



UNIVERSIDADE FEDERAL RURAL DO RIO DE JANEIRO

Instituto Três Rios

Roseni Santos da Silva

ADOÇÃO INTUITU PERSONAE:

cabimento e aplicabilidade à luz do direito brasileiro

Três Rios, RJ

2015

ROSENI SANTOS DA SILVA

ADOÇÃO INTUITU PERSONAE:
cabimento e aplicabilidade à luz do direito brasileiro

Monografia apresentada como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Direito, em curso de graduação oferecido pela Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro, *campus* Instituto Três Rios.

Orientadora: Prof.^a Dr.^a Vanessa Ribeiro Corrêa Sampaio Souza

Três Rios, RJ

2015

CATALOGAÇÃO NA FONTE UFRRJ/BIBLIOTECA

Adoção *intuitu personae*: cabimento e aplicabilidade à luz do direito brasileiro.

SILVA, Roseni Santos da

/ Roseni Santos da Silva 2015 –

73 f.

Orientadora: Prof.^a Dr.^a Vanessa Ribeiro Corrêa Sampaio Souza.

1. Direito de Família - Monografia. 2. Adoção dirigida- Monografia.
3. *Intuitu Personae* – Monografia (graduação). Universidade Federal Rural
do Rio de Janeiro. Instituto Três Rios. Departamento de Direito,
Humanidades e Letras.

Autorizo, apenas para fins acadêmicos e científicos, a reprodução total ou parcial desta tese, desde que citada a fonte.

Assinatura

Data

ROSENI SANTOS DA SILVA

ADOÇÃO INTUITU PERSONAE:
cabimento e aplicabilidade à luz do direito brasileiro

Monografia apresentada como requisito parcial
para a obtenção do título de Bacharel em
Direito, em curso de graduação oferecido pela
Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro,
campus Instituto Três Rios.

Aprovado(a) em: _____

Banca Examinadora:

Professora Orientadora Dr.^a Vanessa Ribeiro Corrêa Sampaio Souza – UFRRJ-ITR

Professora Dr.^a Carmem Lúcia Rodrigues – UFRRJ-ITR

Professora M.^a Fernanda Gomes Ladeira Machado – UFRRJ-ITR

A Deus pelo dom da vida. Aos meus pais, Osvaldo e Rosa, por todo o amor e sacrifício visando minha formação. Aos meus irmãos, Oséias, Junior e Rosilene, por todo o suporte e incentivo. Que Deus os abençoe ricamente!

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus que me sustenta dia após dia.

Aos meus pais, Osvaldo e Rosa, aos meus irmãos Oséias, Junior e Rosilene, e às minhas cunhadas, Tati e Marcelle, que sempre estão ao meu lado e confiam no meu potencial.

Ao meu namorado e aos meus grandes amigos que foram suporte em momentos de desespero e são motivos de muitos sorrisos.

Aos meus amigos e colegas da turma de Direito 2011: estamos quase lá!

Não posso deixar de agradecer à professora Vanessa, minha orientadora, por todo o tempo disponibilizado, pelo excelente ensino, toda a calma e por ter aceitado me ajudar.

Muito obrigada a todos vocês!

Adotamos um ao outro, simples assim: porque eu precisava dele e ele de mim.

Alessandra Grani

RESUMO

SILVA. Roseni Santos da. **Adoção *Intuitu Personae*: cabimento e aplicabilidade à luz do direito brasileiro**. 2015. Instituto Três Rios, Departamento de Direito, Humanas e Línguas, Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro, Três Rios, RJ, 2015.

Este trabalho tem o objetivo de analisar juridicamente a modalidade adotiva denominada *intuitu personae*, qual seja, aquela que se perfaz quando os pais biológicos (mais comum a mãe) escolhem a pessoa do adotante, não sendo observada a ordem do cadastro nacional de adotantes. Para tanto, serão analisados os entendimentos de doutrinadores e a jurisprudência pátria para o fim de resolver o conflito visando o melhor para a criança e o deferimento ou não da adoção quando tratar-se de adotantes fora do cadastro nacional. Levanta-se a questão da efetividade do cadastro nacional, conforme artigo 50 do ECA, e a sua flexibilização, levando-se em conta o princípio da afetividade e do melhor interesse da criança, quando já tiver havido o entrelaçar de vínculos entre o adotando e o adotante, que detém a guarda de fato, visando não acarretar a extinção (e suas consequências) da convivência já criada. Intenta-se, com essa pesquisa, reconhecer juridicamente a possibilidade da adoção *intuitu personae*, sendo ela fato recorrente na realidade fática, benéfica às partes, por elevar o princípio do melhor interesse do menor e tornar o processo de adoção mais rápido.

Palavras-chaves: Adoção *intuitu personae*. Cadastro de adotantes. Guarda de fato. Afetividade. Princípio do melhor interesse da criança.

ABSTRACT

SILVA. Roseni Santos da. *Intuitu Personae* Adoption: appropriateness and applicability in the light of Brazilian law. 2015. Três Rios Institute, Department of Law, Humanities and Languages, Federal Rural University of Rio de Janeiro, Três Rios, RJ, 2015.

This study aims to analyze the legally adoptive mode called *intuitu personae*, that is, one that adds up when the biological parents (most commonly the mother) choose one of the adopter, not being in compliance with the order of the national adopters registration. To this end, scholars of understanding will be analyzed and the homeland for the case to resolve the conflict in the best for the child and the approval or not of adoption when treat yourself to adopters outside the national register. It raises the question of the effectiveness of national registration, pursuant to article 50 of the ECA, and its flexibility, taking into account the principle of affection and the best interests of the child, when you have been the weaving of links between the adopted and the adopter, who has custody of fact, in order not lead extinction (and their consequences) of living have created. It intends, with this research, legally recognize the possibility of *intuitu personae* adoption, she wished applicant is the objective reality, beneficial to the parties to raise the principle of the best interests of the child and become the fastest adoption process.

Keywords: *Intuitu personae* adoption. Adopters of registration. Fact Guard. Affectivity. Principle of the best interests of the child.

LISTA DE ABREVIações E SIGLAS

art.	artigo
CNA	Cadastro Nacional de Adoção
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
CC	Código Civil de 2002
CF	Constituição da República Federativa do Brasil de 1988
ECA	Estatuto da Criança e do Adolescente
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
CAPÍTULO 1: A ESTRUTURA JURÍDICA DA ADOÇÃO À LUZ DA CONSTITUIÇÃO DE 1988 E DA LEI Nº. 8.069/90	12
1.1 Definição e natureza jurídica	12
1.2 Objetivo	15
1.3 Características	16
1.4 Modalidades de adoção	21
1.5 Requisitos legais	26
CAPÍTULO 2: O CADASTRO NACIONAL DE ADOTANTES: SINTONIA COM O PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE.....	30
2.1 O Direito de Família frente à Constituição Federal de 1988.....	30
2.2 Os cadastros e as ressalvas à obrigatoriedade de habilitação	38
CAPÍTULO 3: ADOÇÃO <i>INTUITU PERSONAE</i>: OBJETIVIDADE CADASTRAL X INTERESSE DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE.....	47
3.1 Aspectos da adoção <i>intuitu personae</i>	47
3.2 Os projetos de leis nº. 1.212/2011 e nº. 1.917/2011	61
CONCLUSÃO	66
REFERÊNCIAS.....	69
ANEXO – Entrevista com a Promotora de Justiça Flavia M. de Carvalho Vieira	

INTRODUÇÃO

A adoção é um ato jurídico solene pelo qual uma pessoa recebe uma outra como filho. Esse ato possui regras. Uma delas é a de se respeitar o Cadastro Nacional de Adoção para que haja uma ordem cronológica de adotantes e de crianças e adolescentes adotáveis a ser observada, à medida que um menor esteja disponível para adoção, com as características que se adequem ao pretendido pelos que se habilitaram. Essa exigência formal tornou-se necessária com o advento da Lei nº. 12.010/2009, que veio dar novo tratamento à adoção prevista no Estatuto da Criança e do Adolescente.

O que se discute nos dias atuais é a possibilidade de se viabilizar uma adoção irregular oriunda da guarda de fato, tendo em vista a entrega, feita pelos genitores, da criança a terceiros sem a ciência e consentimento do Poder Público. Assim, alguns defendem o respeito ao cadastro, ao mesmo tempo em que outros defendem a utilização da adoção *intuitu personae* como forma de agilizar o processo de adoção, visando o melhor interesse da criança e evitando que elas permaneçam anos aguardando uma família em abrigos.

O método científico utilizado foi o dedutivo, partindo-se da análise de casos particulares para que fossem tecidas conclusões acerca da importância do afeto na vida do ser humano.

O trabalho desenvolvido teve por fundamento o princípio do melhor interesse da criança, abordando questões gerais da adoção, como conceito, natureza jurídica, finalidades, modalidades e requisitos para a sua concessão. Consolidando, assim, a base para o estudo e a formação do primeiro capítulo.

No segundo capítulo, houve uma análise dos princípios base do Direito de Família, do Estatuto da Criança e do Adolescente e do Cadastro Nacional de Adotantes, sua criação e sua finalidade.

Por fim, veio à tona a adoção *intuitu personae* em preferência à obediência ao cadastro prévio, tendo em vista o melhor interesse da criança, a socioafetividade e a dignidade da pessoa humana. Foram analisados aspectos divergentes trazidos pela

doutrina sobre a matéria, apresentados os projetos de lei nº 1.917/2011 e nº 1.212/2011 e o posicionamento dos tribunais pátrios, incluindo decisões proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça.

O trabalho conta, ainda, com uma entrevista feita com a Promotora de Justiça da Promotoria da Família, da Infância e da Juventude da Comarca de Três Rios, onde a mesma expõe a sua visão sobre o processo de adoção e o seu posicionamento em relação à adoção *intuitu personae*.

O estudo se baseará numa análise casuística, que enfrentará o conflito entre o interesse do menor e a objetividade pretendida pelo cadastro nacional, na tentativa de trazer à luz do direito essa prática cada vez mais comum na sociedade atual que é a adoção *intuitu personae*.

CAPÍTULO 1: A ESTRUTURA JURÍDICA DA ADOÇÃO À LUZ DA CONSTITUIÇÃO DE 1988 E DA LEI Nº. 8.069/90

1.1 Definição e natureza jurídica

Oriundo do latim, *adoptio*, o termo adoção, em português, significa tomar alguém como filho.¹ Porém, diversos são os conceitos atribuídos ao instituto por pesquisadores da matéria.

Arnoldo Wald conceitua adoção como uma ficção jurídica que cria o parentesco civil, através de um ato jurídico bilateral, gerando laços de paternidade e filiação entre pessoas para as quais tal relação inexistente de forma natural.²

Orlando Gomes concorda e afirma:

Adoção vem a ser o ato jurídico pelo qual se estabelece, independentemente de procriação, o vínculo da filiação. Trata-se de ficção legal, que permite a constituição, entre duas pessoas, do laço de parentesco do primeiro grau na linha reta.³

Caio Mário da Silva Pereira dispõe sobre a adoção como sendo “o ato jurídico pelo qual uma pessoa recebe outra como filho, independentemente de existir entre elas qualquer relação de parentesco consanguíneo ou afim”.⁴

Já Silvio Rodrigues define como “o ato do adotante, pelo qual traz ele, para a sua família e na condição de filho, pessoa que lhe é estranha”.⁵

Apesar de serem um pouco diferentes, as definições têm um pensamento em comum, qual seja, o de que com a adoção é criado o vínculo de filiação, o parentesco civil, que independe de laços sanguíneos.⁶

¹ 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**. 5 ed. Rio de Janeiro: *Lumen Juris*, 2011, p. 259.

² WALD, Arnoldo. **Curso de direito civil brasileiro: o novo direito de família**. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p.269.

³ GOMES, Orlando. **Direito de família**. 14 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p.369.

⁴ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. Atualização de Tânia Pereira da Silva. 14 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, v. 5. p. 392.

⁵ RODRIGUES, Silvio. **Direito civil**. 27 ed. São Paulo: Saraiva, 2002, v. 6. p. 380.

Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald somam o entendimento:

A adoção confere a alguém o estado de filho, para todos os fins e efeitos. Trata-se de mecanismo de determinação de uma relação jurídica filiatória, através do critério socioafetivo, fundamentado no “afeto”, na “ética” e na “dignidade” das pessoas envolvidas, inserindo uma pessoa humana em família substituta, de acordo com o seu melhor interesse e a sua proteção integral, com a chancela do Poder Judiciário.⁷

A adoção se justifica, assim, na filiação socioafetiva. Maria Berenice Dias ensina que “a adoção constitui um parentesco eletivo, pois decorre exclusivamente de um ato de vontade”.⁸ Dá-se a filiação àquele que não pode fisicamente ou não quer conceber um filho.⁹

Adotar decorre da atuação humana e tem um caráter de afeto e vontade. É o “ser parente” por opção. É a filiação constituída, somente, no amor. “Não é uma paternidade de segunda classe, mas se prefigura como a paternidade do futuro, enraizada no exercício da liberdade.”¹⁰

A falsa ideia da adoção como uma simples opção para aqueles que não podem gerar filhos, como forma de substituir o desapontamento da procriação pelo método sexual é combatida veemente por Farias e Rosenvald, que ensinam ser o instituto o maior e mais puro gesto de amor e afeto.¹¹

Diferentes são os olhares para o termo adoção, porém, pode-se entendê-lo como sendo um ato jurídico, que por ficção e seguindo-se os trâmites legais, o adotante conduz à sua família, na condição de filho (adotando), pessoa, geralmente estranha à família do adotante, criando-se entre as partes o vínculo, firmado no afeto, da filiação.

⁶ 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**. 5 ed. Rio de Janeiro: *Lumen Juris*, 2011, p.259.

⁷ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito das famílias**. 3 ed. Rio de Janeiro: *Lumen Juris*, 2011, p. 962.

⁸ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 9 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 498.

⁹ RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de família**. 8 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 458.

¹⁰ VILLELA, João Baptista apud DIAS, Maria Berenice, *op.cit.*, *loc. cit.*

¹¹ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito das famílias**. 3 ed. Rio de Janeiro: *Lumen Juris*, 2011, p. 961.

No que tange à natureza jurídica do instituto, verificam-se divergências doutrinárias a respeito. Galdino Bordallo enumera cinco correntes diferentes sobre o assunto. Elas veem a adoção como uma instituição, ato jurídico, ato de natureza híbrida, contrato ou como um ato complexo.¹²

Carlos Roberto Gonçalves diz que no código civil brasileiro de 1916 era bem clara a concepção de ser a adoção um contrato, pois, era um negócio jurídico bilateral, solene, feito por meio de escritura pública, com o consentimento das duas partes.¹³ Não havia, assim, a intervenção do Estado.

Hoje, a adoção ainda possui caráter volitivo, porém, as partes não possuem liberdade absoluta para regular seus efeitos, devendo, portanto, se submeter ao que prevê a lei. Sendo assim, é afastada a natureza meramente contratual da adoção, pois o Poder Público tem atuação em todo o processo adotivo até se chegar ao prolatar de uma sentença judicial.

Ocorreu uma mudança na natureza jurídica da adoção com o advento da vigência da Constituição Federal de 1988:

A partir da Constituição de 1988, todavia, a adoção passou a constituir-se por ato complexo e a exigir sentença judicial, prevendo-a expressamente o art. 47 do Estatuto da Criança e do Adolescente e o art. 1.619 do Código Civil de 2002, com a redação dada pela Lei nº. 12.010, de 3-8-2009. O art. 227, § 5º, da Carta Magna, ao determinar que, “a adoção será assistida pelo Poder Público, na forma da lei, que estabelecerá casos e condições de sua efetivação por parte de estrangeiros”, demonstra que a matéria refoge dos contornos de simples apreciação juscivilista, passando a ser matéria de interesse geral, de ordem pública.¹⁴

¹² 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**. 5 ed. Rio de Janeiro: *Lumen Juris*, 2011, p. 259.

¹³ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: direito de família**. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2010, v. 6. p. 363.

¹⁴ *Id. Ibid. loc. cit.*

Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald também entendem a adoção como sendo um ato complexo, por conter diferentes “etapas” jurídicas para se chegar a ela e, também, por seu caráter volitivo e o aval do Estado.¹⁵

Augusto Bordallo concorda com esse entendimento e expõe sua visão:

Para a sua formalização, a adoção passará por dois momentos: o primeiro, de natureza negocial, onde haverá a manifestação das partes interessadas afirmando quererem a adoção; um segundo momento, onde haverá a intervenção do Estado, que verificará da conveniência, ou não, da adoção. O primeiro momento se dá na fase postulatória da adoção, enquanto que o segundo se dará ao fim da fase instrutória do processo judicial, com a prolação da sentença. Para que se consuma e se aperfeiçoe a adoção, se fará necessária a manifestação de vontade do adotante, do adotado e do Estado.¹⁶

Rolf Madaleno vê a adoção como uma instituição, por serem suas regras emanadas do Estado.¹⁷

Por último, tem-se a adoção como sendo um ato de natureza híbrida, por mesclar características de um contrato, de uma instituição, vontade das partes, observando-se o regeer do Poder Público. Maria Alice Lotufo¹⁸ tem esse entendimento.

1.2 Objetivo

A finalidade da adoção, com o Código de 1916, era satisfazer o adotante, agraciar àqueles que não podiam ter filhos.

Com o passar dos tempos, seu sentido se alterou, passando, nos dias de hoje, a significar o dar uma família a quem não a possui. Podemos efetivamente afirmar

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

¹⁶ 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**. 5 ed. Rio de Janeiro: *Lumen Juris*, 2011, p. 260.

¹⁷ MADALENO, Rolf. **Curso de direito de família**. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 471.

