

UNIVERSIDADE DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE - UERN
FACULDADE DE DIREITO - FAD
DEPARTAMENTO DE DIREITO - DED
CURSO DE DIREITO

PAULA HELOÍSA DANTAS PINTO

ADOÇÃO *INTUITU PERSONAE* E O PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA
CRIANÇA: ANÁLISE DO PROJETO DE LEI DO SENADO Nº 369 DE 2016

MOSSORÓ

2021

PAULA HELOÍSA DANTAS PINTO

ADOÇÃO *INTUITU PERSONAE* E O PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA
CRIANÇA: ANÁLISE DO PROJETO DE LEI DO SENADO Nº369 DE 2016

Monografia apresentada à Universidade
do Estado do Rio Grande do Norte – UERN
– como requisito obrigatório para a
obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador(a): Profa. Ma. Daniela Cristina
Lima Gomes Cabral

MOSSORÓ

2021

Catálogo da Publicação na Fonte.
Universidade do Estado do Rio Grande do Norte.

P659a Pinto, Paula Heloísa Dantas

Adoção Intuitu Personae e o Princípio do Melhor Interesse da Criança: Análise do Projeto de Lei do Senado n 369 de 2016. / Paula Heloísa Dantas Pinto. - Mossoró, 2021.
74p.

Orientador(a): Profa. M . Daniela Cristina Lima Gomes Cabral.

Monografia (Graduação em Direito). Universidade do Estado do Rio Grande do Norte.

1. Adoção. 2. Intuitu Personae. 3. Projeto de Lei do Senado. 4. Melhor interesse. 5. Afetividade. I. Cabral, Daniela Cristina Lima Gomes. II. Universidade do Estado do Rio Grande do Norte. III. Título.

PAULA HELOÍSA DANTAS PINTO

ADOÇÃO INTUITU PERSONAE E O PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA
CRIANÇA: ANÁLISE DO PROJETO DE LEI DO SENADO Nº369 DE 2016

Monografia apresentada à Universidade
do Estado do Rio Grande do Norte –
UERN
– como requisito obrigatório para a
obtenção do título de Bacharel em Direito.

Aprovada em: 04/11/2021

BANCA EXAMINADORA

Daniela Cristina Lima Gomes Cabral

Profa. Ma. Daniela Cristina Lima Gomes Cabral
Universidade do Estado do Rio Grande do Norte – UERN



Prof. Me. Daniel Robson Linhares de Lima
Universidade do Estado do Rio Grande do Norte – UERN



Prof. Esp. Francisco Valadares Filho
Universidade do Estado do Rio Grande do Norte – UERN

RESUMO

A presente pesquisa visa estudar o instituto da adoção e suas modalidades, especialmente a adoção *intuitu personae*, em que os pais biológicos escolhem os pais adotivos de seus filhos, e seus desdobramentos. Assunto que apresenta inúmeras discussões e controvérsias, de fundamental importância, mas que não possui previsão legal, a modalidade necessita de uma relativização do Cadastro Nacional de Adoção para sua efetivação, respeitando os demais requisitos da adoção. Diante disso, o principal objetivo desta pesquisa foi estudar a possibilidade de regularização da adoção *intuitu personae*, considerando o princípio do melhor interesse da criança, analisando o Projeto de Lei do Senado nº 369 de 2016 como forma de proporcionar previsão legal ao tema. Para esse fim foi apresentado o instituto da adoção, seus requisitos e procedimento, além das principais modalidades e em seguida adentrando especificamente na adoção *intuitu personae*, suas características e controvérsias existentes, para entendermos a real necessidade de sua legalização. Logo após, o Projeto de Lei do Senado nº 369 de 2016 foi analisado de forma detalhada, sendo apresentados os argumentos a favor e contrários, como também a necessidade e possibilidade de relativização da ordem cadastral. Para tanto a pesquisa apresenta forma exploratória, sendo utilizado o método bibliográfico e documental, forma de abordagem, coleta e análise de dados qualitativa e método de pesquisa hipotético-dedutivo. A partir do apresentado na pesquisa, foi possível perceber que a adoção *intuitu personae* é um tema relevante, que deve ser aceita e regularizada, atentando-se ao princípio do melhor interesse da criança e os vínculos afetivos existentes, necessitando assim de uma previsão legal. A aprovação do projeto de lei discutido seria uma solução para o impasse relacionado ao tema, de forma que a adoção *intuitu personae* seria legalizada desde que atendendo as condições impostas, como a comprovação do prévio conhecimento, relação de convívio ou amizade entre os pais biológicos e os pais adotivos, no caso das crianças maiores de 02 anos comprovação de vínculos afetivos, além da necessidade de obedecerem aos demais requisitos da adoção, sempre atendendo aos interesses da criança ou adolescente envolvido, fazendo com que alguns problemas advindos da insegurança jurídica, como as adoções irregulares, sejam dirimidos.

Palavras-chave: Adoção. *Intuitu personae*. Projeto de Lei do Senado. Melhor interesse. Afetividade.

ABSTRACT

This research aims to study the institute of adoption and its modalities, especially *intuitu personae* adoption, in which biological parents choose the adoptive parents of their children, and its consequences. A subject that presents numerous discussions and controversies, of fundamental importance, but which does not have a legal provision, the modality needs a relativization of the National Adoption Registry for its implementation, respecting the other requirements for adoption. Therefore, the main objective of this research was to study the possibility of regularizing *intuitu personae* adoption, considering the principle of the best interest of the child, analyzing the Senate Bill No. 369 of 2016 as a way to provide legal provision for the subject. For this purpose, the adoption institute was presented, its requirements and procedure, in addition to the main modalities, and then specifically entering into the *intuitu personae* adoption, its characteristics and existing controversies, in order to understand the real need for its legalization. Soon after, the Senate Bill No. 369 of 2016 was analyzed in detail, presenting the arguments for and against, as well as the need and possibility of relativizing the cadastral order. For this purpose, the research is exploratory, using the bibliographic and documentary method, approach, collection and analysis of qualitative data and hypothetical-deductive research method. From what was presented in the research, it was possible to see that *intuitu personae* adoption is a relevant issue, which must be accepted and regularized, paying attention to the principle of the best interests of the child and the existing affective bonds, thus requiring a legal provision. The approval of the bill discussed would be a solution to the impasse related to the topic, so that the adoption *intuitu personae* would be legalized provided that the conditions imposed, such as proof of prior knowledge, relationship of acquaintance or friendship between the biological parents and adoptive parents, in the case of children older than 02 years of age, proof of affective bonds, in addition to the need to comply with the other requirements of adoption, always meeting the interests of the child or adolescent involved, causing some problems arising from legal uncertainty, such as irregular adoptions, are eliminated.

Keywords: Adoption. *Intuition personae*. Senate Bill. Best interest. Affection.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	8
2 O INSTITUTO DA ADOÇÃO	11
2.1 CONCEITO	11
2.2 NATUREZA JURÍDICA	13
2.3 PROCEDIMENTO DA ADOÇÃO	14
2.3.1 Habilitação	15
2.3.2 Legitimidade	17
2.3.3 Estágio de convivência	20
2.3.4 Implicações	21
2.4 MODALIDADES	22
2.4.1 Adoção bilateral	22
2.4.2 Adoção unilateral	23
2.4.3 Adoção de maiores	24
2.4.4 Adoção póstuma	25
2.4.5 Adoção à <i>brasileira</i>	26
2.4.6 Adoção de nascituro	28
2.4.7 Adoção internacional	29
2.4.8 Adoção intuitu personae	29
3 ADOÇÃO INTUITU PERSONAE	31
3.1 CONCEITO	31
3.2 CARACTERÍSTICAS	31
3.3 ASPECTOS CONTROVERTIDOS	33
3.4 PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA	36
3.4.1 Breve histórico	36
3.4.2 Conceito e características	38
3.4.3 Aplicabilidade	40
4 PROJETO DE LEI DO SENADO Nº 369 DE 2016	44
4.1 PROPOSTA	44
4.1.1 Tramitação	45
4.1.2 Posicionamento do Conselho Nacional de Justiça	47
4.2 ARTIGO 50 DA LEI 8.069 DE 1990 (ECA)	47
4.2.1 Inobservância da ordem cronológica, § 13, art. 50 do ECA	50

4.2.2 Análise em face ao princípio do melhor interesse da criança	51
4.3 SEPARAÇÃO DE PODERES	55
4.3.1 Poder legislativo	55
4.3.2 Poder judiciário	57
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	61
REFERÊNCIAS	65
ANEXOS	69

1 INTRODUÇÃO

O instituto da adoção, que ocorre com a inserção de criança ou adolescente em um novo núcleo familiar, é bastante antigo e inicialmente tinha como principal objetivo proporcionar um filho as pessoas impossibilitadas de tê-los, porém ao longo do tempo seu objetivo principal foi modificado, passou a ser proporcionar as crianças e adolescentes uma família que possa oferecer amor, afeto, e um lar, visando sempre o bem-estar das crianças e adolescentes e colocando sempre seus interesses em primeiro lugar.

Entre as modalidades de adoção está a adoção *intuitu personae*, em que os pais biológicos escolhem pessoa ou família determinada para entregar seus filhos ou uma pessoa ou família decide adotar determinada criança, normalmente existindo uma relação de confiança e afetividade entre eles. Existem diversas discussões e controvérsias no que diz respeito ao tema, porém é de fundamental importância, sempre atendendo ao melhor interesse da criança, que o assunto seja debatido e que adquira uma previsão legal, fazendo com que sejam evitadas algumas consequências advindas da insegurança jurídica existente.

Entre os requisitos necessários a efetivação da adoção está a necessidade de inscrição no Cadastro Nacional de Adoção, no qual deverá conter as crianças e adolescentes passíveis de serem adotadas e os interessados em adotar, diante disso, a convocação deverá seguir a ordem cronológica de inscrição, assim, sempre que surgir uma criança passível de ser adotada deverá ser convocada a primeira pessoa da lista, desde que as características pretendidas pelo adotante sejam atendidas. No que diz respeito à adoção *intuitu personae* essa ordem precisa ser desrespeitada, já que a pessoa ou família determinada, escolhida pelos pais biológicos, muitas vezes não está inscrita ou pelo menos não na ordem correta de convocação.

As crianças e adolescentes devem ser tratados prioritariamente pelo Estado, pela família e pela sociedade, sendo dever de todos zelar por seus direitos e bem-estar. Além disso, conforme o princípio do melhor interesse da criança, os interesses das crianças e adolescentes devem ser prioritariamente observados e atendidos em detrimento de qualquer outro interesse envolvido, assim sendo, qualquer decisão que os envolva deve ser tomada levando em consideração o princípio citado. Um dos

motivos pelo quais a adoção *intuitu personae* necessita de previsão legal, pois muitas vezes é a melhor opção para criança ou adolescente.

Diante disso, temos como problemática a discussão acerca da necessidade e possibilidade de regularização da adoção *intuitu personae*, considerando o princípio do melhor interesse da criança, tendo como alternativa a aprovação do Projeto de Lei do Senado nº 369 de 2016.

Assim sendo, esta pesquisa tem como principal objetivo estudar a possibilidade de regularização da adoção *intuitu personae*, considerando o princípio do melhor interesse da criança, analisando o Projeto de Lei do Senado nº 369 de 2016 como forma de proporcionar previsão legal ao tema. Para isso, foram traçados como objetivos específicos, estudar o instituto da adoção no ordenamento jurídico brasileiro e suas modalidades; examinar a adoção *intuitu personae* e seus aspectos controvertidos, considerando o princípio do melhor interesse da criança; além de estudar o Projeto de Lei do Senado nº 369 de 2016 e seus possíveis efeitos, atentando-se ao princípio do melhor interesse da criança.

Quanto aos objetivos a presente pesquisa apresenta a forma exploratória, sendo utilizado o método bibliográfico por meio de livros e produções científicas relacionadas a temática, apresentando a visão de diversos autores, bem como do método documental através da análise de documento oficial, o Projeto de Lei do Senado nº 369 de 2016, como também a Constituição da República Federativa do Brasil, Código Civil, Estatuto da Criança e do Adolescente e legislação correlata. Apresenta método de pesquisa hipotético-dedutivo e forma de abordagem de coleta e análise de dados qualitativa, na qual buscou-se informações, impressões e entendimentos sobre o tema.

Antes de adentrar no tema da adoção *intuitu personae*, buscamos inicialmente, no primeiro capítulo, estudar o instituto da adoção abordando sua conceituação, natureza jurídica e características. Como também apresentando seus requisitos, todo o seu procedimento e implicações. Além disso, exploramos as principais modalidades de adoção, apresentando conceito, principais características e seus encadeamentos.

No segundo capítulo, estudamos a adoção *intuitu personae*, que é o foco deste trabalho, de forma pormenorizada, apresentando conceito e características, expondo o ponto de vista de vários autores sobre o tema, além de apresentar e dirimir os principais argumentos contrários a sua prática. Do mesmo modo analisamos o

princípio do melhor interesse da criança, trazendo um breve histórico, seu surgimento no ordenamento jurídico, conceito, características, além de sua aplicabilidade.

No terceiro e último capítulo analisamos o Projeto de Lei do Senado nº 369 de 2016, sua criação, conteúdo e justificativa, além de toda a tramitação e atual situação. Ademais apresentamos a posição do Conselho Nacional de Justiça contrária ao projeto. Após isso, passamos a tratar dos cadastros de adoção, nos aprofundando de forma detalhada no que se refere ao art. 50 do Estatuto da Criança e do Adolescente e mais adiante no § 13 do artigo em questão, por tratar das possibilidades de relativização da ordem cronológica dos cadastros de adoção, e a sua análise em face ao princípio do melhor interesse da criança.

Ao final, tratamos da divisão de poderes, apresentando a real necessidade de tratamento pelo Poder Legislativo do tema da adoção *intuitu personae*, além das hipóteses previstas no § 13 acima mencionado. Como também que o Poder Judiciário, diante da não previsão legal, deve julgar cada caso de forma individual, observando o princípio do melhor interesse da criança e as relações afetivas existentes, deixando de lado qualquer tipo de achismo ou preconceito.

2 O INSTITUTO DA ADOÇÃO

2.1 CONCEITO

A adoção se caracteriza pela tomada de uma criança ou adolescente por filho por pessoa ou família. Passando a existir uma relação de paternidade/ maternidade e filiação. Na doutrina existem diferentes conceitos, Bordallo (2019), afirma tratar da inserção da criança ou adolescente no seio de um novo núcleo familiar. Transformando essa criança ou adolescente em membro dessa nova família, fazendo com que a proteção que será dada ao adotando seja muito mais integral.

Gonçalves (2020, p.131) afirma, “Adoção é o ato jurídico solene pelo qual alguém recebe em sua família, na qualidade de filho, pessoa a ela estranha”.

Rizzardo (2019, p.715) diz que na adoção “estabelece-se entre duas pessoas uma relação de filiação legal, equivalente à natural, ou confere-se a filiação a quem não pode fisicamente, ou não quer, conceber”.

Pereira (2019, p.377) afirma que “A adoção é, pois, o ato jurídico pelo qual uma pessoa recebe outra como filho, independentemente de existir entre elas qualquer relação de parentesco consanguíneo ou afim”.

O que é possível perceber, é que há certamente na adoção a criação de um vínculo de filiação em que não deve haver nenhum tipo de distinção em relação a filiação biológica. Ou seja os filhos adotados possuem os mesmos direitos dos filhos biológicos, conforme preceitua a Constituição Federal em seu art. 227 § 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”.

Diante disso, qualquer vínculo existente entre a criança e os pais biológicos passa a não mais existir, e o adotado passa a usufruir da condição de filho dos adotantes, como qualquer filho, assumindo os direitos e obrigações, da mesma forma os pais, com relação aos deveres para com o filho:

O adotado adquire os mesmos direitos e obrigações como qualquer filho. Direito ao nome, parentesco, alimentos e sucessão. Na contramão, também correspondem ao adotado os deveres de respeito e de obediência. Os pais, por sua vez, têm os deveres de guarda, criação, educação e fiscalização (DIAS, 2021, p.820).

Inicialmente a adoção possuía somente a finalidade de dar filhos para os casais impossibilitados. Com a promulgação da Constituição Federal de 1988 e o surgimento da doutrina da proteção integral, o principal objetivo passa a ser a proteção dos interesses das crianças e adolescentes, proporcionar um lar, proteção e felicidade aos adotados.

Os filhos adotivos já representaram uma forma de realização dos desejos para pessoas, matrimônios ou uniões estáveis sem descendência; com o advento da doutrina dos *melhores interesses das crianças e dos adolescentes*, também no instituto da adoção a prioridade deixou de ser a realização pessoal dos adotantes e passou a prestigiar os interesses superiores da criança e do adolescente, substancialmente integrando uma célula familiar, capaz de proporcionar efetiva felicidade ao adotado. (MADALENO, 2019, p. 837).

Por um lado a adoção contribui de forma significativa na vida dos pais que não podem ter filhos, por diferentes motivos, mas que possuem o sonho da maternidade/paternidade e que recorrem a adoção para realizarem seus sonhos. Por outro lado o que merece um maior destaque é a busca de uma família para as crianças que vivem em abrigos e que precisam de um lar e de proteção.

A adoção significa muito mais a busca de uma família para uma criança. Foi abandonada a concepção tradicional, em que prevalecia sua natureza contratual e que significava a busca de uma criança para uma família. Não é uma paternidade de segunda classe, mas se prefigura como a paternidade do futuro, enraizada no exercício da liberdade. A filiação não é um dado da natureza, mas uma construção cultural, fortificada na convivência, no entrelaçamento dos afetos, pouco importando sua origem. Nesse sentido, o filho biológico é também adotado pelos pais no cotidiano de suas vidas. (DIAS, 2021, p.819).

Rizzardo (2019) também afirma que hoje o objetivo da adoção é atender aos interesses da criança ou adolescente, caracterizando-se como uma solução para o crescente número de crianças órfãs, abandonadas e provindas de famílias marginalizadas. O objetivo principal é inserir a criança em um seio familiar, criando um vínculo de filiação baseado no afeto, no amor e na proteção integral da criança.

