

**ASSOCIAÇÃO CARUARUENSE DE ENSINO SUPERIOR E TÉCNICO
DE CARUARU
BACHARELADO EM DIREITO**

**ADOÇÃO *INTUITU PERSONAE* E A LEI Nº 12.010/09. PREVALÊNCIA
DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA OU ADOLESCENTE**

ANTÔNIA CORDEIRO DE MELO SILVA

**CARUARU
2015**

**ASSOCIAÇÃO CARUARUENSE DE ENSINO SUPERIOR E TÉCNICO
DE CARUARU
BACHARELADO EM DIREITO**

**ADOÇÃO *INTUITU PERSONAE* E A LEI Nº 12.010/09. PREVALÊNCIA
DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA OU ADOLESCENTE**

ANTÔNIA CORDEIRO DE MELO SILVA

Trabalho de Conclusão de Curso,
apresentado à Faculdade ASCES, como
requisito parcial para obtenção de grau de
bacharel em Direito, sob orientação do
Professor Doutor Brasília Antônio Guerra.

**CARUARU
2015**

BANCA EXAMINADORA

Aprovada em: __/__/__

Presidente: Prof. Doutor Brasília Antônio Guerra

Primeiro Avaliador: Prof.

Segundo Avaliador: Prof.

Dedico este trabalho primeiramente a Deus que direcionou meu caminho, a meus pais, minhas irmãs e irmãos, meus amigos (a) e professores.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus, que esteve sempre presente em minha vida e fez nascer um sonho em mim que hoje se materializa.

Aos meus amados pais, Eliseu Inácio e Regina Cordeiro, que foram o instrumento para concretizar o precioso dom de Deus que recebi, a vida.

A minha irmã, Luiza Cordeiro, pelo incentivo e apoio nos momentos difíceis da minha vida.

Aos professores pelo estímulo e ensinamentos ao longo do curso.

Aos colegas de turma, pelo companheirismo, amizade e respeito durante a jornada acadêmica.

A todos os meus irmãos e irmãs, sobrinhos e sobrinhas, amigos e amigas e aqueles que, de forma direta e indiretamente, contribuíram para a realização desta obra.

À minha amiga Doutora Cristina Lima Gusmão e ao seu esposo Doutor Mauricio Santos Gusmão Junior pelo apoio e ensinamentos jurídicos.

A Defensoria Pública do Estado de Pernambuco, núcleo da Cidade de Garanhuns na pessoa de Doutora Louise Maria Teixeira da Silva, defensora pública coordenadora do núcleo, local onde realizo meu estágio voluntário, neste órgão tão importante para a sociedade onde pude experimentar na prática as atividades jurídicas ali desenvolvidas.

Agradeço ao meu orientador e professor Doutor Brasília Antônio Guerra.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

CRFB – Constituição da República Federativa do Brasil

CC – Código Civil

CPB – Código Penal Brasileiro

CEJA – Comissão Estadual Jurídica de Adoção

CNJ – Conselho Nacional de Justiça

ECA – Estatuto da Criança e do Adolescente

PLS – Projeto de Lei do Senado

RESUMO

O presente trabalho monográfico teve por objetivo analisar o instituto da adoção *intuitu personae*, tendo em vista a grande discussão acerca do tema com a entrada da Lei nº 12.010/2009, discutindo o atendimento ao melhor interesse do menor. Aborda-se assim a possibilidade de a mãe biológica, no processo de adoção, indicar a pessoa do adotante sem afrontar o cadastro previsto no art. 50 da Lei 8068/90. Para tanto, faz análise crítica do processo de adoção no Brasil, demonstrando os malefícios que a espera por uma família em um abrigo pode trazer à criança. Demonstra que a proibição da adoção *intuitu personae* e a obediência a um critério estritamente objetivo estimula a prática de medidas proibidas, como a adoção direta e a adoção à brasileira, situação em que ambos os genitores ou, mais comumente, a mãe biológica, entrega o filho a outrem que passa a exercer a guarda de fato da criança ou do adolescente. Para tanto, busca-se na doutrina e na jurisprudência o critério utilizado nos casos em que é deferida a adoção em favor de pessoas não inscritas no cadastro de adotantes, ou seja adoção *intuitu personae*. Discute-se a necessidade de se dar efetividade ao cadastro de pretendentes à adoção, nos moldes do que impõe o artigo 50, *caput* e parágrafos, do Estatuto da Criança e do Adolescente, frente à sua flexibilização, com respaldo no princípio do melhor interesse, em situações excepcionais de formação de vínculo afetivo entre o adotando e os guardiões de fato, a fim de se garantir que a criança ou o adolescente não sofra os efeitos maléficis da separação ou da perda dessa convivência. Conclui, assim, que a indicação da pessoa do adotante pela família biológica pode trazer enormes benefícios para todos os envolvidos, principalmente para a criança adotada, visto que torna o processo de adoção mais célere e menos doloroso.

Palavras-chave: Adoção *intuitu personae*. Princípio do melhor interesse. Processo de Adoção. Criança e Adolescente. Afetividade.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
CAPÍTULO 1 - BREVES CONSIDERAÇÕES ACERCA DA ADOÇÃO	12
1.1 Conceito de adoção.....	12
1.2 Natureza jurídica da adoção.....	14
1.3 Evolução histórica da adoção.....	15
1.3.1 Adoção na Antiguidade.....	15
1.3.2 Adoção na Idade Média.....	18
1.3.3 Adoção na Idade Moderna.....	19
1.4 Adoção no Brasil.....	19
1.4.1 No Código Civil de 1916.....	20
1.4.2 Na Lei 3.133 de 8/5/1957.....	21
1.4.3 Na Lei 4.655 de 02/06/1965.....	22
1.4.4 No Código de Menores – Lei 6.697/79.....	24
1.4.5 Adoção na Constituição de 1988.....	25
1.4.6 Adoção no Estatuto da Criança e do Adolescente.....	26
CAPÍTULO 2 - REQUISITOS E ESPÉCIES DE ADOÇÃO NO BRASIL	28
2.1 Idade do adotante e adotado.....	28
2.2 Diferenças de idade do adotante e do adotado.....	28
2.3 Cadastro Nacional de Adoção.....	29
2.4 Habilitação de Pretendentes.....	31
2.5 Estágios de Convivência.....	32
2.6 Acolhimento familiar.....	34
2.7 Acolhimento institucional.....	35
2.8 Espécies da adoção.....	37
2.8.1 Adoção à brasileira.....	37
2.8.2 Adoção <i>intuitu personae</i>	38
2.8.3 Adoção de maiores de 18 anos.....	38
2.8.4 Adoção unilateral.....	39
2.8.5 Adoção conjunta ou bilateral.....	40

2.8.6 Adoção por casais homoafetivos.....	41
2.8.7 Adoção internacional.....	42
CAPÍTULO 3 - ADOÇÃO INTUITU PERSONE NO DIREITO BRASILEIRO.....	45
3.1 Conceito.....	45
3.2 Adoção <i>intuitu personae</i> antes da Lei Nacional da Adoção.....	45
3.3 Adoção <i>intuitu personae</i> sob a ótica da Lei nº 12.010/09 e princípios de regencia.....	47
3.3.1 Princípios do Melhor Interesse.....	52
3.3.2 Princípios da Prioridade absoluta.....	53
3.4 Aspectos controversos com relação ao Cadastro Nacional de Adoção.....	54
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	60
REFERÊNCIAS.....	62

INTRODUÇÃO

Há muito tempo, o tema da adoção tem despertado grande interesse em estudiosos e não apenas no plano jurídico, mas também no plano social e psicológico, em razão do que representa a adoção a qual sempre foi tema repleto de intenso debate doutrinário e jurisprudencial, sendo frequentes reclamos da sociedade no afã de torná-la um instituto com procedimento mais célere e efetivo em favor da criança e do adolescente e, também daqueles que almejam “adotar”.

Coincide, também, toda a questão crítica da superlotação dos abrigos, com crianças a espera de uma família, enquanto existe do outro lado a grande quantidade de pretendentes a adoção que esbarram na longa espera pelo filho almejado.

Pois bem, a Lei nº 12.010 de 2009 teve, entre outros propósitos, atender a esses anseios, trazendo uma disciplina mais ampla e específica acerca da adoção *Intuitu Personae*. A lei está centrada na garantia do direito da criança e do adolescente de ter uma convivência familiar, o que é garantido pela Constituição do Brasil, art. 227. Na verdade, busca-se assegurar-lhes o direito ao convívio na família, preferencialmente na biológica. Caso não seja possível, a inserção na família ampliada, formada por parentes, com os quais mantenham laços afetivos e de afinidade, e, por fim, não sendo possível, passa-se para colocação em família substituta.

O Estatuto da Criança e do Adolescente, no propósito de dar efetividade à doutrina da proteção integral, introduziu profundas mudanças no instituto da adoção, visando a atender o melhor interesse do adotado.

Nessa ordem, propõe-se, no presente trabalho trazer uma abordagem crítica sobre a adoção direta ou *intuitu personae* na forma prevista no referido Diploma Legal.

O método adotado para o desenvolvimento da pesquisa será o indutivo e qualitativo com investigação bibliográfica, para obtenção de dados.

Foram também utilizados os métodos de pesquisa doutrinária com a análise das opiniões dos doutrinadores e pesquisa jurisprudencial a fim de se analisar as tendências do ordenamento jurídico sobre o tema.

A coleta de dados se dará por intermédio do levantamento bibliográfico e leitura dos materiais abordados, juntamente com a análise documental (doutrina, Constituição Federal, Código Civil, Legislação aplicada), relacionadas ao assunto em estudo.

No primeiro capítulo buscar-se-á analisar o conceito da adoção, natureza jurídica e toda a visão histórica da adoção, desde a antiguidade, passando pela idade moderna até os dias atuais, dando maior ênfase a história da adoção no Brasil sua transformação e aprimoramento.

No segundo capítulo abordar-se-á os requisitos e espécies, além de todo procedimento necessário para se adotar uma criança/adolescente.

No terceiro capítulo tratar-se-á do tema principal deste trabalho monográfico, que é a adoção na modalidade *intuitu personae*, analisando a sua aplicação, o que a doutrina e a jurisprudência ensinam.

Por fim, nas considerações finais, apresentar-se-á a conclusão acerca do tema abordado, expressando-se entendimento, demonstrando se a referida lei trouxe de forma satisfatória a solução para os problemas tratados.

CAPÍTULO 1 - BREVES CONSIDERAÇÕES ACERCA DA ADOÇÃO

1.1 Conceito de adoção

Adoção é palavra de origem latina, “*adoptio*” que significa escolher, adotar.¹ Entende-se que seu surgimento ocorreu por meio de um princípio religioso como forma de perpetuar o culto doméstico. Também, tem evoluído ao longo dos tempos, tendo em vista o acompanhamento das mudanças do instituto, dos sistemas jurídicos e das transformações da sociedade.²

Nesse entendimento, diversos doutrinadores civilistas conceituam o instituto da adoção, de acordo com a época e as tradições vigentes. Para o Direito Romano “*adoptio est actum solminis quo in loco filii vel enpotis adscicitur qui natura talis non Est*”, ou seja, adoção é o ato solene pelo qual se admite em lugar de filho quem pela natureza não é”.³ Aponta desta maneira, um ato de decisão, na qual se escolhe trazer como filho ao seio familiar pessoa que não seja.

No Direito Civil Brasileiro há diversos conceitos doutrinários entre os quais alguns merecem destaque. Na visão de Carlos Roberto Gonçalves “adoção é um ato jurídico solene pelo qual alguém recebe em sua família, na qualidade de filho, pessoa a ela estranha”.⁴ Ensina Caio Mario da Silva Pereira que “Adoção é o ato jurídico pelo qual uma pessoa recebe outra como filho, independente de existir entre elas qualquer relação de parentesco consanguíneo ou afim”.⁵ Na concepção de Elpídio Donizetti e Felipe Quintella “Adoção, para o direito, consiste no ato jurídico.

Podemos definir a adoção como inserção num ambiente familiar, de forma definitiva e com aquisição de vínculo jurídico próprio da filiação, segundo as normas legais em vigor, de uma criança cujos pais morreram ou são

¹ SOUZA, Hália Pauliv de, *Apude*, ZANATTA, Maria de Lourdes Alves Lima; SCHAPPO, Alexandre; MORAES, Suzana; ELMARSRI, Tareq; **Características históricas e jurídicas da adoção**. Disponível em < <http://ibdfamsp.com.br/resenhas/adocao.pdf> > Acesso em 18 de fevereiro 2015.

² COULANGES, *Apude* ZANATTA, Maria de Lourdes Alves Lima; SCHAPPO, Alexandre; MORAES, Suzana; ELMARSRI, Tareq; **Características históricas e jurídicas da adoção**. Disponível em < <http://ibdfamsp.com.br/resenhas/adocao.pdf> > Acesso em 18 de fevereiro 2015.

³ GRANATO, Eunice Ferreira Rodrigues. **Adoção: doutrina e prática: com comentários à nova lei da adoção – Lei nº 12.010/09**. 2ª ed. rev. e ampl. Curitiba: Juruá, 2010, p. 27.

⁴ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**. Volume 6. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 376.

⁵ SILVA, Caio Mario da, *Apude*, GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**. Volume 6. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 376.

desconhecidos, ou, não sendo esse o caso, não podem ou não querem assumir o desempenho das suas funções parentais, ou são pela autoridade competente considerados indignos para tal.⁶

Na atualidade, a doutrinadora Eunice Granato apresenta definição mais completa acerca do instituto da adoção, de acordo com a legislação vigente, onde estar fundamentada essencialmente no princípio da prioridade absoluta da criança e adolescente e não mais o interesse dos adotantes enfocando que:

[...] a finalidade da moderna adoção: oferecer um ambiente familiar favorável ao desenvolvimento de uma criança, que, por algum motivo, ficou privada da sua família biológica. A adoção, como hoje é entendida, não consiste em “ter pena” de uma criança, ou resolver situação de casais em conflito, ou remédio para a esterilidade, ou, ainda, conforto para a solidão. O que se pretende com a adoção é atender as reais necessidades da criança, dando-lhe uma família, onde ela se sinta acolhida, protegida, segura e amada. [...]⁷

Pois bem, diante dos conceitos doutrinários expostos acima, verifica-se que o tema é bastante complexo e amplo, não existindo, portanto um conceito absoluto que defina o instituto da adoção no mundo jurídico, o que leva diversos juristas a formularem suas definições, de acordo a legislação vigente em um determinado momento histórico da vida em sociedade.

Por outro lado, observa-se a importância da convivência familiar que é fundamental na formação do caráter das pessoas, além de apresentar um viés de interesse social atual, ou seja, de adotar uma criança ou adolescente que necessitam de amparo garantindo-lhe seu desenvolvimento sadio e pleno, possibilitando a estas um futuro melhor.

Dessa forma, entende-se que, adoção é também um ato de amor para com o próximo, onde as relações de parentesco se fundamentam com base no critério de afinidade e afetividade, de modo que juridicamente se cria um vínculo jurídico de filiação entre adotante e adotado assegurando-lhe os mesmos direitos e deveres do filho biológico.

⁶ DINIS, João Seabra, *Apude*, GRANATO, Eunice Ferreira Rodrigues. **Adoção**: doutrina e prática: com comentários à nova lei da adoção – Lei nº 12.010/09. 2ª ed. rev. e ampl. Curitiba: Juruá, 2010, p. 29.

⁷ GRANATO, Eunice Ferreira Rodrigues. **Adoção**: doutrina e prática: com comentários à nova lei da adoção – Lei nº 12.010/09. 2ª ed. rev. e ampl. Curitiba: Juruá, 2010, p. 29-30.

1.2 Natureza jurídica da adoção

No que tange à natureza jurídica da adoção há divergências, sendo assim não existe um entendimento pacífico entre os doutrinadores acerca do tema. Alguns dizem, por exemplo, que é contrato, outros, ato solene ou então filiação criada pela própria Lei ou ainda instituto de ordem pública, para outros, existe também a figura híbrida.⁸

A corrente dos contratualistas, perdurou por muito tempo, recepcionada pelo Código Civil de 1916, tratava a adoção como ato jurídico bilateral e solene, exigindo a manifestação de vontade das partes, e assim iniciar um contrato com efeitos jurídicos.⁹ Entretanto, esse entendimento passa a inexistir com o advento da Constituição Federal de 1988, o Código Civil de 2002 e demais legislações infraconstitucionais, onde “A adoção não mais estampa o caráter contratualista de outrora, como ato praticado entre adotante e adotado, pois, em consonância com o preceito constitucional mencionado, o legislador ordinário ditará as regras segundo as quais o Poder Público dará assistência aos atos de adoção”.¹⁰

Na corrente dos institucionalistas, a adoção é um instituto de ordem pública, onde é manifestado o interesse do Estado, que surgiu a partir da realidade social e não em virtude da Lei, sendo posteriormente regulamentada pelo direito positivo para atender uma emergente realidade social.¹¹

No discurso relacionado à teoria de que a adoção seria um ato complexo, Galdino Augusto Coelho Bordallo disserta:

(...) Para 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 convivência, ou não, da adoção (...)¹²

⁸ GRANATO, Eunice Ferreira Rodrigues. **Adoção**: doutrina e prática: com comentários à nova lei da adoção – Lei nº 12.010/09. 2ª ed. rev. e ampl. Curitiba: Juruá, 2010, p. 30.

