

UNIVERSIDADE DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE

FACULDADE DE DIREITO

WILLIAN SMALLY CARVALHO BARROS

**O PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE NA ADOÇÃO DIRETA E NA
ADOÇÃO À BRASILEIRA**

NATAL/RN

2013

WILLIAN SMALLY CARVALHO BARROS

**O PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE NA ADOÇÃO DIRETA E NA
ADOÇÃO À BRASILEIRA**

Monografia apresentada como exigência parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação da Prof. Esp. Paulo Eduardo de Figueiredo Chacon.

Natal/RN

2013

WILLIAN SMALLY CARVALHO BARROS

**O PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE NA ADOÇÃO DIRETA E NA
ADOÇÃO À BRASILEIRA**

BANCA EXAMINADORA:

Prof. Esp. Paulo Eduardo de Figueiredo Chacon.
UNIVERSIDADE DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE

Prof. Dr. (Ms).....
UNIVERSIDADE DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE

Prof. Dr. (Phd).....
UNIVERSIDADE DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE

DATA DA APROVAÇÃO: ___ / ___ / ____

AGRADECIMENTOS

A Deus pela inspiração.

Aos meus pais, João de Oliveira Barros Filho e Ângela Maria de Carvalho Barros, por todos os ensinamentos e apoio que me deram ao longo da minha caminhada.

Ào meu irmão, Wallace Smally Carvalho Barros pelo apoio.

Ao Professor Paulo Eduardo de Figueiredo Chacon pela sua orientação , imprescindível à elaboração deste trabalho monográfico.

Ao meus amigos que me apoiaram nessa caminhada.

A todos, meus sinceros agradecimentos.

RESUMO

A adoção, instituto presente no Direito de Família produz efeitos em vários ramos do Direito, tem a finalidade de estabelecer o vínculo de parentesco entre aqueles que não o tinham. O presente trabalho tem por objetivo precípua fazer uma análise crítica sobre do instituto da adoção e os princípios que com ela se relacionam. Além disso, promover uma análise específica acerca da adoção direta (adoção intuitu personae) e da adoção à brasileira, abordando os aspectos jurídicos e sociais que envolvem o tema. Outrossim, analisar a questão polêmica do cadastro nacional de adoção em face da manifestação de vontade dos pais biológicos e do princípio do melhor interesse do menor. Ademais, o presente trabalho visa analisar o posicionamento da jurisprudência sobre a procedência das ações que não se pautaram pelas diretrizes da lei nº 12.010/09 (nova lei de adoção) e da lei nº 8.069/90 (estatuto da criança e adolescente).

Palavras-Chave: adoção; adoção direta; adoção à brasileira, cadastro nacional de adoção, princípio do melhor interesse.

ABSTRACT

The adoption, institute this in Family Law, takes effect in various branches of law. The adoption aims to establish the degree of relationship between those who had not. The present work has the main objective to make a critical analysis of the institution of adoption and the principles related to it. Furthermore, promoting a specific focus on the direct adoption (*intuitu personae* adoption) and “Brazilian” adoption, addressing the legal and social aspects surrounding the topic. Also, examine the controversial issue of the national registry of adoption in the face of the manifestation of the will of the biological parents and the principle of the best interest of the minor. Furthermore, this study aims to examine the positioning of jurisprudence on the merits of the actions which are not guided by the guidelines of the law n^o 12.010/09 (new adoption law) and Law No. 8.069/90 (status of children and adolescents).