A verdadeira paternidade funda-se no desejo de amar e ser amado. É nesse sentido que o instituto da adoção se apropria da palavra afeto. É no amor paterno-filial entre pessoas mais velhas e mais novas, que imita a vida, que a adoção se baseia. (DIAS, 2021, p. 819 e 820).

Proporcionando, assim, um ambiente favorável para que a criança possa estar livre e protegida para se desenvolver física e emocionalmente. E onde todas as suas necessidades possam ser supridas e todos os seus direitos sejam resguardados.

2.2 NATUREZA JURÍDICA

A natureza jurídica da adoção é um aspecto bastante controvertido na doutrina. São cinco correntes existentes:

Com relação à natureza jurídica da adoção, também a doutrina traz posições distintas. Há cinco correntes que tentam explicar a natureza jurídica da adoção. A primeira corrente defende a adoção como uma *instituição*; a segunda entende a adoção como um *ato jurídico*; a terceira corrente explica a adoção como um ato de *natureza híbrida*; a quarta corrente vê na adoção um *contrato*; a quinta corrente conceitua a adoção como um *ato complexo*. (BORDALLO, 2019, p. 379).

Porém, para o mencionado autor, a melhor corrente seria a da adoção como ato complexo. Passando a adoção, para sua formalização, por dois momentos:

Para sua formalização, a adoção passará por dois momentos: o primeiro, de natureza negocial, em que haverá a manifestação das partes interessadas, afirmando quererem a adoção; um segundo momento, em que haverá a intervenção do Estado, que verificará da conveniência, ou não, da adoção. O primeiro momento se dá na fase postulatória da adoção, enquanto o segundo se dará ao fim da fase instrutória do processo judicial, com a prolação da sentença. Para que se consuma e se aperfeiçoe a adoção, se fará necessária a manifestação da vontade do adotante, do adotando e do Estado. (BORDALLO, 2019, p. 379).

A adoção como um contrato foi defendida pela maioria dos doutrinadores por bastante tempo, por envolver em sua formação o consentimento das partes, baseando-se no sistema do Código civil de 1916. Porém a partir do advento da Constituição de 1988, passou a não mais se caracterizar como um contrato. Diante disso, Gonçalves também defende a adoção como ato complexo:

A partir da Constituição de 1988, todavia, a adoção passou a constituir-se por ato complexo e a exigir sentença judicial, prevendo-a expressamente o art. 47 do Estatuto da Criança e do Adolescente e o art. 1.619 do Código Civil de 2002, com a redação dada pela Lei n. 12.010, de 3-8-2009. O art. 227, § 5º, da Carta Magna, ao determinar que “a adoção será assistida pelo Poder Público, na forma da lei, que estabelecerá casos e condições de sua efetivação por parte de estrangeiros”, demonstra que a matéria refoge dos

contornos de simples apreciação juscivilista, passando a ser matéria de interesse geral, de ordem pública. (GONÇALVES, 2020, p.131).

É um assunto bastante discutido e com diferentes posicionamentos na doutrina, todos com algum fundamento. Porém diante do posicionamento dos autores citados a corrente da adoção como ato complexo parece ser bastante adequada diante dos argumentos usados.

2.3 PROCEDIMENTO DA ADOÇÃO

O procedimento da adoção é regido pelo Estatuto da Criança e do Adolescente-ECA, lei nº 8.069 de 13 de julho de 1990, pelo Código Civil, lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Como também por legislações extravagantes, como a lei nº 12.010 de 3 de agosto 2009 e a lei nº 13.509 de 22 de novembro de 2017, conhecida como a nova lei da adoção, que modificou diversos dispositivos do Instituto da Criança e do Adolescente.

A intervenção judicial no procedimento de adoção é exigida tanto para crianças e adolescentes, de acordo com o artigo 47 do ECA, como para a adoção de maiores de idade, conforme preceitua o artigo 1.619 do CC. Sendo vedada a adoção por procuração, de acordo com o artigo 39, § 2º do ECA.

A adoção é medida excepcional e irrevogável a qual somente deve ser recorrida após se esgotar todas as possibilidades da criança ou adolescente permanecer com sua família biológica, como preceitua o art. 39, § 1º do ECA. O que pode ser de certa forma um processo desgastante, pois muitas vezes não existe nenhum laço afetivo entre a criança e sua família biológica, como também pode atrasar e até mesmo prejudicar a colocação dessa criança ou adolescente em um lar substituto:

A Lei nº 12.010/092 que modificou o Estatuto da Criança e do Adolescente, e dispõe sobre a adoção, a considera medida excepcional. Preceitua que deve ser concedida após esgotadas todas as possibilidades de manter a criança/adolescente na família biológica. Vê-se aí um equívoco conceitual e principiológico, vez que, ao priorizar a família biológica à afetiva, ignora toda a evolução do pensamento psicanalítico e antropológico de que a família é muito mais um fato da cultura do que da natureza. E assim, a própria lei da adoção acaba não atingindo a sua finalidade de viabilizar a adoção e assegurar o melhor interesse da criança/adolescente, pois nem sempre o melhor para eles é permanecer no núcleo familiar biológico. Ao insistir em sua permanência na família natural, e que muitas vezes nenhum vínculo tem com eles, especialmente quando recém-nascidos, retarda-se a sua

colocação em família adotiva, ficando a criança/adolescente acolhidos por longo período, situação não recomendável, fazendo com que, dificilmente, sejam adotados, já que a maioria dos candidatos à adoção se interessa por crianças de tenra idade. (PEREIRA, 2021, p.732).

Nos casos de conflitos de interesse ou direitos entre o adotando e outras pessoas, deve-se levar em consideração os direitos e interesses da criança ou adolescente, mesmo que as outras pessoas sejam seus pais biológicos, conforme o § 3º, art. 39 do Estatuto. O que é bastante oportuno, pois o protagonista da adoção é a criança, então a principal preocupação deve ser alcançar o melhor possível para ela.

Em cada comarca, a autoridade judiciária deverá manter um registro de crianças e adolescentes em condições de serem adotadas e outro das pessoas interessadas em adotar, conforme o art. 50 do ECA, sobre o qual comentaremos em momento oportuno. São criados os Cadastros Estaduais e o Cadastro Nacional de Adoção os quais devem seguir a ordem cronológica de inscrição, conforme o § 5º do referido artigo. Há tanto para a inscrição no Cadastro, como para a convocação dos postulantes a adoção, a fiscalização do Ministério Público.

2.3.1 Habilitação

Diante disso, para iniciar o processo de adoção o primeiro passo é a habilitação. Os pretendentes a adoção devem apresentar petição inicial ao Juízo da Vara da Infância e Juventude, art. 197-A do ECA, na qual deve constar, entre outras qualificações e documentos, descritos nos incisos do artigo mencionado, atestados de sanidade física e mental. Além disso, os adotantes devem indicar o perfil da criança ou adolescente que desejam adotar.

Após ser recebida a petição inicial, os autos são encaminhados ao Ministério Público que poderá apresentar quesitos a serem respondidos no estudo psicossocial, sobre o qual comentaremos a seguir, requerer a designação de audiência para oitiva dos postulantes à adoção e testemunhas, como também requerer a juntada de outros documentos, nos termos do art. 197-B, do referido Estatuto.

Uma equipe interprofissional a serviço da Justiça da Infância e da Juventude deverá elaborar um estudo psicossocial para que possa ser possível avaliar a capacidade e o preparo dos possíveis adotantes em exercer a paternidade e a

maternidade de forma responsável, conforme o art. 197-C do ECA. Além disso, os possíveis adotantes deverão obrigatoriamente participar de um programa de preparação oferecido pela Justiça da Infância e Juventude, § 3º, art. 50 do Estatuto. E sempre que possível deverá haver o contato com crianças e adolescentes em acolhimento familiar ou institucional em condições de serem adotados, § 4º.

Após comprovada a participação no programa de preparação, o juiz decidirá acerca das diligências requeridas pelo Ministério Público, como também determinará a juntada do estudo psicossocial e designará audiência de instrução e julgamento, art. 197-D. Sendo deferida a habilitação, o adotante será inscrito nos cadastros estadual e nacional de adoção, art. 197-E.

O responsável pela alimentação dos cadastros será a autoridade central estadual (art. 50, § 9º, do ECA, acrescido pela Lei n. 12.010/2009) – o Poder Judiciário – que transmitirá essas informações para o cadastro nacional, cuja responsabilidade está a cargo do Conselho Nacional de Justiça. (BORDALLO, 2019, p. 412).

A convocação segue a ordem cronológica de habilitação e dependerá do surgimento de crianças passíveis de serem adotadas com o perfil escolhido pelo habilitado. A habilitação deverá ser renovada pelo menos a cada três anos por meio de avaliação feita por equipe interprofissional, art. 197-E, § 2º. No caso de nova adoção será dispensada a renovação da habilitação, sendo necessário somente a avaliação por equipe multiprofissional, § 3º.

Já em relação ao cadastro de crianças passíveis de adoção, deve ser elaborado pela Vara da Infância e Juventude:

A relação de crianças e adolescentes será elaborada pela equipe interprofissional da Vara da Infância, com base em informações constantes nos processos e procedimentos em curso no juízo e nas informações que são repassadas periodicamente pelos abrigos sobre a situação de cada criança e adolescente que assistam. Cabe a indagação sobre o critério a ser utilizado para que seja entendido que determinada criança se encontra em condições de ser adotada. O abandono por parte dos genitores e da família será o critério mais frequente. (BORDALLO, 2019, p. 409).

Quando a criança não possui família biológica, ou nos casos em que não há nenhuma informação a respeito de seus genitores, a sua inscrição no cadastro deve ser feita de forma imediata já que nesses casos não há a possibilidade de reinserção

familiar, Bordallo (2019) afirma não haver nenhum empecilho para realização dessa inscrição, devendo ocorrer o mais rápido possível.

Já com relação as crianças abandonadas, mas que consigam fornecer dados sobre sua origem, Bordallo (2019) assegura que as informações prestadas devem ser verificadas, como também os motivos pelos quais essas crianças foram abandonadas, para se descobrir se ainda há chances de reintegração familiar, para então, no caso de não haver mais possibilidade de reintegração, serem inseridas no cadastro de adoção o mais rápido possível, para que a sua colocação em família substituta seja facilitada.

No caso de criança ou adolescente abrigados que recebem visitação de seus pais ou familiares:

A Lei n. 12.010/2009 acrescentou parágrafos ao art. 19 do ECA, cuidando de prazo para avaliação da situação das crianças/adolescentes que se encontrarem abrigados ou inseridos em programa de acolhimento familiar. O § 1º do art.19 torna obrigatória a reavaliação da situação de cada abrigado a cada seis meses, no máximo, prazo efetivamente menor do que o anteriormente existente e muito menos prejudicial para as crianças/adolescentes. Esta avaliação periódica da situação de cada criança/adolescente que se encontra em sistema de abrigo fará com que se consiga mapear de forma muito mais eficiente a necessidade de inserção em família substituta, fazendo com que o direito fundamental à convivência familiar seja assegurado com maior presteza. Verificada a impossibilidade de reinserção familiar, a criança/adolescente será encaminhada para inserção em cadastro para colocação em família substituta. (BORDALLO, 2019, p.410).

O mais importante é que seja qual for a situação em que a criança ou adolescente se encontrem, que ela seja logo resolvida e que sua inscrição no cadastro de adoção seja feita o mais rápido possível, facilitando dessa forma a sua adoção. Pois quanto mais idade a criança, menores são as chances se serem adotadas, já que a maioria dos adotantes tem preferência pelas crianças mais novas.

2.3.2 Legitimidade

Para proceder com a adoção é necessário a maioridade, ou seja, a capacidade do adotante para atos da vida civil, conforme o art. 42 do Estatuto, independentemente do estado civil, não somente os casais possuem legitimidade para adotar, mas também pessoas solteiras que possuem o desejo de ser mãe ou pai.

Porém tratando-se de adoção conjunta é necessário que os adotantes sejam casados ou mantenham uma união estável como preceitua o § 2º do artigo em questão. Os divorciados ou que estejam judicialmente separados também podem adotar conjuntamente, porém devem acordar sobre a guarda e o regime de visitas, deve ser comprovada a existência de vínculos de afinidade e afetividade com o não detentor da guarda e além disso, é necessário que o estágio de convivência tenha sido iniciado durante o período de convivência, nos termos do § 4º.

Para proceder com a adoção é necessário também que o adotante seja pelo menos dezesseis anos mais velho que o adotando, § 3º do art. 42. Essa diferença de idade busca imitar a vida:

A idade para adotar é 18 anos (ECA 42). Há outro requisito que diz com a idade: entre adotante e adotado deve existir uma diferença de 16 anos (ECA 42 § 3.º). Este distanciamento temporal busca imitar a vida, pois é a diferença em anos para a procriação. Sendo dois os adotantes, basta o respeito à diferença de idade com referência a apenas um deles. A regra admite flexibilização, principalmente quando o pedido de adoção é antecedido de período de convívio por lapso de tempo que permitiu a constituição da filiação afetiva. (DIAS, 2021, p.822).

Como também busca evitar a prática da adoção por motivos duvidosos:

Evita-se, com tal exigência, a realização de adoção com motivo escuso, configurado este por meio de falsa demonstração de amor paternal pelo adotante para com o adotado, a fim de mascarar interesse sexual por aquela pessoa, encobrendo intenção inconfessável. (BORDALLO, 2019, p.422).

Mas existem pessoas que são impedidas de adotar. Conforme o §1º do artigo 42, os ascendentes e os irmãos do adotando são impedidos de adotar, tratando-se aqui de um impedimento total, pois em nenhuma hipótese a adoção poderá ser realizada. Caso fosse permitida causaria uma certa confusão nas relações familiares:

Caso fosse permitida a adoção por estes parentes, haveria um verdadeiro tumulto nas relações familiares, em decorrência da alteração dos graus de parentesco. Em sendo a adoção realizada pelos avós, a criança passaria a ser filho destes, irmão de um de seus pais e de seus tios e tio de seus irmãos e primos. Sendo a adoção realizada por um irmão, passaria a ser filho deste, neto de seus pais, bisneto de seus avós, sobrinho de outros irmãos, irmão de seus sobrinhos. Como se vê, haveria a alteração de todos os graus de parentesco, o que tumultuaria demasiadamente as relações familiares. Foi, certamente, pensando neste tumulto, entre outras coisas, que o legislador criou o impedimento. (BORDALLO, 2019, p. 386).

O art. 44 do ECA, estabelece que enquanto não forem prestadas as contas de suas administrações e não for reposto possível desfalque no patrimônio do pupilo ou curatelado, o curador ou o tutor são impedidos de os adotarem, porém após a resolução de tais pendências a adoção poderá ser realizada, caracterizando-se assim como um impedimento parcial. Evitando-se, dessa forma, que o tutor ou curador tente ocultar atitudes ilícitas.

Já com relação aos adotandos, as crianças e adolescentes poderão ser adotados quando não possuírem família biológica ou quando se esgotarem todas as tentativas de reintegração em suas famílias biológicas:

São passíveis de adoção, portanto, todas as crianças e adolescentes que não tenham possibilidade de reintegração familiar ou que não possuam família natural. Dentre as hipóteses em que não é possível a reintegração familiar, podemos elencar aquelas em que houve a destituição do poder familiar, quando os pais estejam em local incerto e não sabido e as situações das crianças/adolescentes que se encontrem em programa de acolhimento familiar ou abrigo por período superior a seis meses sem indicação de possibilidade de reintegração familiar (art. 19, § 1º, do ECA, acrescido pela Lei n. 12.010/2009). (BORDALLO, 2019, p.382).

Conforme o art. 45 do ECA, a adoção dependerá do consentimento dos pais biológicos ou do representante legal do adotando.

Descabida a exigência da expressa manifestação dos pais registrais para a adoção, quando já existe o vínculo de filiação afetiva. Estando o adotando convivendo com os adotantes, nada justifica exigir a concordância dos genitores. Mas a recusa de um deles precisa ser justificada. Cabe figurar o exemplo do genitor que não convive com o filho e este cria forte vínculo com o padrasto. Ora, é desarrazoado impedir a adoção pela falta de concordância do genitor, até porque sua postura enseja, inclusive, a perda do poder familiar (CC 1.638 II). Deferida a adoção, se estabelece o vínculo de filiação com um dos genitores biológicos e com o adotante. É o que se chama de adoção híbrida ou unilateral. Sendo alguém adotado por uma única pessoa, não há qualquer impedimento a que permaneça o registro com relação a um dos pais biológicos, mas, a requerimento do adotante, é possível excluir do registro de nascimento o nome de ambos os genitores. (DIAS, 2021, p. 824-825).

É necessário também o consentimento do adotando quando for maior de doze anos, art. 45, § 2º do Estatuto, o que é de fundamental importância para que a adoção seja feita de forma consciente, levando em consideração a vontade e o melhor interesse da criança, o consentimento será colhido em audiência, art. 28 § 2º. Seria

de fundamental importância e altamente recomendável que as crianças menores também pudessem ser ouvidas.

Para decidir, o magistrado não poderá deixar de levar em conta a opinião do adotando, usando-a como um dos fundamentos para decidir. O juiz é livre para decidir, de acordo com o seu convencimento e levando em consideração o superior interesse da criança e do adolescente, podendo entender que a adoção não será a decisão mais benéfica para aquele, que ela não apresenta reais vantagens para o menor. Não está adstrito a fazer o que deseja o adotando, pois nem sempre sua vontade é o fiel retrato do que será melhor para ele. Para contrariar, entretanto, o teor das declarações do adotando, deverá fundamentar sua decisão, a fim de justificar conclusão diversa da vontade expressada por aquele. (BORDALLO, 2019, p. 429).

O consentimento dos pais será dispensado nos casos em que sejam desconhecidos ou que tenham sido destituídos do poder familiar, art. 45, § 1º do ECA, para Bordallo (2019) o objetivo é evitar que o processo seja prolongado devido a não obtenção de autorização de pais desconhecidos ou destituídos do poder familiar.