⁹ GRANATO, Eunice Ferreira Rodrigues. **Adoção**: doutrina e prática: com comentários à nova lei da adoção – Lei nº 12.010/09. 2ª ed. rev. e ampl. Curitiba: Juruá, 2010, p. 30.

¹⁰ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**. Volume 6. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 377-338.

¹¹ GRANATO, Eunice Ferreira Rodrigues. **Adoção**: doutrina e prática: com comentários à nova lei da adoção – Lei nº 12.010/09. 2ª ed. rev. e ampl. Curitiba: Juruá, 2010, p. 30.

¹² BORDALLO, Galdino Augusto Coelho, *Apud*, GOMES, JÚLIO CÉSAR. **Adoção intuitu personae e o Princípio do Melhor Interesse do Menor**. Disponível < <http://www.juristas.com.br> > acessado em 22 de fevereiro de 2015.

Todavia, a maioria dos doutrinadores atuais entende que a adoção é uma figura híbrida e complexa, onde a corrente dos contratualistas e dos institucionalistas mencionadas acima se complementam onde e necessária à manifestação de vontade das partes e a chancela judicial, devendo ser observado o que estabelece a lei para sua efetivação.

1.3 Evolução histórica da adoção

Historicamente, o instituto da adoção tem sua origem nas mais antigas civilizações, na necessidade de dar continuidade à família, em casos de pessoas que não pudessem ter filhos.¹³ Seu surgimento ocorreu como forma de perpetuar o culto doméstico, tendo por finalidade evitar a extinção da família possibilitando aqueles que não pudessem ter filhos dar continuidade ao culto e a memória dos seus ancestrais, sendo assim impedia que cessassem seus atos fúnebres e a hereditariedade.¹⁴

Há notícias da utilização da adoção pelos povos orientais no Código de Hamurabi, no Código de Manu, na Bíblia Sagrada, na Grécia Antiga e em Roma, período em que o instituto da adoção desempenhou papel significativo na família de caráter religioso, econômico e político.

1.3.1 Adoção na antiguidade

O Código de Hamurabi, nascido entre os anos de 1728 e 1686 antes de Cristo, é o documento mais antigo de que se tem notícias na história do direito a tratar da adoção, sendo, portanto um referencial jurídico de grande importância, pois em sua composição dos oitenta e dois artigos nove foram dedicados a disciplina da adoção, dos quais estipulavam penas severas para aqueles que desrespeitassem a

¹³ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**. Volume 6. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 378.

¹⁴ COULANGES, *apud*, GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**. Volume 6. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 378.

autoridade de seu pai adotivo.¹⁵ Para facilitar o entendimento da adoção naquela época será necessário transcrever os dispositivos abaixo:

[...] Art.185 Se alguém dá seu nome a uma criança e a cria como filho, este adotado não poderá mais ser reclamado. Art.186 Se alguém adota como filho um menino e depois que o adotou ele se revolta contra seu pai adotivo e sua mãe, este adotado deverá voltar à sua casa paterna. Art.187 O filho de um dissoluto a serviço da Corte ou de uma meretriz não pode ser reclamado. Art.188 Se o membro de uma corporação operária, (operário) toma para criar um menino e lhe ensina o seu ofício, este não pode mais ser reclamado. Art.189 Se ele não lhe ensinou o seu ofício, o adotado pode voltar à sua casa paterna. Art.190 Se alguém não considera entre seus filhos aquele que tomou e criou como filho, o adotado pode voltar à sua casa paterna. Art.191 Se alguém que tomou e criou um menino como seu filho, põe sua casa e tem filhos e quer renegar o adotado, o filho adotivo não deverá ir-se embora. O pai adotivo lhe deverá dar do próximo patrimônio um terço da sua quota de filho e então ele deverá afasta-se. Do campo, do horto e da casa não deverá dar-lhe nada. Art.192 Se o filho de um dissoluto ou de uma meretriz diz a seu pai adotivo ou a sua mãe adotiva: "tu não és meu pai ou minha mãe", dever-se-á cortar-lhe a língua. Art.193 Se o filho de um dissoluto ou de uma meretriz aspira voltar à casa paterna, se afasta do pai adotivo e da mãe adotiva e volta à sua casa paterna, se lhe deverão arrancar os olhos. [...]¹⁶

Percebe-se de forma notória, pela análise dos dispositivos transcritos acima, “que os pais biológicos só podiam reclamar o filho de volta nas seguintes hipóteses: se o adotante tivesse um ofício e não tivesse ensinado ao filho; se não fosse tratado como filho; se estivesse sido renegado em favor dos filhos naturais”. Também é importante destacar que nesta época Hamurabi era o rei da Babilônia, e que dar seu nome ao código, este que por sua vez traz uma visão do modo como a sociedade se organizava na época.¹⁷

A Bíblia Sagrada, também, notícia casos da prática da adoção pelos hebreus, como o de Moisés que, encontrado em um cesto às margens do Rio Nilo, foi adotado por Térmulus, filha do Faraó¹⁸, o de Ester que foi adotada por seu primo Mardoqueu, depois da morte de seus pais¹⁹, e o de Efraim e Manassés, filhos de

¹⁵ GRANATO, Eunice Ferreira Rodrigues. **Adoção**: doutrina e prática: com comentários à nova lei da adoção – Lei nº 12.010/09. 2ª ed. rev. e ampl. Curitiba: Juruá, 2010, p. 37.

¹⁶ GRANATO, Eunice Ferreira Rodrigues. **Adoção**: doutrina e prática: com comentários à nova lei da adoção – Lei nº 12.010/09. 2ª ed. rev. e ampl. Curitiba: Juruá, 2010, p. 37.

¹⁷ GRANATO, Eunice Ferreira Rodrigues. **Adoção**: doutrina e prática: com comentários à nova lei da adoção – Lei nº 12.010/09. 2ª ed. rev. e ampl. Curitiba: Juruá, 2010, p. 37.

¹⁸ BÍBLIA, **Livro de Êxodo, 2-10**: Disponível em < www.bibliaon.com/exodo > Acesso em 23 de março 2015.

¹⁹ BÍBLIA, **Livro de Ester 2 -15**. Disponível em < http://www.bibliaon.com/ester_2 > Acesso em 23 de março 2015.

José, que foram adotados por seu avô Jacó²⁰. Pode-se verificar que nesta época o instituto da adoção não era regulamentado pelos hebreus e pelos egípcios o que justifica passagens frequentes como essas.

Sobre o tema menciona Valdir Sznick:

Pelos livros bíblicos se podem examinar algumas dessas noções do instituto: podiam adotar tanto o pai como a mãe e a adoção se dava entre os parentes; os escravos eram considerados como parte da família. (Esther, II, 7, Ruth, IV, 16) A mulher estéril poderia adotar os filhos da serva que ela havia conduzido ao tálamo do seu marido. (Gênesis, XVI, 1 e 2; XXX, 1 e 3) Duas eram as formalidades, então, pelas quais se exteriorizava a adoção: 1ª. consistia em uma cerimônia em que se pegava a criança e a colocava sobre os joelhos do adotante; a mulher realizava essa cerimônia colocando a criança contra o seu próprio peito. (Gênesis, XXX, 3; L 23; Ruth, IV, 16, 16/17) 2ª. outra maneira, era a de lançar sobre a pessoa do adotado um manto, cobrindo-o.²¹

O Código de Manu²² disciplinava a adoção por meio do artigo 10. Assegurava àqueles que não tivessem filhos o direito à adoção, como forma de não cessar as cerimônias fúnebres da família. Foi outro ordenamento histórico, introdutivo do elemento da adoção.

Todavia um dos pontos que também chama atenção no Código de Manu é que a adoção já era tratada com rigor em relação ao direito sucessório, conforme no seu artigo 558 “Um filho dado a uma pessoa não faz mais parte da família de seu pai natural e não deve herdar de seu patrimônio. O bolo fúnebre segue a família e o patrimônio; para aquele que deu seu filho não há mais oblação fúnebre feita por esse filho”. O propósito dessas regras influenciadas pela religião na época era garantir a perpetuidade do culto doméstico e com isso evitar a extinção da família.

Aduz Granato:

Nessa codificação, (sec. II a. C. a II d. C). A adoção era apresentada como ato solene, com ritual próprio, que consistia em encher uma taça de vinho, água ou licor, que, depois de provados eram derramados em louvor à divindade; nesse momento os pais entregavam o filho à outra pessoa.²³

²⁰BÍBLIA, **Livro de Gêneses 48:5**. Disponível em < www.vatican.va/archive/bible/genesis > Acesso em 23 de março 2015.

²¹ GRANATO, Eunice Ferreira Rodrigues. **Adoção**: doutrina e prática: com comentários à nova lei da adoção – Lei nº 12.010/09. 2ª ed. rev. e ampl. Curitiba: Juruá, 2010, p. 37.

²² GRANATO, Eunice Ferreira Rodrigues. **Adoção**: doutrina e prática: com comentários à nova lei da adoção – Lei nº 12.010/09. 2ª ed. rev. e ampl. Curitiba: Juruá, 2010, p. 37.

²³ GRANATO, Eunice Ferreira Rodrigues. **Adoção**: doutrina e prática: com comentários à nova lei da adoção – Lei nº 12.010/09. 2ª ed. rev. e ampl. Curitiba: Juruá, 2010, p. 37.

Na Grécia antiga, sobre fortes influências da religião, especialmente em Atenas, a adoção era conhecida como uma forma de manter o culto doméstico pela linha sucessória masculina.

No entanto, foi em Roma que a adoção teve uma maior expansão e com isso obteve contornos relevantes. Tendo em vista o caráter complexo da formação da família romana, onde, o *pater famílias* representava a mais elevada figura familiar, sendo esta essencialmente masculina, com sua morte e sem deixar descendentes para uma continuidade sanguínea, era premente estabelecer uma figura jurídica que propicia-se, assim como na Grécia, a perpetuação do culto doméstico, o culto aos deuses-lares.²⁴

Era conhecido no Direito Romano²⁵ três tipos de adoção: 1º Como ato de última vontade – *adoptio per testamentum* – destinava-se a produzir efeitos *post mortem* do testador; 2º A adoção diretamente realizada entre os interessados com a denominação especial *ad rogatio*, aquela onde o adotado se desligava de sua família e tornava-se um herdeiro de culto do adotante; 3º A entrega de um incapaz em adoção – *datio in adoptionem* – o adotante recebia por vontade própria e com anuência do representante do adotado.

1.3.2 Adoção na Idade Média

O instituto da adoção caiu em desuso na Idade Média, segundo o doutrinador Carlos Roberto Gonçalves²⁶ ao ponto de ter desaparecido completamente, sendo desprezado pelo direito Canônico em decorrência da família cristã repousar no sacramento do matrimônio. Nessa situação, a Igreja Católica apresentava um posicionamento oposto à adoção.

Para a doutrinadora Eunice Granato²⁷ “Os ensinamentos do cristianismo afastaram o temor que antes existia no homem, de morrer sem descendentes do

²⁴ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil**. 7ª ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 255.

²⁵ PEREIRA, Caio Mário da Silva, *Apud*, LOPES, Cecília Regina Alves. **Adoção**. Disponível em <www.dominiopublico.gov.br>. Acesso em 22.02.2012.

²⁶ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**. Volume 6. 9ª ed. São Paulo: Saraiva 2012, p. 378.

²⁷ GRANATO, Eunice Ferreira Rodrigues. **Adoção**: doutrina e prática: com comentários à nova lei da adoção – Lei nº 12.010/09. 2ª ed. rev. e ampl. Curitiba: Juruá, 2010, p. 39.

sexo masculino, que seria o responsável em praticar os atos fúnebres, condenando-o ao sofrimento eterno”.

1.3.3 Adoção na Idade Moderna

Na Idade Moderna, após um grande período de esquecimento, o instituto da adoção ressurgiu nas legislações do Direito Moderno, com o Código Civil Francês, no império de Napoleão Bonaparte, provavelmente porque existia o interesse por parte deste em adotar, tendo em vista sua sucessão, razão pela qual, mais tarde foi recepcionado por outras legislações.²⁸

É neste período histórico mediante intervenção de Napoleão que a adoção é disciplinada nos arts. 343 a 360, por meio, de critérios rigorosos, entre os quais era permitida a adoção aos maiores de 50 anos de idade, que não tivessem filhos legítimos ou legitimados, onde as chances de ter filhos nessa idade fossem praticamente inexistentes.²⁹

Leciona a doutrinadora Granato:

Houve influência dessa legislação no Código Napoleônico, que estabelecia quatro espécies de adoção: - adoção ordinária: permitia que pudessem adotar pessoas com mais de 50 anos, sem filhos e com a diferença de mais de quinze anos do adotado; previa a alteração do nome e a determinação de seu filho adotivo herdeiro do adotante. Era contrato sujeito a homologação judicial. – adoção remuneratória: prevista na hipótese de ter sido o adotante salvo por alguém; poderia então, adotar essa pessoa. - adoção testamentária: permitida ao tutor, após cinco anos da tutela. – adoção oficiosa, que era uma espécie de “adoção provisória”, em favor dos menores.³⁰

Dando continuidade, passa-se a analisar o contexto histórico da adoção no Direito Brasileiro.

1.4 Adoção no Brasil

²⁸ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil**. 7ª ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 257.

²⁹ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**. Volume 6. 9ª ed. São Paulo: Saraiva 2012, p. 379.

³⁰ GRANATO, Eunice Ferreira Rodrigues. **Adoção: doutrina e prática: com comentários à nova lei da adoção – Lei nº 12.010/09**. 2ª ed. rev. e ampl. Curitiba: Juruá, 2010, p. 41.

No Brasil a adoção teve grande influência do direito Português, do direito romano, do direito canônico, das Ordenações Afonsinas, Manuelinas e Filipinas. Nesse entendimento Carlos Roberto Gonçalves³¹ dispõe que “No Brasil, o direito pré-codificado, embora não tivesse sistematizado o instituto da adoção, fazia-lhe, no entanto, especialmente as ordenações Filipinas, numerosas referências, permitindo, assim, a sua utilização” possibilitando aos interessados efetivar legalmente a adoção, uma vez que o instituto da adoção não apresentava regras próprias e as modificações jurídicas encontravam nas ordenações Filipinas o suporte indispensável para atuar na ausência de uma legislação específica.

A primeira lei referente à adoção no Brasil foi a de 22/09/1828, a qual transferia poderes para os juizes de primeira instância, a competência para a expedição da carta de perfilhamento.³² Menciona ainda a autora que, “foi o Código Civil instituído pela Lei 3071 de 01/01/1916 que sistematizou o instituto da adoção na sua parte Especial, conforme se ver a adiante”.

1.4.1 No Código Civil de 1916

No Brasil, após 94 anos da Independência da República é promulgado o Código Civil Brasileiro pela Lei nº 3.071, datado em 1º de janeiro de 1916³³. Verifica-se no site oficial do Planalto que o referido Código regulamentou integralmente o instituto da adoção de crianças e adolescentes apesar de ser constituído com sérias limitações, como por exemplo, o que dispõe os artigos 368 e 369, que permite a adoção apenas aos maiores de 50 anos sem filhos legítimos ou legitimados e que houvesse uma diferença de idade entre adotante e adotado, *in verbis* “Art 368. Só os maiores de cinquenta anos, sem prole legítima ou legitimada,

³¹ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**. Volume 6. 9ª ed. São Paulo: Saraiva 2012, p. 379.

³² GRANATO, Eunice Ferreira Rodrigues. **Adoção: doutrina e prática: com comentários à nova lei da adoção – Lei nº 12.010/09**. 2ª ed. rev. e ampl. Curitiba: Juruá, 2010, p.43.

³³ BRASIL. Código Civil de 1916. Lei 3.071, 1º de janeiro de 1916. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**. Rio de Janeiro, 05/01/1916. Disponível em < <http://www2.camara.leg.br/legin/fed> > Acesso em 09 de março de 2015.

podem adotar. Art. 369. O adotante há de ser, pelo menos, dezoito anos mais velho que o adotado”.