Keywords: adoption, adoption direct; Brazilian adoption, national registry of adoption, the best interests principle.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	09
1. EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA ADOÇÃO E SEUS REFLEXOS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO	11
1.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA ADOÇÃO.....	11
1.2 CONCEITUAÇÃO.....	13
1.3 ESTADO DE FILIAÇÃO.....	14
1.4 NATUREZA JURÍDICA DA ADOÇÃO.....	15
1.5 PRINCIPAIS CARACTERÍSTICAS DA ADOÇÃO.....	17
2. SISTEMÁTICA DA ADOÇÃO NO BRASIL E SEUS PRINCÍPIOS GERAIS	19
2.1 PRINCÍPIOS GERAIS APLICÁVEIS À ADOÇÃO.....	19
2.1.1. Princípio da Dignidade da Pessoa Humana.....	19
2.1.2. Princípio da Igualdade entre os Filhos.....	19
2.1.3. Princípio da Solidariedade Familiar.....	20
2.2 REQUISITOS PARA A ADOÇÃO.....	20
2.3 MODALIDADES DE ADOÇÃO.....	25
2.3.1 Unilateral.....	25
2.3.2 Bilateral.....	26
2.3.3 Homoparental.....	27
2.3.4 Póstuma.....	30
3. PRINCÍPIOS JURÍDICOS APLICÁVEIS ÀS RELAÇÕES INFANTO-JUVENIS	32
3.1. PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE.....	32
3.2. PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE.....	34
3.3. PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO INTEGRAL.....	35
3.4. PRINCÍPIO DA PRIORIDADE ABSOLUTA.....	39
4. ADOÇÃO À BRASILEIRA E ADOÇÃO INTUITU PERSONAE	44
4.1. ADOÇÃO À BRASILEIRA.....	44

4.2.	CORRENTES DOUTRINÁRIAS ACERCA DA ADOÇÃO À BRASILEIRA.....	44
4.2.1.	Corrente Legalista.....	44
4.2.2.	Corrente Extensiva.....	45
4.3.	CONCEITO DE ADOÇÃO À BRASILEIRA.....	46
4.4.	ADOÇÃO <i>INTUITU PERSONAE</i>	49
4.5.	CORRENTES DOUTRINÁRIAS ACERCA DA ADOÇÃO <i>INTUITU PERSONAE</i>	50
4.5.1.	Corrente Restritiva ou Literal.....	50
4.5.2.	Corrente Semi-restritiva.....	52
4.5.3.	Corrente Moderada.....	52
4.5.4.	Corrente Extensiva.....	53
4.6.	ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL ACERCA DA ADOÇÃO <i>INTUITU PERSONAE</i>	54
4.7.	OBEDIÊNCIA AO CADASTRO.....	60
	CONCLUSÃO	69
	REFERÊNCIAS	71

INTRODUÇÃO:

No Brasil a adoção foi disciplinada no Código Civil de 1916. O referido diploma civil, no que tangia à adoção, era norteado por princípios romanos e colocava que a adoção se prestava a proporcionar continuidade da família formada por casais que não podiam ter filhos. Entretanto com a evolução do direito e da sociedade esse panorama mudou. Um importante marco que demonstra essa evolução foi que a Constituição brasileira de 1988 conferiu ao adotado os mesmos direitos conferidos aos filhos naturais, não admitindo diferenças que pudessem lhe colocar em posição desprestigiada quando houvesse filhos biológicos.

A adoção hoje é muito mais do que um instituto jurídico cuja finalidade é receber pessoa estranha na qualidade de filho. O referido instituto desempenha um papel importantíssimo ao proporcionar um lar às crianças que foram abandonadas por seus genitores.

A primazia da dignidade da pessoa humana com relação aos institutos jurídicos é uma característica importantíssima da Constituição brasileira. É nesse cenário da adoção que temos o princípio do melhor interesse, o princípio da afetividade e o princípio da proteção integral para nortear as relações de direito de família, quando existem filhos envolvidos. Os referidos princípios vêm para garantir que os direitos dos infantes e dos adolescentes sejam observados pela sociedade e pelo direito. Segundo esses princípios, deve-se preservar ao máximo, os indivíduos que estejam em situação de fragilidade.

É dentro desse cenário que o presente estudo tem a finalidade de expor uma análise crítica acerca da evolução do instituto da adoção e sua importância, bem como a necessidade de revisar alguns pontos colocados pela lei nº 12.010 de 2009. Além disso, busca apresentar opiniões críticas acerca do papel exercido pelos membros da magistratura quando se debruçam sobre casos de adoção, proferindo decisões que, sob a ótica da interpretação literal da legislação brasileira, seriam impossíveis.

Inicialmente a presente pesquisa científica se destina a expor, sumariamente, como se deu a evolução do instituto da adoção.

Posteriormente o trabalho objetiva expor o problema trazido pela lei nº 12.010 de 2009, no que tange a impossibilidade de haver o que a doutrina chama de

adoção à brasileira. Expondo a necessidade de haver ponderação, pelo poder judiciário, e analisando cada caso conforme o que preleciona o princípio do melhor interesse.