2.3.3 Estágio de convivência

Antes da efetivação da adoção é necessário um estágio de convivência, art. 46 do ECA, entre a criança ou adolescente e os possíveis adotantes, o qual terá o prazo máximo de 90 dias, que poderá ser prorrogado por igual período, § 2º - A. O estágio pode ser caracterizado como uma experiência para a construção de um relação de afetividade, criação de laços entre a nova família, além de verificar a adaptação de ambos, o que é de fundamental importância tanto para criança ou adolescente como para os adotantes. Além disso, poderá dirimir possíveis conflitos existentes, que poderiam ocasionar uma desistência da adoção se fossem conhecidos somente quando eles passassem a conviver após o deferimento da adoção.

O estágio de convivência é o período de avaliação da nova família, a ser acompanhado pela equipe técnica do juízo, com o intuito de verificar-se quanto à adaptação recíproca entre adotando e adotante. Esta aferição se faz extremamente necessária, pois não basta que o adotante se mostre uma pessoa equilibrada e que nutre grande amor pelo próximo, uma vez que breve e superficial contato nas dependências do juízo não garante aquilatarem-se as condições necessárias de um bom pai ou boa mãe. Indispensável a realização de acompanhamento do dia a dia da nova família, a fim de ser verificado o comportamento de seus membros e como enfrentam os problemas diários surgidos pela convivência [...] (BORDALLO, 2019, p. 434).

Quando o adotando já estiver sob a tutela ou guarda legal do adotante por um tempo em que já seja possível avaliar a constituição do vínculo, o estágio de convivência poderá ser dispensado, § 1º, art. 46 do Estatuto. O estágio de convivência deverá ser acompanhado por equipe multiprofissional a serviço da Justiça da Infância e da Juventude que deverão elaborar relatório acerca da conveniência do deferimento da medida, § 4º. Além disso, o estágio de convivência deverá ser cumprido em território nacional, § 5º.

2.3.4 Implicações

A adoção produz efeitos de ordem pessoal, entre eles a transferência do poder familiar, o rompimento do vínculo de parentesco com a família biológica, a filiação legal, e efeitos patrimoniais, entre eles os efeitos sucessórios e o dever de prestação de alimentos. Os efeitos da adoção são produzidos a partir do trânsito em julgado da sentença constitutiva, conforme o § 7º, art. 47 do ECA.

Como já falado anteriormente, com a adoção é atribuída a condição de filho ao adotado, que a passa a ter os mesmos direitos e deveres de qualquer outro filho, excluindo-se os vínculos existentes entre o adotado e sua família biológica. Porém os impedimentos matrimoniais, nos termos do art. 41 do ECA, passam a ser o único vínculo permanente.

O § 2º, art. 41 afirma que é recíproco o direito sucessório entre o adotado, seus descendentes, o adotante, seus ascendentes, descendentes e colaterais até o 4º grau. Além disso, se um dos cônjuges adota o filho do outro os vínculos de filiação do adotado com o cônjuge adotante e seus parentes são mantidos, § 1º, art. 41.

O § 5º do art. 47 dispõe que a sentença confere ao adotado o nome do adotante e tanto o adotado quanto o adotante poderá pedir a modificação do prenome. Nos casos em que a modificação seja solicitada pelo adotante é necessário que o adotando seja ouvido a respeito, conforme o § 6º do referido artigo.

Caso haja o falecimento dos adotantes não será restabelecido o poder familiar dos pais naturais, art. 49 do Estatuto, uma vez que os vínculos existentes entre o adotado e os pais naturais são excluídos com a adoção e a adoção é medida irrevogável.

Conforme o art. 47, § 7º do ECA há uma exceção no que diz respeito ao efeito da sentença, no caso do § 6º do art. 42, o qual determina que a adoção poderá ser

deferida quando o adotante vier a falecer durante o processo de adoção, antes do trânsito em julgado, desde que haja inequívoca manifestação de vontade. Diante disso o efeito da sentença retroage à data do óbito.

2.4 MODALIDADES

2.4.1 Adoção bilateral

A adoção bilateral é aquela fundamentada pelo art. 42, § 2º do ECA, ou seja, a adoção conjunta em que os adotantes devem ser casados ou viverem em uma união estável, para que seja comprovada a estabilidade da família.

Como já mencionado anteriormente, a adoção conjunta também poderá ser feita pelos divorciados, separados judicialmente ou ex-companheiros desde que o estágio de convivência tenha sido iniciado durante o período de convivência, que eles acordem sobre a guarda e o regime de visitas e exista vínculo de afinidade e afetividade com o não detentor da guarda, nos termos do § 3º do artigo em questão.

Nos casos de adoção por duas pessoas do mesmo sexo, tema controverso que já foi bastante discutido, Bordallo (2019) afirma que a legislação é omissa e que cabe ao interprete realizar a análise de cada caso.

De acordo com Pereira (2021) nunca houve proibição legal no ordenamento jurídico brasileiro, referente a adoção por duas pessoas do mesmo sexo, o que existem são interpretações contrárias ou favoráveis das pessoas envolvidas no processo, baseadas em suas concepções.

Com o reconhecimento, pelo Superior Tribunal de Justiça, das famílias homoafetivas, as adoções por pessoas do mesmo sexo passaram a ocorrer com mais frequência e sem maiores empecilhos:

Após o reconhecimento das famílias homoafetivas pelo STF, em 05/05/2011 (Ação Direta de Inconstitucionalidade, ADI 4277 e a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, ADPF 132), a resistência e dificuldades das adoções por casais homossexuais tornaram-se menores. São bem mais amplas as configurações familiares e essas não se resumem ao modelo clássico do pai e mãe do casamento, pois no tocante à prole, sabiamente não mais deriva unicamente da relação sexual. Os casais homossexuais interessados em adotar, assim como qualquer casal, devem comprovar que estão casados ou vivendo em união estável, e demonstrarem a estabilidade e boa estrutura do núcleo familiar. (PEREIRA, 2021, p.739).

O artigo 43 do ECA estabelece que a adoção deve ser deferida quando apresentar reais vantagens para o adotando e fundar-se em motivos legítimos, o que deve ser observado pelo interprete na hora de conceder ou não a adoção, sendo o adotando o principal interessado em todo o processo.

2.4.2 Adoção unilateral

O art. 41, § 1º do ECA estabelece a adoção unilateral que ocorre com a adoção por um dos cônjuges ou companheiro do filho do outro, havendo assim a modificação de uma das linhas de parentesco:

Em outras palavras, se uma mulher tem um filho, seu cônjuge ou companheiro pode adotá-lo. A criança permanece registrada em nome da mãe biológica e o adotante é registrado como pai. O filho mantém os laços de consanguinidade com a mãe e o vínculo paterno é com o adotante. O poder familiar é exercido por ambos, e o parentesco se estabelece com os parentes de cada um dos genitores. (DIAS, 2021, P. 824)

O parágrafo mencionado afirma que quando um dos cônjuges adota o filho do outro, são mantidos os vínculos de filiação entre o adotado o cônjuge do adotante e os demais familiares. Além disso, os impedimentos matrimoniais permanecem com relação a família natural e passam a existir também em relação à família adotiva, conforme o art. 1.521 do Código Civil.

Dias (2021) afirma que é estabelecida uma biparentalidade fática, do filho com o parceiro do genitor biológico. Havendo um caráter híbrido sendo permitida a substituição de um dos genitores e respectiva ascendência.

Pereira (2021) indica três hipóteses de ocorrência da adoção unilateral, são elas:

A adoção unilateral ocorre: a) quando consta no registro de nascimento do adotando o nome de apenas um dos pais, competindo a ele autorização da adoção pelo novo cônjuge/companheiro, ou mesmo se desta relação do adotante não for cônjuge/companheiro, já que a parentalidade pode estar dissociada da conjugalidade; b) quando, não obstante o adotando tenha sido registrado por ambos os pais, um deles decai do poder familiar; c) no caso de falecimento de um dos pais do adotando, o companheiro/cônjuge do genitor sobrevivente pode adotar o filho. (PEREIRA, 2021, p. 744-745).

Bordallo (2019) afirma que é necessário se atentar para a necessidade de destituição do poder familiar do genitor que será substituído, mesmo que o genitor

tenha concordado que o seu filho viva na companhia de outra pessoa, não caracteriza motivo para a destituição do poder familiar. Diante disso, deve-se levar em consideração o disposto no art. 1.638 do Código Civil.

2.4.3 Adoção de maiores

É a adoção de pessoas maiores de 18 anos. O Estatuto da Criança e do Adolescente em seu art. 40 diz que a adoção de maiores é permitida, se quando completou 18 anos a pessoa se encontrava sob a guarda dos requerentes.

De acordo com o Código Civil em seu art. 1.619, a adoção de maiores dependerá da assistência efetiva do poder público e de sentença constitutiva.

É dispensável o estágio de convivência como também o consentimento, no caso de serem conhecidos, dos pais biológicos, porém é necessária a citação para participarem da ação:

De todo dispensável o consentimento dos pais biológicos, principalmente quando constituído vínculo de filiação socioafetiva. No entanto, é necessária a citação dos mesmos, que participam da ação como litisconsortes necessários (CPC 114). Afinal, a sentença terá profunda ingerência nas suas vidas. Perdem eles a relação paterno-filial, que, às claras, não se esgota com a extinção do poder familiar. Como a adoção faz cessar todos os vínculos parentais, de todo desarrazoada a "perda" de um filho sem sequer tomar conhecimento deste fato. Cabe trazer como exemplo, a impossibilidade de eles pedirem alimentos ao filho que foi adotado, além de haver o rompimento da vocação hereditária entre ambos. (DIAS, 2021, p. 828).

Assim como nos processos de adoção de crianças e de adolescentes, a adoção de maiores também é regida pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, no que couber, conforme preceitua o art. 1.619 do Código Civil. Contudo o processo de adoção de maiores não foi estabelecido de forma clara e eficaz pelo legislador. Diante disso, a aplicação do ECA nos casos de adoção de maiores deve ser analisado pelo interprete em cada caso concreto.

Diferentemente da adoção de crianças e adolescentes, a competência para a adoção de maiores é das varas de Família. A ação deve ser proposta pelo o adotando e os adotantes.

As vedações, como a proibição da adoção por ascendentes ou entre irmãos, perduram. Como também a necessidade de o adotante ser dezesseis anos mais velho que o adotando.

2.4.4 Adoção póstuma

A adoção póstuma é aquela concedida após a morte do adotante, desde que ele tenha manifestado a sua vontade em adotar antes da sua morte, conforme o § 6º, art. 42 do ECA. Tratando-se assim de uma modalidade justa que busca efetivar a vontade do adotante.

De acordo com o § 7º, art. 47 do ECA, em regra, a adoção produz seus efeitos a partir do trânsito em julgado da sentença constitutiva, porém no caso da adoção póstuma os efeitos retroagem à data do óbito, permanecendo assim os vínculos construídos entre o adotante e o adotado.

Quando o adotante morre antes da propositura da ação é necessário avaliar a questão na perspectiva da relação socioafetiva:

[...] Ou seja, quando o óbito do pretense pai ocorre antes do ajuizamento da ação, há que se avaliar a questão sob a ótica da relação socioafetiva, na medida em que a posse de estado de filho revela não somente o desejo de adotar, mas a existência, em vida, de verdadeiro vínculo afetivo, devendo o desejo daquele que faleceu ser respeitado. O desejo de adotar, ou o reconhecimento de uma paternidade/maternidade socioafetiva, pode ser manifestado também em testamento, ou mesmo por atitudes durante a vida que caracterizem atos e exercício de paternidade e maternidade. (PEREIRA, 2021, P. 743).

É de fundamental importância e requisito para a adoção póstuma a prova inequívoca da vontade em adotar por parte do adotante, antes de seu falecimento. Que pode ser estabelecido pelo comportamento em vida do adotante em relação ao adotando:

A posse do estado de filho é mais do que uma simples manifestação escrita feita pelo *de cuius*, porque o seu reconhecimento não está ligado a um único ato, mas a uma ampla gama de acontecimentos que se prolongam no tempo e que perfeitamente servem de sustentáculo para o deferimento da adoção. (DIAS, 2021, p. 832).

Pereira (2021, p. 743) afirma que o desejo de adotar pode ser manifestado também em testamento ou por atitudes durante a vida que caracterizem atos e exercício de paternidade e maternidade. Nos casos em que é provada essa manifestação de vontade os tribunais têm decidido a favor da adoção póstuma:

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

(TJ-RS - AC: 70048610422 RS, Relator: Jorge Luís Dall'Agnol, Data de Julgamento: 13/07/2012, Sétima Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 16/07/2012).

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

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

Para Dias (2021) a possibilidade de adoção, pelo adotante falecido que não tenha iniciado o processo antes de seu falecimento, seria o reconhecimento de uma paternidade afetiva. De qualquer forma, o objetivo é confirmar a vontade do adotante e comprovando-se que o adotado já era tratado como filho, nada mais justo do que a adoção ser concedida, mesmo que a propositura da ação não tenha ocorrido.

2.4.5 Adoção à brasileira

A adoção à brasileira é aquela em que ocorre a perfilhação sem o cumprimento das exigências legais. “O(s) adotante(s) simplesmente registra(m) perante o cartório de Registro Civil a criança ou o adolescente como se filho biológico fosse. Tal ato constitui um ilícito civil e penal” (PEREIRA, 2021, p. 734).

O art. 242 do Código Penal estabelece que é crime registrar como seu filho de outrem, porém sendo reconhecidos os vínculos socioafetivos e levando em

consideração os motivos pelos quais a adoção foi praticada, a pena pode deixar de ser aplicada, conforme o § único do mencionado artigo.

No entanto como trata-se de uma situação tipificada como crime, sua prática não deve ser aceita ou incentivada, independentemente dos argumentos utilizados. Como bem afirma, Dias (2021), a intenção de formar uma família deveria ocasionar a adoção do filho da companheira e não o registro indevido.

Muitos são os motivos que levam a prática da adoção à brasileira, entre eles o medo dos pais de ficarem sem a criança, como também a intenção de que a criança não descubra que é adotada:

Muitas pessoas assim procedem por motivos os mais diversos, dos quais podemos enumerar: não desejarem que o fato seja exposto em um processo, achando que assim agindo a criança nunca saberá que foi adotada; receio que a criança lhes seja tomada ao proporem a ação, considerando a existência do cadastro que deve ser respeitado; medo de não lhes ser concedida a adoção. (BORDALLO, 2019, p. 458).

Devido o vínculo de afetividade que passa a existir entre o adotante e o adotando muitos acabam por minimizar a conduta errada, levando em consideração o bem-estar da criança e a família que passa a existir. Porém a relação construída pode a qualquer momento ser rompida, já que o registro poderá ser desconstituído a pedido dos pais biológicos.

Madaleno (2019) afirma não ter como distinguir um ato de adoção jurídica da *adoção à brasileira*, pois em ambos os casos há o desejo de aproximação afetiva entre duas pessoas.

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ANULATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE FILIAÇÃO. ADOÇÃO À BRASILEIRA. PATERNIDADE SOCIOAFETIVA. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. A adoção à brasileira, a exemplo da adoção legal, é irrevogável. É a regra. Ausente qualquer nulidade no ato e demonstrado nos autos a filiação socioafetiva existente entre as partes, admitida pelo próprio demandado, não cabendo desconstituir o registro de nascimento válido. Improcedência da negatória de paternidade mantida. Precedentes jurisprudenciais. APELAÇÃO DESPROVIDA. (Apelação Cível Nº 70041393901, Sétima Câmara Cível, ... (TJ-RS - AC: 70041393901 RS, Relator: André Luiz Planella Villarinho, Data de Julgamento: 24/08/2011, Sétima Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 31/08/2011).

Em diversos casos mesmo que ocorra a adoção à *brasileira*, quando constatada a paternidade socioafetiva, o vínculo afetivo, e levando em consideração

o melhor interesse da criança, os tribunais têm decidido a favor da *adoção à brasileira*:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE NULIDADE DE REGISTRO DE NASCIMENTO. EXCLUSÃO DO GENITOR. ADOÇÃO À BRASILEIRA. PATERNIDADE SOCIOAFETIVA. Ainda que a prova coligida indique que o pai registral não é o pai biológico, constatada a paternidade socioafetiva, a ação deve ser julgada improcedente, em observância ao melhor interesse da criança. DERAM PROVIMENTO AO APELO. (Apelação Cível Nº 70063269963, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Alzir Felipe Schmitz, Julgado em 21/05/2015).

(TJ-RS - AC: 70063269963 RS, Relator: Alzir Felipe Schmitz, Data de Julgamento: 21/05/2015, Oitava Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 28/05/2015).

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO RETIFICAÇÃO DE REGISTRO CIVIL. ADOÇÃO À BRASILEIRA. VÍNCULO SOCIOAFETIVO CONSOLIDADO COM O PAI REGISTRAL. MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA. Em casos como o do presente feito, típica adoção à brasileira, em já existe uma relação jurídica de parentalidade estabelecida perante o Registro Civil e confirmada na realidade da vida, sua desconstituição não se pode operar como simples decorrência de uma demanda de retificação de registro civil que exclua o nome do pai registral em relação ao filho. Embora o proceder dos apelantes esteja à margem do ordenamento jurídico, o fato é que o infante reconhece a tia materna e o pai registral como o seu referencial parental, não se mostrando de forma alguma vantajoso à criança que, neste momento, se faça toda uma alteração no seu registro civil, excluindo o pai registral e os avós para fins de estampar uma verdade registral, que, por força de outro comando judicial (reconhecimento da socioafetividade/ deferimento da adoção pretendida), seria novamente alterada. DERAM PROVIMENTO. UNÂNIME. (Apelação Cível Nº 70077040822, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, Julgado em 30/08/2018).

(TJ-RS - AC: 70077040822 RS, Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, Data de Julgamento: 30/08/2018, Oitava Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 04/09/2018).