Observa-se que a norma queria o consentimento das partes envolvidas no ato, se o adotado fosse incapaz, era representado pelo pai, tutor ou curador, no entanto se fosse maior e capaz, comparecia pessoalmente.

Para tanto, o ato da adoção processava-se através de escritura pública, ouvido o Ministério Público, o instrumento público era averbado à margem do Assento de nascimento.

Verifica-se que no regime de 1916 o pátrio poder era passado do pai natural para o adotante, porém, os vínculos do adotado com sua família biológica não eram rompidos, assim, afirma Granato ³⁴que, “[...] o adotante que não tivesse filhos consanguíneos, transmitia a sua herança para o filho adotivo, que também, era herdeiro de seu pai natural. Contudo, o pai adotivo só herdava na hipótese da não existência do pai natural [...]”.

Entende-se que no código civil de 1916 a adoção cessava pela vontade bilateral, em qualquer tempo, desde que o adotado fosse capaz, ou ainda, de forma unilateral pelo adotado, se este maior de 18 anos, e ainda conforme nos elucida a autora acima, onde mostra que também podia ser dissolvido nos mesmos casos de deserdação em que o adotado cometesse qualquer ato que justificasse “ofensas físicas ou injúria grave contra o adotante; desonestidade da filha que viesse na casa do pai adotivo; relações ilícitas com o cônjuge do adotante; alienação mental ou grave enfermidade” com o adotante, nesses casos poderia haver a dissolução.

1.4.2 Na Lei 3.133 de 8/5/1957

Com a receptividade da Lei nº 3.133, em 8 de Maio de 1957 ³⁵foi introduzido diversas alterações ao capítulo da adoção com o intuito de incentivá-la, ajustando os artigos de acordo com as necessidades apresentadas no contexto social da época, onde o objetivo primordial passa a ser a assistência ao adotado visando melhorar a sua condição sócio familiar.

³⁴ GRANATO, Eunice Ferreira Rodrigues. **Adoção**: doutrina e prática: com comentários à nova lei da adoção – Lei nº 12.010/09. 2ª ed. rev. e ampl. Curitiba: Juruá, 2010, p.44.

³⁵ BRASIL. Lei nº 3.133, de 8 de maio de 1957. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**. Brasília, 09/05/1957. Disponível em <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed>> Acesso em 09 de março de 2015

Era visto que entre as alterações dos requisitos para os adotantes estava à redução da idade mínima de cinquenta, para trinta anos de idade, proporcionando que casais jovens pudessem adotar mais cedo e realizar o sonho de formar uma família, necessitando para tanto, que possuíssem cinco anos de casados, outra exigência acrescentada pela lei de 1957 e que buscava evitar adoções precipitadas e que fossem prejudiciais ao adotado. Destaca-se ainda, a diminuição da diferença de idade entre adotante e adotado que passava de dezoito para dezesseis anos de idade.

Ainda entre as alterações destaca-se: “Marcante inovação foi à possibilidade prevista na lei de o adotado poder acrescentar ao nome dos pais de sangue o nome do adotante; ou ainda usar somente os do adotante, excluindo os apelidos dos pais de sangue”.³⁶ As mudanças trazidas com o advento desta Lei nº 3.133 apesar de modestas foram o início de uma atualização necessária e com maior cautela legislativa do instituto da adoção no direito brasileiro.

1.4.3 Na Lei 4.655 de 2/6/1965

No dia 2 de Junho de 1965, foi promulgado à Lei nº 4.655³⁷, que não revogou a Lei nº 3.133 de 1957, mas deu maior elasticidade a esta e tinha como ponto fundamental a “Legitimação Adotiva”, precursora da adoção plena. Granato ensina que:

Segundo esse diploma legal, a legitimação adotiva só podia ser deferida quando o menor até sete anos de idade fosse abandonado, ou órfão não reclamado por qualquer parente por mais de um ano, ou cujos pais tivessem sido destituídos do pátrio poder, ou ainda na hipótese do filho natural reconhecido apenas pela mãe, impossibilitada de prover a sua criação (art. 1º).³⁸

³⁶ GRANATO, Eunice Ferreira Rodrigues. **Adoção: doutrina e prática: com comentários à nova lei da adoção – Lei nº 12.010/09. 2ª ed. rev. e ampl.** Curitiba: Juruá, 2010, p.45.

³⁷ BRASIL. Lei nº 4.655, de 2 de junho de 1965. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil.** Brasília, 03/05/1965. Disponível em <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed>> Acesso em 09 de março de 2015.

³⁸ GRANATO, Eunice Ferreira Rodrigues. **Adoção: doutrina e prática: com comentários à nova lei da adoção – Lei nº 12.010/09. 2ª ed. rev. e ampl.** Curitiba: Juruá, 2010, p.45.

A Legitimação Adotiva dependia de decisão judicial e fazia cessar o vínculo de parentesco entre o menor e a família biológica. Previam os artigos 1º e 2º desta Lei:

Art. 1º É permitida a legitimação adotiva do infante exposto, cujos pais sejam desconhecidos ou hajam declarado por escrito que pôde ser dado, bem como do menor abandonado propriamente dito até 7 (sete) anos de idade, cujos pais tenham sido destituídos do pátrio poder; do órgão da mesma idade, não reclamando por qualquer parente por mais de um ano; e, ainda, do filho natural reconhecido apenas pela mãe, impossibilitado de prover a sua criação.

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

[...]

Art. 2º Somente poderão solicitar a legitimação adotiva dos menores referidos no artigo anterior os casais cujo matrimônio tenha mais de 5 (cinco) anos e dos quais pelo menos um dos cônjuges tenha mais de 30 (trinta) anos de idade, sem filhos legítimos, legitimados ou naturais reconhecidos.

Parágrafo único. Será dispensado o prazo de 5 (cinco) anos de matrimônio Proxada a esterilidade de um dos cônjuges, por perícia médica, e a estabilidade conjugal.³⁹

A referida Lei permitia aos cônjuges desquitados requerem a legitimação se tivessem começado a guarda do menor no período de prova, na constância do matrimônio, desde ajustados sobre a guarda visitas e pensão e em seu artigo 7º, também determinava a irrevogabilidade da legitimação adotiva mesmo que aos adotantes viessem a nascer filhos legítimos, aos quais considerava equiparados os legitimados adotivos, com os mesmos direitos e deveres.

Em seu artigo 9º a Lei nº 4.655 apresenta um dos seus pontos negativos, pois excluía o adotado da sucessão caso este viesse a concorrer com o filho legítimo, superveniente à adoção comenta Granato que:

O Rompimento da relação de parentesco com a família de origem, importante medida que não havia sido prevista nas leis anteriores, foi determinado no §2º do artigo 9º e o vínculo se estendia à família dos legitimantes, desde que os seus ascendentes tivessem aderido ao ato da adoção.⁴⁰

³⁹ BRASIL. Lei nº 4.655, de 2 de junho de 1965. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**. Brasília, 03/05/1965. Disponível em <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed>> Acesso em 09 de março de 2015.

⁴⁰ GRANATO, Eunice Ferreira Rodrigues. **Adoção**: doutrina e prática: com comentários à nova lei da adoção – Lei nº 12.010/09. 2ª ed. rev. e ampl. Curitiba: Juruá, 2010, p.46.

A legitimação adotiva perdurou até o surgimento do Código de Menores, Lei nº 6.697, promulgado em 10 de Outubro de 1979, que entrou em vigor cento e vinte dias após, em Fevereiro de 1980.

1.4.4 No Código de Menores – Lei 6.697/79

Com este novo código⁴¹, a adoção seria definida em duas formas, adoção simples e adoção plena prevista no ordenamento jurídico brasileiro. A primeira disciplinada pelo Código Civil de 1916 que regulamentava os casos envolvendo maiores de idade. A segunda tratava da adoção de menores regida pelo Estatuto da Criança e do Adolescente.⁴²

A grande contraposição entre as modalidades era que a adoção plena estendia os efeitos da adoção aos demais integrantes da família, de modo que o nome dos avós passou a constar no registro de nascimento dos adotados, que não dependia do consentimento expresso dos ascendentes.⁴³

Ensina Granato⁴⁴ que essa lei tinha como objetivo a proteção dos menores até dezoito anos de idade que se encontrava em situação irregular. Vê-se o que diz o artigo *in verbis*:

Art. 2º. Para os efeitos deste Código, considerava-se em situação irregular o menor:

I- Privado de condições essenciais à sua subsistência, saúde e instrução obrigatória, ainda que eventualmente, em razão de

a) Falta, ação ou omissão de pais responsável;

b) Manifesta impossibilidade dos pais ou responsável para prove-las;

II- Vítima de maus tratos ou castigos imoderados impostos pelos pais ou responsável;

III- Em perigo moral, devido a:

a) Encontrar-se, de modo habitual, em ambiente contrário aos bons costumes;

b) Exploração em atividade contrária aos bons costumes;

⁴¹ BRASIL. Lei nº 6.687, de 17 de agosto de 1979. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**. Brasília, 18/09/1979. Disponível em <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed>> Acesso em 09 de março de 2015.

⁴² TARTUCE, Flávio, SIMÃO, Jose Fernando. **Direito de Família**. Volume 5. 6ª ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2011, p. 383-384.

⁴³ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das famílias**. 7ª ed. revista, atualizada e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 471.

⁴⁴ GRANATO, Eunice Ferreira Rodrigues. **Adoção: doutrina e prática: com comentários à nova lei da adoção – Lei nº 12.010/09**. 2ª ed. rev. e ampl. Curitiba: Juruá, 2010, p.47.

- IV - privado de representação ou assistência legal, pela falta eventual dos pais ou responsável;
- V - com desvio de conduta, em virtude de grave inadaptação familiar ou comunitária;
- VI – autor de infração penal.⁴⁵

No que desrespeita o tema afirma a mesma autora que o Código de Menores deveria ser aplicado aos menores em situação irregular, conforme artigo supracitado, porém os menores em situação regular poderiam ser adotados, independente de autorização, nos termos do Código Civil.

Algumas inovações de destaque foram trazidas pelo Código de Menores, como a diminuição do estágio de convivência para um ano se os adotantes fossem casados, e para três no caso de ser viúvo, desde que já tenha começado em vida do outro. Ainda, a adoção plena era irrevogável e, pela primeira vez na legislação, a sucessão ficou garantida ao filho adotivo.

1.4.5 Adoção na Constituição de 1988

A Constituição Federal de 1988⁴⁶ foi um grande divisor de águas nos diversos ramos do Direito e de especial forma no Direito de Família e Direito da Criança e Adolescente, trazendo mudanças importantes, como a passagem das crianças e dos adolescentes da condição de objetos de proteção para sujeitos de direitos.

A Constituição Federal de 1988 equiparou os direitos de todos os filhos. Assim dispõe em seu artigo 227, *in verbis*:

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

⁴⁵ BRASIL. Lei nº 6.687, de 17 de agosto de 1979. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**. Brasília, 18/09/1979. Disponível em <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed>> Acesso em 09 de março de 2015.

⁴⁶BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Senado, 1988. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**. Brasília, 05/10/1988. Disponível em <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed>> Acesso em 09 de março de 2015.

[...] §6º. Os filhos, havidos ou não da relação de casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação. [...]⁴⁷

Acerca da importância do art. 227, §6º da Constituição de 1988 manifesta-se

Granato:

Com essa determinação do legislador constituinte, foi afastada a odiosa discriminação antes existentes entre os filhos. Não só o filho adotivo teve seus direitos iguados aos demais filhos, como a pecha infamante de filho ilegítimo foi definitivamente proscrita do nosso direito.⁴⁸

Conforme pudemos observar no artigo acima, a Carta Magna de 1988 assegura a criança e ao adolescente, conforme ensina a doutrina, a proteção integral, ou seja, um cuidado amplo quanto ao desenvolvimento, com dignidade e prioridade absoluta, além do melhor interesse da criança, princípio esse que será estudado mais adiante e que é de relevante importância para esta monografia.

Com a nova sistemática da Constituição Federal com relação à adoção, os filhos que anteriormente eram colocados em famílias, sem que possuíssem qualquer direito, agora, passam a ter os mesmos direitos que os filhos biológicos, afastando a discriminação existente, onde, a família passa a ser vista como instituição democrática no aspecto social.

Com a entrada da Constituição Federal e também do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), questionou-se se os dispositivos referentes à adoção no Código Civil continuariam em vigor, já que no art. 227 da CF, a Carta Magna trouxe completa igualdade entre os filhos naturais e os adotivos, algo que no Código Civil era estabelecido com grande distinção entre ambos.

1.4.6 Adoção no Estatuto da Criança e do Adolescente

⁴⁷BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Senado, 1988. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**. Brasília, 05/10/1988. Disponível em <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed>> Acesso em 09 de março de 2015.

⁴⁸GRANATO, Eunice Ferreira Rodrigues. **Adoção**: doutrina e prática: com comentários à nova lei da adoção – Lei nº 12.010/09. 2ª ed. rev. e ampl. Curitiba: Juruá, 2010, p.49.

A Lei 8.069, de 13 de Julho de 1990⁴⁹, que deveria entrar em vigor no dia 12 de Outubro do mesmo ano, ou seja, no “Dia da Criança”, trouxe uma nova concepção acerca dos direitos das crianças e dos adolescentes.

O objetivo do Estatuto é a proteção integral da criança e do adolescente, conforme declara em seu artigo primeiro, sendo inovação marcante a colocação sob a égide dessa lei, de todo menor de dezoito anos e não apenas aqueles que estivessem em situação irregular, como ocorria na lei anterior, o Código de Menores.⁵⁰

Nota-se a intenção do legislador estatutário em proporcionar uma integração do adotado na família do adotante, o igualando ao filho natural, harmonizando com a CF de 1988, e como podemos verificar comparando o art. 227 § 6º da CF, citado anteriormente, com o art. 20 do ECA, transcrito a seguir “Art. 20. Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.”

Com o advento deste Estatuto, a adoção tomou um novo rumo, não necessitando mais tratar-se de situação de abandono ou irregular da criança ou adolescente, o poder público passaria a atuar nos casos de adoção, sendo indispensável a sentença judicial para sua efetivação.

O Estatuto em seu art. 39 § 2º pela lei 12.010/09,⁵¹ também vedou a adoção por procuração, trazendo à frente do Poder Público todos os interessados na adoção, para que possa ser aferido com mais convicção as vantagens ou desvantagens da filiação, visto como, medida excepcional e irrevogável devendo ser recorrido apenas quando forem esgotadas todas as possibilidades de manutenção da criança ou adolescente em família biológica ou extensa.

⁴⁹ BRASIL. Estatuto da Criança e do Adolescente. Lei nº 8.069, de 13 de junho de 1990. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**. Brasília, 16/07/1990. Disponível em <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed>> Acesso em 09 de março de 2015.

⁵⁰ GRANATO, Eunice Ferreira Rodrigues. **Adoção**: doutrina e prática: com comentários à nova lei da adoção – Lei nº 12.010/09. 2ª ed. rev. e ampl. Curitiba: Juruá, 2010, p.70.

⁵¹ BRASIL. Estatuto da Criança e do Adolescente. Lei nº 8.069, de 13 de junho de 1990. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**. Brasília, 16/07/1990. Disponível em <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed>> Acesso em 09 de março de 2015.

CAPÍTULO 2 - REQUISITOS E ESPÉCIES DE ADOÇÃO NO BRASIL

2.1 Idade do adotante e adotado

O adotante deve ser maior de 18 anos, independente de estado civil, de acordo com o artigo 42 do ECA⁵². Mesmo assim, o deferimento da adoção só será efetivado quando forem comprovadas as legítimas vantagens para o adotando.

Se o adotante for incapaz ou menor de 18 anos, a adoção não será concedida, por violação ao requisito legal.

Quanto ao adotando deve possuir no ato do pedido no máximo 18 anos de idade, conforme o artigo 40 do ECA⁵³, exceto se já estiver sob a guarda ou tutela do adotante.

Sendo assim, o adotando não poderá contar com 18 anos na data do pedido, mas se na data da sentença este já tiver completado dezoito anos nada obsta que a ação ocorra nos parâmetros legais.

2.2. Diferenças de idade do adotante e do adotado

Preceitua o art. 42, § 3º, do ECA⁵⁴, “o adotante deve ser pelo menos 16 anos mais velho do que o adotando”. Essa exigência se dá porque a ideia e se manter aquela base de família onde o pai e a mãe são mais velhos que o filho, e daí por questão de maturidade para assumir o poder familiar o legislador entendeu que o adotante tem que ser mais velho 16 anos.

⁵² BRASIL. Estatuto da Criança e do Adolescente. Lei nº 8.069, de 13 de junho de 1990. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**. Brasília, 16/07/1990. Disponível em <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed>> Acesso em 09 de março de 2015.

