectos Psicológicos da Adopção, 2ª ed. (ano 2003), 9ª reimpr./ Curitiba: Juruá, 2014

## Referências Jurisprudenciais

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS, Apelação Cível nº.10056.06.132269-1/001(1)- Comarca de Barbacena, rel. Des. Nepomuceno Silva, Belo Horizonte, 06/12/2007. Disponível em: [http://www4.tjmg.jus.br/juridico/sf/proc\\_complemento2.jsp?listaProcessos=10056061322691001](http://www4.tjmg.jus.br/juridico/sf/proc_complemento2.jsp?listaProcessos=10056061322691001). Acesso em 29/02/2016.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS, Apelação Cível nº10209110070908001, Rel. Des. Afrânio Vilela, 10/12/2013. Disponível em: <http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0209.11.007090-8%2F001&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar>. Consultado em: 29/02/2016.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, Agravo Inominado na Apelação Cível nº00027405120048190206 RJ 0002740-51.2004.8.19.0206, Rel. Des. José Carlos Paes, 20/02/2013. Disponível em: <http://tj-rj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/117415032/apelacao-apl-27405120048190206-rj-0002740-5120048190206>. Consultado em 29/02/2016.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, Apelação cível nº 0022923-56.2012.8.19.0014, Des. Maldonado de Carvalho, 16/02/2016. Disponível em: <http://www4.tjrj.jus.br/ejud/consultaprocessos.aspx?N=201500153815&CNJ=0022923-56.2012.8.19.0014>.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, Enunciado, Aviso TJ nº24. Disponível em: <http://www.tjrj.jus.br/documents/10136/31404/adocao.pdf>. Consultado em: 04/03/2016.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, Manual Plano Mater, disponível em: <http://portaltj.tjrj.jus.br/documents/1017893/2105179/manual-plano-mater.pdf> consultado em 20/02/2016

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL, Apelação Cível nº.70048610422 RS.Rel. Des. Jorge Luís Dall'Agnol, 13/07/2012. Disponível em: <http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21946449/apelacao-civel-ac-70048610422-rs-tjrs>.

Consultado em 29/02/2016. Consultado em : 29/02/2016

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL, Apelação Cível nº70065898371 RSRel. Des. Liselena Schifino Robles Ribeiro,31/08/2015. Disponível em: <http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/227173712/apelacao-civel-ac-70065898371-rs>.

Consultado em: 29/02/2016.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA, Apelação Cível nº 2005.032504-8, rel. Des. Sérgio Izidoro Heil, Florianópolis, 16/12/2005. Disponível em: <http://www.familiaesuccessoes.com.br/2006/07/jovem-consegue-anular-sua-adocao-santa-catarina/>. Acesso em 29/02/2016

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA, Apelação Cível nº 2013.027567-6, Rel. Des. Henry Petry Junior, J. 20/06/2013. Disponível em: <http://tj-sc.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23923440/apelacao-civel-ac-20130275676-sc-2013027567-6-acordao-tjsc>. Consultado em: 29/02/2016

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ, disponível em: <http://www.crianca.mppr.mp.br/modules/noticias/article.php?storyid=703>. Consultado em: 09/03/2016.

SECRETARIA DE DIREITOS HUMANOS, Presidência da República. Adoção e Sequestro Internacional. Disponível em: <http://www.sdh.gov.br/assuntos/adocao-e-sequestro-internacional/autoridade-central> consultado em 21/02/2016.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, Recurso Especial nº 1172067/MG, Rel. Min. Massami Uyeda, Brasília, 18/03/2010. Disponível em: <http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/9115155/recurso-especial-resp-1172067-mg-2009-0052962-4/inteiro-teor-14264225>. Consultado em: 16/03/2016.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, Recurso Especial nº 1.000.356 - SP, rel. Ministra Nancy Andrighy, Brasília, 25/05/2010. Disponível em: <http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14318607/recurso-especial-resp-1000356-sp-2007-0252697-5/inteiro-teor-14318608>. Consultado em: 11/03/2016.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, Recurso Especial nº 1.262.996- RN, Rel. Min. Sidnei Beneti, Brasília, 22/06/2012. Disponível em: [https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=22806587&num\\_registro=201101445617&data=20120622&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=22806587&num_registro=201101445617&data=20120622&formato=PDF). Consultado em: 18/03/2016.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, Habeas Corpus de nº 274.845-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, Brasília, 29/11/2013. Disponível em: <http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24710271/habeas-corpus-hc-274845-sp-2013-0250389-7-stj/inteiro-teor-24710272>. Consultado em: 18/03/2016.