¹⁸ LOTUFO, Maria Alice C. Zaratin Soares. **Adoção: perfil histórico e evolução teleológica no direito positivo**. Dissertação de Mestrado em Direito. São Paulo, 1992, p. 57. Disponível em: <<http://www.sapientia.pucsp.br>> Acesso em: 26/01/2015

que a adoção evoluiu de um caráter potestativo para um caráter assistencialista.¹⁹

Porém, com o ECA, a situação se inverteu. Hoje, pensa-se no menor, no interesse e proteção do adotando. É o constituir família, dar uma família àquelas crianças e adolescentes impossibilitados de conviverem com seus genitores.

A adoção tem o condão de inserir o adotando em um seio familiar, assegurando seu pleno desenvolvimento e mantendo sua dignidade.²⁰ E essa visão de proteção do menor foi determinada pela Constituição de 1988.

O instituto passa a ser um instrumento de inclusão e assistência, ao invés de, apenas, fazer perpetuar a família. O foco e o que determina a adoção é o princípio do melhor interesse da criança, conforme afirma Maria Berenice: “a doutrina da proteção integral e a vedação de referências discriminatórias (CF 227 § 6º) alteraram profundamente a perspectiva da adoção”.²¹

1.3 Características

As principais características da adoção são o seu caráter excepcional, irrevogável e a igualdade.

No que tange à excepcionalidade, já dispunha o art. 19 da Lei 8.069/90, o ECA:

Art. 19. Toda criança ou adolescente tem direito a ser criado e educado no seio da sua família e, excepcionalmente, em família substituta, assegurada a convivência familiar e comunitária, em ambiente livre da presença de pessoas dependentes de substâncias entorpecentes.

¹⁹ 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**. 5 ed. Rio de Janeiro: *Lumen Juris*, 2011, p. 250.

²⁰ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito das famílias**. 3 ed. Rio de Janeiro: *Lumen Juris*, 2011, p. 961.

²¹ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 9 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 498.

A Lei nº. 12.010/09 veio somar o entendimento e dispôs no art. 39, § 1º do Estatuto que só se deve recorrer à adoção após haverem se concretizado todas as tentativas possíveis de se manter o menor no seio de sua família biológica.²²

Dessa maneira, a retirada de uma pessoa em desenvolvimento do convívio natural de seus genitores ou da chamada família extensa, qual seja, aquela formada por parentes próximos, segundo o art. 25, § único, do ECA, só deve acontecer em situações extremas, excepcionais e na tentativa, primeiramente, de haver um trabalho de reparação do problema envolvido naquela família, a fim de que possa haver o retorno desse menor ao lar.

Luciano Rossato e Paulo Eduardo Lépoire dizem que, por ter a família a proteção estatal, deve-se, primeiro, colocar o menor sob a guarda ou tutela de membros da família extensa, aqueles parentes com vínculo de afinidade e afetividade com a pessoa em desenvolvimento. Pode, inclusive, haver a adoção desse menor por esses parentes, observando-se a restrição que a lei impõe quanto à adoção por ascendentes e irmãos. Não sendo possível ou não sendo o melhor para a criança, haverá a inserção desta em acolhimento institucional, visando o programa de acolhimento familiar. Por fim, impossível a manutenção da convivência familiar natural, cabe ao Estado, em procedimento judicial específico, destituir definitivamente o poder familiar e encaminhar o menor para adoção.²³

Desta forma, fica evidenciado que a adoção só contempla crianças e adolescentes que não obtiveram êxito em sua reinserção no seio familiar ou que não tenham família natural.

O Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro já declarou esse caráter excepcional em diversas decisões, inclusive, muito recentemente, conforme se mostra no trecho da ementa a seguir:

²² Sobre isso, vide anexo com a entrevista da Promotora de Justiça Flavia M. de Carvalho Vieira que critica, na questão nº 1, a necessidade de se esgotar todos os meios possíveis de reintegração do menor à família de origem.

²³ ROSSATO, Luciano Alves, LÉPOIRE, Paulo Eduardo. **Comentários à lei nacional da adoção**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 46.

ADOÇÃO. SENTENÇA JULGANDO PROCEDENTE O PEDIDO. COLOCAÇÃO EM FAMÍLIA SUBSTITUTA. MEDIDA EXCEPCIONAL E IRREVOGÁVEL QUE SE JUSTIFICA QUANDO ESGOTADOS OS RECURSOS PARA MANUTENÇÃO DA CRIANÇA OU ADOLESCENTE NA FAMÍLIA NATURAL OU EXTENSA. (...)²⁴ (Grifos nossos)

Maria Berenice Dias entende ser o ideal que a criança e o adolescente cresçam junto àqueles que lhes geraram, porém, caso isso não seja possível, não se pode atravancar o processo adotivo. Questiona-se, assim, a burocracia e a falta de celeridade oriunda da nova Lei da Adoção.

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 1.º § 1.º e ECA 19 § 3.º, 39 § 1.º, 50 §13 II, 92 I e II, 100 parágrafo único X, 101 §§ 1.º, 4.º, 7.º, 9.º).²⁵

Sendo assim, deve haver bom senso nas tentativas de manter a criança no seio da família natural, de modo que não venha a tornar impossível a adoção e inalcançável o sonho daqueles que sonham em ter um filho, mesmo que não seja pelo método sexual.

Quanto ao seu caráter irrevogável, dispõe o art. 39, § 1º, do ECA “a adoção é medida excepcional e irrevogável...”. Sendo assim, após a sentença, a filiação criada não pode mais ser dissolvida, tendo em vista estar disposto em lei, art. 41 do ECA, não haver distinção entre filhos naturais e adotivos.

²⁴ BRASIL, Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. **Apelação Cível nº. 0029350-24.2011.8.19.0202**. Relatora Des. Flavia Romano de Rezende. Décima Sétima Câmara Cível. Rio de Janeiro, 10 de junho de 2015. Disponível em: <<http://www.tjrj.jus.br>>. Acesso em 19 de setembro de 2015.

²⁵ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 9 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 516.

Pode, porém, ser desfeito o vínculo de parentesco criado entre adotante e adotado nos casos de destituição do poder familiar, e somente neste caso, desde que observada a lei e os trâmites legais para isso.²⁶

A adoção é algo muito sério. Precisa ser entendido que ela cria vínculo de parentesco, gera uma família, dela se originam relações de ascendência e descendência. Um menor que já tenha perdido sua origem biológica, que tenha sido adotado e, de repente, vê sendo desfeito, rompido, também, seu laço com a família substituta, fica perdido, frustrado perante tamanha rejeição.

Cristiano Chaves e Rosenvald bem ponderam, ainda, que a adoção não é revogada nem pela morte do adotando, tampouco pela do adotante. E esta não restabelece o poder familiar dos pais naturais, conforme já previu o art. 49 do Estatuto da Criança e do Adolescente.²⁷

Por fim, tem-se a característica da igualdade entre os filhos. Ela prevê os mesmos direitos e deveres dos filhos biológicos aos filhos adotivos.

O filho adotivo não é um filho de segunda categoria e não pode sofrer discriminação em relação aos demais filhos. Com o Texto Magno, o adotado passou a ser sujeito de direitos, de todos os direitos reconhecidos ao filho biológico. A relação jurídica filiatória determinada pela adoção tem as mesmas qualificações e direitos reconhecidos aos filhos decorrentes do elo biológico.²⁸

Quando a adoção acontece, a relação entre adotado e o adotante, inclusive com a família deste, deve ser a mais natural possível. É como se o menor tivesse nascido nesse seio familiar. Tem-se um vínculo de parentesco envolvendo todos os membros da família em questão. É isso que ensina o art. 41 do ECA:

Art. 41. A adoção atribui a condição de filho ao adotado, com os mesmos direitos e deveres, inclusive sucessórios, desligando-o de qualquer vínculo com pais e parentes, salvo os impedimentos matrimoniais.²⁹

²⁶ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito das famílias**. 3 ed. Rio de Janeiro: *Lumen Juris*, 2011, p. 988.

²⁷ *Id. Ibid. loc. cit.*

²⁸ *Id. Ibid*, p. 960.

²⁹ BRASIL. **Lei nº 8.069/90**. Brasília-DF, 13 de julho de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8069.htm>. Acesso em: 19 mar. 2015.

A adoção é um ato sublime, que põe fim, de forma definitiva, ao vínculo e relação de parentesco do adotado com seus consanguíneos, porém, como prevê a legislação, o rol de impedimentos descrito no art. 1521 do Código Civil continua a ser aplicado, tanto àqueles relacionados à família natural, quanto à civil, do adotado.

Galdino Bordallo explica sobre a razão da vigência de tais impedimentos:

Os impedimentos matrimoniais, antes de constituírem comando jurídico formal, têm fundamento moral e religioso. Não há, do ponto de vista da natureza, qualquer óbice à procriação entre filhos e pais. Entretanto, para evitar o nascimento de crianças com doenças congênitas, bem como a descendência portadora de problemas físicos ou mentais, a Lei estabeleceu tais impedimentos.³⁰

A ideia é a mesma: se a diretriz se aplica aos filhos biológicos, também será aplicada aos adotivos.

Tratando-se de nome (prenome) e sobrenome, pode haver mudança. O prenome até pode ser alterado, excepcionalmente. Geralmente, ocorre quando o adotando é criança de tenra idade, hipótese na qual eventual crise de identidade com a alteração tem menor chance de acontecer ou menor repercussão.

Bordallo diz que essa troca de prenome tem respaldo na pouca idade da criança e no fato de os adotantes a chamarem por nome diferente daquele constante em seu registro civil, sendo identificado pelo novo vocábulo. Diz, ainda, que a mudança pode ser solicitada pelo adotante (sendo necessária a oitiva do menor), ou pelo adotado.³¹

Quanto ao sobrenome, nada mais natural do que alguém querer se apegar ao mínimo que o liga a uma família. É um efeito regular da filiação. Sendo assim, deve o sobrenome ser comum, sobretudo quando os adotantes já têm filhos, para não haver discriminação.³²

³⁰ 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**. 5 ed. Rio de Janeiro: *Lumen Juris*, 2011, p. 318.

³¹ *Id. Ibid*, p. 319.

³² GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: direito de família**. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2010, v. 6. p. 389.

O dever de alimentos e os direitos sucessórios entram no bojo do princípio da isonomia entre os filhos, assevera Carlos Roberto Gonçalves:

São devidos alimentos, reciprocamente, entre adotante e adotado, pois tornam-se parentes. A prestação de alimentos é decorrência normal do parentesco que então se estabelece. São devidos alimentos pelo adotante nos casos em que o são pelo pai ao filho biológico. Quanto aos adotados, ao direito de receberem alimentos enquanto menores, e enquanto maiores se impossibilitados de prover ao próprio sustento, corresponde a obrigação de prestarem tal assistência quando capazes economicamente e necessitarem os pais.³³

Sendo assim, tudo é feito e previsto na lei com o intuito de que a adoção se dê de forma plena, visando o melhor para a criança e o adolescente. Não é permitida a discriminação de um vínculo adotivo. Os direitos e deveres do filho adotivo são os mesmos atribuídos aos filhos de sangue.

1.4 Modalidades de adoção

Tem-se, no direito brasileiro, diferentes modos de adoção, a depender da forma e da pessoa a requerer. Sendo assim, a adoção pode ser: unilateral, bilateral, póstuma, homoparental, à brasileira e *intuitu personae*.

Não há, na legislação nacional, impedimentos para adotar relativos ao estado civil de uma pessoa. Desta maneira, subentende-se que pessoas solteiras, divorciadas e viúvas podem postular e ter deferido o seu pedido de adoção, observando-se, porém, outros critérios impostos pela lei. Além do mais, uma pessoa solteira tem, muitas vezes, uma vida mais organizada e pode ser que tenha mais estabilidade para receber uma criança do que um casamento fadado ao fracasso. O princípio do melhor interesse do menor deve, sempre, preponderar.

Há casos em que um cônjuge ou companheiro adota o filho do outro – art. 41, § 1º, do Código Civil. Sobre essa possibilidade, Maria Berenice ensina:

³³ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: direito de família**. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2010, v. 6. p. 389/390.

Há três possibilidades para a ocorrência da adoção unilateral: (a) quando o filho foi reconhecido por apenas um dos pais, a ele compete autorizar a adoção pelo seu parceiro; (b) reconhecido por ambos os genitores, concordando um deles com a adoção, decai ele do poder familiar; (c) em face do falecimento do pai biológico, pode o órfão ser adotado pelo cônjuge ou parceiro do genitor sobrevivente.³⁴

Porém, a autora deixa claro que a tendência, quanto à última hipótese, é de não se admitir adotar. No entanto, ela não concorda com tal posicionamento, principalmente quando o adotando manifestar vontade no sentido de querer a adoção.³⁵ Nesse caso, o juiz só deve se atentar para o fato de não se estar dispondo da identidade e estado familiar do filho com intuito de se obter direito sucessório farto e futuro.³⁶

Bordallo dispõe sobre a questão do registro de nascimento do adotado, nesses casos. No registro, o nome do adotante passa a contar em uma das linhas de filiação, não retirando, portanto, o nome do genitor biológico. Há, também, a necessidade de se destituir do poder familiar do genitor substituído.³⁷

Quanto à adoção bilateral, esta encontra previsão no art. 42, § 2º, do ECA: “Para adoção conjunta, é indispensável que os adotantes sejam casados civilmente ou mantenham união estável, comprovada a estabilidade da família”. A exceção encontra-se no § 4º, do referido artigo, que dispõe acerca da adoção de pessoas divorciadas, separadas e ex-companheiros. Elas podem adotar conjuntamente, desde que haja acordo prévio sobre guarda, visitas e que o estágio de convivência tenha sido estabelecido na constância da união do casal. Comprovando-se, ainda, haver afinidade, afetividade, compatibilidade com aquele que não detiver a guarda.

Tem-se, também, a hipótese de adoção *post mortem*, aquela que ocorre quando o adotante demonstra interesse em adotar, porém, morre no curso do processo adotivo. O ECA prevê a possibilidade da adoção póstuma em seu art. 42, § 6º: “ A adoção

³⁴ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 9 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 503.

³⁵ *Id. Ibid.* p.504.

³⁶ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito das famílias**. 3 ed. Rio de Janeiro: *Lumen Juris*, 2011, p. 973.

³⁷ 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**. 5 ed. Rio de Janeiro: *Lumen Juris*, 2011, p. 322.

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

Os efeitos jurídicos da adoção começam a partir do trânsito em julgado da sentença que a deferiu, conforme o art. 47 do ECA, porém, quando se trata de adoção póstuma, o §7º do referido artigo dispõe sobre a possibilidade de retroagir tais efeitos à data da morte quando o adotante morrer no decorrer do processo. Com isso, tem-se, mais uma vez, o exaltar do princípio do melhor interesse da criança, com tendência a diminuir o desapontamento e a expectativa desta frente o infortúnio.³⁸

Apesar do que diz a lei, hoje, tem sido deferida a adoção póstuma mesmo que o procedimento adotivo não tenha se iniciado no âmbito judicial. Basta que haja e seja provada de forma clara a manifestação de vontade do falecido, quando em vida. É uma adoção socioafetiva, como demonstrada no Recurso Especial 457.635-PB:

Adoção póstuma. Prova inequívoca. O reconhecimento da filiação na certidão de batismo, a que se conjugam outros elementos de prova, demonstra a inequívoca intenção de adotar, o que pode ser declarado ainda que ao tempo da morte não tenha tido início o procedimento para a formalização da adoção. Procedência da ação proposta pela mulher para que fosse decretada, em nome dela e do marido pré-morto, a adoção de menino criado pelo casal desde os primeiros dias de vida. Interpretação extensiva do art. 42, § 5.º. - Recurso conhecido e provido.³⁹

Hoje, tem-se a chamada adoção homoparental, modalidade nova que gerou e ainda levanta discussões.

Fato é que não há disposição em lei que impeça a adoção por pessoas homossexuais. Até por que iria de encontro ao que a Carta Maior protege em seu art 3º, IV: ela veda o preconceito de qualquer natureza, incluindo nesse bojo a opção sexual do indivíduo.

O STF, no ano de 2011, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº. 4277 e da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº. 132,

³⁸ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito das famílias**. 3 ed. Rio de Janeiro: *Lumen Juris*, 2011, p. 983.

³⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº. 457.635-PB**. Relator: Ministro Ruy Rosado de Aguiar. Quarta Turma. Brasília, 19 de novembro de 2002. Disponível em <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/>>. Acesso em: 19 de março de 2015.

reconheceu a união estável homoafetiva como entidade familiar. Da mesma forma, o Conselho Nacional de Justiça, em sua Resolução nº. 175/2013, proíbe as autoridades competentes a se recusarem a celebrar casamento civil ou converter união estável em casamento entre pessoas de mesmo sexo.

Sendo assim, extraindo o que dispõe o art. 42, § 2º do ECA: “para adoção conjunta, é indispensável que os adotantes sejam casados civilmente ou mantenham união estável, comprovada a estabilidade da família”, conclui-se que é possível a adoção por um casal homoafetivo.

Rolf Madaleno, defende a existência de várias formas e arranjos familiares, bem como, ser viável a adoção homoparental:

São bem mais amplas as configurações familiares e essas não se resumem ao modelo clássico do pai e mãe do casamento e dos filhos conjugais, pois, no tocante à prole, sabidamente não mais deriva unicamente da relação sexual, sendo possível procriar em laboratório, com o uso de modernas tecnologias reprodutivas dispensando o ato sexual, não sendo ignorado que mulheres lésbicas se valem da inseminação artificial para ter filhos de doadores anônimos e que homossexuais fazem uso de úteros alugados para sua realização paterno-filial. A filiação não é apenas exercida por vínculos de sangue e tampouco é a principal, pois antes dos laços sanguíneos deve se fazer presente o envolvimento afetivo e o desejo nato de querer ser pai ou mãe, no exercício cotidiano da função parental, e esta independe do vínculo genético, mas somente da sincera e desejada construção de alianças afetivas, como independe da opção sexual de quem adota.⁴⁰

A orientação sexual de uma pessoa não é o fator que vai definir o ser ou não ser um bom pai ou uma boa mãe. Há elementos mais sérios a serem discutidos ao analisar um pedido de adoção, visando o melhor interesse do menor, como por exemplo, questões sociais e psicológicas.