⁵³ BRASIL. Estatuto da Criança e do Adolescente. Lei nº 8.069, de 13 de junho de 1990. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**. Brasília, 16/07/1990. Disponível em <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed>> Acesso em 09 de março de 2015.

⁵⁴BRASIL. Estatuto da Criança e do Adolescente. Lei nº 8.069, de 13 de junho de 1990. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**. Brasília, 16/07/1990. Disponível em <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed>> Acesso em 09 de março de 2015.

Entretanto o Código civil⁵⁵ em seu artigo 5º permite que a mulher se case com 16 anos de idade, então faz sentido essa diferença de 16 anos de diferença de idade para a adoção. Ressalva-se que essa diferença de idade poderá ser de apenas um dos cônjuges, no mais qualquer pessoa pode adotar sem restrição a estado civil ou orientação sexual dos adotantes.

2.3 Cadastro Nacional de Adoção

O Estatuto da Criança e Adolescente tornou obrigatório o cadastro em cada comarca ou foro regional com informações dos pretendentes a adoção e das crianças e adolescentes aptas a serem adotadas.

Com a Emenda Constitucional nº 45/2004, foi criado o Conselho Nacional de Justiça conforme art. 103-B da CF. Além de órgão censor, passou a ser responsável pela organização, no âmbito nacional, do Poder Judiciário, inclusive na esfera da infância e da juventude. Foi desenvolvido e implementado por esse Órgão banco de dados, único e nacional, composto de informações sobre crianças e adolescentes aptos a serem adotados e pretendentes habilitados à adoção, denominado Cadastro Nacional de Adoção (CNA), cuja instituição deu-se pela Resolução nº 54/08⁵⁶.

Na verdade, hoje, embora possam existir os cadastros nas comarcas e nos foros regionais ou estaduais, é o Cadastro Nacional de Adoção que é utilizado. Consiste em um banco de dados gerenciado pelo Conselho Nacional de Justiça e alimentado, mensalmente, pelos juízes da infância e da juventude.

Esse Sistema fica disponível no sítio do Conselho Nacional de Justiça, podendo ser acessado no seguinte endereço eletrônico www.cnj.jus.br/cna. Em tal cadastro eletrônico, em substituição aos livros, há um rígido controle por parte das corregedorias estaduais acerca dos dados armazenados.

Por meio do Cadastro, dá-se publicidade aos interessados na adoção, como, também, obtêm-se informações sobre os aptos à adoção, com fiscalização rigorosa quanto à ordem cronológica dos habilitados.

⁵⁵ BRASIL. Código Civil. Lei nº 10.406 (2002). **Vade mecum. Legislação selecionada para OAB e concursos/Organização**. Darlan Barroso e Marco Antônio Araújo Júnior – 3ª ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

⁵⁶ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução nº 54, 29 de abril de 2008**. Disponível em < http://www.cnj.jus.br/images/stories/docs_cnj > Acesso em 09 de março 2015.

Os interessados que fizerem inscrição deveram participar das etapas de preparação para a chegada do novo filho e serão acompanhados por uma equipe técnica especializada da Justiça da Infância e da Juventude.

Ressalta-se que “haverá cadastros distintos para pessoas ou casais residentes fora do País, que somente serão consultados na inexistência de postulantes nacionais habilitados nos cadastros mencionados no ECA⁵⁷, § 5º do art. 50”, tendo em vista, a preferência da adoção por brasileiro em relação ao estrangeiro.

Diferentemente do que ocorria no passado, à luz do art. 50 do ECA, em sua nova redação, a pessoa que pretende adotar uma criança ou adolescente terá que, primeiramente, habilitar-se para tanto, demonstrando condições morais, econômicas e psíquicas para possibilitar ao (a) adotando (a) crescimento pessoal. Após o requerimento ser distribuído, com apresentação de relatório psicossocial e manifestação do Ministério Público, o juiz defere ou não a inscrição no cadastro.

Doutro lado, são cadastradas aquelas crianças ou adolescentes, em relação às quais se verificou a impossibilidade de reinserção familiar, com perda do poder familiar pelos pais. Tornam-se, assim, disponíveis para adoção. São aquelas crianças e adolescentes em situação de risco, que se encontram acolhidas institucionalmente ou em acolhimento familiar.

O juiz tem para o cadastro o prazo de 48 (quarenta e oito) horas para inscrição dos pretendentes ou das crianças ou adolescentes disponíveis à adoção.

O Ministério Público acompanha o procedimento onde fiscalizará a atualização das listas e as convocações dos candidatos conforme o ECA⁵⁸ prevê no § 12 do art. 50.

No Brasil, a adoção, por meio do cadastro, tornou-se regra, sendo exceção a adoção *intuitu personae*, também, conhecida como adoção pronta ou direta. O Estatuto, em seu art. 50, § 13, com a redação dada pela Lei nº 12.010/09, estreitou muito as hipóteses de adoção sem prévio cadastro. Todavia pretende-se mostrar a

⁵⁷BRASIL. Estatuto da Criança e do Adolescente. Lei nº 8.069, de 13 de junho de 1990. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**. Brasília, 16/07/1990. Disponível em <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed>> Acesso em 09 de março de 2015.

⁵⁸BRASIL. Estatuto da Criança e do Adolescente. Lei nº 8.069, de 13 de junho de 1990. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**. Brasília, 16/07/1990. Disponível em <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed>> Acesso em 09 de março de 2015.

existência do debate existente, a partir de certa tensão entre a norma, que endurece na exigência do cadastro e a realidade fática.

2.4 Habilitação de Pretendentes

Os pretendentes à adoção de crianças e adolescentes passarão por um processo de habilitação prévia, nos termos do art. 197-A e seguintes do ECA⁵⁹. Em seguida, após a conclusão desse procedimento é que, ao final, caso seja deferido o pedido, haverá a inscrição do nome no CNA, ou seja, haverá cadastros distintos de pessoas que residem no território nacional que têm preferência na adoção, em relação àqueles cadastrados residentes fora do país.

Os postulantes farão pedido de habilitação por meio de petição inicial, devidamente qualificados, com a apresentação dos documentos indispensáveis como (cópias da cédula de identidade e inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas; comprovante de renda e domicílio; certidão de antecedentes criminais e certidão negativa de distribuição civil; atestado de sanidade mental; cópias autenticadas de certidão de nascimento, ou casamento, ou declaração de união estável).

Posteriormente, o Ministério Público, que atuará em favor dos interesses da criança e do adolescente, terá vista dos autos para requerer o que entender necessário. Em seguida, após a manifestação do parquet, passará a atuar a equipe interprofissional a serviço da justiça da Infância e da Juventude que elaboram um estudo psicossocial, com elementos acerca da capacidade e preparo dos requerentes para o exercício da maternidade ou paternidade que serão responsáveis de acordo com o art. 197-C do ECA.⁶⁰

Inicialmente, como etapa da habilitação, os postulantes deverão participar de curso de preparação oferecido pela Justiça da Infância e da Juventude, com apoio de técnicos responsáveis pela execução da política de garantia do direito à convivência familiar, de forma que haja estímulo à adoção inter-racial, de crianças

⁵⁹BRASIL. Estatuto da Criança e do Adolescente. Lei nº 8.069, de 13 de junho de 1990. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**. Brasília, 16/07/1990. Disponível em <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed>> Acesso em 09 de março de 2015.

⁶⁰BRASIL. Estatuto da Criança e do Adolescente. Lei nº 8.069, de 13 de junho de 1990. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**. Brasília, 16/07/1990. Disponível em <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed>> Acesso em 09 de março de 2015.

maiores ou adolescentes, com necessidades específicas de saúde ou com deficiência e de grupos de irmãos com base no art. 197-C, § 1º, do ECA.⁶¹

Verifica-se que nessa etapa, sempre que possível, será mantido contatos dos postulantes com crianças e adolescentes acolhidos em regime de acolhimento institucional e familiar que se encontrem aptos à adoção.

Concluído o curso de participação e decididas as diligências requeridas pelo Ministério Público, será juntada aos autos estudo psicossocial, com a designação de audiência de instrução e julgamento. Após, a autoridade judiciária decidirá, por sentença, o pedido dos postulantes. Deferida a habilitação, serão inscritos no cadastro a que se referem o art. 50 do ECA.⁶²

Veja que o processo de habilitação desenvolve-se em observância ao princípio do melhor interesse da criança e do adolescente. Nesse sentido, são as ponderações da Juíza da Infância e da Juventude de Garanhuns-PE, Dr^a. Karla Fabíola Rafael Peixoto Dantas, em estudo realizado pela Escola da Magistratura de Pernambuco-ESMAPE, enfatiza que:

A habilitação para adoção passa a ser encarada como instituto de interesse público e nos demonstra que o processo existe em função e no interesse da criança que irá ser adotada, assim sendo tal fase processual deverá ser revestida da maior segurança jurídica possível, devendo, inclusive, o magistrado, se perceber, de acordo com o caso concreto, que há suspeitas de patologias psiquiátricas, determinar que a(s) pessoa(s) interessada(s) em adotar se submeta(m) inclusive a avaliação psiquiátrica.⁶³

Esse procedimento é de extrema importância para evitar-se a entrega de criança a uma família sem que elas passem pelo cadastro nacional de adotantes, procedimento obrigatório.

2.5 Estágios de Convivência

⁶¹BRASIL. Estatuto da Criança e do Adolescente. Lei nº 8.069, de 13 de junho de 1990. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**. Brasília, 16/07/1990. Disponível em <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed>> Acesso em 09 de março de 2015.

⁶²BRASIL. Estatuto da Criança e do Adolescente. Lei nº 8.069, de 13 de junho de 1990. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**. Brasília, 16/07/1990. Disponível em <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed>> Acesso em 09 de março de 2015.

⁶³DANTAS, Karla Fabíola Rafael Peixoto. **A aplicação dos Princípios Constitucionais à Nova Lei de Adoção**. Papel- Curso de aperfeiçoamento de magistrados, Escola Superior de Magistratura de Pernambuco, Garanhuns, 2010.

O Período do estágio de convivência e estabelecido de forma obrigatória para a concessão da adoção do menor de 18 (dezoito) anos, encontra-se disciplinado pela nova redação do art. 46 do ECA, conforme dispõe a seguir:

Art. 46. A adoção será precedida de estágio de convivência com a criança ou adolescente, pelo prazo que a autoridade judiciária fixar, observadas as peculiaridades do caso. § 1º O estágio de convivência poderá ser dispensado se 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. § 2º A simples guarda de fato não autoriza, por si só, a dispensa da realização de estágio de convivência. § 3º Em caso de adoção por casal residente ou domiciliado fora do País, o estágio de convivência, cumprido no território nacional será de, no mínimo, 30 (trinta) dias. § 4º O estágio de convivência será acompanhado pela equipe interprofissional a serviço da Justiça da Infância e da Juventude, preferencialmente com apoio dos técnicos responsáveis pela execução da política de garantia do direito à convivência familiar, que apresentarão relatório minucioso acerca da convivência do deferimento da medida.⁶⁴

Verifica-se que a nova Lei de adoção diferentemente de outras, deixará a critério do juiz o prazo de estágio de convivência, onde o mesmo passará a analisar as particularidades de cada caso e assim designar um prazo fixo, podendo ainda ser dispensado desse estágio de convivência quando se referir à criança com menos de um ano de idade ou se o adotante já estiver na companhia dos adotantes por um período de tempo suficiente que seja possível avaliar a relação de convívio familiar.

O estágio de convivência é um período experimental de convivência familiar entre adotante e adotado, tendo por finalidade avaliar a convivência na família substituta e saber se existe compatibilidade ou não com a nova família.

Sob este tema ensina Granato⁶⁵ “esse estágio é um período experimental em que o adotando convive com os adotantes, com a finalidade precípua de se avaliar a adaptação daquele à família substituta, bem como a compatibilidade desta, com a adoção”, esse período de convívio é importante para poder se aferir que aquela criança poderá se adaptar à nova família, evitando assim adoções precipitadas e prejudiciais para criança e todos envolvidos nesse contexto.

Ressalta-se outro ponto de extrema importância que é aquele que está disciplinado no § 4º art. 46 do ECA, exposto nesse tópico, que determina que o

⁶⁴BRASIL. Estatuto da Criança e do Adolescente. Lei nº 8.069, de 13 de junho de 1990. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**. Brasília, 16/07/1990. Disponível em <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed>> Acesso em 09 de março de 2015.

⁶⁵ GRANATO, Eunice Ferreira Rodrigues. **Adoção: doutrina e prática: com comentários à nova lei da adoção** – Lei nº 12.010/09. 2ª ed. rev. e ampl. Curitiba: Juruá, 2010, p. 88.

estágio de convivência deverá ser acompanhado por equipe interprofissional a serviço da Justiça, mas precisamente das Varas da Infância e Juventude. O grande problema é que na maioria das regiões do país, não existem as referidas equipes que estão localizadas apenas em cidades-polo, e que são responsáveis por todas as Comarcas daquela circunscrição, dificultando o acompanhamento dos casos diante da grande demanda, o que provavelmente irá obrigar o poder público a ampliar esse quadro de profissionais criando cargos ou outorgando o encargo a ONGs que se encontrem devidamente habilitadas por meio de convênios para atender a demanda da sociedade.

2.6 Acolhimento Familiar

O acolhimento familiar é também uma das novas medidas de proteção da criança e do adolescente inseridos no artigo 101 do ECA⁶⁶ pela Lei nº 12.010/2009. Tal como o acolhimento institucional apresenta caráter excepcional e provisório, numa fase de transição à reintegração familiar ou na sua impossibilidade, à colocação em família substituta.

O Estatuto da criança e do adolescente considerava apenas o acolhimento institucional, chamado de abrigamento, que se dá por intermédio de entidade pública ou privada. O acolhimento institucional, por conseguinte, mostra-se menos traumático, mesmo sendo necessário o afastamento provisório da criança ou do adolescente de sua família de origem.

A diferença é que, no acolhimento institucional, ficará em uma instituição, fora da relação do convívio familiar e comunitário. No acolhimento familiar, será acolhido em outra família que provavelmente não pretende sua tutela, guarda ou adoção, mas assume o compromisso de dar assistência necessária por um período determinado para que se consiga a reinserção na família de origem, extensa ou substituta.

Portanto, não se trata como poderia imaginar a princípio, de uma família que tem interesse em adotar uma criança ou adolescente. É uma família cadastrada em

⁶⁶BRASIL. Estatuto da Criança e do Adolescente. Lei nº 8.069, de 13 de junho de 1990. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**. Brasília, 16/07/1990. Disponível em <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed>> Acesso em 09 de março de 2015.

um programa que se submeterá a cumprir as mesmas exigências das entidades de acolhimento bem como inscrição junto aos Conselhos Municipais dos Direitos da Criança e do Adolescente e de Assistência Social, a elaboração e envio do relatório sobre a situação de cada criança ou adolescente acolhidos às autoridades competentes no prazo máximo de 6 (seis) meses e reavaliação a cada 2 (dois) anos com a finalidade de renovar ou não a sua autorização de funcionamento, apresentação de índices positivos quanto a reintegração familiar ou a inserção em família substituta da criança ou adolescente envolvida nesse ato.

A princípio, esta é uma medida que beneficia o acolhido, uma vez que este não precisa ficar em uma instituição com outras crianças ou adolescentes, privando o convívio com pessoas que, diretamente estejam dispostas a dar-lhe a devida atenção, carinho e assistência, nem afasta-o do meio social, da convivência em comunidade da qual faz parte, segundo a cartilha do Ministério Público de Pernambuco.

Sendo assim, na impossibilidade de permanência provisória da criança e do adolescente na família natural ou extensa, deverá primeiramente recorrer o acolhimento familiar, frustrada essa possibilidade, buscar-se-á o acolhimento institucional.

2.7 Acolhimento Institucional

O acolhimento institucional é medida extraordinária, que poderá ser aplicada em caráter excepcional e transitório, como forma de proteção da criança ou adolescente em situação de risco, até que esta possa ser reintegrada em sua família de origem ou extensa e, não sendo possível nessas hipóteses, seja colocada em família substituta.

As crianças e adolescentes deverão ser acolhidas por famílias que residam em local próximo da residência dos pais ou dos seus responsáveis com a finalidade de facilitar o processo de reintegração familiar.

Com o advento da nova Lei de adoção, essa por sua vez, estipulou prazo máximo de acolhimento de 2 (dois) anos, além de determinar que o ingresso na entidade acolhedora da criança ou do adolescente será precedido da expedição de guia de acolhimento pela autoridade judiciária e a saída, de guia de desligamento,

no intuito de proibir a banalização do abrigo que havia no passado próximo podendo também ser aplicado pelo Conselho Tutelar.

Art. 101 [...]