O que podemos perceber é que o afeto, o amor e os vínculos existentes entre os membros das famílias é o mais importante, atenuando até mesmo as irregularidades decorrentes dessa modalidade de adoção. Sempre levando em consideração o que é melhor para criança ou adolescente, seu bem-estar e desenvolvimento.

2.4.6 Adoção de nascituro

Adoção de nascituro é aquela que ocorre antes do nascimento, depois de já concebido. Não há nenhuma previsão legal expressa.

É um tema bastante controverso na doutrina, porém o art. 19-A do Estatuto da Criança e do Adolescente afirma que “A gestante ou mãe que manifeste interesse em entregar seu filho para adoção, antes ou logo após o nascimento, será encaminhada à Justiça da Infância e da Juventude”. E em seu § 1º diz que a gestante será ouvida por equipe interprofissional que apresentará relatório à autoridade judiciária, considerando os efeitos do seu estado gestacional e puerperal. Diante disso, percebemos que a adoção de nascituro não é vedada pelo ECA.

2.4.7 Adoção internacional

A adoção internacional é aquela em que os adotantes residem em país diferente do adotando. O Estatuto da Criança e do Adolescente prevê a adoção internacional entre os artigos 51 e 52-D. Além disso é também regulamentada pela Convenção de Haia, de 29 de maio de 1993.

O art. 51 do ECA estabelece que é considerada adoção internacional:

Art. 51 Considera-se adoção internacional aquela na qual o pretendente possui residência habitual em país-parte da Convenção de Haia, de 29 de maio de 1993, Relativa à Proteção das Crianças e à Cooperação em Matéria de Adoção Internacional, promulgada pelo Decreto nº 3.087, de 21 de junho de 1999, e deseja adotar criança em outro país-parte da Convenção.

A adoção internacional seguirá os procedimentos comum da adoção, porém com algumas adaptações, previstas nos incisos do art. 52:

O pedido de adoção de brasileiro deve ser requerido à Autoridade Central do país de acolhida, que encaminha relatório à Autoridade Central Estadual de onde reside a criança (ECA 52 I, II, III). A habilitação do postulante estrangeiro ou residente fora do Brasil tem validade por **um ano**, podendo ser renovada (ECA 52 § 13). (DIAS, 2021, p. 830).

Conforme o § 3º do art. 46 as pessoas ou casais domiciliados ou residentes fora do país que desejam adotar deverão passar pelo estágio de convivência durante o período de 30 a 45 dias.

2.4.8 Adoção intuitu personae

A adoção *intuitu personae* é aquela em que os pais biológicos da criança ou adolescente escolhem os pais adotivos de seus filhos. Normalmente existindo uma relação de confiança, como também uma relação de afinidade entre eles. Não há previsão legal expressa.

Diante disso, os adotantes não estariam inscritos no cadastro de adoção, ou pelo menos não na ordem desejada, assim teria que haver uma relativização do cadastro para que a criança pudesse ficar com as pessoas escolhidas por seus pais

Levando em consideração o princípio do melhor interesse da criança, de longe a melhor alternativa seria que a criança ou adolescente ficasse com as pessoas escolhidas por seus pais, no caso das crianças mais velhas e adolescentes muitas vezes já possuem até mesmo uma relação de afinidade com essas pessoas.

Modalidade de adoção que é objeto deste trabalho, sobre a qual trataremos de forma mais detalhada no próximo capítulo.

3 ADOÇÃO *INTUITU PERSONAE*

3.1 CONCEITO

Intuitu personae diz respeito a uma expressão em latim que tem como significado “em consideração a pessoa”. Também chamada de adoção consentida, direta ou dirigida, ocorre quando os pais biológicos escolhem os pais adotivos de seus filhos, em que, como já falado anteriormente, esses pais adotivos na maioria das vezes não estão inscritos no cadastro de adoção ou não estão na ordem correta de preferência.

Bordallo (2019) a define como a modalidade de adoção em que há a intervenção dos pais biológicos na escolha da família substituta e essa escolha ocorre antes que o poder judiciário tome conhecimento do pedido de adoção.

No mesmo sentido afirma Pereira (2021, p. 734) “É a adoção pela qual os pais biológicos, escolhem os adotantes e manifestam expressamente, perante a autoridade judiciária, o desejo de entregar o filho em adoção a determinada pessoa ou casal”.

Seabra (2020, p.112) diz que “Trata-se da adoção em que não se observa a ordem do cadastro de pessoas habilitadas a adoção. Nesse tipo de adoção, o adotante sequer precisa figurar no cadastro”.

Para Madaleno (2019), a adoção *intuitu personae* ocorre quando os pais biológicos dão consentimento para a adoção por determinada pessoa ou casal, em que estejam presentes os demais pressupostos da adoção.

Dias (2021), além da forma em que os pais escolhem os adotantes de seus filhos, a define também nos casos em que uma pessoa decide adotar determinada criança, como quando surge um vínculo afetivo entre quem desenvolve um serviço voluntário em uma instituição e uma criança que lá está abrigada.

3.2 CARACTERÍSTICAS

Pressupõe-se que exista uma relação de confiança entre os pais biológicos e os adotantes escolhidos. Muitos pais desejam entregar seus filhos para a adoção, por diferentes motivos, mas somente para uma pessoa ou família específica, em quem

confiem, com a qual tenham uma relação de amizade e que sabem que irá cuidar muito bem de seus filhos.

Muitas vezes os pais escolhem determinada pessoa ou família por acreditarem que tais pessoas tenham melhores condições, sejam elas financeiras ou psicológicas, com a intenção de que seus filhos tenham uma melhor qualidade de vida e possam crescer e se desenvolver em um ambiente saudável, o que talvez poderia não acontecer se os filhos fossem criados por eles mesmos.

A entrega da criança deve ser feita de forma regular, ou seja, a pessoa conhecida com a qual os pais biológicos possuem uma relação de afeto e confiança, anterior a entrega, e não a qualquer pessoa:

Quando falamos de entrega de um filho de forma regular, queremos dizer que os pais biológicos, dentro do regular exercício do poder familiar, têm toda a liberdade para escolherem os futuros pais de seu filho. Mas isto, desde que possuam um vínculo de afeto com aqueles que escolheram para serem os pais de seu filho que seja anterior ao momento da entrega. Com a existência deste vínculo de afeto e desta afinidade entre os pais biológicos da criança e os pais adotivos, estará sendo respeitada toda a vedação legal ao exercício desta escolha. (BORDALLO, 2019, p. 454).

Além disso, é necessário também, nos casos de crianças mais velhas e adolescentes, uma relação de afinidade e afetividade entre os adotantes escolhidos e o adotando, o que por si só já seria um grande motivo para a adoção ser efetivada. Desde que, além disso, seja comprovada a estabilidade da nova família ou pessoa escolhida, como também os demais requisitos necessários para a efetivação da adoção.

Nos casos em que as famílias já se encontram em poder da criança antes de proporem a ação de adoção, deve ser analisado se o afeto entre adotantes e adotando já foi consolidado.

Muitas vezes os pais indicam que vão entregar seus filhos a determinada pessoa antes mesmo do nascimento. E o acompanhamento das crianças pelos pais adotivos dá-se desde a gestação, havendo assim a construção de fortes laços afetivos.

Portanto, os pais biológicos intervêm nessa modalidade de adoção, concorrendo para a escolha da família adotante, porque essa aproximação entre os pais biológicos e os adotantes já vinha sucedendo, provavelmente, durante todo o período da gestação, ou porque mantinham vínculos de amizade e confiança com os adotantes indicados. (MADALENO, 2020, p. 1.157).

Além disso, o processo de adoção é mais rápido, já que a criança é entregue diretamente aos pais adotivos, e o quanto antes a criança for inserida em uma família melhor, não passando assim longos períodos em abrigos, o que faz com que os traumas, frustrações e danos psicológicos sejam mínimos.

Uma outra característica da adoção *intuitu personae*, a principal e o único requisito para a adoção não obedecido nessa modalidade, é o fato de que há a necessidade de uma relativização do Cadastro Nacional de Adoção, para que a família ou pessoa escolhida possa adotar a criança ou adolescente, já que na maioria das vezes essas pessoas não estão inscritas no cadastro ou não estão na ordem de preferência, o que ocasionaria a adoção da criança por outra pessoa desconsiderando-se a vontade dos pais biológicos e os laços afetivos existentes.

3.3 ASPECTOS CONTROVERTIDOS

A adoção *intuitu personae* envolve alguns preconceitos e questionamentos, primeiramente o fato de a maioria das vezes o adotante não estar inscrito no cadastro de adoção gerando assim uma desobediência à ordem de cadastro, em que muitas pessoas aguardam ansiosamente para realizar a tão sonhada adoção:

Na adoção consentida, o preconceito advém, principalmente, do temor de possíveis ilegalidades nos processos de adoção, tendo em vista que o adotante, não necessariamente, passaria pelo cadastro de adoção, o que poderia significar desrespeito em relação aos candidatos já cadastrados que aguardam a oportunidade para adotarem. (PEREIRA, 2021, p. 735).

Além da não obediência ao cadastro, assunto sobre o qual trataremos mais adiante, há também o receio de outras possíveis ilegalidades, que envolvem os motivos pelos quais os pais adotivos foram escolhidos e que podem mascarar uma possível compra e venda de crianças. Ilegalidade prevista no art. 238¹ do Estatuto da Criança e do Adolescente:

¹ **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.

Parágrafo único. Incide nas mesmas penas quem oferece ou efetiva a paga ou recompensa.

Pereira (2021, p. 735) afirma: “Além disso, há um temor em relação à “compra e venda” de crianças, entre outras ilegalidades derivadas de fraude e simulações voltadas para obtenção de vantagens econômicas”.

Bordallo (2019) diz que há muitas argumentações referentes ao fato de que ao se permitir que os pais façam a entrega de seu filho de forma direta, estaria compactuando-se com a venda de crianças, pois os adotantes podem dar dinheiro ou outro tipo de favorecimento para os pais biológicos em troca da criança.

Entretanto, não é o que acontece na grande maioria dos casos. Cada caso deve ser analisado individualmente, os reais motivos da escolha feita, as relações existentes, as condições dos adotantes, além dos demais requisitos necessários à adoção. Pois a possibilidade de haver algum tipo de irregularidade não pode ser motivo para proibir que seja feito o melhor para a criança. No caso de algo suspeito deve ser investigado de forma contundente e tomadas as medidas necessárias:

Por certo que a troca de uma criança por dinheiro ou algum outro benefício é fato que causa grande repulsa, e somos contrários a ela. Mas é certo que nem sempre isso ocorrerá. Não se deve ter a ideia de má-fé abrangendo todos os atos que são praticados envolvendo a entrega de uma criança, sendo este um preconceito dos profissionais do direito. Existindo alguma suspeita que tal situação possa ter ocorrido, deverá ser investigada no transcorrer do processo de adoção, sendo tomadas as medidas legais cabíveis, caso seja ele comprovado. (BORDALLO, 2019, p. 452).

De qualquer modo os reais motivos para entrega da criança devem ser sempre levados em consideração, observando se atendem ao melhor interesse da criança e afastando assim qualquer possível ilegalidade. Seabra (2020) afirma que os verdadeiros motivos para entrega da criança devem ser apurados para que não se incentive o crime previsto no art. 238 do ECA.

Rodrigo da Cunha Pereira afirma que o próprio Estatuto da Criança e do Adolescente possui aversão a adoção consentida:

Tal preconceito está no próprio ECA, e leis posteriores que o modificou, que estimula esgotar a qualquer custo o interesse da família extensa (biológica) pela adoção. E isto nem sempre é bom para as crianças/adolescentes, pois na maioria das vezes, quando alguém da família aceita a guarda, o faz, movido por um sentimento de culpa, e não por amor e desejo, como acontece com os pretensos pais adotivos fora da relação biológica. Este malefício da lei de adoção advém de seu equívoco conceitual por não ter apreendido a evolução e compreensão da psicanálise e antropologia de que a família não é um fato da natureza, mas da cultura. (Pereira, 2021, p. 734 e 735).

Existe também o preconceito referente aos pais quererem entregar seus filhos para serem adotados, o que ocorre em todas as modalidades, porém aqui podemos perceber, já que a entrega é feita a determinada pessoa ou família, que há uma preocupação por parte dos pais em entregar seus filhos a pessoas em quem confiam para que possam ter uma melhor qualidade de vida, possam ter aquilo que eles não podem proporcionar, seja por não terem condições financeiras, psicológicas ou por não serem uma família estruturada. Como também, se o motivo for somente que os pais não querem a criança, só de estarem tentando proporcionar a ela uma família que sabem que pode dar amor e um lar equilibrado, é uma atitude louvável.

[...] 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 de 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 quando verificam que não terão condições de cuidar da criança e optam pela entrega, estão agindo com todo amor e carinho por seu filho, buscando aquilo que entendem melhor para ele. Assim, se escolhem pessoas para assumir a paternidade de seu filho, deve-se respeitar esta escolha. (BORDALLO, 2019, p. 452).

O art. 1.729 do Código Civil assegura aos pais o direito de escolherem tutores para seus filhos, diante disso, se os pais podem escolher quem vai ficar com seus filhos após a morte deles, não há grandes motivos para proibi-los de assim proceder em vida, escolhendo os pais adotivos de seus filhos, sendo eles as pessoas mais capacitadas para fazer essa escolha, pois certamente desejam o que há de melhor para suas crianças:

[...] Esse rigor, portanto, não se explica quando confrontado com o instituto da *tutela testamentária*, regulado pelo artigo 1.729 do Código Civil, que permite e prefere que os pais nomeiem, em conjunto, o tutor de seus filhos. A nomeação de um tutor para os filhos através de testamento, ou documento autêntico é feita para o caso de virem os pais a falecer, deixando os filhos menores ao desalento de quem exerça o poder familiar. Em qualquer hipótese têm os pais o direito de escolher livremente o tutor de seus filhos e o fazem pela correta suposição de que ninguém melhor do que os próprios genitores para elegerem o tutor que irá substituí-los na tarefa de criar e educar sua prole, da qual se desvincularam. (MADALENO, 2020, p. 1.158).

Maria Berenice Dias, afirma que nada deveria impedir a mãe de entregar seu filho:

Só que 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 considera serem os pais ideais para o seu filho. (DIAS, 2021, p. 835).

Além disso, afirma ser o maior gesto de amor que existe:

Não se reconhece o direito de a mãe eleger a quem dar o filho à adoção, sem atentar que este é o maior gesto de amor que existe: sabendo que não poderá criá-lo, renunciar ao filho, para assegurar-lhe uma vida melhor da que pode lhe propiciar, é atitude que só o amor justifica! (DIAS, 2021, p. 835).

Mesmo com as controvérsias e preconceitos envolvidos a principal preocupação deve ser o bem-estar e os interesses das crianças e adolescentes, os quais não devem ser prejudicados de nenhuma forma seja no caso da efetivação ou da não efetivação da adoção *intuitu personae*.

3.4 PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA

3.4.1 Breve histórico

Tânia da Silva Pereira (2000) afirma que o princípio do melhor interesse da criança teve sua origem no instituto protetivo do *parens patrie* o qual era utilizado como uma prerrogativa do rei e da Coroa para proteger aqueles que não tinham condições de se protegerem sozinhos, entre eles os loucos e as crianças. Porém no início do século XVIII foram separadas as atribuições do *parens patrie* de proteção das crianças das de proteção dos loucos.

Foi adotado pela Declaração dos Direitos da Criança de 1959, que entre outros princípios com os quais a declaração estaria em conformidade, afirma:

Princípio 2

A criança gozará proteção social e ser-lhe-ão proporcionadas oportunidades e facilidades, por lei e por outros meios, a fim de lhe facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, de forma sadia e normal e em condições de liberdade e dignidade. Na instituição das leis visando este objetivo levar-se-ão em conta sobretudo, os melhores interesses da criança.

O Código de Menores de 1979, revogado pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, afirmava em seu art. 5º: “Na aplicação desta Lei, a proteção aos interesses do menor sobrelevará qualquer outro bem ou interesse juridicamente tutelado”.

Seabra (2020) porém afirma que o sentido do melhor interesse da criança no Código de menores era outro, pois tratava da doutrina da situação irregular:

Não podemos afirmar que o sentido do melhor interesse do Código de Menores é o mesmo que atribuímos hoje. Com efeito, a doutrina que vigorava a época do Código revogado era a da situação irregular, que se enquadrava na fase tutelar de evolução do Direito da Criança e do Adolescente. (SEABRA, 2020, p. 53).

A Convenção sobre os Direitos da Criança de 1990, declara em seu art. 3º:

Artigo 3

1 Todas as ações relativas à criança, sejam elas levadas a efeito por instituições públicas ou privadas de assistência social, tribunais, autoridades administrativas ou órgãos legislativos, devem considerar primordialmente o melhor interesse da criança.

2 Os Estados Partes comprometem-se a assegurar à criança a proteção e o cuidado que sejam necessários ao seu bem-estar, levando em consideração os direitos e deveres de seus pais, tutores legais ou outras pessoas legalmente responsáveis por ela e, com essa finalidade, tomarão todas as medidas legislativas e administrativas adequadas.

3 Os Estados Partes devem garantir que as instituições, as instalações e os serviços destinados aos cuidados ou à proteção da criança estejam em conformidade com os padrões estabelecidos pelas autoridades competentes, especialmente no que diz respeito à segurança e à saúde da criança, ao número e à adequação das equipes e à existência de supervisão adequada.

A Convenção sobre os Direitos da Criança adotou a doutrina da proteção integral, que teve seu início no nosso ordenamento jurídico com a Constituição Federal de 1988, em seu art. 227:

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.

Andréa Rodrigues Amin define a doutrina da proteção integral como um conjunto de enunciados lógicos:

Assim, podemos entender que a doutrina da proteção integral é formada por um conjunto de enunciados lógicos, que exprimem um valor ético maior, organizada por meio de normas interdependentes que reconhecem criança e adolescente como sujeitos de direito. (AMIN, 2019, p. 62).