A próxima modalidade de adoção é a chamada adoção “à brasileira”. Ela ocorre quando uma pessoa registra uma criança como sendo seu filho, sabendo, na verdade, que não o é. Esse ato é um crime.

Artur Marques diz:

⁴⁰ MADALENO, Rolf. **Curso de direito de família**. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 498.

Trata-se a adoção direta, também conhecida como “à brasileira”, daquela em que um casal registra, como sendo seu, filho de outrem. É de se ressaltar que podem os “pais adotivos” ser penalmente responsabilizados, já que o art. 242 do CP reputa como crime “dar parto alheio como próprio; registrar como seu o filho de outrem; ocultar recém-nascido ou substituí-lo, suprimindo ou alterando direito inerente ao estado civil”, cominando pena de reclusão, de dois a seis anos. É verdade que, de acordo com o parágrafo único do mesmo dispositivo, “se o crime é praticado por motivo de reconhecida nobreza”, a pena passa a ser de detenção, de um a dois anos, podendo o magistrado deixar de aplicá-la.⁴¹

No entanto, na maior parte dos casos de adoção “à brasileira”, ocorre o perdão judicial, pelo fato de se considerar essa forma irregular de adoção como um ato de nobreza.

Farias e Rosenvald afirmam: “não é raro encontrar no cotidiano forense pessoas que, após o reconhecimento espontâneo de um filho alheio como próprio, tentam negar a paternidade, invocando o exame pericial de DNA”.⁴² Diante disso, a jurisprudência protege o vínculo socioafetivo de filiação:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO NEGATÓRIA DE PATERNIDADE. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. PRETENSÃO DA DECLARAÇÃO DA EXONERAÇÃO DE PATERNIDADE. EXAME DE DNA QUE ATESTA A INEXISTÊNCIA DE VÍNCULO GENÉTICO. ADOÇÃO À BRASILEIRA. DECLARAÇÃO QUE É IRREVOGÁVEL E IRRETRATÁVEL. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO VONTADE OU ERRO CAPAZ DE ANULAR A DECLARAÇÃO. PROVAS CONTIDAS NOS AUTOS QUE APONTAM PARA A EXISTÊNCIA DE VÍNCULO AFETIVO, AINDA QUE ESTREMECIDOS NOS ÚLTIMOS ANOS. RECONHECIMENTO DA PATERNIDADE MESMO SABENDO QUE NÃO ERA PAI BIOLÓGICO DA REQUERIDA. VÍNCULO SOCIOAFETIVO JÁ FORMADO. DECISÃO ACERTADA. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.⁴³

Dessa maneira, pode até não ser considerada uma modalidade de adoção, por ser irregular, mesmo assim, vai produzir efeitos jurídicos, pois foi ato de manifestação

⁴¹ SILVA FILHO, Artur Marques da. **Adoção: regime jurídico, requisitos, efeitos, inexistência, anulação**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 115.

⁴² FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito das famílias**. 3 ed. Rio de Janeiro: *Lumen Juris*, 2011, p. 980.

⁴³ BRASIL. Tribunal de Justiça do Paraná. **Apelação Cível nº. 903962-5**. Relatora: Juíza Themis de Almeida Furquim Cortes. Décima Segunda Câmara Cível. Paraná, 12 de setembro de 2012. Disponível em <<http://tj-pr.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/>>. Acesso em 19 de março de 2015.

de vontade de quem registrou e não pode uma criança ser privada dos direitos que lhe seriam devidos se o vínculo tivesse sido criado através do procedimento legal.

Por fim, tem-se a adoção *intuitu personae* que é o objeto deste trabalho e será tratada de forma pormenorizada no terceiro capítulo.

1.5 Requisitos legais

O Estatuto da Criança e do Adolescente descreve alguns requisitos para que seja efetivada a adoção: 1) a idade mínima de 18 anos para o adotante (art. 42, caput); 2) diferença de dezesseis anos entre adotante e adotado (art. 42, § 3º); 3) consentimento dos pais ou dos representantes legais de quem se deseja adotar (art. 45, caput); 4) concordância deste, se contar com mais de 12 anos (art. 28, § 2º); 5) processo judicial (art. 47, caput); 6) efetivo benefício para o adotando (art. 43); 7) estágio de convivência (art. 46); 8) proibição de adoção por parentes próximos (art. 42, §1º); 9) cadastramento (art. 50).

Em que pese ser admitida a adoção de pessoas maiores de idade, este trabalho se deterá no que concerne à adoção de crianças e adolescente. Porém, cabe apontar que na adoção de pessoas maiores de 18 anos, é necessário o procedimento judicial, aplica-se o Estatuto da Criança e do Adolescente, no que couber, e é dispensável o estágio de convivência, por se tratar de direito personalíssimo, devendo haver clara manifestação do adotado e do adotante.⁴⁴

A regra contida no art. 42, *caput*, do ECA, dispõe sobre o requerente ter uma idade mínima para adotar, independentemente do seu estado civil. Assim, os divorciados, ex-companheiros ou separados judicialmente, podem adotar, desde que tenham acordado quanto à guarda e regime de visitas; que o estágio de convivência tenha se iniciado na constância do matrimônio e que seja comprovada a existência de vínculos de afinidade e afetividade com aquele não detentor da guarda (artigo 42, § 4º, do ECA).

⁴⁴ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 9 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 505.

Além disso, deve haver uma diferença de idade de, pelo menos, dezesseis anos entre o adotante e o adotado (art. 42, §3º, do ECA). Carlos Roberto Gonçalves explica este requisito dizendo que a adoção deve imitar a natureza, para isso, é necessário que o adotante tenha uma certa diferença de idade para desempenhar bem e eficientemente o poder familiar.⁴⁵

É necessário, também, o consentimento dos pais ou representante legal do menor, conforme preconiza o art. 45, do ECA. Porém, esse consentimento vai ser dispensado se os pais forem desconhecidos ou tenham sido destituídos do poder familiar (art. 45, § 1º, do ECA).

Uma criança deve, sempre que possível, ser ouvida no curso do processo de adoção (art. 28, § 1º, do ECA), fazendo-se necessário o seu consentimento quando for maior de 12 anos (art. 28, § 2º, do ECA)

Exige-se, também, a tutela do Estado, a passagem pela via judicial para o deferimento e o prolatar da sentença de adoção, com a ativa participação e fiscalização do Ministério Público (art. 47, do ECA).

Quanto ao requisito do melhor interesse do adotando:

Logo, deve ser buscado pelas equipes interprofissionais se os adotantes detêm as condições necessárias a dar ao adotando um lar estável onde possa ser acolhido e amado. Esta a única e real vantagem que a adoção deve trazer ao adotando, uma família que o ame, não se devendo ter em plano principal a questão patrimonial. Este ponto não deve ser ignorado pelo juiz, promotor de justiça e equipe interprofissional, mas não deve ser o norte para se verificar se a família substituta será um porto seguro para o adotando.⁴⁶

O estágio de convivência, previsto no artigo 46 do Estatuto da Criança e do Adolescente, terá prazo fixado pelo juiz, observando-se o caso concreto e com o acompanhamento da equipe interprofissional do juízo, conforme o disposto no art. 46, § 4º, do ECA. Já o § 1º do referido artigo diz que esse período de convivência será

⁴⁵ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: direito de família**. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2010, v. 6. p. 383.

⁴⁶ 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**. 5 ed. Rio de Janeiro: *Lumen Juris*, 2011, p. 309.

dispensado quando o adotando já estiver sob a tutela ou guarda legal do adotante durante tempo suficiente para que seja possível avaliar a conveniência da constituição do vínculo.

No que tange à proibição de adoção por parentes próximos, o § 1º do artigo 42 do Estatuto resolve que estão impedidos de adotar os ascendentes e os irmãos do adotando. Essa disposição proibitiva faz sentido se a análise se voltar para o objetivo da adoção de extinguir, de forma definitiva, os vínculos do menor com a família biológica. Não deixando, assim, que se crie confusão nas relações de parentesco e no que diz respeito à sucessão. E nesse sentido foram os julgados a seguir, um de Minas Gerais e, o outro, do Rio Grande do Sul. Dois estados distintos, mas com decisões no mesmo sentido:

DIREITO CIVIL - FAMÍLIA - PEDIDO DE ADOÇÃO POSTULADO PELOS AVÓS MATERNOS - ILEGITIMIDADE ATIVA "AD CAUSAM" E IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO - VEDAÇÃO LEGAL CONTIDA NO ART. 42, § 1º, DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE - ATENDIMENTO, A RESPEITO, DAS DISPOSIÇÕES CONTIDAS NA LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA, SENDO DESIMPORTANTE SE SABER SE TAL NORMA FOI, OU NÃO, RECEPCIONADA PELO NOVO CÓDIGO CIVIL - PROVIMENTO DO RECURSO. Dúvida não há no tocante à aplicação do Estatuto Menorista, no caso de pedido de adoção formulado por ascendentes, tendo em vista a especificidade do mesmo em relação à disciplina da matéria, sendo de se notar, ademais, que o Código Civil de 2002 manteve-se silente acerca da questão, por isso que esse silêncio jamais pode ser interpretado como permissivo ao pedido.⁴⁷

APELAÇÃO CÍVEL. ADOÇÃO POR ASCENDENTE. AVÓS. EXPRESSA VEDAÇÃO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. PROCESSO EXTINTO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. Considerando a expressa vedação contida no art. 42, § 1º, do ECA, merece mantida a decisão, inexistindo previsão que permita a adoção da neta pelos avós, cujo vínculo parental existe desde o nascimento da menor. Apelação cível desprovida.⁴⁸

Porém, o Superior Tribunal de Justiça, em decisão inovadora, decidiu, em novembro de 2014, a favor da adoção de um neto por seus avós. O caso versa sobre

⁴⁷ BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. **Apelação Cível nº. 1.0693.03.018261-4/001**. Relator Des. José Domingues Ferreira Esteves. Sexta Câmara Cível. Minas Gerais, 10 de agosto de 2004. Disponível em <<http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia>>. Acesso em 19 de agosto de 2015.

⁴⁸ BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível nº. 70061872271**. Relator Des. Jorge Luís Dall'Agnol. Sétima Câmara Cível. Rio Grande do Sul, 26 de novembro de 2014. Disponível em <<http://www1.tjrs.jus.br>>. Acesso em 19 de agosto de 2015.

um casal que adotou uma menina quando ela tinha oito anos de idade e se encontrava grávida, vítima de abuso sexual. O casal cuidou tanto da filha, quanto do neto. E decidiu, assim, pedir a adoção do menino. A sentença deferiu o pedido, mas o Ministério Público de Santa Catarina recorreu. O Tribunal de Justiça manteve a decisão. No STJ, o Ministério Público argumentou sobre a confusão patrimonial e emocional que tal adoção geraria, no entanto, esse argumento não prosperou, tendo sido permitida a adoção do neto pelos avós, observando a situação peculiar daquela família, pois ficou provado que a mãe da criança não criou laços maternos com a mesma. Tratavam-se como irmãos.⁴⁹

Por fim, tem-se o cadastramento. A Lei nº. 12.010/09 tornou obrigatória a inscrição, em um cadastro, de pessoas interessadas em adotar e, em outro, de menores disponíveis para adoção, em cada comarca ou foro regional. A exceção habita nos casos do § 13 do artigo 50, a serem tratados em momento oportuno. Porém, a ideia da criação do cadastro objetivou estimular o aumento no número de adoções, tendo em vista a formação e permuta de dados entre os Estados, garantindo o melhor interesse da criança.

⁴⁹ Assessoria de Comunicação do IBDFAM com STJ. **Avós ganham direito de adotar o neto** Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br>> Acesso em: 14 de maio de 2015.

CAPÍTULO 2: O CADASTRO NACIONAL DE ADOTANTES: SINTONIA COM O PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

2.1 O Direito de Família frente à Constituição Federal de 1988

Ao observar o contexto histórico-político à época da promulgação da Constituição Federal de 1988, vê-se que ela se relaciona com o fim do período da ditadura militar. Uma experiência vivida no Estado brasileiro marcado por duras supressões de direitos.

Após esse avassalador momento da história, era certa a necessidade de se restabelecer valores perdidos, reafirmando, assim, o desejo de uma sociedade mais justa. O legislador constituinte intentou fixar um direito em prol da sociedade, a fim de garantir um sistema normativo que vislumbasse o interesse coletivo/social em substituição ao individual/patrimonial.⁵⁰

Com a promulgação da Carta Magna, foi instituído o Estado Democrático de Direito e, então, todo o ordenamento jurídico foi esboçado a partir de novos princípios, tendo a dignidade da pessoa humana como valor central do novo ordenamento jurídico. Nesse contexto, o direito de família, de igual forma, foi atingido por essa transformação ideológico social.

É certo que o direito de família foi alcançado pelas mudanças trazidas pela nova Constituição, que em seu art. 226 confere à família uma tutela especial por parte do Estado.

Guilherme Calmon Nogueira da Gama assevera que a família contemporânea passa a ser considerada o lugar privilegiado de realização existencial de seus integrantes, cabendo ao Estado resguardar violações em face da coesão familiar e exercer medidas positivas que assegurem proteção especial a todas as famílias.

⁵⁰ AMIN, Andréa Rodrigues. Evolução histórica do direito da criança e do adolescente. In: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (Coord.). **Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos**. 5 ed. Rio de Janeiro: *Lumen Juris*, 2011, p. 7.

Define-se especial, pois a inserção de uma pessoa em outras entidades, que não as familiares, não logra dessa mesma proteção.⁵¹

Quanto à paternidade responsável, esta vem estampada no artigo 226, em seu parágrafo 7º. Aplica-se em favor de filhos biológicos e adotivos, igualmente, e é uma responsabilidade de ambos os cônjuges, conforme entendimento de Guilherme Calmon Nogueira da Gama:

(...) por esse princípio, há responsabilidade individual e social das pessoas do homem e da mulher que vêm a gerar, no exercício das liberdades inerentes à sexualidade e à procriação, uma nova vida humana, cuja pessoa – a criança – deve ter priorizado o seu bem-estar físico, psíquico e espiritual, com todos os direitos fundamentais reconhecidos em seu favor.⁵²

Em que pese não haver consenso na doutrina sobre sua colocação como princípio ou como um simples valor, a afetividade encontra amparo da Carta Magna, ainda que de maneira silenciosa, nas entrelinhas. Sob esse ‘princípio’, repousa a noção de relações socioafetivas, ligações plenas de vidas, laços de afeto. Atenuando, assim, as relações firmadas, apenas, em laços biológicos e patrimoniais.

Maria Berenice Dias declara que, nos §§ 1º, 3º e 4º do artigo 226 da CF, está estampado o princípio da pluralidade das entidades familiares com o reconhecimento da existência de várias espécies de família. Há a igualdade das famílias consolidadas no matrimônio, na união estável entre homem e mulher e, também, na comunidade formada entre qualquer dos ascendentes com os descendentes, seja por vínculo consanguíneo ou civil. Afirma, ainda, que, mesmo não indicadas de forma expressa, as uniões homoafetivas e as uniões paralelas devem gozar de proteção sob o manto do direito das famílias.⁵³

O legislador constituinte preocupou-se em declarar a igualdade entre homem e mulher, pondo fim a qualquer tipo de discriminação e subjugação da mulher. Isso fica

⁵¹ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **Princípios constitucionais de direito de família: guarda compartilhada à luz da Lei 11.698/08**. 1 ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 71/72.

⁵² *Id. Ibid.*, p. 78.

⁵³ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 9 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 70.

claro no art. 5º, *caput*, da CF, que dispõe acerca da igualdade entre todos os seres humanos perante a lei. Não satisfeito, explicitou que homens e mulheres são iguais em direitos e deveres. Ainda, no art. 226, § 5º, da CF, ao tratar da proteção das famílias, houve preocupação, mais uma vez, de mencionar a igualdade de ambos os sexos frente à relação conjugal.

Cristiano Chaves e Nelson Rosendal elucidam, porém, que a Constituição não pretendeu igualar física e psicologicamente homem e mulher, sendo permitida a aplicação de um tratamento diferenciado quando houver motivo razoável para tal.⁵⁴

O princípio da igualdade entre os filhos, por sua vez, encontra-se justificado no § 6º do artigo 226 da Constituição. O dispositivo assegura a total igualdade entre os filhos, vedando a distinção entre filiação legítima ou ilegítima e adotiva. Não importa a origem. Todos são filhos.

A década de 1980 constituiu o marco da afirmação dos direitos fundamentais da criança e do adolescente, com a inserção na Constituição de 1988 dos princípios da Doutrina da Proteção Integral. A nova roupagem trazida pelo legislador constitucional, inspirada em normas internacionais de direitos humanos, tais como a Declaração Universal de Direitos Humanos e a Declaração Universal dos Direitos da Criança, alterou o ordenamento jurídico da criança e do adolescente que se encontrava, até então, restrito aos “menores” em abandono ou estado de delinquência.⁵⁵

Essa doutrina da situação irregular, legitimada pelo Código de Menores de 1979, de caráter assistencial e com direção centralizadora do Poder Judiciário, a quem cabia a execução de qualquer medida referente aos menores que integravam o binômio abandono-delinquência, dá lugar à doutrina da proteção integral, com caráter de política pública.

Sobre o Código revogado, Wilson Donizeti Liberati diz:

⁵⁴ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito das famílias**. 3 ed. Rio de Janeiro: *Lumen Juris*, 2011, p. 49.