§3º Crianças e adolescentes somente poderão ser encaminhados às instituições que executam programas de acolhimento institucional, governamentais ou não, por meio de uma Guia de Acolhimento expedida pela autoridade judiciária, na qual obrigatoriamente constará, dentre outros:

I- sua identificação e a qualificação completa de seus pais ou de seu responsável, se conhecidos;

II- o endereço de residência dos pais ou do responsável, com pontos de referência;

III- os nomes de parentes ou terceiros interessados em tê-los sob sua guarda;

IV- os motivos da retirada ou da não reintegração ao convívio familiar.⁶⁷

Em situação de emergenciais, em que não seja possível a expedição imediata da guia, a criança ou o adolescente deverão ser encaminhados à entidade de acolhimento, cabendo ao diretor da unidade, no prazo de 24 horas, comunicar ao juiz competente, que, ouvido o Ministério Público, adotará as providências cabíveis de acordo com o art. 93 do ECA que diz:

Art. 93. As entidades que mantenham programa de acolhimento institucional poderão, em caráter excepcional e de urgência, acolher crianças e adolescentes sem prévia determinação da autoridade competente, fazendo comunicação do fato em até 24 (vinte e quatro) horas ao Juiz da Infância e da Juventude, sob pena de responsabilidade.⁶⁸

Na fase de acolhimento, o acolhido será submetido a reavaliações periódicas a cada 6 (seis) meses como dispõe o art. 19 do ECA⁶⁹, com elaboração de um plano individual de atendimento, mediante o auxílio de equipe técnica. Objetiva-se, com o PIA, apresentar soluções que melhor atendam aos interesses do acolhido, seja no sentido da manutenção da medida de proteção, seja para o retorno à família de

⁶⁷BRASIL. Estatuto da Criança e do Adolescente. Lei nº 8.069, de 13 de junho de 1990. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**. Brasília, 16/07/1990. Disponível em <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed>> Acesso em 09 de março de 2015.

⁶⁸BRASIL. Estatuto da Criança e do Adolescente. Lei nº 8.069, de 13 de junho de 1990. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**. Brasília, 16/07/1990. Disponível em <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed>> Acesso em 09 de março de 2015.

⁶⁹BRASIL. Estatuto da Criança e do Adolescente. Lei nº 8.069, de 13 de junho de 1990. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**. Brasília, 16/07/1990. Disponível em <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed>> Acesso em 09 de março de 2015.

origem ou à família extensa e, excepcionalmente, para colocação em família substituta de acordo com o art. 101, § 4º, do referido Estatuto.

2.8 Espécies de adoção

Adoção é gênero, que comporta espécies diferenciadas, inclusive quanto ao tratamento jurídico dado a cada uma das suas modalidades, senão vejamos.

2.8.1 Adoção à brasileira

É modalidade de adoção que consistente na prática de registrar filho alheio como se fosse próprio, furando o aparato técnico legal, onde prevalece o “jeitinho brasileiro”, daí porque a denominação dessa adoção.

Diversos motivos levam os pais a não participarem do procedimento legal, razão pela qual procuram caminho mais fácil, evitando ter que enfrentar um processo judicial demorado e dispendioso, onde terão que se submeter a uma avaliação para habilitação ao cadastro, que pode ou não ser aprovados, além das custas com advogado que terão que contratar.⁷⁰

Ocorre que, a mãe que se encontra impossibilitada de criar o recém-nascido entrega a criança a quem tiver interesse e condições de ficar com ela, onde dificilmente terão contato com a família adotante, contribuindo de certa forma para essa prática de adoção ilegal.

Posteriormente, o casal comparece ao cartório para registrar a criança declarando que havia nascido em casa, submetendo-se as penas do art. 242 do Código Penal Brasileiro (CPB) entre outros riscos conforme ensina Granato:

Mas, o risco dessa “adoção” não está, apenas, na possibilidade da condenação criminal. Por absoluta inconformidade com a lei, aquele registro é nulo e, como tal, a qualquer momento poderá ser declarado. Assim, estarão, adotantes e adotado, permanentemente expostos a uma mudança

⁷⁰ GRANATO, Eunice Ferreira Rodrigues. **Adoção**: doutrina e prática: com comentários à nova lei da adoção – Lei nº 12.010/09. 2ª ed. rev. e ampl. Curitiba: Juruá, 2010, p. 131.

radical nas suas vidas, na eventualidade de se descobrir o falso e anular o registro.⁷¹

Outro exemplo de adoção à brasileira, e muito comum, é quando a mulher está grávida e se envolve com outro homem que não o pai biológico da criança que ainda vai nascer, ou até quando a criança já nasceu, porém o pai biológico não a registrou. Nestes casos é comum o atual companheiro da mulher registrar como sendo seu o menor, escapando assim do processo legal de adoção.

Este é um ato ilícito e caracteriza-se também, como crime previsto no art. 242 do Código Penal Brasileiro (CPB).

2.8.2 Adoção *Intuitu Personae*

A adoção *Intuitu Personae*, será apresentada com mais detalhes em um capítulo próprio, constitui-se hoje uma exceção à adoção cadastral. Verifica-se é modalidade de adoção na qual a mãe da criança expressa o desejo de entregar o filho à pessoa certa e determinada, sendo também conhecida como adoção pronta ou dirigida, era a prática mais comum nas comarcas do interior do País.

Essa prática acontece frequentemente no Brasil, tendo em vista, uma mãe que estar prestes a “dar à luz, revela aos conhecidos que não tem condições de criar e educar o filho que vai nascer pretendendo dá-lo a quem puder fazê-lo em melhores condições do que ela”.⁷²

A proposta da Lei Nacional da adoção é coibir essa modalidade de adoção, disciplinando apenas os casos excepcional previsto no art. 50, § 13, do ECA, situações excepcionais.

2.8.3 Adoção de maiores de 18 anos

Verifica-se que antes da vigência da Lei nº 12.010/09, a adoção encontrava-se dividida entre adoção simples ou restrita e plena. Na primeira, a adoção era

⁷¹ GRANATO, Eunice Ferreira Rodrigues. **Adoção**: doutrina e prática: com comentários à nova lei da adoção – Lei nº 12.010/09. 2ª ed. rev. e ampl. Curitiba: Juruá, 2010, p. 133.

⁷² GRANATO, Eunice Ferreira Rodrigues. **Adoção**: doutrina e prática: com comentários à nova lei da adoção – Lei nº 12.010/09. 2ª ed. rev. e ampl. Curitiba: Juruá, 2010, p.134.

destinada aos maiores de 18 (dezoito) anos, regida pelo Código Civil, assumia a natureza de negócio jurídico bilateral, podendo ser revogado a qualquer tempo e realizava-se por escritura pública. A segunda, a adoção era direcionada as crianças e adolescentes, cabendo ao ECA sua disciplina em caráter definitivo e irrevogável, mediante sentença judicial.⁷³

Na atualidade, com as mudanças do novo Diploma Legal, a adoção de maiores de 18 (dezoito) anos, passará a depender de sentença judicial, e será regida no que couber, pelo ECA, conforme o artigo 1.619 do Código Civil brasileiro “[...] A adoção de maiores de 18 (dezoito) anos dependerá da assistência efetiva do poder público e de sentença constitutiva, aplicando-se, no que couber, as regras gerais da Lei nº 8.069 [...]”⁷⁴

Ressalte-se que a adoção de maiores de 18 (dezoito) anos será processada e julgada perante a vara de família, e não em vara especializada da infância e da juventude.

2.8.4 Adoção Unilateral

A adoção unilateral é também uma inovação trazida pelo ECA, artigo 41, § 1º, geralmente ocorre quando um cônjuge ou companheiro resolve adotar o filho do outro ao termino de uma relação. Formando-se um novo núcleo familiar, onde se mantém o vínculo de filiação do adotado com o pai ou a mãe. Inclui-se, tão-somente, a relação de parentesco.⁷⁵

Segundo Maria Berenice Dias são⁷⁶ três possibilidades para ocorrência de adoção unilateral. A primeira ocorre quando o filho for reconhecido ou registrado por apenas um dos genitores, cabendo a ele autorizar a adoção por seu companheiro. Sendo muito comum que, na certidão de nascimento, figure simplesmente o nome da mãe. O cotidiano forense revela essa realidade, em que os pais são desconhecidos ou se recusam a reconhecer a paternidade.

⁷³ LOBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias**. 3ª ed. São Paulo: Saraiva. 2010, p. 282-283.

⁷⁴ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das famílias**. 7ª ed. revista, atualizada e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 480.

⁷⁵ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das famílias**. 7ª ed. revista, atualizada e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 480.

⁷⁶ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das famílias**. 7ª ed. revista, atualizada e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 480.

Caso o cônjuge ou o companheiro queira adotar o filho do outro, precisará do consentimento do pai e da mãe indicado no assento de nascimento.

A segunda possibilidade, por sua vez, é aquela em que reconhecido por ambos os genitores, aquele que concordar com a adoção, ser-lhe-á destituído o poder familiar. Neste caso, o interessado (cônjuge ou companheiro atual), além da concordância do outro consorte - genitor (a) da criança – deverá ingressar com ação de destituição do poder familiar, com a demonstração do descumprimento dos deveres impostos aos pais, a teor do art. 1.638 do Código Civil Brasileiro.

Por último, em face do falecimento de um dos cônjuges, pode o órfão ser adotado pelo cônjuge ou parceiro do genitor sobrevivente.

2.8.5 Adoção Conjunta ou Bilateral

Adoção Conjunta, conhecida anteriormente por bilateral é aquela espécie de adoção requerida por duas pessoas. O Estatuto da Criança e do Adolescente, com nova redação dada pela Lei 12.010/09, dispõe que:

Art. 42 [...]

§ 2º Para adoção conjunta, é indispensável que os adotantes sejam casados civilmente ou mantenham união estável, comprovada a estabilidade da família.

[...]

§ 4º Os divorciados, os judicialmente separados e os ex-companheiros podem adotar conjuntamente, contanto que acordem sobre a guarda e o regime de visitas e desde que o estágio de convivência tenha sido iniciado na constância do período de convivência e que seja comprovada a existência de vínculos de afinidade e afetividade com aquele não detentor da guarda, que justifiquem a excepcionalidade da concessão.⁷⁷

Em conformidade com a qual exige que os adotantes sejam casados ou mantenham união estável, com a comprovação da estabilidade familiar. A criança ou o adolescente é adotado por um casal, havendo uma ruptura definitiva e irrevogável com os pais biológicos. É importante que haja um vínculo de afinidade e de afetividade a demonstrar a estabilidade familiar, para inclusão da adotando naquele lar.

⁷⁷BRASIL. Estatuto da Criança e do Adolescente. Lei nº 8.069, de 13 de junho de 1990. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**. Brasília, 16/07/1990. Disponível em <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed>> Acesso em 09 de março de 2015.

Possibilita-se, outrossim, em caráter excepcional, que casais divorciados ou separados judicialmente adotem. Ressalva a Lei a necessidade de acordo sobre a guarda e o direito de visita, bem como a demonstração de que o estágio de convivência tenha se iniciado durante a convivência do casal. Impõe, ainda, que a criança ou o adolescente tenha vínculo de afinidade e de afetividade com aquele não detentor da guarda.

Verifica-se que a Lei não permite a adoção por duas pessoas solteiras sem qualquer vínculo entre elas. Silenciou-se, todavia, acerca dos casais homoafetivos, o que será examinado a seguir.

2.8.6 Adoção por Casais Homoafetivos

Modalidade de adoção é conhecida também como homoparental, aborda um tema bem polêmico que divide opiniões na doutrina e jurisprudência. Dispõe o artigo 42, § 2º, do ECA⁷⁸ que, “Para adoção conjunta, é indispensável que os adotantes sejam casados civilmente ou mantenham união estável, comprovando a estabilidade da família” sendo assim não é possível essa espécie de adoção.

Com o passar do tempo às uniões homoafetivas amparadas pelos princípios constitucionais passam a ganhar espaço diante dos novos modelos de família que surgem, fundados no afeto e não mais no modelo de família patriarcal hierarquizado. Sendo reconhecidas como entidade familiar, as relações entre pessoas do mesmo sexo, pautadas no amor, respeito e comunhão de vida, assim preenchendo os requisitos previstos na constituição em reconhecimento da entidade familiar.

Recentemente, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4277 e a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 132, reconheceu a união estável para casais do mesmo sexo. Avalizou o entendimento de que a união homoafetiva constitui-se em entidade familiar, havendo entre os consortes união estável.

⁷⁸BRASIL. Estatuto da Criança e do Adolescente. Lei nº 8.069, de 13 de junho de 1990. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**. Brasília, 16/07/1990. Disponível em <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed>> Acesso em 09 de março de 2015.

Amparada pelos princípios constitucionais, às uniões homoafetivas ganharam relevo a partir do momento em que o obsoleto modelo patriarcal e hierarquizado de família cedeu lugar a um novo modelo fundado no afeto. A propósito, as uniões entre pessoas do mesmo sexo pautadas pelo amor, respeito e comunhão de vida preenchem os requisitos previstos na Constituição Federal em vigor, quanto ao reconhecimento da entidade familiar, na medida em que consagrou a efetividade como valor jurídico.

Essa nova posição da Corte Suprema do nosso país referendou a possibilidade da adoção por casais nessa situação.

2.8.7 Adoção Internacional

A adoção internacional é aquela que ocorre quando o adotante tem seu domicílio em um país e o adotado tem residência em outro, sendo modalidade de colocação em família substituta excepcional, ocorre tão somente, quando excluída todas as possibilidades da criança permanecer no território nacional, em família natural ou extensa, ou seja, essa possibilidade de adoção ocorrerá em último caso. E, mais excepcional ainda, é adoção internacional. Dispõe o artigo 51 do ECA, com as inovações trazidas pela Lei 12.010/09:

Art. 51 Considera-se a adoção internacional aquela na qual a pessoa ou casal postulante é residente ou domiciliado fora do Brasil, conforme previsto no artigo 2 da Convenção de Haia, de 29 de maio de 1993, Relativa à Proteção das Crianças e à Cooperação em Matéria de adoção Internacional, aprovada pelo Decreto Legislativo nº 1, de 14 de janeiro de 1999, e promulgada pelo Decreto nº 3.087, de 21 de junho de 1999.

§ 1º A adoção internacional de criança ou adolescente brasileiro ou domiciliado no Brasil somente terá lugar quando restar comprovado:

I- que a colocação em família substituta é a solução adequada ao caso concreto;

II- que foram esgotadas todas as possibilidades de colocação da criança ou adolescente em família substituta brasileira, após consulta aos cadastros mencionados no art. 50 desta Lei;

III- que, em se tratando de adoção de adolescente, este foi consultado, por meios adequados ao seu estágio de desenvolvimento, e que se encontra preparado para a medida, mediante parecer elaborado por equipe interprofissional, observado o disposto nos §§ 1º e 2º do art. 28 desta Lei.

79

⁷⁹BRASIL. Estatuto da Criança e do Adolescente. Lei nº 8.069, de 13 de junho de 1990. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**. Brasília, 16/07/1990. Disponível em <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed>> Acesso em 09 de março de 2015.

Segundo a Comissão Estadual Judiciária de Adoção⁸⁰ o que caracteriza adoção como internacional é o domicílio dos pretendentes e a necessidade de deslocamento da criança/adolescente de um país para o outro. Assim, mesmo que um casal brasileiro domiciliado no exterior deseje adotar uma criança residente no Brasil, a adoção será considerada internacional para todos os fins de direito.

As regras do procedimento da adoção internacional estão previstas no artigo 52 do ECA⁸¹. A princípio, o estrangeiro precisará comprovar que está devidamente habilitado pelo seu país de origem para adoção internacional. Posteriormente, de posse dos documentos necessários, requererá a autoridade brasileira à adoção, esta por sua vez, fará uma análise criteriosa, caso preencha os requisitos legais será emitido o laudo de habilitação que terá validade de um ano, em seguida o interessado deverá procurar o Juizado da Infância e da Juventude para oficializar o pedido de adoção.

O estágio de convivência para adoção internacional é indispensável, devendo ser cumprido obrigatoriamente em território nacional em um período de no mínimo 30 (trinta) dias podendo ser ampliado conforme entendimento do magistrado.

Essa modalidade de adoção deverá ser vista sempre com a devida cautela, priorizando-se os pretendentes brasileiros inscritos no Cadastro Nacional. Esse propósito fica evidente no art. 50, § 6º, do Estatuto, segundo o qual “haverá cadastros distintos para pessoas ou casais residentes fora do País, que somente serão consultados na inexistência de postulantes nacionais habilitados nos cadastros mencionados no § 5º deste artigo”.