Para a referida autora a Convenção sobre os Direitos da Criança, ao adotar a doutrina da proteção integral, transformou o paradigma do princípio do melhor interesse da criança:

Na vigência do Código de Menores, a aplicação do superior interesse limitava-se a crianças e adolescentes em situação irregular. Agora, com a adoção da doutrina da proteção integral, a aplicação do referido princípio ganhou amplitude, aplicando-se a todo público infanto-juvenil, inclusive e principalmente nos litígios de natureza familiar. (AMIN, 2019, p. 81).

O Estatuto da Criança e do Adolescente criado em 1990, estabelece a doutrina da proteção integral, passa a considerar a criança e o adolescente como sujeitos de direitos e tem como um de seus princípios norteadores o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente.

3.4.2 Conceito e características

O princípio do melhor interesse da criança estabelece que os interesses das crianças e dos adolescentes devem sempre se sobrepor aos demais interesses envolvidos, sempre levando-se em consideração o que é melhor para eles. Além disso, deve ser observado em todas as tomadas de decisões que os envolvem.

Todos, família, sociedade e Estado devem contribuir para a formação das crianças e adolescentes, sendo responsáveis por sua proteção. Essa proteção deve ocorrer de forma integral abrangendo o direito à vida, à saúde, à educação, à segurança, ao lazer, entre muitos outros.

Seabra (2020) define o princípio do melhor interesse como a análise do que é melhor para a vida da criança ou adolescente diante de cada caso concreto.

O princípio do superior interesse encontra respaldo no art. 227 da Constituição, anteriormente mencionado:

Cuida-se de princípio autônomo, encontrando respaldo no art. 227, *caput*, da Constituição Federal, significando que, à frente dos adultos, estão crianças e adolescentes. Todos temos direito à vida, à integridade física, à saúde, à segurança etc., mas os infantes e jovens precisam ser tratados em

primeiríssimo lugar (seria em primeiro lugar, fosse apenas prioridade; porém, a absoluta prioridade é uma ênfase), em todos os aspectos. Precisam ser o foco principal do Poder Executivo na destinação de verbas para o amparo à família e ao menor em situação vulnerável; precisam das leis votadas com prioridade total, em seu benefício; precisam de processos céleres e juízes comprometidos. (NUCCI, 2019, p. 29).

O Comitê dos Direitos da Criança em seu comentário geral nº 14 de 2013, em que seu objetivo era assegurar a implementação e o respeito do superior interesse da criança pelos Estados-partes da Convenção, determina que o superior interesse da criança é um conceito que possui natureza tripla: um direito substantivo, um princípio jurídico fundamentalmente interpretativo e uma regra processual.

(a) Um direito substantivo: o direito das crianças a que o seu interesse superior seja avaliado e constitua uma consideração primacial quando estejam diferentes interesses em consideração, bem como a garantia de que este direito será aplicado sempre que se tenha de tomar uma decisão que afete uma criança, um grupo de crianças ou as crianças em geral. O artigo 3.º, parágrafo 1, estabelece uma obrigação intrínseca para os Estados, é diretamente aplicável (auto executória) e pode ser invocada perante um tribunal.

(b) Um princípio jurídico fundamentalmente interpretativo: se uma disposição jurídica estiver aberta a mais do que uma interpretação, deve ser escolhida a interpretação que efetivamente melhor satisfaça o interesse superior da criança. Os direitos consagrados na Convenção e nos seus Protocolos Facultativos estabelecem o quadro de interpretação.

(c) Uma regra processual: sempre que é tomada uma decisão que afeta uma determinada criança, um grupo de crianças ou as crianças em geral, o processo de tomada de decisão deve incluir uma avaliação do possível impacto (positivo ou negativo) da decisão sobre a criança ou das crianças envolvidas. A avaliação e a determinação do interesse superior da criança requerem garantias processuais. Para além disso, a fundamentação de uma decisão deve indicar que direito foi explicitamente tido em conta. A este respeito, os Estados-partes deverão explicar como é que o direito foi respeitado na decisão, ou seja, o que foi considerado como sendo do interesse superior da criança; em que critérios se baseia a decisão; e como se procedeu à ponderação do interesse superior da criança face a outras considerações, sejam estas questões gerais de políticas ou casos individuais.

Andréa Rodrigues Amin afirma ser um princípio orientador tanto para o legislador como para o aplicador:

Trata-se de princípio orientador tanto para o legislador como para o aplicador, determinando a primazia das necessidades da criança e do adolescente como critério de interpretação da lei, deslinde de conflitos, ou mesmo para elaboração de futuras regras. (AMIN, 2019, p. 82).

Assim dizendo, sempre que for necessário se tomar uma decisão que envolva uma criança, deve-se observar e levar em consideração o seu superior interesse, o que é melhor para criança em detrimento dos interesses das demais pessoas envolvidas, mesmo que essas pessoas sejam seus familiares. É extremamente necessário, por parte de todos, proteger de forma integral e proporcionar para nossas crianças e adolescentes o melhor para sua vida, seu crescimento e desenvolvimento. Deve ser observado nas decisões referentes à adoção, guarda, fixação de alimentos, regulamentação de visitas, enfim, em todos os institutos jurídicos.

3.4.3 Aplicabilidade

A aplicação do princípio do melhor interesse da criança deve ser feita de forma cautelosa, analisando-se criteriosamente cada caso concreto, pois muitas vezes o que o aplicador acha que é o melhor para a criança ou adolescente pode não o ser. Dessa forma, deve ser afastado qualquer espécie de achismo:

[...] Interesse superior ou melhor interesse não é o que o Julgador ou aplicador da lei entende que é melhor para a criança, mas sim o que objetivamente atende à sua dignidade como pessoa em desenvolvimento, aos seus direitos fundamentais em maior grau possível. (AMIN, 2019, p. 82).

É de fundamental importância sair da generalidade e observar os casos individualmente, quando possível a criança deve ser ouvida e sua vontade levada em consideração. No caso da adoção, caso a criança seja maior de 12 anos deverá ser ouvida, conforme o art. 28, § 2º do Estatuto, já as crianças menores sempre que possível serão ouvidas por equipe multiprofissional respeitando seu estágio de desenvolvimento e seu grau de compreensão, art. 28, § 1º do ECA.

Porém é importante frisar que só a opinião e vontade da criança não são suficientes para descobrir o que é o melhor para ela, devendo ser analisado junto com outros fatores envolvidos. Em diversas situações pode ser necessário fazer uma ponderação entre os direitos e interesses da criança, pois muitas vezes a sua vontade pode não ser o melhor para ela naquele momento:

À guisa de exemplo, vamos pensar em uma criança que está em risco, vivendo pelas ruas de uma grande cidade, dormindo ao relento, consumindo drogas, sujeita a todo tipo de violência. Acolhê-la e retirá-la das ruas, mesmo contra sua vontade imediata, é atender ao princípio do interesse superior.

Com o acolhimento, busca-se assegurar o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao respeito como pessoa, à sua dignidade, a despeito de não se atender, naquele momento, ao seu direito de liberdade de ir, vir e permanecer, onde assim o desejar. Trata-se de mera ponderação de interesses e aplicação do princípio da razoabilidade. Apesar de não conseguir assegurar à criança todos os seus direitos fundamentais, buscou-se a decisão que os assegura em maior número, da forma mais ampla possível. (AMIN, 2019, p. 82-83).

O princípio do melhor interesse da criança vêm sendo aplicado pelos tribunais nas decisões envolvendo menores. Como nos julgados transcritos abaixo, em que os tribunais de justiça de Goiás e do Rio Grande do Sul decidiram a favor da guarda unilateral do genitor, levando em consideração o melhor interesse das crianças envolvidas:

APELAÇÃO CÍVEL. GUARDA UNILATERAL A FAVOR DO GENITOR. PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DO MENOR. ÔNUS PROBATÓRIO. SENTENÇA MANTIDA. 1. Nas ações em que se discute a guarda de menor, preponderam os interesses da criança ou do adolescente quando em confronto com quaisquer outros, inclusive os dos pais. 2. Inexistindo prova cabal nos autos que desaconselhe a permanência da criança no ambiente familiar paterno ou motivo grave que justifique a alteração da situação fática com a qual a criança se encontra adaptada, deve ser mantida a guarda com o genitor, estando o menor está de fato sob seus cuidados faz 08 (oito) anos. Desta forma, a manutenção da sentença é medida que se impõe. APELAÇÃO CONHECIDA E DESPROVIDA.

(TJ-GO - APL: 00290277120118090113, Relator: SIVAL GUERRA PIRES, Data de Julgamento: 29/07/2020, 6ª Câmara Cível, Data de Publicação: DJ de 29/07/2020).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALTERAÇÃO DE GUARDA. GUARDA UNILATERAL DEFERIDA AO GENITOR. PRESERVAÇÃO DOS SUPERIORES INTERESSES DA CRIANÇA. As questões envolvendo a guarda de menores são delicadas e exigem ampla análise, devendo a decisão se pautar na preservação dos superiores interesses da criança. Não havendo elementos indicativos de que a infante não estaria recebendo os cuidados que demanda junto do genitor, que já exercia a guarda de forma compartilhada com a agravante, impõe-se a manutenção da decisão que deferiu a guarda unilateral da menor ao autor, ao menos até que os fatos narrados na exordial, no sentido de que a recorrente teria tentado cometer suicídio, sejam devidamente elucidados. Saliente-se que a realização de visitas maternas foi regulamentada na decisão agravada, o que permitirá que a menor também conviva com a genitora. NEGARAM PROVIMENTO. UNÂNIME.

(TJ-RS - AI: 70081636946 RS, Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, Data de Julgamento: 07/08/2019, Oitava Câmara Cível, Data de Publicação: 09/08/2019).

O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul decidiu também a favor da suspensão das visitas do genitor da criança, levando em consideração o princípio do superior interesse, já que a visitação paterna estaria causando prejuízos a integridade psicológica da criança:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. FAMÍLIA. VISITAÇÃO. SUSPENSÃO DAS VISITAS PATERNAS. NECESSIDADE DE AVALIAÇÃO PSICOSSOCIAL. PRIORIZAÇÃO DO RESGUARDO DO SUPERIOR INTERESSE DA CRIANÇA. Havendo indícios de que a visitação paterna possa, de algum modo, causar prejuízo à integridade psicológica da criança, cujos superiores interesses devem ser preservados, impõe-se a suspensão das visitas do genitor, como medida acauteladora, até que seja realizada avaliação psicossocial na origem, a fim de subsidiar futura decisão acerca do regime de visitação paterna. DERAM PROVIMENTO. UNÂNIME. (Agravo de Instrumento Nº 70075603076, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, Julgado em 08/02/2018).

(TJ-RS - AI: 70075603076 RS, Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, Data de Julgamento: 08/02/2018, Oitava Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 14/02/2018).

O Superior Tribunal de Justiça decidiu a favor da adoção socioafetiva, de enteado por padrasto, caso em que não havia a diferença de idade mínima para a concretização da adoção, por entender ser o melhor para a criança envolvida, aplicando o princípio do superior interesse. Admitindo, dessa forma, a possibilidade de flexibilização da regra prevista no § 3º, art. 42 do Estatuto da Criança do adolescente, que determina a diferença mínima de idade de 16 anos entre adotante e adotando:

RECURSOS ESPECIAIS - AÇÃO DE ADOÇÃO UNILATERAL SOCIOAFETIVA DE ENTEADO PROMOVIDA POR PADRASTO - INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL, POR IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO, DADO O NÃO CUMPRIMENTO DO REQUISITO DA DIFERENÇA MÍNIMA DE 16 ANOS DE IDADE ENTRE ADOTANTE E ADOTANDO - DELIBERAÇÃO MANTIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM EM FACE DO CARÁTER COGENTE DA NORMA PREVISTA NO ART. 42, § 3º DO ECA - IRRESIGNAÇÃO DO DEMANDANTE E DO ÓRGÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DISTRITAL QUE ATUA NO FEITO COMO CUSTOS LEGIS.

Hipótese: Cinge-se a controvérsia em definir se a regra que estabelece a diferença mínima de 16 (dezesseis) anos de idade entre adotante e adotando (art. 42, § 3º do ECA) é norma cogente ou, na medida das peculiaridades do caso concreto, pode ser relativizada no interesse do adotando, à vista da situação fática efetivamente vivenciada de forma pública, estável, duradoura e contínua.

1. O dispositivo legal atinente à diferença mínima etária estabelecida no art. 42, § 3º do ECA, embora exigível e de interesse público, não ostenta natureza absoluta a inviabilizar sua flexibilização de acordo com as peculiaridades do caso concreto,

pois consoante disposto no artigo 6º do ECA, na interpretação da lei deve-se levar em conta os fins sociais a que se dirige, as exigências do bem comum, os direitos e deveres individuais e coletivos, e a condição peculiar da criança e do adolescente como pessoas em desenvolvimento. 2. O aplicador do Direito deve adotar o postulado do melhor interesse da criança e do adolescente como critério primordial para a interpretação das leis e para a solução dos conflitos. Ademais, não se pode olvidar que o direito à filiação é personalíssimo e fundamental, relacionado, pois, ao princípio da dignidade da pessoa humana. 2.1 No caso em exame, o adotante é casado, por vários anos, com a mãe do adotando, razão por que esse se encontra na convivência com aquele desde tenra idade; o adotando possui dois irmãos que são filhos de sua genitora com o adotante, motivo pelo qual pode a realidade dos fatos revelar efetiva relação de guarda e afeto já consolidada no tempo, merecendo destaque a peculiaridade de tratar-se, na hipótese, de adoção unilateral, circunstância que certamente deve importar para a análise de uma possível relativização da referência de diferença etária 3. A justa pretensão de fazer constar nos assentos civis do adotando, como pai, aquele que efetivamente o cria e educa juntamente com sua mãe, não pode ser frustrada por apego ao método de interpretação literal, em detrimento dos princípios em que se funda a regra em questão ou dos propósitos do sistema do qual faz parte. 4. Recursos especiais providos.

(STJ - REsp 1338616/DF, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 15/06/2021, DJe 25/06/2021).

Pereira (2021, p. 178) afirma que “O princípio, como norma jurídica, vem exatamente tentar salvar uma decisão judicial do maniqueísmo ou do dogmatismo da regra, que traz sempre consigo a ideia de tudo ou nada”. Ou seja, as decisões devem levar em conta a situação de cada criança, o momento em que se encontram, as pessoas envolvidas, como também todo o contexto que os cercam, pois o que é melhor para uma criança pode não ser para outra, o que é melhor para uma criança recém nascida, pode não ser o melhor para uma criança de 10 anos.

4 PROJETO DE LEI DO SENADO Nº 369 DE 2016

4.1 PROPOSTA

O Projeto de Lei do Senado nº 369 de 2016, de autoria do ex-senador Aécio Neves, PSDB/MG, objetiva alterar o Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei 8.069 de 13 de julho de 1990, no que diz respeito a adoção *intuitu personae*.

Busca tornar a adoção *intuitu personae* legal, nos casos em que houver a comprovação de prévio conhecimento, convívio ou amizade entre a família biológica e os adotantes. E tratando-se de criança maior de 2 anos seria necessário também a comprovação de vínculo afetivo entre os adotantes e o adotando.

Além disso, prevê que os possíveis adotantes devem atender aos demais requisitos necessários para a efetivação da adoção, incluindo o procedimento de habilitação. Como também veda a possibilidade da adoção *intuitu personae* nos casos de adoção internacional.

A proposta busca acrescentar inciso IV ao § 13 do art. 50 do ECA, que traz as hipóteses em que é permitida a relativização dos cadastros de adoção, sobre o qual falaremos mais adiante, além de acrescentar o procedimento de habilitação ao § 14 e adicionar o § 15 ao artigo².

Em sua justificativa o autor aponta que existe grande controvérsia e insegurança jurídica pelo fato de não existir previsão legal referente a adoção *intuitu personae*, que ao constar em lei compreenderia maior segurança jurídica para as partes e principalmente para a criança ou adolescente envolvido. Como também afirma que o judiciário vem decidindo a favor e que parte da doutrina reconhece sua possibilidade. Diante disso e dos diversos casos de adoção dirigida existentes, se faz necessário uma posição do Poder Legislativo para sua regularização.

² Art. 1º O art. 50 da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, passa a vigorar com a seguinte redação:

Art.50.....
 § 13º
 IV – se tratar de adoção na modalidade *intuitu personae*, mediante a comprovação de prévio conhecimento, convívio ou amizade entre adotantes e a família natural, bem como, para criança maior de dois anos, do vínculo afetivo entre adotantes e adotando.
 § 14º Nas hipóteses previstas no § 13º deste artigo, o candidato deverá comprovar, no curso do procedimento, que preenche os requisitos necessários à adoção, conforme previsto nesta Lei, inclusive submetendo-se ao procedimento de habilitação de pretendentes à adoção.
 § 15º Não se aplica a hipótese do inciso IV do § 13º deste artigo em favor de candidato a adoção internacional.” (NR)

Argumenta também o autor que a proposta traria segurança jurídica para que as crianças acolhidas nos programas de acolhimento familiar, que possuem duração máxima de 02 anos, no caso de manifestação mútua de vontade, possam ser posteriormente adotadas pelas famílias que as acolheram.

4.1.1 Tramitação

O projeto foi encaminhado a publicação em 06 de outubro de 2016 e publicado no Diário do Senado Federal no dia 07. Sendo distribuído à Comissão de Direitos Humanos e Legislação Participativa e a Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, a qual cabe a decisão terminativa.

O projeto poderia receber emendas perante a Comissão de Direitos Humanos e Legislação Participativa, durante o prazo de 5 dias, o que não aconteceu. Foi designada relatora da CDH a senadora Regina Sousa, em 09 de novembro de 2016.

Em 23 de março de 2017, foi recebido o ofício nº 01 de 2017 do Colégio de Coordenadores da Infância e da Juventude dos Tribunais de Justiça do Brasil, informando rejeitar o conteúdo do projeto, o que foi decidido no X encontro do Colégio, sob o argumento de que a proposta traria risco à segurança oferecida pelo sistema da inscrição em cadastro, em que é respeitada a ordem de inscrição dos futuros adotantes e garantida a proteção necessária as crianças e adolescentes contra eventuais interesses externos que tenham a intenção de utilizar sua situação para outros fins.