⁵⁵ CUSTÓDIO, André Viana. **A exploração do trabalho infantil doméstico no Brasil contemporâneo: limites e perspectivas para sua erradicação**. Tese de Doutorado. Florianópolis, 2006, p. 82. Disponível em: <<http://www.dominiopublico.gov.br>> Acesso em: 29 de setembro de 2015.

(...) não passava de um Código Penal do “Menor”, disfarçado em sistema tutelar; suas medidas não passavam de verdadeiras sanções, ou seja, penas, disfarçadas em medidas de proteção. Não se relacionava nenhum direito, a não ser aquele sobre a assistência religiosa; não trazia nenhuma medida de apoio à família, tratava da situação irregular da criança e do jovem, que, na realidade, eram seres privados de seus direitos.⁵⁶

Sendo assim, com a implantação da teoria da proteção integral, crianças e adolescentes deixam de ser objeto de proteção assistencial e se tornam titulares de direitos subjetivos.

Segundo Andréa Rodrigues Amin, a doutrina da proteção integral não se trata, apenas, de uma substituição terminológica ou de princípios, mas de uma mudança de paradigma.⁵⁷

Trata-se de um novo modelo, democrático e participativo, no qual família, sociedade e estado são co-gestores do sistema de garantias que não se restringe à infância e juventude pobres, protagonistas da doutrina da situação irregular, mas sim a todas as crianças e adolescentes, pobres ou ricos, lesados em seus direitos fundamentais de pessoas em desenvolvimento.⁵⁸

A Doutrina da Proteção Integral, gravada no art. 227 da Constituição Cidadã de 1988, tem sintonia perfeita com o princípio da dignidade da pessoa humana e consagra os direitos fundamentais das crianças e dos adolescentes com incontestável prioridade, determinando à família, à sociedade e ao Estado o dever legal e concorrente de assegurá-los.

Sobre o supramencionado artigo 227 da CF, Luciano Rossato, Rogério Lépre e Rogério Sanches Cunha refletem:

(...) pretende, pois, que a família responsabilize-se pela manutenção da integridade física e psíquica, a sociedade pela convivência coletiva harmônica, e o estado pelo constante incentivo à criação de políticas públicas. Trata-se de uma responsabilização que, para ser realizada, necessita de uma integração, de um conjunto devidamente articulado de políticas públicas, que formam o

⁵⁶ LIBERATI, Wilson Donizeti. **Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente**. 11 ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 15.

⁵⁷ 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**. 5 ed. Rio de Janeiro: *Lumen Juris*, 2011, p. 13.

⁵⁸ *Id. Ibid*, p. 09/10.

denominado Sistema de Garantia dos Direitos Humanos de Crianças e Adolescentes.⁵⁹

Com esse novo sistema, houve a promulgação da Lei nº. 8.069, de 13 de julho de 1990, o Estatuto da Criança e do Adolescente; um conjunto de direitos fundamentais indispensáveis à formação completa de crianças e adolescentes, não se limitando, porém, a expor regras de direito material. Sendo uma lei especial que abarca normas processuais, institui tipos penais, estabelece normas de direito administrativo, princípios de interpretação, política legislativa, por fim, todo um aparato necessário para dar efetividade à norma constitucional.⁶⁰

O Estatuto da Criança e do Adolescente alicerçou-se em dois pilares básicos: a concepção da criança e do adolescente como “sujeitos de direitos” e a afirmação de sua “condição peculiar de pessoa em desenvolvimento”. E, sobre isso, Wilson Liberati dispõe:

Com essa lei civilizatória, as crianças e jovens passam a ser sujeitos de direitos e deixam de ser objetos de medidas judiciais e procedimentos policiais, quando expostos aos efeitos da marginalização social decorrente da omissão da sociedade e do Poder Público, pela inexistência ou insuficiência das políticas sociais básicas.⁶¹

Logo no primeiro artigo do ECA, está expressa a teoria da proteção integral, a qual estabelece que toda pessoa com idade inferior a 18 anos é um sujeito em processo de desenvolvimento e, assim, deve ter proteção e prioridade total.

Já o artigo 5º do Estatuto estabelece que nenhum menor será objeto de qualquer forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. Isso evidencia a proteção integral, demonstra a sua amplitude, buscando alcançar a todos

⁵⁹ ROSSATO, Luciano Alves; LÉPORE, Paulo Eduardo; CUNHA, Rogério Sanches. **Estatuto da criança e do adolescente comentado**. 1 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 74.

⁶⁰ 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**. 5 ed. Rio de Janeiro: *Lumen Juris*, 2011, p. 08/09.

⁶¹ LIBERATI, Wilson Donizeti. **Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente**. 11 ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 17.

os menores e não só àqueles em situação irregular, como se dava na legislação revogada vista anteriormente.

Luciano Rossato e Paulo Eduardo Lépure atribuem ao princípio da proteção integral e ao da prioridade absoluta o caráter de metaprincípio:

São considerados metaprincípios os princípios da proteção integral e o da prioridade absoluta, e assim são denominados porque, extraídos da Constituição Federal e do Estatuto da Criança e do Adolescente, representam postulados de interpretação para a extração de significado dos demais princípios e regras que compõem o sistema protetivo dos direitos da criança e do adolescente.⁶²

O princípio constitucional da prioridade absoluta, estabelecido pelo artigo 227 da Lei Maior, tem previsão no artigo 4º, *caput* e parágrafo único e no artigo 100, parágrafo único, inciso II, do Estatuto da Criança e do Adolescente.

O *caput* do artigo 4º do ECA repete o artigo 227 da Constituição Federal e trata do princípio da prioridade absoluta. Já o parágrafo único do art. 4º explica o que se deve compreender por garantia de prioridade: primazia de receber proteção e socorro em quaisquer circunstâncias; precedência de atendimento nos serviços públicos ou de relevância pública; preferência na formulação e na execução das políticas sociais públicas; e destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção à infância e à juventude.

Andréa Rodrigues Amin dá o seguinte exemplo:

Assim, em uma fila para transplante de órgão, havendo uma criança e um adulto nas mesmas condições, sem que se possa precisar quem corre maior risco de morte, os médicos deverão atender em primeiro lugar a criança. Da mesma maneira, se o Poder Público precisar decidir se oferta vagas em projeto de alfabetização tardia para adultos ou de aceleração escolar para adolescentes, não havendo recursos para ambos, deve decidir por este último.⁶³

⁶² ROSSATO, Luciano Alves; LÉPURE, Paulo Eduardo. **Comentários à Lei Nacional de Adoção**. 1 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 19.

⁶³ AMIN, Andréa Rodrigues. Princípios orientadores do direito da criança e do adolescente. In: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (Coord.). **Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos**. 5 ed. Rio de Janeiro: *Lumen Juris*, 2011, p. 30.

Porém, não será sempre, em qualquer caso que vai prevalecer o interesse da criança em detrimento ao do adulto. É o que assevera José Farias Tavares. Propondo uma ponderação de direitos e princípios quando do choque entre eles:

Deve-se levar em conta a relatividade do dever aqui imposto. A hierarquia dos valores sociais que a ordem jurídica tutela, em geral, não pode ser atropelada pela primazia absoluta. Tanto que, por exemplo, o ato de salvar uma vida em perigo iminente, seja de quem for, deve preferir à obrigação de atender a uma criança ou adolescente em situação de fato que não tenha essa gravidade.⁶⁴

Já o artigo 100, parágrafo único, inciso II, do ECA, diz que a proteção integral e prioritária é princípio que rege a aplicação de medidas específicas de proteção, sendo que a interpretação e aplicação de toda e qualquer norma contida no Estatuto deve ser voltada à proteção integral e prioritária dos direitos de que crianças e adolescentes são titulares.

Essa prioridade visa facilitar a concretização dos direitos fundamentais elencados no artigo 227, *caput*, da CF e repetidos no artigo 4º, *caput*, do ECA.

Assim, a adoção de um sistema de garantias que prevê a proteção integral da criança e do adolescente consolida-se no atendimento de todas as necessidades do ser humano para o pleno desenvolvimento de sua personalidade.

Essa prioridade em favor do menor é atenta ao fato deste ser uma pessoa em formação, sendo, teoricamente, mais frágil, possuindo personalidade incompleta.

Outro princípio reflexo da doutrina da proteção integral é o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente que, mesmo não expresso, é um preceito a ser obedecido para garantir a proteção integral de que trata o ECA. Ressalta Paula Galbiatti Silveira:

Os direitos fundamentais da criança e do adolescente são todos os direitos assegurados pela Constituição e pelos tratados internacionais a qualquer pessoa, com a ressalva de serem exercidos sobre a forma de prioridade, tendo em vista o princípio da prioridade absoluta e a condição peculiar da criança e do adolescente como pessoas em desenvolvimento, ou seja, seus interesses e direitos se sobrepõem a qualquer outro. Por isso, qualquer interpretação das leis

⁶⁴ TAVARES, José Farias. **Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente**. 6 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 16.

deve ser no sentido de dar absoluta prioridade para as crianças e adolescentes, atendendo ao seu melhor interesse.⁶⁵

Para a análise do que se entende por melhor interesse há que se considerar o caso concreto e as peculiaridades a ele inerentes, conforme entendimento de Andréa Amin:

Assim, na análise do caso concreto, acima de todas as circunstâncias fáticas e jurídicas, deve pairar o princípio do melhor interesse, como garantidor do respeito aos direitos fundamentais titularizados por crianças e jovens. Ou seja, atenderá o princípio do melhor interesse toda e qualquer decisão que primar pelo resguardo amplo dos direitos fundamentais, sem subjetivismos do intérprete. Melhor interesse não é o que o Julgador entende que é melhor para a criança, mas sim, o que objetivamente atende à sua dignidade como criança, aos seus direitos fundamentais em maior grau possível.⁶⁶

Assim, resta claro que é o direito do menor que goza de proteção constitucional privilegiada, tanto em seu tanto no espaço familiar como no social. E baseado nesse princípio do melhor interesse foi que o Estatuto da Criança e do Adolescente criou os cadastros de adotantes e adotandos.

A exigência de habilitação prévia dos adotantes tem como objetivo a preservação do interesse da criança ou adolescente a ser adotado que, na medida em que o Poder Público faz o controle anterior das características psicossociais dos pretendentes à adoção, busca-se evitar que o adotando seja, novamente, submetido à situação de risco, sofra maus tratos ou seja abandonado, por exemplo.

O cadastro de pessoas ou casais habilitados à adoção ganhou maior relevância com a Lei nº. 12.010/2009, uma vez que, ampliou as especificações exigidas, ao acrescentar os §§ 3º ao 14 no artigo 50 do ECA, dando maior rigor à sua obediência.

⁶⁵ SILVEIRA, Paula Galbiatti. **A doutrina da proteção integral e a violação dos direitos das crianças e adolescentes por meio de maus tratos**. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br>>. Acesso em: 01 outubro 2015.

⁶⁶ AMIN, Andréa Rodrigues. Princípios orientadores do direito da criança e do adolescente. In: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (Coord.). **Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos**. 5 ed. Rio de Janeiro: *Lumen Juris*, 2011, p. 34.

2.2 Os cadastros e as ressalvas à obrigatoriedade de habilitação

No artigo 50, *caput*, do ECA encontra-se prevista a criação, em cada comarca ou foro regional, pelo Judiciário, de um registro de crianças e adolescentes em condições de serem adotados e outro de pessoas interessadas na adoção.

José Farias Tavares diz que essa norma manda que o Juizado da Infância e da Juventude formalize e gerencie um cadastro, atualizado, de nomes, qualificações e indicações de menores sob sua jurisdição que tenham condição de adoção e, também, um outro cadastro para candidatos a adotantes. O objetivo é facilitar o acesso às famílias substitutas, dando preferência aos interesses dos adotandos, ajustando-os com as pretensões e anseios dos adotantes.⁶⁷

A Lei nº. 12.010/09 determinou, ainda, a criação de cadastros estaduais e de um cadastro nacional, conforme o entendimento do § 5º do artigo 50. Já o Conselho Nacional de Justiça, em sua Resolução nº. 54, de 29 de abril de 2008, dispôs sobre a efetivação e funcionamento do Cadastro Nacional de Adoção de Crianças e Adolescentes.

O ECA prevê, também, a formalização de cadastros de candidatos residentes fora do país, consoante o § 6º do artigo 50, e que estes só seriam consultados quando esgotadas todas as tentativas de colocação do menor em família substituta brasileira. É o mandamento do § 10 do artigo 50. Porém, em decisão recente do CNJ (em 24/03/2014), o Conselho aprovou a proposta que permite a inclusão dos pretendentes domiciliados no exterior (brasileiros ou estrangeiros, devidamente habilitados nos tribunais estaduais) no Cadastro Nacional de Adoção, aumentando, assim, a visibilidade dos pretendentes que moram no exterior no procedimento de adoção internacional.⁶⁸

Segundo Guilherme Calmon:

⁶⁷ TAVARES, José Farias. **Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente**. 6 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 61.

⁶⁸ BANDEIRA, Regina. **Estrangeiros habilitados por tribunais poderão fazer parte do Cadastro Nacional de Adoção**. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/>>. Acesso em: 18 de outubro de 2015.

A adoção internacional é uma opção valiosa de recolocação familiar. Abre-se possibilidade interessante, segura e dentro da lei para se evitar que as crianças se perpetuem nos abrigos. A verdade é que, hoje, boa parte desses jovens completa 18 anos sem ter vivido essa experiência [familiar] fundamental.⁶⁹

Porém, o requisito do cadastramento prévio não é o único a ser observado em um processo de adoção. O art. 50, § 3º acrescenta uma fase de preparação jurídica e psicossocial dos candidatos, com o fim de conscientizá-los acerca dos encargos, sobretudo, emocionais envolvidos na adoção.

Luciano Rossato e Paulo Eduardo Lépoire apresentam, ainda, que o objetivo da norma contida no art. 50, § 3º é preparar psicologicamente, orientar e estimular a adoção inter-racial, de crianças maiores ou adolescentes, com necessidades específicas de saúde ou deficiências e de grupos de irmãos.⁷⁰

De suma importância se faz o contato com o menor a ser adotado.

Art. 50, § 4º. 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.⁷¹

Essa medida tem o intuito de, além de permitir o contato direto entre os sujeitos envolvidos no processo de adoção, aumentar ainda mais o desejo de ambas as partes.⁷² Já o acompanhamento feito pela equipe técnica do juízo visa preservar a intimidade e o desenvolvimento emocional do menor.

⁶⁹ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da *apud* BANDEIRA, Regina. **Estrangeiros habilitados por tribunais poderão fazer parte do Cadastro Nacional de Adoção**. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/>>. Acesso em: 18 de outubro de 2015.

⁷⁰ ROSSATO, Luciano Alves; LÉPOIRE, Paulo Eduardo. **Comentários à Lei Nacional de Adoção** – Lei 12.010, de 3 de agosto de 2009. 1ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 88.

⁷¹ BRASIL. **Lei nº 8.069/90**. Brasília-DF, 13 de julho de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8069.htm>. Acesso em: 19 setembro de 2015.

⁷² ROSSATO, Luciano Alves; LÉPOIRE, Paulo Eduardo. **Comentários à Lei Nacional de Adoção** – Lei 12.010, de 3 de agosto de 2009. 1ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 89.

Todo esse preparo disposto no Estatuto tem a finalidade de evitar a devolução de crianças e adolescentes adotados. Entretanto, Maria Berenice Dias rebate a medida, interpretando-a como perversa, pois expõe as crianças e os adolescentes institucionalizados à visitação, gerando neles e em quem as quer adotar falsas expectativas, pois a visita é, apenas, para se candidatar à adoção.⁷³

No art. 50, § 7º, tem-se que: “As autoridades estaduais e federais em matéria de adoção terão acesso integral aos cadastros, incumbindo-lhes a troca de informações e a cooperação mútua, para melhoria do sistema”.⁷⁴ É de suma importância essa cooperação para tentar manter um padrão dos procedimentos dentro do país.

O § 8º deixa claro a prioridade concedida à adoção por pessoas ou casais cadastrados na comarca do adotando, sendo, porém, possível a inscrição dos candidatos em adotar nos cadastros estadual e nacional.

De acordo com o § 9º, “Compete à Autoridade Central Estadual zelar pela manutenção e correta alimentação dos cadastros, com posterior comunicação à Autoridade Central Federal Brasileira”.⁷⁵ Tratando-se de adoção, essa Autoridade Central Estadual é a Comissão Estadual Judiciária de Adoção, ou equivalente, órgão geralmente vinculado à Corregedoria Geral de Justiça. A obrigatoriedade da sua comunicação é necessária para um controle direto da atividade jurisdicional por parte da autoridade central estadual. Tal controle refere-se à fiscalização junto aos juízes de primeira instância, aos quais incumbe a alimentação dos cadastros e a sua operacionalização.⁷⁶

⁷³ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 9 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 521.

⁷⁴ BRASIL. **Lei nº 8.069/90**. Brasília-DF, 13 de julho de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8069.htm>. Acesso em: 19 setembro de 2015.

⁷⁵ BRASIL. **Lei nº 8.069/90**. Brasília-DF, 13 de julho de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8069.htm>. Acesso em: 19 setembro de 2015.

⁷⁶ DIGIÁCOMO, Murillo. In: CURY, Munir (Coord.). **Estatuto da Criança e do Adolescente comentado: comentários jurídicos e sociais**. 10 ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 232/233.

A Autoridade Central Federal é a Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República, nos termos do artigo 6º da Convenção Relativa à Proteção das Crianças e à Cooperação em Matéria de Adoção Internacional.⁷⁷

O § 10 reafirma o até então caráter excepcional da adoção internacional, que somente seria cabível se não fossem encontrados interessados com residência permanente no Brasil. Porém, com a já mencionada alteração promovida pelo CNJ, é cediço que estrangeiros e brasileiros domiciliados no exterior estão autorizados a fazer parte do CNA.