Outra inovação importante diz respeito ao estágio de convivência, que será de, no mínimo, 30 (trinta) dias, cumprido no território nacional, em relação a pessoa ou casal residente ou domiciliado fora do País (art. 46, § 6º, do ECA), não sendo possível a concessão de guarda provisória a tais pessoas art. 33, § 1º, do mesmo Estatuto.

Com as novas regras inseridas pela Lei nº 12.010/09, o procedimento para adoção internacional tornou-se bem mais rigoroso. Em entrevista, publicada no Caderno feminino do jornal O Estado de São Paulo, em 16.08.09, p. 14/15, a

⁸⁰CEJA-Comissão Estadual Judiciária de Adoção. **Adoção em quadrinhos**. Edição comemorativa aos 20 anos do Estatuto da Criança e do Adolescente. Tribunal de Justiça de Pernambuco, 2010, p. 14.

⁸¹BRASIL. Estatuto da Criança e do Adolescente. Lei nº 8.069, de 13 de junho de 1990. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**. Brasília, 16/07/1990. Disponível em <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed>> Acesso em 09 de março de 2015.

doutrinadora Maria Berenice Dias fez as seguintes considerações sobre a adoção internacional:

Parece que ficou mais complicado ainda. Adoção internacional, de fato, carecia de regulamentação. Mas foi tão exaustivamente disciplinada, impondo-se tantos entraves e exigências, que, dificilmente, alguém conseguirá obtê-la, até porque o laudo de habilitação tem validade de, no máximo, um ano. E como só se dará a adoção internacional depois de esgotadas todas as possibilidades em colocação de família substituta brasileira, após consulta aos cadastros nacionais, parece que a intenção foi vetá-la.⁸²

Em síntese, pode-se afirmar que a prioridade da lei é que a criança fique em sua família natural ou extensa. Não sendo possível, buscar-se-á outras formas de colocação em família substituta brasileira e, em último caso, será deferida a adoção internacional.

Em Pernambuco, esse laudo é emitido pela Comissão Estadual Judiciária de Adoção do Tribunal de Justiça. Com esse laudo, o (s) pretendente (s) são cadastrados. Em seguida, com o surgimento de criança/adolescente em situação possível de adoção internacional, os pretendentes são convocados.

Emite-se certificado de continuidade ao país em que a criança/adolescente será acolhida, com todas as informações que a lei nacional determina. Com a concordância do país do (s) pretendente (s), materializada em documento encaminhado ao Brasil (de acordo), inicia-se o processo de adoção em uma das varas da infância e da juventude competente. Após estágio de convivência acompanhado por equipe interprofissional (psicólogo e assistente social), audiência das partes envolvidas, parecer do Ministério Público, defere-se, se for o caso, a adoção internacional almejada.⁸³

⁸²DIAS, Maria Berenice, *apud*, GRANATO, Eunice Ferreira Rodrigues. **Adoção**: doutrina e prática: com comentários à nova lei da adoção – Lei nº 12.010/09. 2ª ed. rev. e ampl. Curitiba: Juruá, 2010, p. 128.

⁸³CEJA-Comissão Estadual Judiciária de Adoção. **Adoção em quadrinhos**. Edição comemorativa aos 20 anos do Estatuto da Criança e do Adolescente. Tribunal de Justiça de Pernambuco, 2010, p. 15-16.

CAPÍTULO 3 - ADOÇÃO *INTUITU PERSONAE* NO DIREITO BRASILEIRO

3.1 Conceito

Adoção *intuitu personae*, é conceituada como o “prévio acerto entre os adotantes e os pais do adotando, para que este seja dado em adoção àqueles”, também é conhecida como adoção pronta.⁸⁴

Ressalta Granato, que se trata de uma prática muito corriqueira indo além do que se possa imaginar em todo país, onde casais impossibilitados de ter filhos procuram ansiosos uma criança para adotar, que seja de preferência recém-nascida de cor branca e tenha boa saúde.

Nos ensinamentos de Maria Berenice Dias⁸⁵, “chama-se de adoção *intuitu personae*, quando há o desejo da mãe de entregar o filho à determinada pessoa. Também é chamada a determinação de alguém em adotar uma certa criança. As circunstâncias são variadas”, como por exemplo o desejo de adotar uma criança encontrada no lixo, por aquela pessoa que trabalha em serviços de assistência social e diante do vínculo afetivo desenvolvido com determinada criança abrigada, ou até mesmo, pela mãe que manifesta o desejo de entregar o filho para o pretense adotante.

3.2 Adoção *intuitu personae* antes da Lei Nacional da Adoção

Pode-se observar que antes da vigência da Lei nº 12.010/09, o Estatuto da Criança e do Adolescente, em seu art. 50⁸⁶, já impunha à autoridade judiciária a obrigatoriedade de manter na comarca cadastro atualizado com o registro de crianças e adolescentes disponíveis à adoção e outro cadastro destinado aos pretendentes à adoção, após avaliação psicossocial realizada por equipe técnica. Pode-se afirmar que a adoção cadastral já era regra àquela época.

⁸⁴GRANATO, Eunice Ferreira Rodrigues. **Adoção: doutrina e prática: com comentários à nova lei da adoção – Lei nº 12.010/09.** 2ª ed. rev. e ampl. Curitiba: Juruá, 2010, p. 141.

⁸⁵DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das famílias.** 7ª ed. rev. Atual. E ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais 2010, p. 486-487.

⁸⁶ISHIDA, Válter Kenji. **Estatuto da criança e do adolescente: doutrina e jurisprudência: atualizada de acordo o Covo Código Civil.** 9ª ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 96.

Porém, na prática, optava-se, em muitos casos, pela adoção direta, quando esta se mostrasse mais adequada aos interesses do adotando e não ficasse evidenciada qualquer tipo de má-fé. Consumava-se a adoção pronta ou *intuitu personae*. Os pais da criança escolhiam o casal ou pessoa que adotaria o filho, com a confirmação em juízo dessa manifestação de vontade. Confirma-se o que diz sobre o assunto Granato.

Uma outra forma de adoção é a do prévio acerto entre os adotantes e os pais do adotando, para que este seja dado em adoção àqueles, procedimento esse que é denominado de adoção *intuitu personae*, também chamada de adoção pronta.⁸⁷

A preocupação maior com esse tipo de adoção era justamente a possibilidade da intermediação, o tráfico de crianças, entre outras práticas ilícitas. Nesse sentido, ressalta Sávio Bittencourt⁸⁸ que “a prática pode realmente estimular a compra de crianças e a escolha de pessoas menos capazes de dirigir a criação e a educação do que os previamente habilitados e cadastrados” mostrando-se, por sua vez, incompatível com a adoção cadastral.

Como ficará exposto logo abaixo, a nova Lei procurou coibir a adoção *intuitu personae*, reservando-a, verdadeiramente, para situações excepcionais. Por outro lado, será enfatizada necessidade de preservação do melhor interesse da criança, ainda que a solução mais razoável, no caso concreto, seja a adoção *intuitu personae*, desde que revestida da boa-fé.

A adoção *intuitu personae*, em sentido amplo, não se restringe à hipótese em que os pais escolhem o casal de adotantes, mas a todas aquelas possibilidades de criação direta do vínculo de filiação socioafetivo baseado nas relações de afetividade ou de afinidade, sem que haja a obrigatoriedade do prévio cadastramento dos pretendentes.

Nessa linha, acentue-se que, mesmo antes da nova disciplina legal, o Estatuto já contemplava e, hoje, permanece, por exemplo, a possibilidade da adoção unilateral⁸⁹ e direta pelo cônjuge ou companheiro no tocante ao filho do outro art. 41,

⁸⁷GRANATO, Eunice Ferreira Rodrigues. **Adoção: doutrina e prática: com comentários à nova lei da adoção – Lei nº 12.010/09.** 2ª ed. rev. e ampl. Curitiba: Juruá, 2010, p. 141.

⁸⁸BITTENCOURT, Sávio. **Adoção Pronta.** Disponível em < <http://www.oestadoce.com.br/noticia/adocao-pronta> > Acesso em 18 de fevereiro 2015.

⁸⁹DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das famílias.** 7ª ed. rev. Atual. E ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais 2010, p. 478.

§ 1º⁹⁰. Visualiza-se, outrossim, a adoção sem prévio cadastro no art. 46, 1º, do ECA,⁹¹ que, na segunda parte, trazia a dispensa do estágio de convivência, quando o adotando, qualquer que fosse a idade, estivesse na companhia dos adotantes por tempo suficiente para avaliar a convivência. Na atualidade, exige-se guarda legal ou tutela.

Ademais, nas comarcas e juízos privativos da infância e da juventude eram frequentes situações em que pessoas compareciam com criança, afirmando que a encontraram na porta de sua casa ou em abandono. Por isso, externavam o desejo da adoção, com ocultação, muitas vezes, da origem do adotando.

Convém trazer à baila, para melhor elucidação do tema, a análise a seguir:

Embora a adoção *intuitu personae* não estivesse prevista, expressamente, no ECA, cuidava-se de prática comum, especialmente nas comarcas interioranas. Nesses casos, exigia-se especial atenção do Estado, por meios dos órgãos que, direta ou indiretamente, fossem responsáveis pela adoção, desde as equipes técnicas, Poder Judiciário, Ministério Público, Conselhos Tutelares, Defensoria Pública, a fim de afastar toda e qualquer prática, que, sob o manto da adoção dessa natureza, ocultasse propósitos ilícitos, com a intermediação ou comercialização de crianças e adolescentes. A jurisprudência pátria, antes mesmo da Lei Nacional de Adoção, aceitava, em caráter excepcional, a possibilidade da adoção *intuitu personae*, com prevalência dos laços de afinidade e de afetividade criados com o adotando sobre a regra do art. 50 do Estatuto, que obriga o prévio cadastro.⁹²

Nesse entendimento, a adoção *intuitu personae*, a despeito da falta de previsão legal até o advento da Lei nº 12.010/09, sempre esteve presente como prática aceita, configurando-se, no sentir da doutrina e da jurisprudência, como modalidade lícita de adoção.

3.3 Adoção *intuitu personae* sob a ótica da Lei nº 12.010/09 e princípios de regência

⁹⁰GAMA, Alessandra de Saldanha da. **Estatuto da criança e do adolescente**: esquematizado: atualizado conforme a Lei Nacional de Adoção 12.010/09. 1ª ed. Rio de Janeiro: Ferreira, 2010, p. 23.

⁹¹GAMA, Alessandra de Saldanha da. **Estatuto da criança e do adolescente**: esquematizado: atualizado conforme a Lei Nacional de Adoção 12.010/09. 1ª ed. Rio de Janeiro: Ferreira, 2010, p. 28.

⁹²GUSMÃO JÚNIOR, Maurício Santos. **Adoção *intuitu personae* à luz da lei nº 12.010/2009**. Recife: Escola da Magistratura do Estado de Pernambuco, 2010.p.08.

A Nova Lei de adoção de nº 12.010, de 2009, trouxe profundas mudanças ao cenário jurídico brasileiro. Entre elas, procurou aperfeiçoar a sistemática legislativa em matéria de adoção, além de propor melhorias na situação crítica do abrigamento de crianças e adolescentes em todo país.

A coleta de dados disponibilizados pelo Conselho Nacional de Justiça mostra que em 18/02/2015, havia 45.275 crianças acolhidas em instituições no Brasil.⁹³ Os números são alarmantes e com isso comprova-se a superlotação dos abrigos onde crianças e adolescentes ficam a espera de um lar, em contrapartida muitos casais e pretendentes a adoção aguardam anos esperando para a concretização do sonho da paternidade e maternidade socioafetiva.

Um dos objetivos traçados pela Lei em debate é resolver essa equação. Entretanto, deixou expresso que o abrigo não pode constituir-se em porta sempre aberta para solução, de forma rápida e, no mais das vezes, ineficaz, para crianças e adolescentes em vulnerabilidade.

Em verdade, o que o legislador pretendeu ao editar essa Lei, foi fazer da entidade de acolhimento a última porta, cuja chave de entrada deve ser criteriosa. Em vista disso, a decisão judicial que autoriza essa medida protetiva excepcional, com a expedição de guia de acolhimento, só deverá ser tomada quando esgotada todas as possibilidades de reintegração da criança ou do adolescente em sua família de origem ou extensa ou ainda em acolhimento familiar, sendo necessário o acompanhamento de equipe interprofissional e a fiscalização do Ministério Público.

Antes, o abrigamento não sofria uma fiscalização efetiva por parte do Estado, diga-se, do Judiciário, do Ministério Público. Era possível que o Conselho Tutelar adotasse essa medida excepcional, que se apresentava como solução factível em casos de urgência. Sem maiores delongas, a criança era deixada em entidade pública e privada sem a devida assistência estatal, familiar e da sociedade.

O problema é que, de urgência, o abrigo acabava por tornar-se permanente, com violação frontal ao direito fundamental de crianças e adolescentes à convivência familiar e comunitária.

⁹³CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Cadastro Nacional de Crianças acolhidas**. Disponível em <<http://www.cnj.jus.br/cnca/publico>> Acesso em 18 de fevereiro de 2015.

Nesse entendimento, a concepção de família extensa ou ampliada introduzida pela Lei nº 12.010/09 aumentou o leque de oportunidade à reintegração familiar e, ao mesmo tempo o cerco à adoção fora do cadastro. Ora, não era incomum que, diante de eventual recalcitrância dos pais em desrespeitar os direitos básicos dos seus filhos, a manifestação da mãe e do pai em dar a criança a casal ou a pretendentes determinados fosse vista com bons olhos, constituindo-se em prática ratificada pela própria Justiça.

Cabia ao Judiciário, com a anuência do Ministério Público, apenas cancelar essa manifestação inequívoca dos genitores em entregar o filho a pessoas certas, conforme art. 166 do ECA. Diante da situação nei sempre era possível captar propósitos escusos, má-fé entre outras práticas ilícitas, que ficavam escondidas as margens da Lei.

Art. 166. Se os pais forem falecidos, tiverem sido destituídos ou suspensos do poder familiar, ou houverem aderido expressamente ao pedido de colocação em família substituta, este poderá ser formulado diretamente em cartório, em petição assinada pelos próprios requerentes, dispensada a assistência de advogado.⁹⁴

Diante dessas considerações, faz-se necessário analisar o teor do art. 50, § 13, do Estatuto, introduzidos pela nova Lei de adoção:

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

(...)

§ 13. Somente poderá ser deferida adoção em favor de candidato domiciliado no Brasil não cadastrado previamente nos termos desta Lei quando:

I - se tratar de pedido de adoção unilateral;

II - for formulada por parente com o qual a criança ou adolescente mantenha vínculos de afinidade e afetividade;

III - oriundo o pedido de quem detém a tutela ou guarda legal de criança maior de 3 (três) anos ou adolescente, desde que o lapso de tempo de convivência comprove a fixação de laços de afinidade e afetividade, e não seja constatada a ocorrência de má-fé ou qualquer das situações previstas nos arts. 237 ou 238 desta Lei.

§ 14. Nas hipóteses previstas no § 13 deste artigo, o candidato deverá comprovar, no curso do procedimento, que preenche os requisitos necessários à adoção, conforme previsto nesta Lei.⁹⁵

⁹⁴GAMA, Alessandra de Saldanha da. **Estatuto da criança e do adolescente**: esquematizado: atualizado conforme a Lei Nacional de Adoção 12.010/09. 1ª ed. Rio de Janeiro: Ferreira, 2010, p. 104.

⁹⁵GAMA, Alessandra de Saldanha da. **Estatuto da criança e do adolescente**: esquematizado: atualizado conforme a Lei Nacional de Adoção 12.010/09. 1ª ed. Rio de Janeiro: Ferreira, 2010, p. 32-34.

A partir da leitura dos dispositivos acima se conclui que o legislador, ao positivar a figura da adoção *intuitu personae* no ordenamento jurídico brasileiro, até então, inexistente do ponto de vista estritamente legal, impõe tratamento restritivo, como via excepcional sendo acessível apenas àqueles que, de forma efetiva, cumpram os requisitos estabelecidos em Lei.

A adoção fora do cadastro, tornou-se via de exceção. A primeira hipótese que se autoriza a essa modalidade encontra-se no art. 50, § 13, I. É a chamada adoção unilateral, que já estava disposta no art. 41, § 1º, do ECA⁹⁶. Um dos cônjuges ou companheiros adota o filho do outro. Diante do vínculo existente, revela-se fora de propósito exigir que o pretendente se cadastrasse para adotar.

Dando continuidade, a segunda hipótese contempla a possibilidade de a criança e do adolescente serem adotados por parente, com o qual mantenha vínculo de afinidade e de afetividade. Materializa-se opção da Lei pela família, mesmo que em sentido ampliado. De mais a mais, além da reintegração familiar, a Lei resguarda a preferência dos parentes, que mantenham com a criança laços de afinidade e de afetividade, em relação a terceiros pretendentes a adoção.