Em seguida, visa demonstrar a variedade de entendimentos doutrinários acerca da possibilidade de adoção direta no sistema de adoção brasileiro. Ressaltando os malefícios que podem atingir uma criança que tenha sido retirada do seio de uma família que a acolheu na qualidade de filho, mesmo que não tenha se sujeitado a processo judicial para tanto.

Por fim, ressaltar a importância dos julgados do Superior Tribunal de Justiça e dos Tribunais de Justiça quando se debruçam sobre casos de adoção direta e à brasileira para a compreensão da temática e da necessidade de revisão do diploma legislativo que trata acerca do tema em enfoque.

1.0 – EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA ADOÇÃO E SEUS REFLEXOS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

1.1 – EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA ADOÇÃO

O instituto da adoção surgiu com a necessidade de haver continuidade para as famílias que não tiveram filhos. Tal instituto era, dessa maneira, uma forma de se conseguir evitar o esquecimento e o desaparecimento de uma família, ante a ausência de descendentes biológicos.

As sociedades antigas fizeram uso desse instituto. Os códigos de Manu e Hamurábi¹ demonstram o uso da adoção pelos povos orientais da antiguidade. Passagens bíblicas demonstram casos de adoção de Moisés pela filha do Faraó e de Ester, que foi filha adotiva de acordo com o Velho Testamento.²

Na antiguidade clássica, mais precisamente na Grécia, o instituto da adoção desempenhou relevante função política e social. Contudo, foi dentro da sociedade romana que conseguiu obter sistematização e se expandiu. Já na Idade Média o referido instituto caiu no desuso, uma vez que a família era organizada de acordo com os dogmas da cristandade, em especial o sacramento matrimonial e o fato de que os filhos eram considerados uma benção divina para o casal e sua falta um castigo.

Entretanto, foi com o Código de Napoleão de 1804 que a adoção voltou a ser possível. O artigo 343 do diploma normativo napoleônico colocava que a adoção poderia ser feita por pessoa maior de cinquenta anos, que não tivessem filhos biológicos, nem descendentes legítimos. Outro requisito apontado pela lei napoleônica era que deveria haver uma diferença de, pelo menos, quinze anos de idade entre adotante e adotado.

¹ GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro: Direito de Família. 8.ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p.378

² Bíblia on Line. Êxodo 2:10. Disponível em: <http://www.bibliaonline.com.br/acf/ex/2>.

No Brasil o direito pré-codificado não sistematizou a adoção. Desse modo a ausência de regulamentação fazia com que os magistrados suprissem a lacuna existente se valendo do direito romano, aplicando-lhe uma interpretação moderna.

Entretanto o código Civil de 1916 veio a regulamentar a adoção. O referido diploma normativo denominava de simples a adoção tanto de maiores como de menores. Esse mesmo diploma civil prelecionava que a possibilidade de adoção só existia para aqueles que não tivessem filhos biológicos e que tivessem mais de cinquenta anos. Ademais, a adoção era realizada por intermédio de escritura pública. Outrossim, o vínculo de parentesco só existia entre o adotante e o adotado. Esse panorama começou a mudar com a edição da lei nº 3133/57, uma vez que houve redução da idade mínima, de cinquenta para trinta anos, e a desnecessidade de ausência de filhos biológicos. Desse modo, resta verificado que a adoção passou a se revestir de caráter filantrópico e acentuadamente humanitário.

Posteriormente a lei 4.655/65 veio a prescrever mais uma modalidade de adoção, que era chamada de legitimação adotiva. Essa nova modalidade de adoção dependia de decisão judicial e tinha como características: a irrevogabilidade e a cessação dos vínculos de parentesco com a família natural.

A lei 6.697/79, Código de Menores, criou a adoção plena que substituiu a legitimação adotiva da lei 4.655/65. Entretanto, a adoção plena manteve as mesmas características da legitimação adotiva, com exceção da restrição ao vínculo de parentesco. O Código de Menores passou a estender o vínculo de parentesco à família dos adotantes, de modo que no registro de nascimento dos adotados passou a constar o nome dos avós, sem que houvesse consentimento destes.