Nos termos do § 11, percebe-se a preocupação do legislador em evitar o acolhimento institucional do menor, preferindo, assim, o acolhimento familiar enquanto não localizada pessoa ou casal interessado em sua adoção.

Em se tratando de adoção, o Ministério Público tem papel fiscalizador. É o que está contido no § 12, do art. 50, do Estatuto, que, combinado com o art. 88, inciso VI, 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, não sendo possível, a sua colocação em família substituta.

A criação dos cadastros tanto de adotantes quanto de adotandos teve por objetivo tornar mais rápido o processo de adoção e resguardar o melhor interesse das crianças e dos adolescentes que aguardam adoção.⁷⁸

Maria Berenice assim ensina:

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.⁷⁹

⁷⁷ BRASIL. **Decreto nº 3.087/99**. Brasília-DF, 21 de junho de 1999. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3087.htm>. Acesso em: 19 setembro de 2015.

⁷⁸ Sobre isso, vide anexo com a entrevista da Promotora de Justiça Flávia M. de Carvalho Vieira, questão nº 2.

⁷⁹ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 9 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 518.

Assim, para a inclusão da criança ou do adolescente no cadastro de adotandos, não é necessário que já esteja destituída do poder familiar, bastando que haja um parecer da equipe interprofissional do juízo ou de qualquer um dos programas de acolhimento apontando a adoção como a providência que melhor atenderá o interesse do menor. Dessa forma, a destituição do poder familiar vai se realizar como pressuposto lógico do deferimento da adoção.⁸⁰ Esse entendimento ficou firmado em um julgado do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, onde, restando demonstrada a possibilidade de reintegração familiar, não foi possível a inscrição do menor no cadastro.

Agravo de Instrumento. Justiça da Infância e Juventude. Inscrição de nome de menor em cadastros COFAM e CEJA. Estando notificada nos autos a possibilidade de reintegração familiar do menor, tendo sido inclusive requerida pelo Ministério Público a realização de Audiência Especial com a mãe da criança, descabida a inclusão de seu nome em cadastros de adoção, uma vez que ainda não preenche os requisitos necessários à colocação em família substituta. Embora louvável a preocupação do Juízo "a quo" de evitar a permanência da criança na instituição, a providência é prematura, cabendo a realização de audiência com a mãe, que, até então, demonstrava interesse em reassumir seu filho. Provimento do agravo interposto.⁸¹

Seguindo, Galdino Bordallo opina de maneira favorável à criação dos cadastros:

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.⁸²

⁸⁰ 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**. 5 ed. Rio de Janeiro: *Lumen Juris*, 2011, p. 289.

⁸¹ BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. **Apelação Cível nº.1999.002.08475**. Relator: Desembargador Alexandre H. Varella. Décima Segunda Câmara Cível. Rio de Janeiro, 30 de novembro de 1999. Disponível em <<http://www.tjrj.jus.br>>. Acesso em 19 de setembro de 2015.

⁸² 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**. 5 ed. Rio de Janeiro: *Lumen Juris*, 2011, p. 289.

Ante todo o exposto, como ingressar, então, como candidato à adoção? Sendo assim, há necessidade de se ater ao processo de habilitação de pretendentes à adoção. O § 1º do artigo 50 do Estatuto da Criança e do Adolescente estabelece que “o deferimento da inscrição dar-se-á após prévia consulta aos órgãos técnicos do juizado, ouvido o Ministério Público”. O § 2º do artigo 50 dispõe, ainda, que “não será deferida a inscrição se o interessado não satisfizer os requisitos legais, ou verificada qualquer das hipóteses previstas no art. 29”, ou seja, se não for compatível com a medida ou se não apresentar ambiente familiar adequado.⁸³

Além disso, a Lei nº. 12.010/09 trouxe modificações no que concerne ao procedimento de habilitação dos pretendentes à adoção, inseridas nos artigos 197-A a 197-E. Antes dela, o Estatuto da Criança e do Adolescente determinava que a autoridade judiciária mantivesse, em cada comarca, um cadastro de pessoas interessadas na adoção. Colocava como pressuposto ao cadastramento a satisfação de exigências legais, sendo essas não detalhadas, bem como a necessidade de o adotante oferecer um ambiente familiar adequado e não apresentar incompatibilidade com a medida.

Os pormenores referentes ao cadastro e demais requisitos para a habilitação eram detalhados em provimentos de cada tribunal. Com a resolução nº. 54/08 do CNJ, foi instituído o Cadastro Nacional de Adoção, estabelecendo um norte quanto à sua implementação e funcionamento. Depois disso, o legislador escolheu incorporar no Estatuto a unificação dos procedimentos quanto ao cadastramento. A começar pelo artigo 197-A que torna público os requisitos da petição inicial da ação de habilitação daqueles candidatos residentes no Brasil.

Luiz Antonio Miguel Ferreira alega que o interessado deve se cadastrar perante o juízo de seu domicílio, sem necessidade de o pedido ser feito em outros juízos, uma vez que os cadastros estadual e nacional são unificados. Porém, caso haja mudança de

⁸³ BRASIL. Lei nº 8.069/90. Brasília-DF, 13 de julho de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8069.htm>. Acesso em: 19 setembro de 2015.

Estado, deve-se iniciar novo cadastro junto à Vara da Infância e da Juventude de onde passar a residir.⁸⁴

O artigo 197-B estipula o prazo de 48 horas para a autoridade judiciária dar vista dos autos ao promotor de justiça que, no prazo de 5 dias, poderá se colocar a favor ou contra ao pedido de adoção, além de outras providências.

Quanto ao artigo 197-C, o mesmo ordena que uma equipe interprofissional deve ser nomeada para a realização de estudos psicossociais dos postulantes. Sobre essa equipe interprofissional, Luiz Paulo Santos Aoki assevera:

(...) imprescindível se torna um trabalho minucioso e amplo de psicólogos, assistentes sociais e todos os auxiliares de que a Justiça dispõe, indagando junto à vizinhança da pretensa família guardiã, adotante ou tutora, sobre suas condições de bem desempenhar sua função de substituta, além da observância direta do relacionamento entre a criança ou adolescente e os seus guardiões.⁸⁵

Mesmo não se podendo garantir o êxito da adoção, a atuação dos profissionais mostra-se relevante, fazendo-se com que sejam diminuídas os episódios de adoções desprovidas de sucesso.

Já o artigo 197-D determina que, por fim, se terá a decisão do magistrado sobre o pedido de habilitação. Caso seja deferida, haverá a inscrição do interessado em adotar no cadastro, conforme art. 197-E, que deverá aguardar chegar a sua vez, respeitando-se a ordem cronológica dos inscritos.

Enfim, o habilitado terá um certificado demonstrando que apto está para adotar, devendo, somente, aguardar o aparecimento de um menor com as características pretendidas. Quando se der esse tão sonhado momento, os habilitados da vez serão chamados para que, então, adotantes e adotandos se conheçam. Caso haja identificação, afinidade, harmonia entre os envolvidos, se dará início ao processo de adoção.⁸⁶

⁸⁴ 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.

⁸⁵ AOKI, Luiz Paulo Santos. *Ibid*, p. 154.

⁸⁶ 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**. 5 ed. Rio de Janeiro: *Lumen Juris*, 2011, p. 290.

O próprio Estatuto da Criança e do Adolescente mitiga a obrigatoriedade de se observar a ordem do cadastro ao editar o parágrafo 1º do art. 197-E que faz referência ao § 13 do artigo 50:

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.⁸⁷

A adoção unilateral mencionada no inciso I, é aquela em que um dos cônjuges (ou companheiros) adota o filho do outro. Nessas situações, o que se busca é tornar oficial, declarar um vínculo de filiação que já existe.

Quanto ao inciso II, trata-se da chamada família “extensa”, que, nos termos do parágrafo único do artigo 25, vai para além da relação de pais e filhos, abarcando parentes próximos com os quais o menor tem vínculos de afetividade. Visa-se, sempre, o melhor para a criança.

O inciso III fala da tutela e da guarda, mas não menciona a hipótese de guarda de fato como exceção para da inobservância da ordem cadastral. Exige-se, porém, a comprovação de laços de afinidade e afetividade e o não cometimento de ilícitos descritos nos artigos 237 e 238, do ECA.

Não basta meramente se enquadrar em um dos incisos referidos acima. É necessário, conforme o disposto no art. 197-E, § 1º, do ECA, que fique demonstrada ser essa a melhor providência a ser tomada no que diz respeito ao menor. Além do mais, o candidato deve provar, que preenche os requisitos necessários à adoção, nos moldes do § 14 do artigo 50, do ECA.

Luiz Antonio Miguel Ferreira destaca outras possibilidades. Uma seria quando a criança disponível não tenha as características desejadas pelo adotante, por exemplo, tem-se a pretensão de adotar um bebê do sexo masculino, porém, quando é chegada a

⁸⁷ BRASIL. Lei nº 8.069/90. Brasília-DF, 13 de julho de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8069.htm>. Acesso em: 19 setembro de 2015.

sua vez, está disponível uma menina de três anos de idade.⁸⁸ Outra, quando a medida ocorrer para não afastar um grupo de irmãos, por exemplo, uma criança é adotada e nasce o seu irmão, que também está disponível para adoção, deve-se possibilitar que o candidato, embora já tenha adotado uma criança e saído da lista, adote também o irmão.⁸⁹

Atualmente, tem-se casos em que a inobservância da ordem cronológica do cadastro se dá por força da adoção *intuitu personae*, respeitando, assim, vínculo afetivo entre adotante e adotando.

Esse é o objeto do próximo capítulo.

⁸⁸ Sobre isso, vide anexo com a entrevista da Promotora de Justiça Flavia M. de Carvalho Vieira que expõe, na questão nº 1, o problema da falta de correspondência entre o perfil dos menores disponíveis para adoção e o perfil desejado pelos integrantes do cadastro.

⁸⁹ 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. 885.

CAPÍTULO 3: ADOÇÃO *INTUITU PERSONAE*: OBJETIVIDADE CADASTRAL X INTERESSE DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

3.1 Aspectos da adoção *intuitu personae*

Na modalidade de adoção descrita em lei, os genitores do menor devem dar consentimento, mas não escolhem, nem conhecem quem passará a cuidar do seu filho. A adoção *intuitu personae*, por sua vez, refere-se à hipótese em que os pais biológicos do menor escolhem os adotantes e, sem o aval do Poder Judiciário, entregam o filho para que estes exerçam a guarda de fato. Neste caso, pelo menos inicialmente, não há registro de nascimento da criança em nome dos adotantes, distinguindo-se, assim, da chamada adoção “à brasileira”, vista anteriormente.

Com o decurso do tempo, nasce uma relação de afetividade entre a criança e a família substituta escolhida. Ao mesmo tempo, surge não só o desejo dos adotantes, mas, principalmente, o direito da criança de regularizar essa situação, essa guarda de fato. A incerteza que surge é sobre a possibilidade ou não de os pais afetivos adotarem legalmente essa criança, com base na guarda de fato, ainda que não cumpram o requisito de estarem habilitados para a adoção, desrespeitando a ordem do cadastro de adotantes.

Galdino Bordallo inicia o assunto expondo sua opinião sobre a escolha dos pais adotivos ser feita pelos pais biológicos:

Não vemos nenhum problema nesta possibilidade, eis que são os detentores do poder familiar e possuem todo o direito de zelarem pelo bem-estar de seu rebento. 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.⁹⁰

⁹⁰ 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**. 5 ed. Rio de Janeiro: *Lumen Juris*, 2011, p. 326.

Julio Alfredo de Almeida pensa na hipótese de tal entrega do menor incentivar o tráfico e a intermediação de crianças, gerando um comércio lucrativo, o que é expressamente vedado nos artigos 238 e 239, do ECA.⁹¹

Porém, tal argumento é, de pronto, rechaçado por Bordallo:

Por certo que a troca de uma criança por dinheiro ou algum outro benefício é fato que causa grande repulsa e também somos contrários a ela, mas é certo que nem sempre isto irá ocorrer. Não se deve ter a ideia de má-fé envolvendo todos os atos que são praticados envolvendo a entrega de uma criança, sendo este um preconceito dos profissionais do direito. Existindo alguma suspeita que tal situação possa ter ocorrido, deverá ser investigada no transcorrer do processo de adoção, sendo tomadas as medidas legais cabíveis, caso seja ele comprovado.⁹²

Portanto, a adoção *intuitu personae* é caracterizada, apenas, quando a entrega do menor se faz sem estar condicionada à alguma contraprestação, pois, caso isso ocorra, configurada estará a prática de um crime.

Sobre os genitores serem ou não pessoas qualificadas para escolherem a família adotiva, Suely Mitie Kusano faz uma comparação dessa escolha com a que é feita no instituto da tutela:

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.⁹³

⁹¹ ALMEIDA, Julio Alfredo de. **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. 13. Disponível em: <<http://www.mp.rs.gov.br>>. Acesso em: 09 outubro 2015.

⁹² 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**. 5 ed. Rio de Janeiro: *Lumen Juris*, 2011, p. 326.

⁹³ KUSANO, Suely Mitie. **Adoção *intuitu personae***. Tese Doutorado em Direito – Curso de Pós-Graduação em Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2006, p. 135. Disponível em: <www.dominipublico.gov.br>. Acesso em: 09 outubro 2015.

Em se tratando de tutela, os pais podem nomear tutor em testamento ou outro documento autêntico para que exerça a tutela sobre seu filho, no caso de morte ou ausência deles, sem interferência do Estado. Assim, não haveria motivo para lhes vedarem a escolha dos adotantes partindo-se do mesmo princípio.⁹⁴

Maria Berenice dias assevera:

Basta lembrar que a lei assegura aos pais o direito de nomear tutor ao filho (CC 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. Aliás, não se pode olvidar que o encaminhamento de crianças à adoção requer o consentimento dos genitores (ECA 166).⁹⁵

Eventual incerteza a respeito das condições adequadas dos pais adotivos para se exercer a paternidade e a maternidade, também ganham alcance no pensamento de Galdino Bordallo:

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.⁹⁶

Sendo assim, é razoável respeitar a escolha da mãe (mais comumente), tendo em vista, inclusive, que a pessoa escolhida para ser adotante, passará pelo crivo dos profissionais do juízo.

No que tange ao respeito à ordem ao cadastro de adotantes, é certo que o legislador, ao criá-lo, visou facilitar a apuração dos requisitos legais exigidos para a adoção e o trabalho da equipe interprofissional na busca da compatibilidade entre adotante e adotando.

⁹⁴ Sobre isso, vide anexo com a entrevista da Promotora de Justiça Flavia M. de Carvalho Vieira que expõe, na questão nº 3, seu posicionamento favorável à adoção *intuitu personae*, partindo-se do mesmo princípio utilizado na nomeação de tutor em testamento ou outro documento, sem a interferência do Estado.

⁹⁵ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 9 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 510.

⁹⁶ 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**. 5 ed. Rio de Janeiro: *Lumen Juris*, 2011, p. 326/327.

O cadastro tenta impedir que a paternidade adotiva caia na seara da clandestinidade, perca o sentido. Além do mais, a observância da ordem cadastral valoriza a isonomia entre os candidatos.

Maria Berenice Dias vê o cadastro como um instrumento de organização, mas não como requisito primordial do processo de adoção:

Ainda que haja a determinação de que sejam elaboradas as listas, deve-se atentar ao direito da criança de ser adotada por quem lhe dedica carinho diferenciado, em vez de priorizar os adultos pelo só fato de estarem incluídos no registro de adoção. Não sendo a pretensão contrária ao interesse da criança, injustificável negar a adoção por ausência de prévia inscrição dos interessados.⁹⁷

Assim, não se pode tomar como taxativo o rol elencado no art. 50, § 13, do ECA, pois ele não esgota as hipóteses em que o interesse da criança, que deve sempre ser priorizado, se mostra mais benéfico do que o respeito ao cadastro.

Obedecer cegamente à ordem cronológica do cadastro não é sinônimo de se atender ao melhor interesse do menor, menor este que pode possuir alguma característica peculiar, alguma condição especial. Por isso, não é cabível a total inflexibilidade do cadastro obrigatório, muito menos ser ele o responsável por determinar qual a família indicada para uma adequada criação da criança.

Sobre o argumento de proibição da adoção *intuitu personae* por falta de norma regulamentadora, Maria Berenice Dias diz que:

A lei condiciona a adoção ao prévio cadastro dos candidatos, mas admite exceções (ECA 50 §13): (...) III – se o pedido é formulado por 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.⁹⁸

Ou seja, a não previsão legal da adoção dirigida não anula seu cabimento. Não há autorização, mas também não há vedação expressa.

⁹⁷ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 9 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 518.

⁹⁸ *Id. Ibid. loc. cit.*

Dessa forma, não é razoável quebrar um laço socioafetivo criado, passando por cima do melhor interesse do menor, com vistas a obedecer a ordem de uma lista. A adoção *intuitu personae* tem por finalidade proteger o vínculo de afeto estabelecido na relação adotante e adotando, pai e filho. É proteção à filiação baseada no amor, na convivência afetiva. A existência desse vínculo fica por ser avaliado pela equipe interprofissional do juízo.

Galdino Bordallo pondera:

Toda a situação deve ser trabalhada com bom senso. Não devemos nos posicionar contra com a alegação de que está sendo violada a regra que obriga o respeito ao cadastro. Não devemos aceitá-la sempre, pois o melhor interesse da criança pode não estar sendo atendido se não houver vínculo de afetividade.⁹⁹

É importante que haja a análise do caso concreto pelo magistrado, tomando por base o critério do afeto que é um dos aspectos intrínsecos à família.