Em 21 de fevereiro de 2018 foi devolvido pela relatora Regina Sousa para redistribuição e no dia 28 foi designada nova relatora, a senadora Kátia Abreu. Em 13 de março foi recebido o relatório com voto para aprovação do projeto e a Emenda nº 1 – CDH.

Em 14 de março do mesmo ano o relatório foi aprovado e passou a constituir o parecer da CDH. A relatora afirma parecer prudente que a proposta seja aprovada para se pacificar o entendimento referente a legalidade da adoção direta, além disso diz não ser razoável privar a criança ou adolescente desprovido de afeto de ser inserido em uma família conhecida e acolhedora.

Foi promovido um ajuste de técnica legislativa, já que em 2017 foi incluído, pela lei 13.409, ao art. 50 acima mencionado, o § 15, diante disso, o parágrafo acrescentado pela proposta passaria a ser o 16³.

Encaminhado para a Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, em 15 de março de 2018, a qual cabe a decisão terminativa, e distribuído a senadora Rose de Freitas para emitir relatório em 20 de fevereiro de 2019. Sendo emitido com voto pela aprovação do projeto e da Emenda nº 1 – CDH, em sua análise a relatora afirma não existir vício de regimentalidade no projeto, além disso os requisitos formais e materiais de constitucionalidade foram atendidos, quanto a juridicidade o projeto se afigura correto, quanto a técnica legislativa é necessário a renumeração do § 15 proposto para o § 16, como também a exclusão de número ordinal dos parágrafos apresentados no projeto e no que diz respeito ao mérito a relatora considera louvável a medida inovadora apresentada pelo projeto.

Além disso, aponta o risco da venda de crianças sob a aparência da adoção direta, podendo a legalização da adoção abrir espaços para que algumas famílias possam ver na venda de bebês uma oportunidade de renda, como apresentado ao senado pelo Colégio de Coordenadores da Infância e da Juventude dos Tribunais de Justiça do Brasil, ofício nº 01/2017, porém argumenta que para o crime em questão já existe tipificação no art. 238 do Estatuto da Criança e do Adolescente e que além disso mesmo com a não legalização da adoção *intuitu personae* esse tipo de crime já acontece, diante disso, a legalização da adoção direta trará benefícios as crianças e adolescentes.

A matéria foi incluída na pauta de reunião, em 09 de agosto de 2019, e no dia 14 de agosto na 40ª reunião realizada foi retirada de pauta para reexame do relatório. Em 27 de novembro de 2019, foi devolvido pela relatora por ela não pertencer mais a

³ Art. 1º O art. 50 da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, passa a vigorar com a seguinte redação:

Art.50.....
 § 13.
 IV – se tratar de adoção na modalidade *intuitu personae*, mediante a comprovação de prévio conhecimento, convívio ou amizade entre adotantes e a família natural, bem como, para criança maior de dois anos, do vínculo afetivo entre adotantes e adotando.
 § 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, inclusive submetendo-se ao procedimento de habilitação de pretendentes à adoção.

.....
 § 16. Não se aplica a hipótese do inciso IV do § 13 deste artigo em favor de candidato a adoção internacional.” (NR)

Comissão de Constituição Justiça e Cidadania, para ser redistribuída. E desde então está em aguardo de designação de relator, seguindo em tramitação.

4.1.2 Posicionamento do Conselho Nacional de Justiça

O Conselho Nacional de Justiça, emitiu a nota técnica - 0008369-46.2019.2.00.0000, aprovada em 27 de março de 2020, por unanimidade, a qual foi proposta pelo Fórum Nacional da Infância e Juventude, posicionando-se contra o Projeto de Lei do Senado nº 369 de 2016, com o argumento de que o projeto agride o princípio do melhor interesse, pois de acordo com a relatora Flavia Pessoa, o foco do projeto são os adotantes e genitores e não os infantes.

Como também alega ser uma ameaça ao Sistema Nacional de Adoção e Acolhimento, pois haverá o risco de se legitimar judicialmente o acesso irregular a crianças por pessoas que irão burlar o SNA, para reduzir o prazo de espera para o regular acesso à criança. E que também a venda de crianças poderá ser regularizada com a aprovação do projeto: “Notórios são os casos noticiados de venda de crianças, situação que poderá ser “regularizada” com a presença de genitores e adotantes em Juízo, para comprovação de amizade e convívio”.

Além disso, a relatora afirma que o projeto não incentiva a adoção, não traz solução para o principal problema da adoção no Brasil, que são as crianças maiores de 08 anos, adolescentes, crianças com problemas de saúde e grupo de irmãos.

Afirma ainda que mesmo que o projeto determine a posterior instauração de processo de habilitação pela pessoa ou família determinada pelos pais biológicos, o projeto não veda à concessão de guarda provisória antes de sua conclusão. Assim sendo, caso seja concedida a guarda provisória no início do processo de adoção, mas o adotante não seja habilitado, a criança será privada de sua companhia, causando sofrimento ao adotando.

4.2 ARTIGO 50 DA LEI 8.069 DE 1990 (ECA)

O artigo 50 do Estatuto da Criança e do Adolescente diz respeito a necessidade de criação de cadastro em cada comarca ou foro regional com o registro de crianças e adolescentes passíveis de serem adotados, como também das pessoas

interessadas em adotar. O qual será criado quando os interessados buscarem a vara da infância e juventude:

O cadastro de pessoas interessadas em adotar só poderá ser criado a partir do momento em que os interessados busquem a vara da infância demonstrando seu desejo de adotar e a idade e sexo da criança/adolescente que pretendem adotar. Estas pessoas devem ser orientadas a requererem sua habilitação para adoção [...] (BORDALLO, 2019, p. 411).

São criados e implementados três cadastros, o local que deve ser o primeiro a ser consultado, além, conforme o § 5º, do cadastro estadual e o cadastro nacional, que possuem caráter residual, ou seja, somente se a criança ou adolescente não tiver colocação familiar em sua comarca de origem, serão consultados os demais cadastros:

Há o cadastro local, existente em cada Comarca, formado pelo juiz da Infância e Juventude. Esse é o primeiro a ser consultado, conforme demonstra o § 8.º (“que não tiverem colocação familiar na comarca de origem”). Determina-se, neste Estatuto, a organização de um cadastro estadual e outro nacional. Estes seriam residuais; não encontrando família substituta na Comarca, consulta-se o estadual; se, ainda assim, for frustrante, passa-se ao nacional. (NUCCI, 2019, p. 208).

Com relação as pessoas ou casais que residem fora do país haverá cadastros distintos, nos termos do § 6º, os quais somente serão consultados quando não houverem postulantes inscritos habilitados nos demais cadastros, dessa forma, será realizado o encaminhamento da criança ou adolescente à adoção internacional, conforme o § 10.

Quando não localizada pessoa ou casal habilitado interessado em adotar, a criança ou adolescente deverá ser colocada sob guarda de família cadastrada em programa de acolhimento familiar, quando for possível, nos termos do § 11. É de grande importância manter a criança em um lar saudável no qual receberá amor e proteção, enquanto espera pela adoção, ao invés de mantê-la em um abrigo, porém na prática não ocorre da forma esperada:

Eis um programa importante, que não conta com o apoio do Estado, de maneira satisfatória. Em lugar de inserir o menor num abrigo governamental ou não governamental, o ideal seria colocá-lo sob os cuidados de uma família acolhedora. Ele esperaria pela adoção nesse ambiente amistoso e amigável. Mas a maioria das Comarcas nem mesmo dispõe do programa de acolhimento familiar. A autoridade judiciária não busca, na comunidade, famílias dispostas a tanto. E se o fizer, o Estado não possui verbas para

custear tais famílias, afinal, cuidar de crianças e jovens, provisoriamente, acarreta um elevado dispêndio. (NUCCI, 2019, p. 209).

É de competência da Autoridade Central Estadual zelar pela manutenção como também pelas inscrições de forma correta dos cadastros, conforme determina o § 9º, posteriormente comunicando à Autoridade Central Federal Brasileira. O Ministério Público deverá fiscalizar as inscrições como também a convocação criteriosa dos postulantes à adoção, como bem afirma o § 12, a qual deverá seguir a ordem cronológica de inscrição.

Ao surgir criança ou adolescente passível de ser adotada, que se enquadre nas características pretendidas, serão chamados os próximos candidatos à adoção seguindo a ordem de antiguidade:

Surgindo esta criança ou adolescente, serão chamadas as pessoas constantes no cadastro por ordem de antiguidade para que a conheçam (art. 50, § 12, do ECA, acrescido pela Lei n. 12.010/2009). Havendo empatia entre elas, será iniciado o processo de adoção. Caso contrário, será chamada a pessoa seguinte constante do cadastro. (BORDALLO, 2019, p. 413).

O § 15, inserido pela lei 13.509 de 2017, porém, assegura prioridade na ordem do cadastro a pessoas interessadas em adotar criança ou adolescente com deficiência, com doença crônica, necessidades específicas de saúde ou grupo de irmãos, já que, normalmente, crianças e adolescentes com tais características possuem maiores dificuldades em serem adotadas passando bastante tempo em abrigos em busca de uma família.

Por meio da Resolução nº 54 de 24 de abril de 2008, o Conselho Nacional de Justiça implementou o Cadastro Nacional de Adoção (CNA), com a finalidade de consolidar os dados referentes as crianças disponíveis a adoção de todas as comarcas da federação, como também dos pretendentes a adoção habilitados e domiciliados no Brasil. Em 2014 a Resolução 190 de 1º de abril, alterou a Resolução nº 54, para incluir os pretendentes estrangeiros habilitados nos tribunais como também dá outras providências.

Em 2019, a Resolução nº 289 de 14 de agosto, criou o Sistema Nacional de Adoção e Acolhimento, unindo o Cadastro Nacional de Adoção (CNA) e o Cadastro

Nacional de Crianças Acolhidas (CNCA), com o objetivo de consolidar os dados fornecidos pelos Tribunais de Justiça⁴.

As corregedorias dos Tribunais de Justiça ou das Coordenadorias deverão administrar o SNA na respectiva unidade da federação, as quais terão acesso integral aos dados cadastrados, devendo cadastrar e liberar o acesso ao usuário além de zelar pela correta alimentação dos sistema, conforme o art. 2º da Resolução. O Conselho Nacional de Justiça prestará apoio técnico aos Tribunais de Justiça para a correta alimentação do SNA, § 3º.

Conforme preceitua o art. 5º da Resolução em questão, o SNA integra todos os cadastros, municipais, estaduais e nacional de crianças e adolescentes passíveis de serem adotados e de pretendentes habilitados à adoção, como também os cadastros internacionais.

Possui um sistema de alertas por meio do qual os juízes e as corregedorias acompanham todos os prazos referentes às crianças e os adolescentes acolhidos e em processo de adoção e também dos pretendentes.

A inscrição no SNA deve ser feita em ordem cronológica a partir da data de sentença da habilitação. Já a inclusão da criança ou adolescente deve ocorrer logo após o trânsito em julgado do processo de destituição ou extinção do poder familiar, como também quando a criança ou adolescente for órfão ou tiver pais desconhecidos.

A pessoa interessada em adotar poderá realizar pré-cadastro no Sistema Nacional de Adoção, através de formulário eletrônico, e após isso comparecer à Vara da Infância e Juventude para protocolar o pedido de habilitação para adoção.

4.2.1 Inobservância da ordem cronológica, § 13, art. 50 do ECA

O § 13 do art. 50 elenca algumas situações em que a ordem cronológica dos cadastros de adoção não é observada, permitindo-se que pessoas não cadastradas previamente possam realizar a adoção.

São três situações, a primeira delas, contida no inciso I, ocorre quando se tratar de pedido de adoção unilateral, modalidade já comentada no capítulo I da presente

⁴ Art. 1º O Conselho Nacional de Justiça implantará o Sistema Nacional de Adoção e de Acolhimento – SNA, cuja finalidade é consolidar dados fornecidos pelos Tribunais de Justiça referentes ao acolhimento institucional e familiar, à adoção, incluindo as *intuitu personae*, e a outras modalidades de colocação em família substituta, bem como sobre pretendentes nacionais e estrangeiros habilitados à adoção.

pesquisa, acontece quando o padrasto ou madrasta adota o filho do cônjuge ou companheiro, havendo, dessa forma, a modificação da linha de parentesco, permanecendo os vínculos de filiação entre o adotado e o cônjuge do adotante e os demais parentes, nos termos do art. 41, § 1º, ECA.

A segunda situação, inciso II, ocorre quando a adoção for formulada por parente com o qual a criança ou adolescente mantenha vínculos de afinidade e afetividade:

Família extensa trata-se do conjunto de parentes do menor de 18 anos, com o qual mantém vínculos de afinidade e afeto. Segundo este Estatuto, a preferência é manter a criança ou adolescente com a família natural (pais) ou extensa (parentes). Por consequência lógica, se um parente – que não seja ascendente ou irmão – solicitar a adoção, mesmo não estando cadastrado, tem a preferência. Nem precisaria constar de lei tal exceção, mas por cautela assim foi feito. (NUCCI, 2019, p. 213).

A terceira e última situação, inciso III, ocorre quando o pedido de adoção é realizado por quem detém a tutela ou guarda legal de criança maior de três anos ou adolescente, sendo necessário que o período de convivência comprove a fixação de laços de afinidade e afetividade, além disso, não seja constatada a ocorrência de má-fé e nem das situações previstas nos artigos 237 e 238 do ECA, que tratam respectivamente da subtração de criança ou adolescente do poder de quem possui a sua guarda com o fim de colocação em lar substituto e da entrega ou promessa de entrega de filho ou pupilo a terceiro mediante recompensa.

As três situações envolvem vínculo afetivo, antes de ser formulada a adoção, entre adotante e adotando.

O § 1º do art. 197-E do Estatuto preceitua que a ordem cronológica somente poderá deixar de ser observada nas hipóteses acima citadas, quando for comprovado ser a melhor solução no interesse do adotando.

No entanto mesmo não sendo observada a ordem, os possíveis adotantes devem comprovar no curso do procedimento que preenchem os demais requisitos necessários à adoção, conforme o § 14 do art. 50.

4.2.2 Análise em face ao princípio do melhor interesse da criança

A ordem dos cadastros não é absoluta, em muitos casos o melhor para a criança ou adolescente será a não observância da ordem cadastral dos postulantes a

adoção, baseando-se no princípio do melhor interesse da criança deve ser decidido pelo o que é melhor para criança ou adolescente, mesmo que não se encontrem nas hipóteses do § 13, art. 50 do ECA, prevalecendo-se o vínculos afetivos existentes. Para Seabra (2020) as hipóteses do § 13 são exemplificativas e quando for comprovado que afastar a ordem de inscrição é o melhor para criança deve assim ser feito.

Já para Galdino Augusto Coelho Bordallo o § 13 não deveria constar no nosso ordenamento jurídico, pois restringe a liberdade individual e viola o poder familiar:

É uma péssima regra, que não deveria constar de nosso ordenamento jurídico. Trata-se, como já tivemos oportunidade de mencionar, de necessidade de controle excessivo da vida privada e ideia de que todas as pessoas agem de má-fé. Esta regra restringe a liberdade individual, viola o poder familiar, pois tenta impedir que os pais biológicos, ainda detentores do poder familiar, escolham quem lhes pareça deter melhores condições para lhes substituir no exercício da paternidade [...] (BORDALLO, 2019, p. 457).

Para Rodrigo da Cunha Pereira, se a lei excepciona as situações do § 13, significa que o cadastro de adoção não pode ter uma rigidez absoluta:

[...] Se a lei excepciona situações em que não há necessidade de inscrição no Cadastro Nacional de Adoção, como nas adoções unilaterais, por parentes que já mantinham vínculo de afinidade e afetividade (Art. 50, § 13, ECA), significa que o cadastro de adoção não pode ter uma rigidez absoluta, especialmente se for para atender ao superior interesse da criança. (PEREIRA, 2021, p. 736).

Muitas vezes as crianças possuem laços afetivos com determinada pessoa e essa pessoa não é seu parente, nem seu tutor, nem possui sua guarda legal, nem é cônjuge ou companheiro de um de seus pais. Mas o melhor para criança, para seu crescimento e desenvolvimento seria ficar sob a guarda da pessoa em questão, a qual proporcionaria amor, afeto, proteção e um lar saudável, acolhedor e seguro, o que poderia não acontecer se fosse seguida a ordem cadastral. Para Bordallo (2019) não é justificável que por causa do respeito a uma regra que tem como objetivo dar publicidade e legalidade às adoções, a criança seja obrigada a sair da companhia de quem aprendeu a amar.

Guilherme de Souza Nucci, no que diz respeito a convocação criteriosa referida no § 12 do artigo em questão, a qual deve ser fiscalizada pelo Ministério Público,

afirma que não pode ser simplesmente seguir uma lista de espera sem observar o caso concreto, destacando que a adoção não é uma equação matemática:

[...] A referida convocação criteriosa – ponderada, sensata, honesta – não pode ser, simplesmente, seguir uma *lista de espera* de candidatos à adoção. Se está no topo da lista, não importando quem seja para aquela determinada criança, concorda-se; se não se encontra em primeiro lugar, pouco importando o caso concreto, discorda-se. A adoção não é uma equação matemática, que busca sempre os mesmos resultados [...] (NUCCI, 2019, p. 210).

Quando o afeto já está consolidado, tirar a criança do convívio com pessoa ou família com a qual ela possui relação de afetividade pode acarretar traumas psicológicos e inclusive dificultar a sua inserção em nova família, já que a criança passa a amar e a projetar naquelas pessoas a figura de sua família perfeita, podendo por esse motivo rejeitar os novos pretendentes à adoção, dificultando a sua adaptação, criação de novos laços afetivos e o convívio com a nova família.

Bordallo (2019) caracteriza como um ato de violência o fato de quererem tirar uma criança da família com a qual possui uma relação de amor e afetividade, simplesmente pelo fato dessas pessoas não estarem previamente inscritas no cadastro, ao fazer isso estariam fazendo a criança sofrer somente por um temor reverencial à lei e a sua errada interpretação.