A mudança que chama mais atenção foi a que instituiu a adoção *intuitu personae*. Permitindo extrair da norma que somente estão legitimados a postular esse tipo de adoção os tutores ou aqueles que detenham a guarda legal de criança maior de 3 (três) anos ou adolescentes.

Também é necessário que seja comprovado o lapso temporal de convivência, permitindo comprovar a fixação de laços de afinidade e afetividade, mediante apresentação de laudo psicossocial. Na possibilidade de identificar eventual má-fé, os responsáveis incorrerão nas penas previstas nos arts. 237 ou 238 do Estatuto da Criança e do Adolescente:

Art. 237 Subtrair criança ou adolescente ao poder de quem o tem sob sua guarda em virtude de lei ou ordem judicial, com o fim de colocação em lar substituto: Pena- reclusão de dois a seis anos, e multa.

⁹⁶GAMA, Alessandra de Saldanha da. **Estatuto da criança e do adolescente**: esquematizado: atualizado conforme a Lei Nacional de Adoção 12.010/09. 1ª ed. Rio de Janeiro: Ferreira, 2010, p. 23.

Art. 238. Prometer ou efetivar a entrega de filho ou pupilo a terceiro, mediante paga ou recompensa: Pena- reclusão de um a quatro anos, e multa.⁹⁷

O objetivo da nova Lei não tem sido alcançado. Ao embate disso, muitas crianças menores de 3 (três) anos continuam sendo adotadas pela via direta sem qualquer fiscalização estatal, conforme dados do Conselho Nacional de Justiça que serão apresentados a seguir. Além do mais, quando não são adotadas por essas vias ou até mesmo por meio da chamada “adoção à brasileira”, são encaminhadas a casas de acolhimento institucional sendo privadas do direito à convivência familiar e comunitária.

Após 5 (cinco) anos de vigência da nova Lei Nacional de Adoção, pode-se afirmar que os resultados obtidos não são animadores. Posto que, as observações feitas ao longo desse período, foi um grande desconhecimento das novas regras por parte dos operadores do direito de modo geral bem como os meios tentados de buscar a adoção de crianças menores de 3(três) anos sem a habilitação dos pretendentes ao cadastro.

Muitos casais impossibilitados de adotarem crianças menores de 3 (três) anos, optam pela via oblíqua, ou seja, preferem ingressar com pedido de guarda. Na maioria das vezes conseguem a guarda provisória, sob o argumento de que o infante lhe foi entregue ou abandonado há algum tempo. Completados os três anos, requisito legal, postulam a adoção *intuitu personae* com fundamentos no art. 50, § 13, do ECA.

Questiona-se como colocar uma criança, depois de ter vivido anos sob a guarda de um casal, em casa de acolhimento? Sem dúvidas haveria sérios prejuízos para a criança. Em contrapartida, como incentivar a adoção cadastral nesses casos, se as pessoas vêem como um caminho mais fácil a guarda e posteriormente, adoção direta, sem maiores formalidade legal?

Esta é uma das razões que levaram o Conselho Nacional de Justiça a editar Resolução, sugerindo aos juízes que antes do deferimento do pedido de guarda, procurem consultar os cadastros na esfera local, estadual e nacional, e com isso dar preferência às pessoas que estejam inscritas, tendo por finalidade evitar a burla ao propósito da Lei reafirmando a adoção cadastral como regra.

⁹⁷GAMA, Alessandra de Saldanha da. **Estatuto da criança e do adolescente**: esquematizado: atualizado conforme a Lei Nacional de Adoção 12.010/09. 1ª ed. Rio de Janeiro: Ferreira, 2010, p. 137.

Atualmente, os números divulgados pelo CNJ demonstram que das 5.706 crianças e adolescentes disponíveis para adoção, apenas 205 são menores de três anos. A demanda dos casais e de pessoas que desejam adotar crianças com até três anos de idade, no entanto, é bem maior: 23.017 ou 69,48% dos pretendentes, informação essa obtida no *site* do Conselho Nacional de Justiça em 18 de fevereiro de 2015.

3.3.1 Princípio do melhor interesse

O princípio do melhor interesse é considerado primordial em relação aos demais princípios constitucionais, visto que, devem ser preservados os direitos das crianças e dos adolescentes, para que possam desfrutar de um desenvolvimento sadio e pleno, digno da pessoa humana, onde possam ser atendidas suas necessidades básicas, sejam elas materiais, afetivas ou emocionais, prevalecendo os interesses dos infantes juvenis em relação aos adultos no seio familiar.⁹⁸

É, portanto, um princípio bastante abrangente que possibilitar ao aplicador da Lei no caso concreto observar o melhor interesse da criança e do adolescente privilegiando e garantindo a cima de quaisquer circunstâncias, o respeito aos direitos fundamentais, impossibilitando os abusos de poder diante das partes mais fortes da relação jurídica que envolva menores, em conformidade com esse princípio deve-se preservar ao máximo a proteção jurídica daqueles que se encontra em situação de hipossuficiente merecendo uma proteção mais destacada do Estado.

No que diz respeito à adoção, esse princípio atua como fundamento que possibilita a adoção *intuitu personae*, atendendo a garantia do melhor interesse da criança ou adolescente em face do cadastro obrigatório de adotantes, como forma de preservar o princípio do melhor interesse.

A aplicação desse princípio deverá ocorrer quando houver a possibilidade da criança ou adolescente permanecer em família substituta na qual já esteja construído um vínculo de afinidade e afetividade recíproco, não sendo necessária a habilitação no cadastro.

⁹⁸ LOBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias**. 3ª ed. São Paulo: Saraiva. 2010, p. 69-70.

Por outro lado, existem os defensores do cadastro de pretendentes à adoção comprovando que a rigorosa observância ao mesmo é uma forma de garantir e materializar a doutrina da proteção integral e a primazia do melhor interesse da criança e do adolescente, argumentando que, a partir do cadastro é possível analisar os pré-requisitos que serão indispensáveis para a habilitação, que por sua vez, apresenta várias etapas avaliativas por equipe interprofissional a serviço da justiça da Infância e Juventude e após aprovação é que se habilitam no cadastro.

Ao analisar o art. 13, Parágrafo Único do ECA pela Lei 12.010/09, é possível observar que o legislador teve a intenção de tornar a adoção *intuitu personae* uma via excepcional, dizendo que, se alguma gestante manifestar o desejo de entregar o filho à adoção deverá ser encaminhada à Justiça da Infância e da Juventude. Com isso proibindo a genitora direcionar o adotante a pessoas determinadas. Em seguida, frustradas as possibilidades de reinserção dessa criança na família de origem, será encaminhada a uma entidade acolhedora mediante guia expedida pela autoridade competente.

Entende-se que a Lei 12.010/09 introduziu mudanças importantes e necessárias no ECA, levando em consideração o enriquecimento de algumas delas, porém em outros casos não, a exemplo da disparidade existente entre a demanda de pretendentes e o número de crianças acolhidas como também tornando quase que proibido a adoção fora do cadastro de crianças menores de 3 (três) anos, mostrando um retrocesso que poderá trazer sérios problemas para as crianças e adolescentes que poderiam ser adotadas e possivelmente são encaminhadas a casa de acolhimento.

3.3.2 Princípio da prioridade absoluta

O princípio da prioridade absoluta veio ao ordenamento jurídico brasileiro com a Constituição Federal de 1988, onde está fundamentado essencialmente na proteção integral da criança e do adolescente, que esses sujeitos de direito passam a ter primazia na ordem de atendimento dos assuntos relacionados à infância e a juventude, além dos serviços públicos prestados a comunidade, por se tratar de pessoas que estão em fase de desenvolvimento merecendo uma tutela diferenciada

por parte do Estado, tanto nas normas de proteção quanto nas normas de amparo, para que possam desenvolver-se atingindo a plenitude da personalidade, conforme dispositivo constitucional abaixo:

Art. 227 E dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e a convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.⁹⁹

É importante ressaltar que na maioria das vezes os problemas enfrentados pelas crianças e adolescentes não estão focados simplesmente nelas, devendo ser analisada as relações familiares. Portanto a família precisa ser fortalecida, e no mais contribua para a total assistência dos menores, sem priva-los dos seus direitos. O Estatuto da Criança e do Adolescente também enfoca em seu texto a prioridade absoluta pela Lei 12.010/09 que diz:

Art. 4º É dever da família, comunidade, da sociedade em geral e do Poder Público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.¹⁰⁰

Com isso verifica-se a necessidade de dar efetividades aos direitos das crianças e dos adolescentes garantidos constitucionalmente, para que elas possam ter um desenvolvimento pleno e no futuro passam ser pessoas bem sucedidas. Também devem ter primazia no atendimento público para que em primeiro lugar suas necessidades sejam supridas.

3.4 Aspectos controversos com relação ao Cadastro Nacional de Adoção

⁹⁹BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Senado, 1988. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**. Brasília, 05/10/1988. Disponível em <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed>> Acesso em 09 de março de 2015.

¹⁰⁰BRASIL. Estatuto da Criança e do Adolescente. Lei nº 8.069, de 13 de junho de 1990. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**. Brasília, 16/07/1990. Disponível em <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed>> Acesso em 09 de março de 2015.

O rigor do Cadastro Nacional de Adoção tem encontrado na doutrina pátria diversas críticas. Impõe-se, pois, neste tópico, trazer algumas considerações feitas por autores, que apontam falhas no referido cadastro, ressaltando a necessidade de prevalência do melhor interesse da criança ou adolescente.

Leciona Granato:

[...] é justo que aquele casal que ficou com o recém-nascido e que eventualmente o manteve em sua companhia por vários meses, que a ele se afeiçoou, com ele criou vínculos e que, acreditando na justiça a procurou, subitamente, o veja tomado de seus braços e talvez o perca para sempre, em nome de uma burocrática “fila”? Essa medida atenderá ao “superior interesse da criança”, uma vez que esse infante sofrerá a dor da separação da família que o acolheu?¹⁰¹

Ensina Maria Berenice Dias:

E nada, absolutamente nada, deveria impedir a mãe de escolher a quem entregar o seu filho. Às vezes é a patroa, às vezes uma vizinha, em outros casos é um casal de amigos, que têm certa maneira de ver a vida, ou uma retidão de caráter, que a mãe acha que seriam os pais ideais para o seu filho.¹⁰²

Aduz Rof Madaleno:

[...], há uma cega obediência ao cumprimento da lista de preferência do cadastro de candidatos à adoção mantida pela autoridade judiciária em cada comarca ou foro regional (ECA, art. 50), ao ponto de existirem pessoas que, em silêncio e sorrateiramente, á margem da legislação mantêm sob sua guarda de fato recém-nascidos que lhes foram confiados por gestantes que não desejaram criar os filhos a quem deram à luz, para deixar que o tempo os vincule por uma relação intransponível de socioafetividade. O exacerbado rigor da lei brasileira em seguir à risca uma lista de pessoas inscritas previamente como candidatas à adoção, sem completo e inexplicável detrimento de escolhas conscientes realizadas por gestantes que entregam seus filhos a pais que conhecem e nos quais confiam que o filho enfeitado terá carinho, os cuidados, afeto, a proteção e as oportunidades materiais que a mãe biológica não teve, não pode ou não quis dar ao filho por ela gerado.¹⁰³

Pontifica Galdino Augusto Coelho Bordalho:

¹⁰¹ GRANATO, Eunice Ferreira Rodrigues. **Adoção: doutrina e prática: com comentários à nova lei da adoção – Lei nº 12.010/09.** 2ª ed. rev. e ampl. Curitiba: Juruá, 2010, p. 142.

¹⁰² DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias.** 7ª ed. revista, atualizada e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 487.

¹⁰³ MADALENO, Rolf. **Curso de direito de família.** 4ª ed. Revista, ampliada e atualizada. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p.682.

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 essa escolha.¹⁰⁴

Também, o julgado abaixo bem ilustra esse pensamento:

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.

I - A observância do cadastro de adotantes, vale dizer, a preferência das pessoas cronologicamente cadastradas para adotar determinada criança não é absoluta. Excepciona-se tal regramento, em observância ao princípio do melhor interesse do menor, basilar e norteador de todo o sistema protecionista do menor, na hipótese de existir vínculo afetivo entre a criança e o pretendente à adoção, ainda que este não se encontre sequer cadastrado no referido registro;

II - É incontroverso nos autos, de acordo com a moldura fática delineada pelas Instâncias ordinárias, que esta criança esteve sob a guarda dos ora recorrentes, de forma ininterrupta, durante os primeiros oito meses de vida, por conta de uma decisão judicial prolatada pelo i. desembargador-relator que, como visto, conferiu efeito suspensivo ao Agravo de Instrumento n. 1.0672.08.277590-5/001. Em se tratando de ações que objetivam a adoção de menores, nas quais há a primazia do interesse destes, os efeitos de uma decisão judicial possuem o potencial de consolidar uma situação jurídica, muitas vezes, incontornável, tal como o estabelecimento de vínculo afetivo;

III - Em razão do convívio diário da menor com o casal, ora recorrente, durante seus primeiros oito meses de vida, propiciado por decisão judicial, ressalte-se, verifica-se, nos termos do estudo psicossocial, o estreitamento da relação de maternidade (até mesmo com o essencial aleitamento da criança) e de paternidade e o consequente vínculo de afetividade;

IV - Mostra-se insubsistente o fundamento adotado pelo Tribunal de origem no sentido de que a criança, por contar com menos de um ano de idade, e, considerando a formalidade do cadastro, poderia ser afastada deste casal adotante, pois não levou em consideração o único e imprescindível critério a ser observado, qual seja, a existência de vínculo de afetividade da infante com o casal adotante, que, como visto, insinua-se presente;

V - O argumento de que a vida pregressa da mãe biológica, dependente química e com vida desregrada, tendo já concedido, anteriormente, outro filho à adoção, não pode conduzir, por si só, à conclusão de que houvera, na espécie, venda, tráfico da criança adotanda. Ademais, o verossímil estabelecimento do vínculo de afetividade da menor com os recorrentes

¹⁰⁴ BORDALHO, Galdino Augusto Coelho, *apud*, PALHEIRO, Renata di Masi. Adoção intuitu personae. Rio de Janeiro, 2011, p. 32-33. Disponível <www.emerj.tjrj.jus.br> acessado em 10 de março de 2015.

deve sobrepor-se, no caso dos autos, aos fatos que, por si só, não consubstanciam o inaceitável tráfico de criança;
VI - Recurso Especial provido.¹⁰⁵

E, ainda, na mesma linha de entendimento:

APELAÇÃO CÍVEL. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. ADOÇÃO INTUITU PERSONAE. PEDIDO JURIDICAMENTE POSSÍVEL, CONFORME JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO TJRN E DO STJ. INAPLICABILIDADE DA TEORIA DA CAUSA MADURA, DADA A INEXISTÊNCIA DE ELEMENTOS IMPRESCINDÍVEIS AO EXAME DO MERITUM CAUSAE. SENTENÇA ANULADA. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. AGRAVO INSTRUMENTO. DIREITO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. AÇÃO DE ADOÇÃO COM PEDIDO DE GUARDA PROVISÓRIA. DECISUM QUE DEFERIU A GUARDA PROVISÓRIA A RECORRIDA COM FUNDAMENTO NO ARTIGO 28 C/C ARTIGO 33, § 1º, da Lei 8.060/90-ECA. ADOÇÃO INTUITU PERSONAE. PERMANÊNCIA DA CRIANÇA DURANTE OS PRIMEIROS DIAS DE VIDA COM A PRETENSA ADOTANTE. CONVIVÊNCIA FAMILIAR QUE DEVE SER ASSEGURADA À INFANTE. PRESERVAÇÃO DO VÍNCULO AFETIVO E FAMILIAR DA MENOR. PRECEDENTES DO STJ E DESTA CORTE DE JUSTIÇA. CONHECIMENTO E DESPROVIMENTO DO RECURSO.

I - A observância do cadastro de adotantes não é absoluta, isto porque é possível excepcionar este regramento em atenção ao princípio do melhor interesse do menor, considerando a hipótese de existir vínculo afetivo entre a criança e o pretendente à adoção, ainda que este não se encontre sequer cadastrado no referido registro;

II - Existência de estudo psicológico preliminar que sinalizou positivamente, no sentido de que a menor deve permanecer com a recorrida.¹⁰⁶

Na mesma vertente, tem se pronunciado o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul:

APELAÇÃO CÍVEL. DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR E ADOÇÃO INTUITU PERSONAE. CRIANÇA COM VÍNCULOS AFETIVOS ESTABELECIDOS COM SEUS CUIDADORES, PRETENDENTES À ADOÇÃO. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

1. Não merece reparos a sentença que destituiu do poder familiar a mãe que entregou sua filha recém nascida para adoção por pessoas conhecidas suas, verificando-se no caso a intenção de promover uma adoção intuito personae.