Na adoção, a relação socioafetiva de filiação entre pai e filho é pura, o que, algumas vezes, não se verifica na paternidade biológica, como por exemplo, quando se tem o nascimento de um filho decorrente de uma gravidez indesejada. Nesse caso, o filho é recebido, mas não é necessariamente querido.

Galdino Bordallo é totalmente a favor da aplicação da adoção *intuitu personae*:

Toda criança/adolescente que tem a possibilidade de ser adotada já passou por um momento de rejeição em sua vida, tendo conseguido obter e dar amor a um estranho que vê, agora, como um pai, superando o sentimento de perda. Não se justifica que, em nome ao respeito a uma regra que tem a finalidade única de dar publicidade e legalidade às adoções, o sentimento, o sustentáculo da adoção, seja colocado em segundo plano e a criança seja obrigada a passar por outro drama em sua vida, sair da companhia de quem aprendeu a amar.¹⁰⁰

Em sua tese, Suely Mitie Kusano traz o estudo do psicanalista John Bowlby sobre quando se dá a formação do vínculo afetivo do menor com seu guardião. Em sua teoria do apego, John Bowlby constatou que tal fenômeno passa por quatro fases.

⁹⁹ 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**. 5 ed. Rio de Janeiro: *Lumen Juris*, 2011, p. 331/332.

¹⁰⁰ *Id. Ibid*, p. 291.

A primeira, chamada de pré-apego ou “fase de orientação e sinais com discriminação limitada da figura”, vai do nascimento até oito semanas. É aquela em que “o bebê orienta-se conforme os estímulos externos, basicamente auditivos e olfativos, reagindo com movimento dos globos oculares e acalma-se ao ouvir uma voz ou ver um rosto”.¹⁰¹

Na segunda fase, intitulada por formação do apego ou “fase de orientação e sinais dirigidos para uma figura discriminada”, começa entre a oitava e a décima semana e vai até os seis meses de idade, onde o bebê se apega a uma ou mais pessoas, mas mantém comportamento amistoso com todas as pessoas ao seu redor.¹⁰²

Já a terceira fase, ou “fase de manutenção da proximidade com uma figura discriminada por meio de locomoção ou de sinais”, que vai dos seis, sete meses até o início do terceiro ano de idade, é definida por “ações tendentes a seguir a mãe que se afasta, de recebê-la efusivamente quando regressa e de usá-la como base para explorações, tornando evidente o apego da criança à figura materna”. A relação com terceiros apresenta crescente cautela, podendo, com certa probabilidade, causar retraimento. É nesse estágio que se torna evidente o apego com a mãe.¹⁰³

Por fim, tem-se a quarta fase, chamada de “fase de formação de uma parceria corrigida pela meta”, é quando “a criança passa a adquirir um discernimento intuitivo sobre os sentimentos e motivos da mãe, iniciando as bases para um relacionamento mútuo e muito mais complexo”. O afeto recíproco, ou solidariedade, confere a capacidade de entendimento e compreensão dos fatos e nexos de causalidade. É mais facilmente identificada com o início do terceiro ano de vida, a depender da intensidade da fase anterior e do grau de maturidade da criança.¹⁰⁴

Júlio de Almeida cita o entendimento do psicólogo Terry Faw que ressalta que nos cinco ou seis primeiros meses de vida, o bebê demonstra afeição indiscriminada, assim, embora chorem quando estão no berço, o choro para quando são aconchegados

¹⁰¹ BOWLBY, John *apud* KUSANO, Suely Mitie. **Adoção intuitu personae**. Tese (Doutorado em Direito) – Curso de Pós-Graduação em Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2006, p. 142. Disponível em: <www.dominiopublico.gov.br>. Acesso em: 09 outubro 2015.

¹⁰² *Id. Ibid. loc. cit.*

¹⁰³ *Id. Ibid. loc. cit.*

¹⁰⁴ *Id. Ibid*, p. 142/143.

no colo de qualquer pessoa. Isso ocorre porque as crianças nessa idade não diferenciam entre os indivíduos e respondem a todos de modo parecido. Já com, aproximadamente, sete meses é que surge a afeição específica, além do medo de estranhos.¹⁰⁵

Conclui-se, pelos estudos psicológicos, que, no menor, o início da relação duradoura e, com isso, o sofrimento pela separação inicia-se a contar, geralmente, dos seis, sete meses de idade. Por isso, Júlio de Almeida sugere, com relação à adoção *intuitu personae*, que o tempo de vida da criança seja utilizado para verificar a existência do vínculo afetivo com quem detenha a sua guarda de fato. Isso porque “o sentimento de separação ou perda, está intimamente ligado à formação ou não do apego, logo, enquanto não formado o vínculo, o afastamento da figura materna não produz ou tende a não produzir efeitos patológicos na criança”.¹⁰⁶

Ainda para Júlio de Almeida, até os seis meses de idade, o adotando deve ser retirado da guarda da pessoa para a qual a sua genitora o entregou diretamente e ser entregue ao primeiro da fila cadastral, pois, até essa idade, é certo que a criança não criou vínculo afetivo com a família na qual foi posta de maneira irregular.¹⁰⁷

Entre seis e oito meses de vida, deve-se investigar a existência da formação de vínculo, a fim de que se cesse, em caso negativo, a convivência ou, se presente a afetividade, seja investigado se os adotantes preenchem as condições para que seja deferida a adoção.¹⁰⁸

¹⁰⁵ FAW, Terry *apud* ALMEIDA, Julio Alfredo de. **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. 16/17. Disponível em: <<http://www.mp.rs.gov.br>>. Acesso em: 09 outubro 2015.

¹⁰⁶ ALMEIDA, Júlio Alfredo de. **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. 23. Disponível em: <<http://www.mp.rs.gov.br>>. Acesso em: 09 outubro 2015.

¹⁰⁷ *Id. Ibid.* p. 33.

¹⁰⁸ *Id. Ibid.* p. 33/34.

Após o decurso dos oito meses de vida, há que se falar em concessão da adoção, devendo-se averiguar, porém, se os guardiões de fato não estão inseridos nos casos de destituição ou suspensão do poder familiar.¹⁰⁹

Galdino Bordallo, entretanto, questiona o estudo supramencionado quanto às crianças com idade igual ou inferior a seis meses:

Não temos certeza se este critério proposto por Júlio Alfredo de Almeida é correto no que se refere às crianças com idade igual ou inferior a seis meses, já que se pode perceber que desde muito pequenas as crianças já reconhecem as pessoas com as quais convivem diariamente.¹¹⁰

Desta forma, independentemente da idade da criança, havendo demonstrado a existência de vínculo afetivo entre o adotante e a criança, este deverá ser mantido, a fim de diminuir consequências negativas ao menor e garantir a prevalência do princípio do melhor interesse.

Murillo Digiácomo é contrário à adoção *intuitu personae*. O autor alega que essa não foi a intenção do legislador, mas, sim, a de fazer que, somente, o Estado fosse o detentor da escolha dos adotantes de um menor.

Quis o legislador (...) criar entraves à chamada “adoção *intuitu personae*”, que geralmente envolve crianças recém-nascidas ou em tenra idade, que são confiadas à guarda de fato de terceiros de forma completamente irregular, não raro à custa de paga ou recompensa (caracterizando assim o crime tipificado no art. 238 do ECA). Pessoas interessadas em adotar devem ter consciência de que o único caminho a seguir é o caminho legal, com a prévia habilitação (e preparação) à adoção, não podendo a Justiça da Infância e da Juventude ser complacente com aqueles que agem de má-fé e/ou usam de meios escusos para obtenção da guarda ou adoção de uma criança. (...) Vale lembrar que crianças não são “propriedades” de seus pais e não deve ser reconhecido o “direito” de entregar seus filhos aos cuidados de terceiro, abrindo mão dos deveres inerentes ao poder familiar, que são indelegáveis e irrenunciáveis. 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

¹⁰⁹ ALMEIDA, Júlio Alfredo de. **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. 34. Disponível em: <<http://www.mp.rs.gov.br>>. Acesso em: 09 outubro 2015.

¹¹⁰ 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**. 5 ed. Rio de Janeiro: *Lumen Juris*, 2011, p. 327.

instituto que não pode servir para satisfação dos interesses (não raro inconfessáveis) de adultos. Aqueles que buscam a guarda de crianças para fins de adoção por meios escusos e/ou ao arrepio da sistemática estabelecida pela legislação, não devem ter sua conduta “chancelada” pelo Poder Judiciário.¹¹¹

Apesar desse argumento, Cristiano Chaves e Nelson Rosendal defendem que o juiz poderá, a depender do caso concreto, autorizar a adoção àqueles fora da lista ou fora da sua vez, em respeito aos princípios da adoção, especialmente, a proteção integral da criança e do adolescente e o melhor interesse do adotando.¹¹²

Dessa maneira, em situações pontuais, quando já se estabeleceu um forte vínculo entre o infante e o pretendente à adoção, é plausível que se releve a exigência de inscrição prévia, sob pena de sacrifício do melhor interesse do menor em detrimento de formalismos legais.¹¹³

Maria Berenice Dias, critica essa observância cega à ordem cadastral:

Existe uma exacerbada tendência de 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.¹¹⁴

Independente de qual idade tenha o menor, os autores favoráveis à flexibilização do CNA, atentam-se ao fato de haver ou não se formado vínculo de afetividade entre o adotando e o adotante, mesmo que não cadastrado, sendo de todo desarrazoado, desproporcional afastá-los com o único intuito de se obedecer uma formalidade.

Por todo o país, situações fáticas de adoção *intuitu personae* surgem e os tribunais precisam dar uma resposta aos anseios dos envolvidos em tais casuísticas.

Neste tópico, foram pinçadas algumas decisões que merecem destaque por suas fundamentações sensatas, robustas e comoventes.

¹¹¹ DIGIÁCOMO, Murillo. In: CURY, Munir (Coord.). **Estatuto da Criança e do Adolescente comentado: comentários jurídicos e sociais**. 10 ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 237/238.

¹¹² FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito das famílias**. 3 ed. Rio de Janeiro: *Lumen Juris*, 2011, p. 993.

¹¹³ *Id. Ibid. loc. cit.*

¹¹⁴ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 9 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 510.

O primeiro caso a ser analisado demonstra o posicionamento do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais que, na apelação cível nº 1.0194.12.006162-8/002, deferiu o pedido de adoção dirigida.

No caso, a guardiã de fato de uma criança ajuizou ação de adoção do menor que foi julgada improcedente em primeira instância e revogou a guarda definitiva anteriormente concedida à autora. Porém, em sede de apelação, a relatora desembargadora, Hilda Maria Pôrto de Paula Teixeira da Costa, ficou convencida de que a sentença deveria ser reformada. Restou-se comprovado nos autos que a genitora entregou o menor à adotante logo após o nascimento, ainda na maternidade, sendo que, desde então, com esta permaneceu. A mãe biológica sempre teve uma vida desregrada, envolvendo-se com drogas e prostituição, e que nunca teve qualquer tipo de contato com o adotando, sendo certo que este cresceu sem conhecer a mãe biológica. O recurso foi provido e restou assim ementado:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE ADOÇÃO 'INTUITU PERSONAE' - ENTREGA DA CRIANÇA LOGO APÓS O NASCIMENTO - GUARDA DEFINITIVA - AUSÊNCIA DE INDÍCIOS DE MÁ-FÉ - NÃO INSCRIÇÃO NO CADASTRO DE PRETENDENTES À ADOÇÃO - CRIANÇA COM 05 (CINCO) ANOS DE IDADE E CONVIVÊNCIA COM A ADOTANTE NO MESMO PERÍODO - VÍNCULOS SÓCIO-AFETIVOS COMPROVADOS - MITIGAÇÃO DA OBSERVÂNCIA RÍGIDA AO SUPRACITADO CADASTRO - PREPONDERÂNCIA DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA - PRIORIDADE ABSOLUTA - SENTENÇA QUE INDEFERIU A ADOÇÃO - RECURSO PROVIDO.¹¹⁵

O posicionamento do Tribunal de Justiça de Santa Catarina não é diverso da maior parte da doutrina que defende a flexibilização da ordem cronológica prevista no cadastro de adotantes diante da comprovação de vínculo afetivo entre o adotando e adotante.

No julgamento da apelação nº. 2012.020680-5, o relator desembargador Carlos Prudêncio se deparou com um caso julgado procedente em primeira instância, porém, o Ministério Público interpôs recurso de apelação, sustentando, em resumo, que a adoção referida não obedeceu a ordem cronológica do cadastro de pretendentes à

¹¹⁵ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. **Apelação Cível nº 1.0194.12.006162-8/002**. Relatora Des. Hilda Maria Pôrto de Paula Teixeira da Costa. Segunda Câmara Cível. Julgamento em 27/01/2015. Disponível em: <<http://www.tjmg.jus.br/>> Acesso em: 20 de setembro de 2015.

adoção, nem houve comprovação de que a separação entre os apelados e a adotanda causaria prejuízos a ela, além de que a pretendida adoção estaria eivada de fraude à legislação e má-fé dos recorridos. O recurso, no entanto, não foi provido e ganhou a seguinte ementa:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE ADOÇÃO *INTUITU PERSONAE*. GRAVIDEZ INDESEJADA, COM INTENÇÃO DE COMETIMENTO DE ABORTO PELA MÃE BIOLÓGICA. ENTREGA DA CRIANÇA, LOGO APÓS O NASCIMENTO, A COLEGA DE TRABALHO E SEU COMPANHEIRO. AUSÊNCIA DE INDÍCIOS DE MÁ-FÉ E/OU COMPENSAÇÃO FINANCEIRA. NÃO INSCRIÇÃO NO CADASTRO DE PRETENDENTES À ADOÇÃO. CRIANÇA COM MAIS DE QUATRO ANOS DE IDADE E CONVIVÊNCIA COM OS ADOTANTES NO MESMO PERÍODO. VÍNCULOS SÓCIO-AFETIVOS COMPROVADOS. ESTUDO SOCIAL FAVORÁVEL À ADOÇÃO. MITIGAÇÃO DA OBSERVÂNCIA RÍGIDA AO SUPRACITADO CADASTRO. PREPONDERÂNCIA DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA. PRIORIDADE ABSOLUTA. SENTENÇA QUE DEFERIU A ADOÇÃO MANTIDA. RECURSO NÃO PROVIDO.¹¹⁶

No caso, a mãe biológica da criança era colega de trabalho da apelada e, quando soube que estava grávida pretendia cometer aborto, em virtude do abandono do namorado, pai biológico da criança, e de não ter condições financeiras para criar mais uma filha, tendo em vista que já possuía outra criança. Ao ter conhecimento dessa pretensão, a apelada, que não poderia mais ter filhos, propôs que a gravidez fosse levada adiante e, assim que nascida a criança, comprometeu-se, juntamente com seu companheiro, a cuidá-la como se sua filha fosse. Assim se sucedeu.

O relator asseverou:

Assim, o que se denota do presente caso é que a conduta da apelada foi fundamental para que a mãe biológica desistisse de cometer aborto, o que, considerando a ausência de indícios de recompensa financeira e/ou má-fé, indica ser digna de elogios o ato da apelada que, conjuntamente com seu companheiro, também apelado, criou a menor L.C. desde seu nascimento, proporcionando à pequenina toda a dedicação, carinho, cuidados e atenção inerentes, via de regra, aos detentores do poder familiar.¹¹⁷

¹¹⁶ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. **Apelação Cível nº. 2012.020680-5**. Relator Des. Carlos Prudêncio. Primeira Câmara Cível. Julgamento em: 02/10/2012. Disponível em: <<https://www.tjsc.jus.br/>> Acesso em: 20 de setembro de 2015.

¹¹⁷ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. **Apelação Cível nº. 2012.020680-5**. Relator Des. Carlos Prudêncio. Primeira Câmara Cível. Julgamento em: 02/10/2012. Disponível em: <<https://www.tjsc.jus.br/>> Acesso em: 20 de setembro de 2015.

A alegação de má-fé não prosperou e restou-se comprovada a formação de laços afetivos entre a menor e os guardiões de fato, sendo-lhes, finalmente, deferida a adoção.

O Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, também, já se manifestou sobre a modalidade de adoção em comento.

ADOÇÃO DIRIGIDA OU *INTUITU PERSONAE* CADASTRO DE ADOÇÃO. REQUERENTES HABILITADOS. ORDEM CRONOLÓGICA. INOBSERVÂNCIA. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE. Direito Civil. Adoção. Mãe e avó materna que desconheciam o estado gravídico da primeira. Descoberta apenas quando do parto. Pai desconhecido. Gravidez fruto de relacionamento passageiro. Adoção intuito personae configurada. **Decisão da genitora e de sua mãe de entregarem a filha para adoção. Interesse da autora em ter o bebê recém-nascido como seu filho. Convivência estabelecida desde os cinco dias do nascimento.** Concordância da família biológica após conhecer a pretensa adotante, que já se encontrava cadastrada para adoção. Laudo da assistente social afirmando estar a criança bem cuidada e adaptada ao lar onde é criada pela adotante e pelo filho desta. **Lar harmonioso e em perfeitas condições para o pleno desenvolvimento da criança.** (...) "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" (DIAS, Maria Berenice. Adoção e a espera do amor. Disponível em: www.mariaberenice.com.br) (...) Desprovisionamento do recurso com manutenção da sentença.¹¹⁸ (Grifos nossos)

¹¹⁸ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. **Apelação Cível nº. 0006371-74.2009.8.19.006**. Relator Des. Nagib Slaibi. Sexta Câmara Cível. Julgamento em: 05/05/2010. Disponível em: <<https://www.tjrj.jus.br/>> Acesso em: 20 de setembro de 2015. Assim, também no sentido do deferimento da adoção *intuitu personae*: Superior Tribunal de Justiça. **Agravo de Instrumento nº. 1076731**. Relator Ministro Aldir Passarinho Junior. Julgamento em 17/12/2008. Disponível em: <www.stj.jus.br>; Superior Tribunal de Justiça. **Agravo de Instrumento nº. 1168267**. Relator Ministro Massami Uyeda. Julgamento em 30/09/2009. Disponível em: <www.stj.jus.br>; Superior Tribunal de Justiça. **Agravo em Recurso Especial nº. 256238**. Relator Ministro Marco Buzzi. Julgamento em 17/12/2012. Disponível em: <www.stj.jus.br>; Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental na Medida Cautelar nº. 15097 / MG**. Relator Ministro Massami Uyeda. Terceira Turma. Julgamento em 05/03/2009. Disponível em: <www.stj.jus.br>; Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. **Agravo de Instrumento nº 0021867.64.2011.8.19.0000**. Relatora Des. Teresa Castro Neves. Sexta Câmara Cível. Julgamento em 21/09/2011. Disponível em: <www.tjrj.jus.br>; Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. **Agravo de Instrumento nº 0026403-89.2009.8.19.0000**. Relatora Des. Leila Albuquerque. Décima Oitava Câmara Cível. Julgamento em 01/09/2009. Disponível em: <www.tjrj.jus.br>; Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. **Agravo de Instrumento nº**

Assim, ressalta-se que apenas quando presente a afetividade da criança ou do adolescente para com os seus guardiões de fato é que se legitima a burla ao cadastro. E, mais do que isso, deve-se investigar, ainda que já formado o afeto, se os guardiões de fato preenchem os demais requisitos impostos pela lei para a adoção, em especial, se possuem condições de exercerem o poder familiar sobre o adotando, circunstância essa a ser averiguada por estudo psicossocial da equipe interdisciplinar do juízo.