Quando os pais biológicos escolhem os pais adotivos de seus filhos, havendo uma relação de confiança entre eles, sabendo das condições dos possíveis pais adotivos, dos reais motivos da adoção, sendo afastada qualquer possibilidade de cometimento de crime e atendendo os pais adotivos aos demais requisitos da adoção, aplicando-se o princípio do melhor interesse da criança não há motivos para que a criança seja adotada pela próxima pessoa da lista em detrimento da pessoa em quem seus pais biológicos confiam e entendem que poderão oferecer uma melhor qualidade de vida para seus filhos:

Quando tivermos hipóteses de adoções *intuitu personae* onde ficar claro que os adotantes não compraram a criança e não cometeram nenhum crime, estes devem ter a permissão de adotar, pelo bem da criança, mesmo que não estejam cadastrados. Caso contrário, a criança deverá ser retirada deles e entregue àquele que estiver em primeiro lugar no cadastro. Cada caso deve ser analisado *de per se* e verificada qual a interpretação que se dará, atendendo-se ao superior interesse da criança e do adolescente e não ao superior interesse do cadastro. (BORDALLO, 2019, p. 416).

Nüske e Grigorieff (2014) afirmam que muitas vezes os adotantes não realizam inscrição no Cadastro Nacional de Adoção por não terem a intenção de adotar, mas após conhecer determinada criança e estabelecerem laços de cuidado, amparo e amor desejam adotar aquela criança específica.

Maria Berenice Dias afirma haver uma sacralização no que diz respeito a lista de pessoas cadastradas:

Existe uma exacerbada tendência de sacralizar a lista das pessoas cadastradas à adoção, não sendo admitida, em hipótese nenhuma, a adoção por pessoas não inscritas. É tal a intransigência e a cega obediência à ordem de preferência que se deixa de atender a situações em que, mais do que necessário, é recomendável deferir a adoção sem atentar à listagem. (DIAS, 2021, p. 834).

O que não pode ser esquecido de forma alguma é que as crianças e os adolescentes são os principais personagens no processo de adoção, diante disso, os seus interesses devem ser prioritariamente atendidos, mesmo que para isso tenha que se ignorar a ordem dos cadastros de adoção. Ao se adotar postura contrária, as crianças e adolescentes não estarão sendo colocadas em primeiro lugar, os seus direitos e interesses estarão sendo colocados em segundo plano, havendo um desrespeito ao princípio do melhor interesse da criança:

Aqueles que adotam posicionamento radical com relação à obrigatoriedade da habilitação prévia e da necessidade de inscrição no cadastro daqueles que desejam adotar, por certo estão se afastando dos princípios norteadores do direito da criança e do adolescente, principalmente do princípio do superior interesse. Estas pessoas que reverenciam a obrigatoriedade do cadastro como se fosse um dogma religioso não estão atuando em prol da proteção integral das crianças e adolescentes. Estão apenas querendo aplicar a fria letra da lei, entendendo que o Poder Público tem mais condições de avaliar o que é melhor para uma criança, sem pensar que ela é um ser humano, dotado de sentimentos [...] (BORDALLO, 2019, p. 415).

Além disso, a adoção *intuitu personae* e a não observação da ordem cadastral, poderia minimizar pelo menos em partes um dos problemas do sistema de adoção brasileiro, que é a grande quantidade de crianças aguardando para serem adotadas em abrigos. Como também as crianças que não possuem grandes perspectivas de serem adotadas por não se encaixarem nos critérios e principais características pretendidas pelos adotantes, pois nem todas as crianças que serão entregues a adoção por seus pais a pessoas determinadas se encaixam nesses perfis.

Para Dias (2010) quando a criança estiver sob a guarda de fato de alguém sem que tenha sido respeitada a ordem de inscrição, o juiz deve determinar o acompanhamento por equipe multidisciplinar e não retirar a criança do convívio com a família, somente se o laudo elaborado pela equipe mostrar que a melhor solução para atender ao interesse da criança é ela ser entregue a pessoa que se encontra em primeiro lugar na lista, é que isso deve ser feito.

Porém é fundamental destacar a importância dos cadastros de adoção e do Sistema Nacional de Adoção, que organiza e garante uma maior compatibilidade entre os adotantes e as crianças e adolescentes passíveis de serem adotadas, por meio de um real mapeamento da quantidade e perfis dessas crianças e dos pretendentes a adoção. Assim sendo, entendendo que as crianças e adolescentes devem ser protegidos e ter seus direitos resguardados acima de qualquer coisa, a ordem cronológica só deve ser desrespeitada quando for o melhor para a criança levando em consideração a afetividade e o princípio do melhor interesse da criança. Dessa forma, seria importante a regularização da adoção *intuitu personae*, para garantir que a ordem só fosse desrespeitada quando fosse o melhor para a criança, já que os critérios referentes aos vínculos afetivos e aos demais requisitos teriam que ser comprovados.

4.3 SEPARAÇÃO DE PODERES

Conforme o art. 2º da Constituição Federal do Brasil, o executivo, o legislativo e o judiciário são poderes da União independentes e harmônicos entre si. Diante disso, cada um dos poderes deve exercer suas atividades sem adentrar nas atividades de competência exclusiva dos outros poderes. O poder executivo deve executar as leis, propor planos de ação e administrar os interesses públicos. O poder legislativo deve elaborar, aprovar e fiscalizar a execução das leis. E o poder judiciário deve interpretar, aplicar as leis e julgar os fatos.

No que diz respeito a adoção *intuitu personae* passamos a analisar os poderes legislativo e judiciário.

4.3.1 Poder legislativo

O poder legislativo, o qual detém a competência de elaborar as leis, não tratou da adoção *intuitu personae*, além dos casos previstos no § 13 do art. 50 do ECA. Entretanto, não significa que não exista tal possibilidade.

Para Galdino Augusto Coelho Bordallo, o nosso legislador tinha o objetivo de impedir a adoção *intuitu personae*, ao estabelecer o regramento do § 13 art. 50 do ECA:

Infelizmente nosso legislador, influenciado por grupo que deseja controlar a tudo e a todos e possui um exacerbado medo da liberdade de ação das pessoas, rendeu-se ao amor incontido pelo cadastro de pessoas habilitadas a adotar, estabelecendo regramento com o intuito de impedir a adoção *intuitu personae*. (BORDALLO, 2019, p. 457).

Porém seria de fundamental importância e uma solução para o impasse da adoção *intuitu personae*, que o legislativo tratasse sobre o tema, para proporcionar segurança jurídica e além disso dirimir as controvérsias e conflitos oriundos dessa modalidade de adoção, como o receio das pessoas em regularizarem suas situações por medo de ficarem sem suas crianças permanecendo assim de forma irregular e os diversos casos de adoção à brasileira.

Para tanto temos o Projeto de Lei do Senado em questão, PSL nº 369 de 2016, que busca solucionar, por meio da regularização da adoção direta, desde que haja convívio ou relação de amizade entre os pais biológicos e os adotantes, as controvérsias que a envolvem e proporcionar uma segurança jurídica para as partes e principalmente para as crianças e adolescentes que passam e passarão por esse processo.

Mesmo que o projeto em questão apresente alguns pontos discutíveis, conforme a nota técnica emitida pelo CNJ, como o fato de não trazer solução para o principal problema da adoção no Brasil que são as crianças mais velhas os adolescentes, crianças com problemas de saúde e grupo de irmãos. Acreditamos que o importante aqui é a necessidade de legalização da adoção *intuitu personae*, o que será atendido com aprovação do projeto, além de que as crianças que serão entregues podem, inclusive, apresentar tais características.

No que diz respeito a possibilidade da aprovação do projeto regularizar uma espécie de compra e venda de crianças, como já foi comentado é necessário nos atentar que essas pessoas receberão as crianças diretamente de seus pais, sendo por eles escolhidos por haver uma relação de confiança, a qual precisa ser

comprovada de forma criteriosa, a criança não será entregue a qualquer pessoa, além disso, é fundamental que os motivos dos pais estejam entregando seus filhos sejam investigados, para que seja descartada qualquer possibilidade de troca da criança por dinheiro, como também de burla ao SNA por meio de inscrições para o acolhimento familiar com a finalidade de diminuir o tempo de espera para a adoção.

Além de que, em relação as crianças maiores de 2 anos deve ser comprovado vínculo afetivo entre ela e os adotantes, o que dificilmente teria como ser comprovado quando se tratar de pessoa estranha a criança, justificando, assim, que há preocupação com os interesses da criança, não agredindo o princípio do melhor interesse. Como também trará benefícios para criança sendo ela entregue diretamente aos pais adotivos, os quais presumimos ser os melhores possíveis já que foram escolhidos por seus pais biológicos como também por haver laços afetivos entre eles, não precisando ir para abrigos institucionais ficar à espera da adoção.

Outro argumento apresentado é de que o projeto determina a posterior habilitação da pessoa ou família determinada pelos pais biológicos, porém não veda à concessão de guarda provisória antes de sua conclusão, o que poderia causar sofrimento ao adotando, caso seja concedida a guarda provisória no início do processo e o adotante não seja habilitado, o que fará com que a criança seja privada de sua companhia. Como já exposto anteriormente, é necessário investigar previamente os reais motivos da adoção, as condições da família substituta, como também se obedecem aos demais requisitos da adoção. Ao não haver regularização da adoção *intuitu personae*, muitas crianças sofrem ao ter que deixar o seio de suas famílias biológicas e depois sofrem novamente tendo que deixar suas famílias adotivas, já que a modalidade de adoção ocorre mesmo não havendo previsão legal, sua legalização iria dirimir essas situações.

4.3.2 Poder judiciário

Na falta de posicionamento do poder legislativo, o judiciário deve analisar e julgar cada caso concreto de forma individual para que não se cometa injustiças que possam acarretar problemas para as crianças e adolescentes.

Aplicando-se o princípio do melhor interesse da criança e dando a devida importância aos vínculos afetivos existentes. Como também as frustrações e traumas já vividos pelas crianças ao saírem do seio de suas famílias biológicas, pelos quais

não precisam e não devem passar novamente, isso no caso das crianças que já se encontram sob a guarda dos adotantes.

Para Nüske e Grigorieff (2014) é necessário uma sensibilidade do julgador, para que se analise o interesse da criança e o afeto existente antes do formalismo da lei, considerando-se a subjetividade de cada caso.

Ao se depararem com situações que envolvam uma possível desobediência à ordem cadastral os juízes devem sempre decidir em favor das crianças e adolescentes, não atuando como meros aplicadores da lei:

[...] O cadastro há que ser defendido e respeitado, mas as situações fáticas que aparecerem nos Juízos da Infância e da Juventude devem ser interpretadas em benefício das crianças e adolescentes, única e exclusivamente. É necessário que tenhamos Juízes e Promotores de Justiça da Infância e da Juventude que façam jus ao título que carregam e atuem em prol destas pessoas em formação e não como meros aplicadores da lei, pois se assim fosse o exercício deste tão importante *munus*, não precisaríamos de pessoas, utilizaríamos máquinas com uma programação preestabelecida. (BORDALLO, 2019, p. 415-416).

Mesmo com as controvérsias existentes há decisões a favor da adoção *intuitu personae* considerando-se o princípio do melhor interesse da criança e os vínculos afetivos. O Tribunal de Justiça de Minas Gerais decidiu pela não retirada da criança do convívio com a família substituta, tendo em vista os vínculos sócio afetivos que foram comprovados e os traumas e frustrações que a criança poderia sofrer se fosse privada desse convívio, considerando-se sempre o princípio do melhor interesse da criança.

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE ADOÇÃO 'INTUITU PERSONAE' - ENTREGA DA CRIANÇA LOGO APÓS O NASCIMENTO - GUARDA DEFINITIVA - AUSÊNCIA DE INDÍCIOS DE MÁ-FÉ - NÃO INSCRIÇÃO NO CADASTRO DE PRETENDENTES À ADOÇÃO - CRIANÇA COM 05 (CINCO) ANOS DE IDADE E CONVIVÊNCIA COM A ADOTANTE NO MESMO PERÍODO - VÍNCULOS SÓCIO-AFETIVOS COMPROVADOS - MITIGAÇÃO DA OBSERVÂNCIA RÍGIDA AO SUPRACITADO CADASTRO - PREPONDERÂNCIA DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA - PRIORIDADE ABSOLUTA - SENTENÇA QUE INDEFERIU A ADOÇÃO - RECURSO PROVIDO. - O cadastro de adoção se destina a dar maior agilidade e segurança ao processo de adoção, uma vez que permitem averiguar previamente o cumprimento dos requisitos legais pelo adotante, bem como traçar um perfil em torno de suas expectativas. Evita influências outras, negativas ou não, que, por vezes, levam à sempre indesejada "adoção à brasileira". - Todavia, deve-se ter em mente sempre o melhor interesse da criança. É certo que existem casos, excepcionais, em que se mitiga a habilitação dos adotantes no competente cadastro para o deferimento do pedido de adoção, possibilitando a chamada adoção direta ou 'intuitu personae'. - Retirar uma criança com 05 (cinco) anos de idade do seio da

família substituta, que hoje também é a sua, e lhe privar, inclusive, da convivência com seus 02 (dois) irmãos biológicos, sob o pretexto de coibir a adoção direta, é medida extremamente prejudicial. O menor poderá ser exposto a grande instabilidade emocional, em face de uma brusca mudança. - A retirada do infante da casa de sua guardiã após o transcurso de longo período de convivência e constatada a formação de fortes laços de afetividade, não se mostra recomendável, pois certamente resultará em traumas e frustrações para o menor, com prejuízo ao seu ideal desenvolvimento, inserido que está como verdadeiro membro daquele núcleo familiar.

(TJ-MG - AC: 10194120061628002 MG, Relator: Hilda Teixeira da Costa, Data de Julgamento: 27/01/2015, Câmaras Cíveis / 2ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 04/02/2015).

O Tribunal de Justiça do Piauí também decidiu a favor da permanência da guarda da criança com a família substituta, caso em que já estava consolidado laço afetivo apresentando real vantagem para a criança:

ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. ADOÇÃO À BRASILEIRA (INTUITO PERSONA). PROIBIÇÃO LEGAL. CRIANÇA ENTREGUE PELA MÃE BIOLÓGICA AOS AUTORES DESDE TENRA IDADE. DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR. CONSENTIMENTO DA GENITORA. INTEGRAÇÃO NA FAMÍLIA DOS REQUERENTES NA CONDIÇÃO DE FILHA. RELEVÂNCIA. PREVALÊNCIA DO INTERESSE DO MENOR. CADASTRO CUJA RIGIDEZ PRESSUPÕE A INSERÇÃO DO MENOR. HIPÓTESE DOS AUTOS DIVERSA. MENOR COM FORTE LAÇO DE AFETO COM OS GUARDADORES DE FATO. REAL VANTAGEM PARA O INFANTE DIVERSA DO CADASTRO. SENTENÇA CASSADA. 1. Do art. 43 do ECA, como também da doutrina da proteção integral à criança e ao adolescente, resta pacífico o entendimento de que a adoção tem por missão maior buscar uma família para o menor adotando e autorizar a adoção quando a colocação da criança em família substituta apresentar real vantagem para o infante. 2. No caso dos autos, constata-se que a menor, desde os primeiros meses de vida, está sob os cuidados e proteção dos adotantes, estando, atualmente, regularmente matriculada na escola e recebendo amor e carinho necessários para o seu bom desenvolvimento. 3. Outrossim, seria um contrassenso retirar a criança de um lar constituído, onde, ao que tudo indica, está recebendo todos os cuidados que merece, devolvendo-a à mãe biológica, como determinou o juiz sentenciante, com quem hoje não tem mais nenhum vínculo afetivo. 4. Inegável os sérios desgastes emocionais e danos psíquicos e de toda ordem que a menor pode experimentar no caso de ficar passando de família em família até que a adoção se consume. 5. A situação apresentada no presente processo não é nova e vem sendo apreciada pelos Tribunais, observando na solução da lide o melhor interesse da criança em receber apoio moral e material para seu desenvolvimento sadio. 6. No presente caso, entendo que o vínculo afetivo prevalecerá sobre a letra fria da lei, com intuito de se minorar as consequências da medida (art. 28, § 2º, do ECA). A adoção é o grande exemplo da filiação socioafetiva, seu único elo é o afeto, que deve prevalecer sobre tudo. 7. Portanto, não se desconhece que o caso em julgamento é de evidente adoção intuitu personae e adoção à brasileira, situações que não se coadunam com os princípios gerais do processo de adoção estabelecidos pelo ECA, entretanto, no caso presente há uma situação fática que não pode ser ignorada: a criança já conta com mais de dez anos de idade e convivência desde os primeiros meses do nascimento

com vida com os adotantes, tendo sido estabelecido forte laço de afeto com os cuidadores diretos com os quais está seguramente apegada, sendo que uma ruptura neste momento poderá ensejar em danos psíquicos significativos, que certamente terão desdobramentos na sua vida adulta e na composição da sua personalidade. 8. Por outro lado, a mãe biológica, ao entregar a menor para ser criada pelos apelantes, abriu mão do poder familiar em favor deles, que já apontaram o desejo de regularizar a adoção, inclusive sustentando e reafirmando esse desejo em suas razões recursais, motivos pelos quais entendo justo e prudente a total reforma da sentença com deferimento de todos os pedidos formulados na inicial. (TJPI | Apelação Cível Nº 2015.0001.011073-8 | Relator: Des. Ricardo Gentil Eulálio Dantas | 3ª Câmara Especializada Cível | Data de Julgamento: 06/04/2016).