2. Embora a rigor deva ser observado o procedimento próprio para adoção, com habilitação prévia e observância à lista de casais interessados e habilitados, a subversão destas regras se impõe no caso dos autos para

¹⁰⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça: Recurso Especial nº 1172067/Minas Gerais, Rel. Min. Massami Uyieda, 3ª Turma, **Diário de Justiça Eletrônico**, de 14/04/2010. Disponível <<http://www.jusbrasil.com.br>> acessado em 10 de março de 2015.

¹⁰⁶ BRASIL. Tribunal de Justiça - Apelação Cível : 41447 RN 2010.004144-7/ AI - 2ª CC – Rel. Desa. Maria Zeneide Bezerra - **Diário de Justiça Eletrônico** de 19/05/2010. Disponível <www.tj-rn.jusbrasil.com.br> acessado em 16 de abril de 2015.

resguardar o próprio interesse da criança, que possui sólido vínculo de apego com os adotantes.¹⁰⁷

Em princípio, pela letra da lei (art. 50, § 13 do ECA), a adoção fora do cadastro somente estaria autorizada nas hipóteses ali previstas. Foras desses casos, do ponto de vista legal, toda e qualquer adoção haveria que passar pelo cadastro nacional.

Todavia, é possível identificar situações concretas em que um determinado casal ou pessoa, sem o propósito de burlar a lei (ausência de má-fé), esteja com guarda de fato de uma criança por um tempo necessário a constituição de um vínculo socioafetivo entre eles. Reconhecem-se como pais e filhos, estando evidenciada vantagens ao crescimento pessoal daquela criança na permanência com aquela pessoa ou casal. Neste caso, não seria adequado retirá-la do seio dessa família e colocá-la no cadastro, com o acolhimento em abrigo.

Evidencia-se aí uma típica adoção *intuitu personae* fora das hipóteses do art. 50 § 13 do ECA, mas que prestigia o princípio constitucional do melhor interesse.

Resumindo, as crianças menores de 3 (três) anos, ainda, continuam sendo adotadas sem inscrição no Cadastro Nacional de Adoção.

Ainda pode-se destacar que o Projeto de Lei nº 1.756/03, de autoria do Deputado Federal João Matos¹⁰⁸, que veio a convolar-se na Lei Nacional da Adoção, sofreu muitas alterações importantes, muitas em detrimento dos direitos das crianças e dos adolescentes. O Projeto consolidou o pensamento de estudiosos das mais diversas áreas, direta ou indiretamente, relacionadas à infância e à juventude. Dispunha, acertadamente, nos arts. 8º e 41, acerca da dispensa do prévio cadastramento “[...] quando se tratar de guarda fática, em que o lapso de tempo de convivência comprove a fixação de laços de afinidade e afetividade”. Constata-se

¹⁰⁷ BRASIL. Tribunal de Justiça: Apelação Cível 0050679125 RS, Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, Data de Julgamento: 29/11/2012, Oitava Câmara Cível, **Diário de Justiça Eletrônico**, de 03/12/2012. Disponível < www.tj-rs.jusbrasil.com.br/> acessado em 16 de abril de 2015.

¹⁰⁸ BRASIL. Projeto de Lei nº 1.756, de 20 de agosto de 2003. Autor Deputado João Matos. **Câmara dos Deputados**. Brasília. Disponível em < www2.camara.leg.br/legin/fed > Acesso em 10 de março de 2015.

que não havia exigência de guarda judicial, nem o a previsão de limite etário da criança a ser adotada.

O Tribunal de Justiça de Pernambuco, visando à melhoria da prestação jurisdicional em matéria atinente à infância e à juventude, criou a Coordenadoria da Infância e da Juventude-CIJ. No *site* do referido Tribunal, há uma série de informações dirigidas aos operadores do direito e à população acerca da adoção, inclusive no caso de adoção *intuitu personae*. Para melhor compreensão, colha-se o esclarecimento que é dado após a formulação de um questionamento sobre o tema:

[...] Deixaram uma criança na porta da minha casa. Vou ter que entregá-la ao juizado ou posso adotá-la? Se a criança for abandonada na porta de uma casa, e a pessoa que nela reside desejar ficar com a mesma, o Juízo da 2ª Vara da Infância e da Juventude do Recife entende que existiu por parte da(o)s genitor(a)(es) a intenção direcionada para o morador daquela casa e este poderá se dirigir à Defensoria Pública para regularizar a situação, ou contratar advogado particular, através de um processo de decretação de perda do poder familiar, cumulado com adoção. Se não houver interesse em adotá-la, a criança deverá ser levada ao Conselho Tutelar que providenciará seu abrigamento e encaminhamento à autoridade judiciária para que sejam tomadas as providências necessárias para a sua futura inserção em uma família substituta, dentre os adotantes inscritos no cadastro. Caso a criança seja encontrada na rua, deverá ser levada imediatamente ao Conselho Tutelar. Isto porque a rua é domínio público e a criança não pode ser um mero objeto de propriedade de quem a encontrou abandonada.¹⁰⁹

Nesse contexto, o requisito de idade mínima (maior de três anos) para adoção de crianças não poderá ser visto em caráter absoluto. No caso concreto, caberá ao Magistrado, ao Ministério Público, auxiliados por pareceres psicossociais, com identificação do melhor interesse da criança, verificar se, de fato, é possível, excepcionalmente, a adoção naquele caso, com suas peculiaridades ali apresentadas, mesmo que não estejam preenchidos todos os requisitos do art. 50 § 13 do ECA com a redação da Lei nº 12.010/09.

¹⁰⁹

BRASIL. Tribunal de Justiça de Pernambuco. <<https://www.tjpe.jus.br/portal/noticias>> Acesso em 10 de março de 2015.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante da análise do instituto jurídico da adoção abordada até aqui, obtém-se a conclusão de que o Estatuto da Criança e do Adolescente transformou a adoção em uma relação socioafetiva onde há a integração plena entre adotante e à família do adotado. Sendo concedido ao adotado os mesmos direitos e deveres dos filhos biológicos, vedando qualquer distinção entre eles, deixando de existir apenas um caráter jurídico mas sim, uma relação pautada no laços de afeto, amparo e respeito recíprocos.

A concretização normativa da Lei nº 12.010/09, também conhecida como Lei Nacional de adoção fez uma série de alterações no ECA, tendo como um dos pilares de maior importância resolver ou, pelo menos mitigar a situação crítica do acolhimento institucional de crianças e adolescentes no Brasil.

Embora a adoção *intuitu personae*, não tivesse previsão legal expressa no ECA, sempre foi aceita pela doutrina pátria e jurisprudência. Configura-se como forma de adoção direta, onde é caracterizada pelo direcionamento feito pelos genitores às pessoas que irão adotar os seus filhos.

Antes da Lei Nacional de Adoção, o art. 50 do ECA, em sua redação original já tratava sobre a obrigatoriedade do cadastro de crianças e adolescentes disponíveis à adoção, após as alterações introduzidas pelo Novo Diploma Legal, tornou-se mais rigoroso ainda quanto à possibilidade de adoção direta.

O referido art. em seu § 13 elenca as hipótese taxativas em que se permite a adoção fora do cadastro. A primeira que versa sobre adoção unilateral, já era contemplada pelo Estatuto. A segunda, por sua vez, buscou valorizar a família, ao permitir a adoção por parentes com os quais a criança ou adolescente possuía laços de afinidade e de afetividade. A terceira hipótese, que mais interessou ao estudo em debate, trata da adoção *intuitu personae*. O legislador, ao dar conformação legal a tal adoção, conferiu-lhe caráter por demais excepcional. Somente estão legitimados, sob a nova sistemática, a postulá-la aquelas pessoas que sejam tutores ou que estejam com a guarda legal de criança maior de 3 (três) anos ou adolescente.

Entretanto inviabilizou a adoção de menores de 3 (três) anos e, também, daquelas cuja guarda não tenha sido deferida judicialmente. Essa vedação poderá

implicar em sérios prejuízos aos interesses de infantes que poderiam ser adotados e, certamente, serão encaminhados a instituições de acolhimento.

Todavia, essas exigências se distância de alcançar o real propósito da Lei nº 12.010/09, que foi estimular a adoção de crianças e adolescentes acolhidas, além do mais poderá ensejar adoções à brasileira entre outras práticas ilícitas.

Por fim, conclui-se que a interpretação do ECA não poderá perder de vista os princípios constitucionais como da prioridade absoluta, melhor interesse e dignidade da pessoa humana, os quais possibilitam ao juiz e aos demais intérpretes da norma jurídica a missão de dar ao instituto da adoção, seja ela *intuitu personae*, seja ela cadastral, a concreção e o sentido que melhor atenda aos superiores interesses da criança e do adolescente. Daí por que, como visto neste trabalho, doutrinadores e precedentes de Tribunais, inclusive do STJ, se posicionam no sentido da flexibilidade do rigor cadastral, homenageando tais princípios.

REFERÊNCIAS

BÍBLIA, **Livro de Êxodo, 2-10**: Disponível em < [http:// www.bibliaon.com/exodo](http://www.bibliaon.com/exodo) > Acesso em 23 de março 2015.

BÍBLIA, **Livro de Ester 2 -15**. Disponível em < http://www.bibliaon.com/ester_2> Acesso em 23 de março 2015.

BÍBLIA, **Livro de Gênesis**. 48:5. Disponível em < <http://www.vatican.va/archive/bible/genesis> > Acesso em 23 de março 2015.

BITTENCOURT, Sávio. **Adoção Pronta**. Disponível em < <http://www.oestadoce.com.br/noticia/adocao-pronta>> Acesso em 18 de fevereiro de 2015.

BORDALHO, Galdino Augusto Coelho, *apud*, PALHEIRO, Renata di Masi. Adoção intuitu personae. Rio de Janeiro, 2011, p. 32-33. Disponível <www.emerj.tjrj.jus.br> acessado em 10 de março de 2015

BORDALLO, **Galdino Augusto Coelho, Apud, GOMES, JÚLIO CÉSAR**. Adoção intuitu personae e o Princípio do Melhor Interesse do Menor. **Disponível < <http://www.juristas.com.br> > acessado em 22 de fevereiro de 2015**

BRASIL, Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Senado, 1988. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**. Brasília, 05/10/1988. Disponível em <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed>> Acesso em 09 de março de 2015.

_____. Código Civil de 1916. Lei 3.071, 1º de janeiro de 1916. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**. Rio de Janeiro, 05/01/1916. Disponível em < <http://www2.camara.leg.br/legin/fed> > Acesso em 09 de março de 2015

_____. Código Civil. Lei nº 10.406 (2002). **Vade mecum. Legislação selecionada para OAB e concursos/Organização**. Darlan Barroso e Marco Antônio Araújo Júnior – 3ª ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012

_____. Lei nº 4.655, de 2 de junho de 1965. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**. Brasília, 03/05/1965. Disponível em <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed>> Acesso em 09 de março de 2015.

_____. Lei nº 3.133, de 8 de maio de 1957. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**. Brasília, 09/05/1957. Disponível em <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed>> Acesso em 09 de março de 2015

_____. Lei nº 6.687, de 17 de agosto de 1979. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**. Brasília, 18/09/1979. Disponível em <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed>> Acesso em 09 de março de 2015.

_____. Estatuto da Criança e do Adolescente. Lei nº 8.069, de 13 de junho de 1990. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**. Brasília, 16/07/1990. Disponível em <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed>> Acesso em 09 de março de 2015.

_____. Superior Tribunal de Justiça: Recurso Especial nº 1172067/Minas Gerais, Rel. Min. Massami Uyieda, 3ª Turma, **Diário de Justiça Eletrônico**, de 14/04/2010. Disponível < <http://www.jusbrasil.com.br>> acessado em 10 de março de 2015.

_____. Tribunal de Justiça - Apelação Cível : 41447 RN 2010.004144-7/ AI - 2ª CC – Rel. Desa. Maria Zeneide Bezerra - **Diário de Justiça Eletrônico** de 19/05/2010. Disponível < <http://www.tj-rn.jusbrasil.com.br/>> acessado em 16 de abril de 2015.

_____.Tribunal de Justiça: Apelação Civil 0050679125 RS, Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, Data de Julgamento: 29/11/2012, Oitava Câmara Cível, **Diário de Justiça Eletrônico**, de 03/12/2012. Disponível < <http://www.tj-rs.jusbrasil.com.br/>> acessado em 16 de abril de 2015.

_____.Tribunal de Justiça de Pernambuco. **Adoção:** <<https://www.tjpe.jus.br/portal/noticias>> Acesso em 10 de março de 2015.

_____. Projeto de Lei nº 1.756, de 20 de agosto de 2003. Autor Deputado João Matos. **Câmara dos Deputados**. Brasília. Disponível em < www2.camara.leg.br/legin/fed > Acesso em 10 de março de 2015

CEJA-Comissão Estadual Judiciária de Adoção. **Adoção em quadrinhos**. Edição comemorativa aos 20 anos do Estatuto da Criança e do Adolescente. Tribunal de Justiça de Pernambuco, 2010, p. 15-16

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Cadastro Nacional de Crianças acolhidas.** Disponível em <<http://www.cnj.jus.br/cnca/publico> > Acesso em 18 de fevereiro de 2015

_____. **Resolução nº 54, 29 de abril de 2008.** Disponível em <http://www.cnj.jus.br/images/stories/docs_cnj > Acesso em 09 de março 2015.

_____, *apud*, GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro.** Volume 6. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 378

COULANGES, *Apude* ZANATTA, Maria de Lourdes Alves Lima; SCHAPPO, Alexandre; MORAES, Suzana; ELMARSRI, Tareq; **Características históricas e jurídicas da adoção.** Disponível em <<http://ibdfamsp.com.br/resenhas/adocao.pdf> > Acesso em 18 de fevereiro 2015

DANTAS, Karla Fabíola Rafael Peixoto. **A aplicação dos Princípios Constitucionais à Nova Lei de Adoção.** Papel- Curso de aperfeiçoamento demagistrados, Escola Superior de Magistratura de Pernambuco, Garanhuns, 2010

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias.** 7ª ed. revista, atualizada e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 487.

_____, Maria Berenice, *apud*, GRANATO, Eunice Ferreira Rodrigues. **Adoção:** doutrina e prática: com comentários à nova lei da adoção – Lei nº 12.010/09. 2ª ed. rev. e ampl. Curitiba: Juruá, 2010, p. 128.

DINIS, João Seabra, *Apude*, GRANATO, Eunice Ferreira Rodrigues. **Adoção:** doutrina e prática: com comentários à nova lei da adoção – Lei nº 12.010/09. 2ª ed. rev. e ampl. Curitiba: Juruá, 2010, p. 29

GAMA, Alessandra de Saldanha da. **Estatuto da criança e do adolescente:** esquematizado: atualizado conforme a Lei Nacional de Adoção 12.010/09. 1ª ed. Rio de Janeiro: Ferreira, 2010, p. 137.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro.** Volume 6. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 376.

GRANATO, Eunice Ferreira Rodrigues. **Adoção:** doutrina e prática: com comentários à nova lei da adoção – Lei nº 12.010/09. 2ª ed. rev. e ampl. Curitiba: Juruá, 2010, p. 142.

GUSMÃO JÚNIOR, Maurício Santos. **Adoção *intuitu personae* à luz da lei nº 12.010/2009**. Recife: Escola da Magistratura do Estado de Pernambuco, 2010.

ISHIDA, Válter Kenji. **Estatuto da criança e do adolescente: doutrina e jurisprudência: atualizada de acordo o Covo Código Civil**. 9ª ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 96.

LOBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias**. 3ª ed. São Paulo: Saraiva. 2010, p. 282-283.

MADALENO, Rolf. **Curso de direito de família**. 4ª ed. Revista, ampliada e atualizada. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p.682.

PEREIRA, Caio Mário da Silva, *Apud*, LOPES, Cecília Regina Alves. **Adoção**. Disponível em <www.dominiopublico.gov.br>. Acesso em 22.02.2012

SILVA, Caio Mario da, *Apude*, GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**. Volume 6. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 376.

SOUZA, Hália Pauliv de, *Apude*, ZANATTA, Maria de Lourdes Alves Lima; SCHAPPO, Alexandre; MORAES, Suzana; ELMARSRI, Tareq; **Características históricas e jurídicas da adoção**. Disponível em <<http://ibdfamsp.com.br/resenhas/adocao.pdf>> Acesso em 18 de fevereiro 2015.

TARTUCE, Flávio, SIMÃO, Jose Fernando. **Direito de Família**. Volume 5. 6ª ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2011, p. 383-384.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil**. 7ª ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 257