O Superior Tribunal de Justiça também vem desconsiderando a lista de adotantes previamente cadastrados, face à comprovada existência do referido vínculo afetivo:

RECURSO ESPECIAL - AFERIÇÃO DA PREVALÊNCIA ENTRE O CADASTRO DE ADOTANTES E A ADOÇÃO *INTUITU PERSONAE* - 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.¹¹⁹

Verificou-se, nesse caso, por meio de estudo psicossocial realizado, que o convívio diário da menor com o casal recorrente, por aproximadamente oito meses ininterruptos, propiciou o estreitamento da relação de maternidade, paternidade e o vínculo de afetividade.

Tal argumento reformou o acórdão do Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Segundo o Ministro Massami Uyeda:

0029985-68.2007.8.19.0000. Relatora Des. Cristina Tereza Gaulia. Segunda Câmara Cível. Julgamento em 21/11/2007. Disponível em: <www.tjrj.jus.br>; Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. **Agravo de Instrumento nº 0028980-06.2010.8.19.0000.** Relator Des. Ferdinando do Nascimento. Décima Nona Câmara Cível. Julgamento em 07/12/2010. Disponível em: <www.tjrj.jus.br>; Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. **Apelação nº 0006371-74.2009.8.19.0061.** Relator Des. Nagib Slaibi. Sexta Câmara Cível. Julgamento em 05/05/2010. Disponível em: <www.tjrj.jus.br>.

¹¹⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº. 1.172.067/MG.** Relator Ministro Massami Uyeda. Terceira Turma. Julgamento em: 18/03/2010. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/> Acesso em: 20 de setembro de 2015.

Bem de ver, assim, mostrar-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.¹²⁰

Quanto ao tráfico de menor alegado, a própria mãe biológica, em juízo, sem titubear, afirmou o caráter voluntário da sua conduta, não tendo recebido nenhuma contraprestação. Assim, tal alegação não prosperou.

Já no Recurso Especial nº. 1.347.228/SC, a linha de entendimento do STJ se manteve e foi reformado o acórdão do Tribunal de Santa Catarina, onde os argumentos contrários à adoção *intuitu personae* se limitaram à exigência legal da observância da ordem cadastral de adotantes como obstáculo ao deferimento da medida.

No caso, o casal guardião de fato da criança já estava habilitado para a adoção e inscrito na lista de adotantes, porém, de acordo com ordem cronológica, ainda não se encontravam na sua vez.

RECURSO ESPECIAL - ADOÇÃO - CADASTRO DE ADOTANTES - RELATIVIDADE - PRINCÍPIO DA PREVALÊNCIA DO INTERESSE DO MENOR - VÍNCULO AFETIVO DA MENOR COM CASAL DE ADOTANTES DEVIDAMENTE CADASTRADOS - PERMANÊNCIA DA CRIANÇA POR APROXIMADAMENTE DOIS ANOS, NA SOMATÓRIA DO TEMPO ANTERIOR E DURANTE O PROCESSO - ALBERGAMENTO PROVISÓRIO A SER EVITADO - ARTIGO 197-E, § 1º, DO ECA - PRECEDENTES DESTA CORTE - RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1.- A observância do cadastro de adotantes, ou seja, a preferência das pessoas cronologicamente cadastradas para adotar determinada criança, não é absoluta. A regra comporta exceções determinadas pelo princípio do melhor interesse da criança, base de todo o sistema de proteção. Tal hipótese configura-se, por exemplo, quando já formado forte vínculo afetivo entre a criança e o pretendente à adoção, ainda que no decorrer do processo judicial. Precedente.

2.- No caso dos autos, a criança hoje com 2 anos e 5 meses, convivia com os recorrentes há um ano quando da concessão da liminar (27.10.2011), permanecendo até os dias atuais. Esse convívio, sem dúvida, tem o condão de estabelecer o vínculo de afetividade da menor com os pais adotivos.

3.- Os Recorrentes, conforme assinalado pelo Acórdão Recorrido, já estavam inscritos no CUIDA - Cadastro Único Informatizado de Adoção e Abrigo o que,

¹²⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº. 1.172.067/MG**. Relator Ministro Massami Uyeda. Terceira Turma. Julgamento em: 18/03/2010. Disponível em: <<https://www.stj.jus.br/>> Acesso em: 20 de setembro de 2015.

nos termos do artigo 197-E, do ECA, permite concluir que eles estavam devidamente habilitados para a adoção. Além disso, o § 1º, do mesmo dispositivo legal afirma expressamente que "A ordem cronológica das habilitações somente poderá deixar de ser observada pela autoridade judiciária nas hipóteses previstas no § 13 do art. 50 desta Lei, quando comprovado ser essa a melhor solução no interesse do adotando".

4.- Caso em que, ademais, a retirada do menor da companhia do casal com que se encontrava há meses devia ser seguida de permanência em instituição de acolhimento, para somente após, iniciar-se a busca de colocação com outra família, devendo, ao contrário, ser a todo o custo evitada a internação, mesmo que em caráter transitório.

5.- A inobservância da preferência estabelecida no cadastro de adoção competente, portanto, não constitui obstáculo ao deferimento da adoção quando isso refletir no melhor interesse da criança.

6.- alegações preliminar de nulidade rejeitadas.

7.- Recurso Especial provido.¹²¹

Assim, diante da convivência de quase dois anos da criança com os guardiões de fato, caracterizando o vínculo de afetividade, não houve impedimento ao deferimento do pedido de adoção e da manutenção da menor sob a guarda dos recorrentes.

O cadastro é um requisito objetivo importante que garante isonomia entre os candidatos, impedindo eventuais fraudes quanto à entrega de crianças e adolescentes sem o controle do Poder Público. Porém, esse requisito objetivo acaba se tornando generalizante, sendo mais justo, em determinados casos, ignorá-lo, a fim de se preservar princípios fundamentais.

Então, é de suma importância que o magistrado, no caso concreto, utilize-se da equipe interprofissional do juízo, tendo-se em vista que o Direito não está acima dos outros ramos das ciências humanas, como por exemplo, a psicologia e psiquiatria.

3.2 Os projetos de leis nº. 1.212/2011 e nº. 1.917/2011

Encontra-se em tramitação o projeto de lei nº 1.212/11, de iniciativa do Deputado Federal Carlos Bezerra (PMDB-MT), apensado ao projeto de lei nº. 1.917/112, de

¹²¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº. 1.347.228/SC**. Relator Ministro Sidnei Beneti. Terceira Turma. Julgamento em: 06/11/2012. Disponível em: <<https://www.stj.jus.br/>> Acesso em: 20 de setembro de 2015.

autoria do Deputado Federal Sabino Castelo Branco (PTB-AM), que visam acolher a participação da mãe biológica na escolha dos pais adotivos.

Esses projetos são inovam, sobretudo, com relação à doutrina favorável à adoção dirigida, uma vez que apoia a flexibilização da ordem cadastral sem, contudo, exigir que seja constatada a formação de vínculo afetivo entre o adotando e o candidato a adotante não cadastrado.

O projeto de lei nº. 1.212/11 prevê a legalização da adoção de menores, independentemente da ordem do cadastro de adotantes, por quem os tenha recebido de forma expressa de seus genitores ou por pessoa que os tenha acolhido em situação de abandono ou perigo. Caso seja aprovado, acrescentar-se-á o artigo 50-A ao ECA:

Art. 50-A. 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.¹²²

Nos termos da justificção do 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 menor.

Uma das hipóteses apontadas pelo Deputado Federal seria quando uma criança é entregue pelos pais aos cuidados de outrem, geralmente por motivos econômicos. Essa entrega se legitimaria no reconhecimento do legislador acerca da importância do consentimento dos pais ou do representante legal do adotando quanto à adoção, conforme dispõe o *caput* do artigo 45 do ECA.¹²³

¹²² BRASIL. **Projeto de lei da Câmara dos Deputados nº. 1.212/2011**. Acrescenta dispositivo à Lei nº. 8.069, de 13 de julho de 1990, que “Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências”. Disponível em: <www.camara.gov.br>. Acesso em 22 agosto de 2015.

¹²³ BRASIL. **Projeto de lei da Câmara dos Deputados nº. 1.212/2011**. Acrescenta dispositivo à Lei nº. 8.069, de 13 de julho de 1990, que “Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências”. Disponível em: <www.camara.gov.br>. Acesso em 22 agosto de 2015.

Aponta, também, seu receio de que a inexistência de autorização legal para a adoção direta no caso de entrega voluntária da criança pelos pais a terceira pessoa venha incentivar a prática do abandono.¹²⁴

A deputada relatora, Carmen Zanotto, votou pela rejeição dos projetos de leis nº 1.212/11 e nº 1.917/11, baseando-se no entendimento do Desembargador Sérgio Izidoro Heil, e dos juízes que compõem a Coordenadoria Estadual da Infância e da Juventude do Tribunal de Justiça de Santa Catarina – CEIJ:

- 1) A entrega direta pela mãe, além de institucionalizar a coisificação do ser humano recém-nascido, que passa a ser passível de doação, fomenta a indústria do tráfico de crianças, assim como também a exploração física e sexual de mulheres em situação de vulnerabilidade;
- 2) O acolhimento de crianças “abandonadas” pode, aparentemente, representar um ato de carinho, todavia, ocorre somente com bebês e promove a quebra do sistema nacional de proteção das crianças e adolescentes, que é representado pelo Poder Judiciário, pelo Ministério Público, pelo Poder Executivo (Conselho Tutelar e a rede de proteção do CREAS e CRAS) e pela sociedade (Conselho de Direitos da Infância e Juventude), os quais formam toda a rede de proteção de crianças e adolescentes, fomentam a reinserção familiar, garantem os direitos constitucionais das crianças e adolescentes e promovem a adoção tardia e de especiais;
- 3) O referido sistema de proteção às crianças e adolescentes, construído há mais de 20 anos no Brasil, estabelece-se com base na Constituição Federal, no Estatuto da Criança e do Adolescente e na Lei de Adoção (Lei Cléber Matos), todo um aparato de proteção que atribui ao Juiz da Infância e Juventude a competência exclusiva e a obrigação primordial de assistir a adoção. Dessa forma, o projeto de lei ora vergastado, além de ser inconstitucional, retira do Juiz a sua principal função no procedimento de adoção, qual seja a entrega da melhor família à criança e ao adolescente.
- 4) O cadastro de pretendentes à adoção NÃO é uma simples lista, mas um cadastro de famílias que comprovaram ao Serviço Social forense, ao Ministério Público e ao Poder Judiciário que possuem interesse em adotar, estão aptos por meio do curso preparatório e apresentam condições de proporcionar reais vantagens para as crianças encaminhadas para a adoção;
- 5) Como se sabe, é corriqueiro o fato de os genitores se aproveitarem da entrega direta de filho para fazer chantagens e obter vantagens econômicas das famílias substitutivas, sujeitando o infante a crescer em meio à situação familiar de insegurança, instabilidade e intranquilidade. Na entrega direta corre-se o risco de por em perigo a saúde psicológica da criança, o que não se verifica no caso de adoção por família substituta previamente considerada apta, preparada e desconhecida dos pais biológicos, com a garantia de que o infante viverá em ambiente compatível com sua dignidade e condição de pessoa em desenvolvimento, de maneira a promover todos os direitos fundamentais que lhe

¹²⁴ BRASIL. **Projeto de lei da Câmara dos Deputados nº. 1.212/2011**. Acrescenta dispositivo à Lei nº. 8.069, de 13 de julho de 1990, que “Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências”. Disponível em: <www.camara.gov.br>. Acesso em 22 agosto de 2015.

são reconhecidos no art. 3º do Estatuto da Criança e do Adolescente.¹²⁵

Tânia da Silva Pereira acredita que a aprovação do projeto vai impedir o esquecimento de crianças e adolescentes em instituições de acolhimento. Diz, ainda, que “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”.¹²⁶

O projeto de lei nº. 1.917/2011 prevê a alteração do parágrafo único do artigo 13 do ECA, com a inclusão de outros parágrafos:

Art. 13 (...)

§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.¹²⁷

Para o Deputado Federal Sabino Castelo Branco, a burocracia que gira em torno da adoção frustra a nobre intenção daqueles que querem adotar menores encontrados em contexto de abandono ou maus tratos. A mesma dificuldade é enfrentada por mães que desejam passar a guarda de seus filhos àqueles que elas sabem que serão capazes e melhores para cuidar da prole.¹²⁸

¹²⁵ BRASIL. **Projeto de lei da Câmara dos Deputados nº. 1.212/2011**. Acrescenta dispositivo à Lei nº. 8.069, de 13 de julho de 1990, que “Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências”. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br>>. Acesso em 22 agosto de 2015.

¹²⁶ PEREIRA, Tânia da Silva. **Adoção consentida pode virar lei**. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/imprensa/noticias-do-ibdfam/detalhe/4622>>. Acesso em: 27 agosto 2015.

¹²⁷ BRASIL. **Projeto de lei da Câmara dos Deputados nº. 1.917/2011**. Altera a Lei nº. 8.069, de 13 de julho de 1990, incluindo parágrafos em seu artigo 13, renumerando o parágrafo único, referente à entrega de filhos para adoção. Disponível em: <www.camara.gov.br>. Acesso em 22 agosto 2015.

¹²⁸ BRASIL. **Projeto de lei da Câmara dos Deputados nº. 1.917/2011**. Altera a Lei nº. 8.069, de 13 de julho de 1990, incluindo parágrafos em seu artigo 13, renumerando o parágrafo único, referente à entrega de filhos para adoção. Disponível em: <www.camara.gov.br>. Acesso em 22 agosto 2015.

Afinal, quem melhor e mais dedicado para cuidar da criança posta em situação de abandono do que aquele que a defendeu e a atendeu em um momento de grande dificuldade?

Ressalta-se que, nos termos desse projeto de lei, haverá a necessidade de que tais adotantes pré-determinados satisfaçam os pressupostos legais para que se concretize em seu favor a adoção do menor abandonado ou maltratado.¹²⁹

¹²⁹ BRASIL. **Projeto de lei da Câmara dos Deputados nº. 1.917/2011**. Altera a Lei nº. 8.069, de 13 de julho de 1990, incluindo parágrafos em seu artigo 13, renumerando o parágrafo único, referente à entrega de filhos para adoção. Disponível em: <www.camara.gov.br>. Acesso em 22 agosto 2015.

CONCLUSÃO

Ao final do presente estudo, conclui-se que a ideia de aplicação da adoção *intuitu personae* não é pacífica, ao contrário, é objeto de discussão doutrinária. Isso se dá, principalmente, em razão do vácuo legislativo existente quanto à regulamentação de tal modalidade de adoção, o que deixa as inúmeras questões pertinentes à sua aplicação sem uma resposta legal definitiva. Sendo essa função exercida pela doutrina que, com fundamento nos princípios consagrados na Constituição Federal busca responder às indagações que surgem em relação ao tema.

Até pouco mais de duas décadas, o menor só era objeto de preocupação do Poder Público, quando se encontrava em situação de pobreza ou quando se desviava dos padrões de comportamento considerados normais, enquadrando-se no binômio carência-delinquência. A situação irregular era uma doutrina não universal, restrita a um limitado público de menores.

Nos anos 80, com a Constituição de 1988, houve mudanças significativas no ordenamento jurídico, sobretudo na seara do direito de família, com especial reconhecimento e proteção das famílias. Entendeu-se que entidades familiares vão além de matrimônio, reconheceu-se a igualdade entre homens e mulheres e, também, entre os filhos, independentemente da origem de sua filiação. O afeto também passou a figurar no mundo jurídico, seja como princípio ou como valor, fazendo com que as relações nele construídas e firmadas obtivessem proteção constitucional.

Houve a afirmação dos direitos fundamentais da criança e do adolescente, fixando-se no artigo 227 da Constituição de 1988 a doutrina da proteção integral. Objetivando implementar o novo sistema jurídico de proteção integral à infância e juventude, foi promulgado o Estatuto da Criança e do Adolescente, reconhecendo-os como sujeitos de direitos, que deverão ser efetivados com absoluta prioridade pela família, pela sociedade e pelo Estado, em face da sua condição peculiar de desenvolvimento.