(TJ-PI - AC: 201500010110738 PI 201500010110738, Relator: Des. Ricardo Gentil Eulálio Dantas, Data de Julgamento: 06/04/2016, 3ª Câmara Especializada Cível)

Diante disso, os juízes devem livrar-se de qualquer tipo de achismo e preconceito, analisando de forma minuciosa cada caso de forma individual, atentando-se para os reais motivos da adoção *intuitu personae*, as relações afetivas existentes, como também as condições dos pais adotivos e aos demais requisitos da adoção. Principalmente e acima de tudo atentando-se ao melhor interesse da criança, lembrando que o melhor para a criança não é o que o juiz acha que é melhor ou o que os pais ou outros familiares acham que é melhor, mas sim o que for melhor para o seu crescimento, desenvolvimento, formação do seu caráter, um lar que possa oferecer afeto, amor, educação, segurança e qualidade de vida.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao estudarmos o instituto da adoção e suas particularidades podemos compreender que hoje sua maior preocupação é proporcionar uma família para as crianças e adolescentes, que por diferentes motivos se encontram privados desse privilégio que é de fundamental importância para o seu crescimento e desenvolvimento. Sendo necessário também um lar estruturado, além da garantia de saúde, educação, segurança, qualidade de vida, entre outros direitos fundamentais. Sendo de responsabilidade de todos tratá-los de forma prioritária e garantir esses direitos, conforme preceitua a Constituição Federal e o Estatuto da Criança e do Adolescente.

Para que essas crianças e adolescentes se desenvolvam, tornem-se adultos íntegros e de bom caráter, os laços afetivos e a relação familiar baseada no amor, cuidado e proteção é necessariamente importante, independentemente da família ser biológica ou adotiva.

Além disso, muitas vezes o que não pode ser oferecido pela família biológica poderá ser suprido pela família adotiva, seja o necessário para proporcionar uma melhor qualidade de vida, seja o amor, carinho e afeto. Diante disso, em várias situações considerando-se o superior interesse da criança, é melhor para criança ou adolescente ser adotada do que permanecer com a família biológica.

Diante disso, a pesquisa acerca das diferentes modalidades de adoção, nos mostrou que independentemente da modalidade o mais importante é o bem-estar e interesse da criança ou adolescente. Como também que a adoção à brasileira, modalidade ilegal, acontece com uma certa frequência e como exposto no tópico referente as modalidades de adoção, os tribunais têm decidido a favor da permanência da criança ou adolescente com a família adotiva, quando já estabelecido o vínculo afetivo, mesmo tratando-se de adoção irregular, devido ao princípio do melhor interesse da criança, diante disso, é incoerente que a adoção *intuitu personae* não seja aceita, e não possa ser legalizada, existindo esse mesmo vínculo e considerando-se o melhor interesse da criança ou adolescente. Percebemos então, que a regularização da adoção *intuitu personae* é necessária e que seria uma solução para tentar eliminar a prática da adoção à brasileira.

Ao analisarmos o princípio do melhor interesse da criança o qual preconiza que os interesses das crianças e adolescentes devem ser observados e atendidos prioritariamente acima de qualquer outro interesse, levando-se sempre em consideração o que é melhor para a criança ou adolescente dependendo da situação e do momento, podemos perceber que várias decisões dos tribunais no tocante a diferentes situações vêm sendo a favor da criança, levando em consideração o princípio do superior interesse, seja referente a guarda, visitação, adoção, entre outros, o que não deveria ser diferente no que diz respeito a adoção *intuitu personae*.

No tocante a adoção *intuitu personae*, o estudo acerca da modalidade e seus aspectos controvertidos nos mostrou que, levando-se em consideração o melhor interesse da criança, sua prática precisa ser regularizada, necessitando de atenção por parte do legislativo. Diante dos posicionamentos apresentados no decorrer da pesquisa, a regularização da adoção *intuitu personae* não traria prejuízos, mas sim benefícios para a criança ou adolescente envolvido, pois na maioria dos casos o melhor para criança é que ela seja adotada pela família ou pessoa escolhida, com a qual os pais biológicos possuem relação de confiança e afetividade, os quais em regra escolheriam família ou pessoa somente tendo a certeza de que poderiam proporcionar o melhor para seus filhos. Como também o fato de não precisarem permanecer em abrigos à espera da efetivação da adoção, já que seria entregue diretamente aos pais adotivos, minimizando assim a possibilidade de traumas e danos psicológicos, além da continuidade da relação afetiva já existente no caso de crianças mais velhas e adolescentes.

Diante de todo o exposto podemos perceber que a sua regularização, além dos benefícios referentes à criança ou adolescente, traria diversos outros benefícios, como a diminuição das adoções ilegais, adoções à brasileira, a celeridade nos processos, já que a criança é entregue diretamente aos pais adotivos, como também traria segurança aos pais que por medo de perder suas crianças por não possuírem todos os requisitos necessários à adoção, permanecem em situação irregular, até mesmo registrando a criança como filho próprio, crime previsto no art. 242 do Código Penal.

Ao estudarmos o Projeto de Lei do Senado nº 369 de 2016, o qual objetiva essa regularização, desde que haja uma relação de amizade ou convívio entre os pais biológicos e os pais adotivos, a comprovação de prévio conhecimento, como também a comprovação de vínculo afetivo entre os adotantes e adotando nos casos de crianças maiores de 02 anos, concluímos que a sua aprovação daria a previsão legal

necessária ao tema, traria uma solução para os impasses que envolvem a modalidade, regularização da situação de diversas famílias, traria segurança jurídica, além de não deixar a critério do judiciário a efetivação ou não da adoção mesmo estando presentes os demais requisitos necessários, pois muitas vezes os juízes agem com base em seus achismos, para decidir o que é melhor para a criança e acabam sendo imparciais e ineficientes, haveria uma unificação de entendimento dirimindo conflitos surgidos em relação ao tema.

No que diz respeito aos argumentos contrários ao projeto, os quais foram apresentados e debatidos ao longo da pesquisa, sendo o principal deles a possibilidade de haver uma espécie de compra e venda de crianças por trás dessa regularização, se faz necessário que haja uma análise minuciosa dos motivos pelos quais os pais decidiram entregar seus filhos para as pessoas escolhidas, além disso, a comprovação do vínculo existente deve ser observada de forma contundente, para que não passe despercebido nenhum tipo de irregularidade.

Do mesmo modo no que concerne ao argumento de que seria uma ameaça ao Sistema Nacional de Adoção e Acolhimento, pois haveria um grande número de inscrições para o acolhimento com a finalidade de uma posterior adoção, uma análise minuciosa das intenções também impugnaria tal conduta. Já a ameaça por não seguir a ordem cronológica do cadastro, pela observação dos argumentos apresentados referentes a relativização da ordem cadastral ao longo do trabalho, entendemos não ser óbice para sua aprovação, já que a relativização só ocorreria se apresentados os requisitos e comprovadas as condições apresentadas.

Além do que, na adoção dirigida os demais requisitos da adoção devem ser respeitados, sendo desrespeitada apenas a ordem cadastral, que conforme apresentado no tópico referente a relativização da ordem cadastral, não possui rigidez absoluta, já que o Estatuto da Criança e do Adolescente apresenta as hipóteses do § 13, art. 50. Não podendo ser empecilho para sua regularização, desde que atenda ao superior interesse da criança. Diante disso, a criança ou adolescente não deve ser obrigatoriamente entregue a uma outra pessoa ou família diferente daquela escolhida por seus pais com a qual em muitos casos já possui uma relação de convívio e afeto somente por obediência a uma regra, a qual possui exceções, pois seus interesses devem ser prioritariamente atendidos sendo eles os principais personagens no processo de adoção.

Em virtude dos aspectos apresentados e analisados percebemos que a legalização da adoção *intuitu personae*, trará vantagens tanto para criança ou adolescente, como para os processos de adoção. O que devemos levar em consideração e o mais importante em relação as discussões aqui apresentadas é que ficou demonstrado, considerando-se o princípio do melhor interesse da criança, que a adoção *intuitu personae* realmente necessita de legislação, sendo a aprovação do Projeto de Lei do Senado n° 369 de 2016 uma boa alternativa para a legalização, mas caso não seja aprovado, que seja por meio de outro projeto de lei, o que não pode acontecer é de um tema tão relevante continuar sem previsão legal.

REFERÊNCIAS

AMIN, Andréa Rodrigues. et. al. MARCIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (coord.). **Curso de Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos Teóricos e Práticos**. 12. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

BORDALLO, Augusto Gaudino Coelho. In: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (Coord.). **Curso de Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos Teóricos e Práticos**. 12 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

BRASIL. **Código Civil**. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Vade Mecum. 8. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Método, 2018.

BRASIL. **Código de Menores**. Lei nº 6.697, de 10 de Outubro de 1979. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1970-1979/l6697.htm> Acesso em: 03 de Setembro de 2021.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Vade Mecum. 8. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Método, 2018.

BRASIL. **Convenção Sobre os Direitos da Criança**. Decreto Nº 99.710, de 21 de novembro de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d99710.htm> Acesso em: 03 Set. 2021.

BRASIL. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. Lei 8.069, de 13 de julho de 1990. Vade Mecum. 8. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Método, 2018.

BRASIL. **Lei Nacional de Adoção**. Lei n. 12.010, de 03 de Agosto de 2009. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12010.htm> Acesso em: 12 Ago. 2021.

BRASIL. **Lei nº 13.509, de 22 de Novembro de 2017**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13509.htm> **Acesso em: 12 de Agosto de 2021.**

BRASIL. **Projeto de Lei do Senado nº 369, de 2016**. Disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=4179214&ts=1630428181773&disposition=inline>> Acesso em: 05 Ago. 2021.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 54 de 24 de Abril de 2008**. Disponível em: <<https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/72>> Acesso em: 19 Set. 2021.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 190 de 1º de Abril de 2014**. Disponível em: <<https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/atos-normativos?documento=1982>> Acesso em: 19 Set. 2021

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 289 de 14 de Agosto de 2019**. Disponível em: <<https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2976>> Acesso em: 19 Set. 2021.

COMITÊ DOS DIREITOS DA CRIANÇA. **Comentário geral nº 14 de 2013**.

Disponível em:

<https://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/documentos/pdf/cdc_com_geral_14.pdf> Acesso em: 05 Set. 2021.

ONU. **Declaração Universal dos Direitos das Crianças de 1959**. Disponível em: https://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/declaracao_universal_direitos_crianca.pdf> Acesso em: 03 Set. 2021.

DIAS, Maria Berenice. **Adoção: entre o medo e dever**. Maria Berenice Dias, 2010.

Disponível em:

<[http://www.berenedias.com.br/manager/arq/\(cod2_492\)adocao___entre_o_medo_e_o_dever__si.pdf](http://www.berenedias.com.br/manager/arq/(cod2_492)adocao___entre_o_medo_e_o_dever__si.pdf)>. Acesso em: 21 set. 2021.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 14. ed. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2021.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro, volume 6: Direito de Família**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

MADALENO, Rolf. **Direito de Família**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

NÜSKE, João Pedro Fahrion; GRIGORIEFF, Alexandra Garcia. **Adoção intuitu personae: a relativização do Cadastro Nacional de Adoção em prol da criança e do adolescente**. Âmbito Jurídico, 2014. Disponível em: <

<https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-129/adocao-intuitu-personae-a-relativizacao-do-cadastro-nacional-de-adocao-em-prol-da-crianca-e-do-adolescente/>> Acesso em: 20 de Set. de 2021.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil: Direito de Família**.

26. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito das Famílias**. 2. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

PEREIRA, Tânia da Silva. In: RIBEIRO, Renato Janine. et. al. **A Família na Travessia do Milênio**. Anais do II Congresso Brasileiro de Direito de Família. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de Família**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

SEABRA, Gustavo Cives. **Manual de Direito da Criança e do Adolescente**. Belo Horizonte: CEI, 2020.

STJ. **Superior Tribunal de Justiça**. Recurso Especial. REsp. 1338616/DF. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/diarios/1133143662/stj-24-06-2021-pg-10579>> Acesso em: 12 Set. 2021.

STJ. **Superior Tribunal de Justiça**. Recurso Especial. REsp: 1663137 MG 2017/0068293-7. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/491774985/recurso-especial-resp-1663137-mg-2017-0068293-7>> Acesso em: 11 Ago. 2021.

TJGO. **Tribunal de Justiça de Goiás**. Apelação Cível. AC: 00290277120118090113. Disponível em: <<https://tjgo.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/896477514/apelacao-apl-290277120118090113>> Acesso em: 10 Set. 2021.

TJMG. **Tribunal de Justiça de Minas Gerais**. Apelação Cível. AC: 10194120061628002 MG. Disponível em: <[tps://tjmg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/165441237/apelacao-civel-ac-10194120061628002-mg/inteiro-teor-165441417](https://tjmg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/165441237/apelacao-civel-ac-10194120061628002-mg/inteiro-teor-165441417)> Acesso em: 21 Set. 2021.

TJPI. **Tribunal de Justiça do Piauí**. Apelação Cível. AC: 201500010110738 PI 201500010110738 Disponível em: <<https://tjpi.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/386928082/apelacao-civel-ac-201500010110738-pi-201500010110738>> Acesso em: 10 Out. 2021.

TJRS. **Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul**. Apelação Cível. AC: 70048610422 RS. Disponível em: <<https://tjrs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21946449/apelacao-civel-ac-70048610422-rs-tjrs>> Acesso em: 11 Ago. 2021.

TJRS. **Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul**. Apelação Cível. AC: 70041393901 RS. Disponível em: <<https://tjrs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/20391558/apelacao-civel-ac-70041393901-rs>> Acesso em: 13 Ago. 2021.

TJRS. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível. AC: 70063269963 RS. Disponível em: < <https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/192702255/apelacao-civel-ac-70063269963-rs>> Acesso em: 13 Ago. 2021.

TJRS. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível. AC: 70077040822 RS. Disponível em < <https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/621458271/apelacao-civel-ac-70077040822-rs>> Acesso em: 15 Ago. 2021.

TJRS. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Agravo de Instrumento. AI: 70081636946 RS. Disponível em:< <https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/887424939/agravo-de-instrumento-ai-70081636946-rs>> Acesso em: 10 Set. 2021.

TJRS. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Agravo de Instrumento. AI: 70075603076 RS. Disponível em: <<https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/548860678/agravo-de-instrumento-ai-70075603076-rs>> Acesso em: 12 Set. 2021.

ANEXOS

Anexo A – Projeto de Lei do Senado nº 369 de 2016

**PROJETO DE LEI DO
SENADO Nº 369, DE
2016**

Altera a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), para dispor sobre adoção intuitu personae.

AUTORIA: Senador Aécio Neves

DESPACHO: Às Comissões de Direitos Humanos e Legislação Participativa; e de Constituição, Justiça e Cidadania, cabendo à última decisão terminativa

PROJETO DE LEI DO SENADO Nº 369, DE 2016

Altera a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), para dispor sobre adoção *intuitu personae*.

O CONGRESSO NACIONAL decreta:

Art. 1º O art. 50 da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, passa avigorar com a seguinte redação:

“**Art. 50.**

.....

§ 13º

IV – se tratar de adoção na modalidade *intuitu personae*, mediante comprovação de prévio conhecimento, convívio ou amizade entre adotantes e a família natural, bem como, para criança maior de dois anos, do vínculo afetivo entre adotantes e adotando.

§ 14º Nas hipóteses previstas no § 13º deste artigo, o candidato deverá comprovar, no curso do procedimento, que preenche os requisitos necessários à adoção, conforme previsto nesta Lei, inclusive submetendo-se ao procedimento de habilitação de pretendentes à adoção.

§ 15º Não se aplica a hipótese do inciso IV do § 13º deste artigo em favor de candidato a adoção internacional.” (NR)

Art. 2º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

JUSTIFICAÇÃO

A adoção *intuitu personae* ocorre quando os próprios pais biológicos escolhem, durante a gravidez ou depois do parto, a pessoa que irá adotar seu filho. Essa modalidade de adoção atualmente não é autorizada no ordenamento jurídico brasileiro, mas tampouco é vedada.

Justamente pela inexistência de previsão legal para essa modalidade de adoção, existe grande controvérsia e insegurança jurídica a seu respeito. Parte da doutrina reconhece sua possibilidade, como, por exemplo, a desembargadora aposentada e autora de diversos livros em Direito Civil, Maria Berenice Dias, que afirma categoricamente:

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

O Judiciário também vem, cada vez mais, emitindo decisões que confirmam esse entendimento, havendo o Superior Tribunal de Justiça (STJ) algumas vezes se pronunciado a respeito, entendendo pela possibilidade da adoção *intuitu*

personae , bem como pela prevalência desta sobre a ordem do cadastro geral de adoção quando comprovado o vínculo de afetividade.

Em decisão proferida em agravo regimental na Medida Cautelar nº 15.097, em 2008, o STJ afirmou expressamente que a observância do cadastro, ou seja, a referência das pessoas cronologicamente cadastradas para adotar determinada criança não é absoluta, devendo ser excepcionada em observância ao princípio do melhor interesse da criança ou adolescente, princípio que deve orientar todo o sistema protecionista do ECA e, conseqüentemente, também deve orientar o processo de adoção.

Diante das manifestações do Judiciário e dos inúmeros casos de adoção *intuitu personae* que acontecem no dia a dia, faz-se necessária e urgente uma manifestação do Poder Legislativo, regulando uma situação que na prática já existe.

Uma vez constante em lei, esse tipo de adoção conta com uma maior segurança jurídica para as partes, especialmente para a criança ou adolescente diretamente interessado. O projeto que apresentamos leva em consideração necessariamente a existência do vínculo entre adotando e adotante quando a criança tiver mais de 2 anos de idade; determina, ademais, que os adotantes atendam os requisitos necessários à adoção, conforme previsto no Estatuto da Criança e do Adolescente, inclusive submetendo-se ao procedimento de habilitação, ainda que já no curso do processo de adoção; e veda essa possibilidade em favor de adotante candidato à adoção internacional.

Lembro que hoje existem programas de acolhimento familiar, com duração máxima de dois anos, e essa mudança daria segurança jurídica para que tais famílias adotassem, posteriormente, a criança acolhida, se houver manifestação

mútua de vontade.

Certos de que a nossa proposta representa um avanço esperado e bem-vindo em matéria de adoção no Brasil, esperamos contar com o apoio dos nobres Pares para aprovar esta proposição.

Sala das Sessões,

Senador

AÉCIO

NEVES