Hoje, com o principal papel da família de dar suporte emocional ao indivíduo, ressalta-se a adoção como grande exemplo de filiação socioafetiva, que se legitima no

afeto. Nesse sentido, a questão que se impõe diz respeito à exigência legal do cadastramento prévio do adotante, e se haveria a possibilidade da flexibilização dessa regra na hipótese de o postulante ter recebido a criança diretamente dos genitores, e ser concedida a adoção em seu favor.

Com a existência do cadastro de pessoas habilitadas a adotar, é obrigatório o respeito ao mesmo. Surgindo uma criança para ser adotada, devem ser chamados os candidatos anteriormente cadastrados e não qualquer outro sujeito que apareça interessado na criança. Logo, se alguém encontra uma criança abandonada ou a recebe dos braços da sua mãe biológica ou pessoa intermediária, deverá levá-la até a Vara da Infância e Juventude, onde será encaminhada para abrigo e, então, inserida no cadastro de adotandos. Quem encontrou ou recebeu a criança não poderá adotá-la, já que a preferência recai sobre as pessoas cadastradas.

É inegável que tal mecanismo foi criado no intuito de 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. O cadastro tem por finalidade, também, dar publicidade sobre quem são as pessoas cadastradas e, entre elas, demonstrar a existência de imparcialidade por parte do Poder Público, por estarem sendo convocadas pela estrita ordem de habilitação.

Porém, em que pese a obrigatoriedade de respeito ao cadastro, em algumas situações, considerando a aplicação do princípio do melhor interesse, a prioridade para a adoção de determinado infante não será conferida aos cadastrados. Isso se dará quando já estabelecido vínculo afetivo entre a pessoa que postular a adoção e o menor, tratando-se de uma adoção *intuitu personae*.

Esse é o entendimento da maior parte da doutrina. A justificativa é simples. Aqueles que defendem radicalmente a obrigatoriedade da habilitação prévia e da inscrição no cadastro de adotantes se afastam dos princípios norteadores do direito das crianças e dos adolescentes, sobretudo o princípio do melhor interesse. Não atuam em favor da proteção integral do menor. Entendem que o Estado tem mais condições de avaliar o que mais benéfico para o adotando, sem pensar que se está a tratar de um ser humano.

Esse estudo não tem por finalidade defender que o cadastro deva ser ignorado, deixado de lado, porém, os casos concretos que batem às portas das varas da infância e da juventude de todo o território nacional, devem ser analisados em favor dos menores, sempre.

Os que defendem que as crianças sejam retiradas do poder dos que detêm a sua guarda de fato, apenas pelo fato de não estarem previamente inscritos no cadastro, cometem violência contra elas, que sofrerão por uma interpretação errônea da lei.

Pelas decisões analisadas, percebe-se que houve a discussão sobre a concretização ou não do liame afetivo. E, nos casos em que se entendeu que o adotando já estava vinculado afetivamente aos seus guardiões de fato, a manutenção dessa situação que o tempo consolidou, com a concessão da adoção aos pais afetivos foi a medida que prevaleceu, por resguardar o melhor interesse da criança envolvida.

Deve-se afastar a ideia de que toda a entrega direta de crianças por seus genitores foi motivada por uma contraprestação vantajosa. A maioria das pessoas recebe diretamente essas crianças de seus pais biológicos porque foram por eles escolhidos. Não há nenhuma vedação legal expressa a essa escolha e, se os pais biológicos indicam a família substituta que acolherá o seu filho, estão realizando isso dentro do permitido pelo poder familiar que possuem.

Sugere-se que, nas hipóteses de guarda de fato e posterior demanda pela adoção *intuitu personae*, em que restar claro que os interessados na adoção não cometeram qualquer ilícito a fim de obter a criança, devem eles ter o deferimento de seu pedido, em prol do bem estar do adotando, mesmo que não estejam cadastrados. Porém, caso seja demonstrada má-fé, a criança deverá ser afastada da convivência dos guardiões de fato e ser entregue àquele que constar em primeiro lugar no cadastro de adotantes. Cada caso deverá ser analisado individualmente para que se atenda ao melhor interesse da criança e do adolescente e não ao melhor interesse do cadastro.

Enfim, espera-se que este estudo tenha contribuído para tornar claro os principais aspectos jurídicos relacionados à adoção *intuitu personae*, que agregue valor ao acervo doutrinário existente acerca dessa modalidade de adoção e que sirva de base para a elaboração de uma norma legislativa acerca da matéria.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Julio Alfredo de. **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. Disponível em: <<http://www.mp.rs.gov.br>>. Acesso em: 09 outubro 2015.

AMIN, Andréa Rodrigues. Evolução histórica do direito da criança e do adolescente. In: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (Coord.). **Curso de direito da criança e do adolescente**: aspectos teóricos e práticos. 5 ed. Rio de Janeiro: *Lumen Juris*, 2011.

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

Assessoria de Comunicação do IBDFAM com STJ. **Avós ganham direito de adotar o neto** Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/noticias/>> Acesso em: 14 de maio de 2015.

BANDEIRA, Regina. **Estrangeiros habilitados por tribunais poderão fazer parte do Cadastro Nacional de Adoção**. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/>>. Acesso em: 18 de outubro de 2015.

BITTENCOURT, Sávio. **A Nova Lei de Adoção – Do Abandono à Garantia do Direito à Convivência Familiar e Comunitária**. Rio de Janeiro: *Lumen Juris*, 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. 5 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

BOWLBY, John *apud* KUSANO, Suely Mitie. **Adoção *intuitu personae***. Tese (Doutorado em Direito) – Curso de Pós-Graduação em Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2006. Disponível em: <www.dominiopublico.gov.br>. Acesso em: 09 outubro 2015.

BRASIL, Código Civil. **Lei nº. 3.071**. Brasília-DF, 10 de janeiro de 2002. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 19 de março de 2015.

_____. **Decreto nº 3.087/99**. Brasília-DF, 21 de junho de 1999. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3087.htm>. Acesso em: 19 de setembro de 2015.

_____. Estatuto da Criança e do Adolescente. **Lei nº 8.069**. Brasília-DF, 13 de julho de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8069.htm>. Acesso em: 19 março de 2015.

SILVA FILHO, Artur Marques da. **Adoção: regime jurídico, requisitos, efeitos, inexistência, anulação**. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

_____. **Projeto de Lei da Câmara dos Deputados nº. 1.212/2011**. Acrescenta dispositivo à Lei nº. 8.069, de 13 de julho de 1990, que “Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências”. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br>>. Acesso em: 22 agosto 2015.

_____. **Projeto de Lei da Câmara dos Deputados nº. 1.917/2011**. Altera a Lei nº. 8.069, de 13 de julho de 1990, incluindo parágrafos em seu artigo 13, renumerando o parágrafo único, referente à entrega de filhos para adoção. Disponível em: <www.camara.gov.br>. Acesso em: 22 agosto 2015.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo de Instrumento nº. 1076731**. Relator Ministro Aldir Passarinho Junior. Julgamento em 17/12/2008. Disponível em: <www.stj.jus.br>;

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo de Instrumento nº. 1168267**. Relator Ministro Massami Uyeda. Julgamento em 30/09/2009. Disponível em: <www.stj.jus.br>;

Superior Tribunal de Justiça. **Agravo em Recurso Especial nº. 256238**. Relator Ministro Marco Buzzi. Julgamento em 17/12/2012. Disponível em: <www.stj.jus.br>;

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental na Medida Cautelar nº. 15097 / MG**. Relator Ministro Massami Uyeda. Terceira Turma. Julgamento em 05/03/2009. Disponível em: <www.stj.jus.br>;

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº. 1.172.067/MG**. Relator Ministro Massami Uyeda. Terceira Turma. Julgamento em: 18/03/2010. Disponível em: <<https://www.stj.jus.br/>> Acesso em: 20 de setembro de 2015.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº. 1347228/SC**. Relator Ministro Sidnei Beneti. Terceira Turma. Julgamento em 06/11/2012. Disponível em: <<https://www.stj.jus.br/>> Acesso em: 20 de setembro de 2015.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. **Apelação Cível nº. 1.0693.03.018261-4/001**. Relator Des. José Domingues Ferreira Esteves. Sexta Câmara Cível. Minas Gerais, 10 de agosto de 2004. Disponível em <<http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia>>. Acesso em 19 de agosto de 2015.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. **Apelação Cível nº. 1.0194.12.006162-8/002**. Relatora Des. Hilda Maria Pôrto de Paula Teixeira da Costa. Segunda Câmara Cível. Julgamento em 27/01/2015. Disponível em: <<http://www.tjmg.jus.br/>> Acesso em: 20 de setembro de 2015.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. **Apelação Cível nº. 903962-5**. Relatora: Juíza Themis de Almeida Furquim Cortes. Décima Segunda Câmara Cível.

Paraná, 12 de setembro de 2012. Disponível em <<http://tj-pr.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/>>. Acesso em 19 de março de 2015.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. **Agravo de Instrumento nº. 0021867.64.2011.8.19.0000**. Relatora Des. Teresa Castro Neves. Sexta Câmara Cível. Julgamento em 21/09/2011. Disponível em: <www.tjrj.jus.br>;

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. **Agravo de Instrumento nº. 0026403-89.2009.8.19.0000**. Relatora Des. Leila Albuquerque. Décima Oitava Câmara Cível. Julgamento em 01/09/2009. Disponível em: <www.tjrj.jus.br>;

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. **Agravo de Instrumento nº. 0029985-68.2007.8.19.0000**. Relatora Des. Cristina Tereza Gaulia. Segunda Câmara Cível. Julgamento em 21/11/2007. Disponível em: <www.tjrj.jus.br>;

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. **Agravo de Instrumento nº. 0028980-06.2010.8.19.0000**. Relator Des. Ferdinando do Nascimento. Décima Nona Câmara Cível. Julgamento em 07/12/2010. Disponível em: <www.tjrj.jus.br>;

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. **Apelação nº 0006371-74.2009.8.19.0061**. Relator Des. Nagib Slaibi. Sexta Câmara Cível. Julgamento em 05/05/2010. Disponível em: <www.tjrj.jus.br>

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. **Apelação Cível nº. 0029350-24.2011.8.19.0202**. Relatora Des. Flavia Romano de Rezende. Décima Sétima Câmara Cível. Rio de Janeiro, 10 de junho de 2015. Disponível em: <<http://www.tjrj.jus.br>>. Acesso em 19 de setembro de 2015.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. **Apelação Cível nº. 1999.002.08475**. Relator Des. Alexandre H. Varella. Décima Segunda Câmara Cível. Rio de Janeiro, 30 de novembro de 1999. Disponível em: <<http://www.tjrj.jus.br>>. Acesso em 19 de setembro de 2015.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível nº. 70061872271**. Relator Des. Jorge Luís Dall'Agnol. Sétima Câmara Cível. Rio Grande do Sul, 26 de novembro de 2014. Disponível em <<http://www1.tjrs.jus.br>>. Acesso em 19 de agosto de 2015.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. **Apelação Cível nº. 2012.020680-5**. Relator Des. Carlos Prudêncio. Primeira Câmara Cível. Julgamento em: 02/10/2012. Disponível em: <<https://www.tjsc.jus.br/>> Acesso em: 20 de setembro de 2015.

CUSTÓDIO, André Viana. **A exploração do trabalho infantil doméstico no Brasil contemporâneo: limites e perspectivas para sua erradicação**. Tese de Doutorado. Florianópolis, 2006. Disponível em: <<http://www.dominiopublico.gov.br>> Acesso em: 29 de setembro de 2015.

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

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

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

FAW, Terry *apud* ALMEIDA, Julio Alfredo de. **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. Disponível em: <<http://www.mp.rs.gov.br>>. Acesso em: 09 outubro 2015.

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.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **Princípios constitucionais de direito de família**: guarda compartilhada à luz da Lei 11.698/08. 1 ed. São Paulo: Atlas, 2008.

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

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro – Direito de Família**. Vol. VI. São Paulo: Saraiva, 2005.

KUSANO, Suely Mitie. **Adoção intuitu personae**. Tese Doutorado em Direito – Curso de Pós-Graduação em Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2006. Disponível em: <www.dominiopublico.gov.br>. Acesso em: 09 outubro 2015.

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

LOTUFO, Maria Alice C. Zaratini Soares. **Adoção: perfil histórico e evolução teleológica no direito positivo**. Dissertação de Mestrado em Direito. São Paulo, 1992, p. 57. Disponível em: <<http://www.sapientia.pucsp.br>> Acesso em: 26 de janeiro de 2015.

MADALENO, Rolf. **Curso de direito de família**. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil – Direito de Família**. Vol. 5. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. Atualização de Tânia Pereira da Silva. 14 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, v. 5.

PEREIRA, Tânia da Silva. **Adoção consentida pode virar lei**. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br>>. Acesso em: 27 agosto 2015.

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

RODRIGUES, Sílvio. **Direito Civil – Direito de Família**. Vol. 6. 28ª ed. 5ª tiragem. São Paulo: Saraiva.

ROSSATO, Luciano Alves, LÉPORE, Paulo Eduardo. **Comentários à lei nacional da adoção**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

ROSSATO, Luciano Alves; LÉPORE, Paulo Eduardo; CUNHA, Rogério Sanches. **Estatuto da criança e do adolescente comentado**. 1 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010

SILVEIRA, Paula Galbiatti. **A doutrina da proteção integral e a violação dos direitos das crianças e adolescentes por meio de maus tratos**. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br>>. Acesso em: 01 de outubro de 2015.

SOUSA, Eduarda Santos de. **A adoção *intuitu personae* em detrimento da ordem cadastral: uma análise a partir do paradigma da socioafetividade**. Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2013. Disponível em: <<https://repositorio.ufsc.br>>. Acesso em: 20 de janeiro de 2015.

TAVARES, José Farias. **Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente**. 6 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

WALD, Arnaldo. **Curso de direito civil brasileiro: o novo direito de família**. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

ANEXO

Entrevista com a Promotora de Justiça Flavia M. de Carvalho Vieira



Monografia “Adoção *Intuitu Personae*”

Orientanda: Roseni Santos da Silva

Orientadora: Prof.^a Dr.^a Vanessa Ribeiro Corrêa Sampaio Souza

ENTREVISTA – Promotora da Infância e Juventude de Três Rios/RJ

Nome da Promotora: FLAVIA MESCHICK DE CARVALHO VIEIRA

Quantos anos atuando como promotora? 10 ANOS DE CARREIRA

Há quanto tempo atua na comarca de Três Rios? 3 ANOS E 6 MESES

1 - Ao seu ver, quais os maiores problemas no processo de adoção?

O maior entrave para a adoção no Brasil, a nosso ver, é a necessidade, determinada pelo ECA, de esgotar todos os meios possíveis para que a criança e/ou adolescente seja reintegrado à família de origem, colocando a adoção, praticamente, como último recurso para garantir o direito à convivência familiar. Neste sentido, cabe dizer que, para atender ao comando legal, as famílias de origem são encaminhadas à rede de proteção, para incremento da situação de vulnerabilidade, enquanto os menores permanecem, por anos, acolhidos em instituições de abrigamento, alcançando, muitas vezes, idade em que a adoção já não é tão fácil.

Além disso, é preciso aparelhar o judiciário com várias equipes multidisciplinares para dar maior celeridade às avaliações dos casos e, assim, abreviar a permanência dos menores nos abrigos, possibilitando a sua inserção em famílias substitutas, quando

a reintegração na família de origem não for possível.

Outro problema real na questão da adoção é a falta de correspondência entre o perfil das crianças disponíveis para adoção e o perfil desejado pelos integrantes da fila de adoção, tornando o número de pretendentes à adoção infinitamente maior que o número de crianças/adolescentes disponíveis.

2 - O que a Sr^a acha sobre o cadastro nacional como requisito do processo de adoção? É eficaz?

O CNA tem como principal objetivo dar mais rapidez e transparência aos processos de adoção, através do cruzamento de dados e da sistematização das informações afetas aos beneficiários (adotandos) e interessados (adotantes). No entanto, trata-se de cadastro que precisa ser aprimorado para garantir que o objetivo para o qual foi criado seja alcançado.

3 - O que a Sr^a acha sobre a chamada adoção *intuitu personae* (ou adoção dirigida)? Seria adequada essa inobservância pontual do cadastro, viabilizando uma adoção “irregular” oriunda da guarda de fato, tendo em vista a entrega, feita pelos genitores da criança, a terceiros sem a ciência e o consentimento do Poder Público, porém, agilizando, por vezes, o processo e protegendo vínculos já criados entre o menor e o(s) adotante(s)?

Como é sabido, a adoção *intuitu personae* é aquela na qual a família biológica entrega a criança ou adolescente não aos cuidados do Estado, para que este cuide dos trâmites da adoção, mas sim, a entrega a pessoa determinada, com o intuito de que tal criança seja por tal indivíduo assistida em sua vida, ou seja, efetivamente adotada. Não é vontade dos pais biológicos que a criança/adolescente seja simplesmente adotado, mas que seja adotado por pessoa específica. A nosso ver, na esteira da ilustre doutrinadora Maria Berenice Dias: “*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 (...) 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.” Assim, somos a favor da adoção *intuitu personae*, devendo os operadores do direito, no caso concreto, estar atentos, sempre, para verificar se a adoção está revestida de intenções legítimas, para evitar burla ao cadastro de adoção que, deve ser respeitado. Por outro lado, em todo caso a adoção sempre deve ser deferida quando apresentar reais vantagens para o adotando e fundar-se em motivos legítimos.*

4 - Como é a realidade da adoção *intuitu personae* aqui em Três Rios e região? São muitos os casos?

Não são muitos, mas existem alguns, sendo certo que em todos eles, são tomadas todas as medidas necessárias para se evitar a burla ao cadastro de adoção.

Em 06/11/2015.

FLAVIA MESCHICK DE CARVALHO VIEIRA
Promotora de Justiça