Com o advento da Constituição Federal de 1988 houve a eliminação da distinção entre adoção e filiação, uma vez que a Constituição estipulou a igualdade de direitos e proibiu, expressamente, qualquer designação discriminatória, senão vejamos o que nos ensina o artigo 227, § 6º:

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

O referido dispositivo constitucional, que trata das crianças e adolescentes, suscitou diversos questionamentos doutrinários acerca da equiparação quanto à adoção de maiores. Entretanto a jurisprudência brasileira entendeu que não há como estabelecer distinções, sem que haja violação à Carta Maior.

1.2 - CONCEITUAÇÃO

A palavra adoção é proveniente do latim *adoptio*, significado, em português, tomar alguém como filho³. Galdino Augusto Bordallo coloca que existe uma convergência entre os vários conceitos elaborados pela doutrina à adoção:

Todos os conceitos,[...] por mais diversos, confluem para um ponto comum: a criação do vínculo jurídico de filiação. Ninguém discorda, portanto, de que a adoção confere a alguém o estado de filho. A esta modalidade de filiação dá-se o nome de parentesco civil, pois desvinculado do laço de consanguinidade, sendo parentesco constituído pela lei, que cria uma nova situação jurídica, uma nova relação de filiação.⁴

Venosa por outro lado analisa a adoção sob outra ótica, enfatizando que é modalidade artificial de filiação, vez que não resulta de uma relação biológica entre os envolvidos e sim da manifestação de vontade⁵. Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald traçam definição muito semelhante à de Venosa, ao colocarem que a adoção é verdadeiramente um mecanismo de determinação da filiação,

³ BORDALLO, Galdino Augusto Coelho. "Adoção". In: Curso de Direito da Criança e do Adolescente: aspectos teóricos e práticos. 4. ed. São Paulo: Lumen Juris, 2012. P.205

⁴ BORDALLO, Galdino Augusto Coelho, op. Cit., loc. cit.

⁵ VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil: Direito de Família. 10. Ed. São Paulo. Atlas S.A. 2010, p.273

decorrente de pessoas que não ligadas por laços de sangue, que confere ao adotando o estado de filho.⁶

César Fiuza, por sua vez, ressalta os aspectos materiais e processuais da adoção ado colocar que⁷:

a adoção pode ser definida do ponto de vista material e processual. Pela ótica material, a adoção é o ato pelo qual uma pessoa deixa de ser filha de alguém, para se tornar filha de outro; ou simplesmente, é o ato pelo qual uma pessoa adquire o estado não biológico de filho. Do ângulo do direito processual, a adoção é o processo judicial pelo qual se confere a um individuo o estado de filho não biologico a alguem.

Por sua vez Maria Helena Diniz entende que⁸:

a adoção vem a ser o ato jurídico solene pelo qual, observados os requisistos legais, alguem estabelece, independentemente de qualquer relação de parentesco consanguineo ou afim, um vínculo fictício de filiação, trazendo para sua família, na condição de filho, pessoa que, geralmente, lhe é estranha.

Sílvio Neves ressalta que a adoção é ficção jurídica que faz criar um vínculo de filiação e paternidade, que é irrevogável, entre pessoas que antes não o tinham.⁹

Sendo assim, resta constatado que a adoção é uma forma de aquisição de um vínculo de filiação, geralmente, com pessoa estranha ao convívio cotidiano.

1.3 – ESTADO DE FILIAÇÃO

⁶ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. Direito das Famílias. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012, p. 914.

⁷ FIUZA, César. Direito civil: Curso Completo. 14. Ed. Ver. Atual. Ampl. Belo Horizonte. Del Rey, 2010. p. 1006

⁸ DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito civil Brasileiro. 25. Ed. São Paulo. Saraiva. 2010, p. 522

⁹ BAPTISTA, Sílvio Neves. Manual de Direito de Família. 2. Ed. Ver e Ampl. Recife. Edições Bagaço. 2010, p. 289

O estado de filiação é decorrente do nascimento (fato) ou de um ato jurídico, qual seja: a adoção. Este ato jurídico está condicionado à chancela do Poder Judiciário.

A adoção faz surgir um vínculo de paternidade-maternidade-filiação entre pessoas que, geralmente, são estranhas. Portanto, a adoção constitui parentesco eletivo, uma vez que decorre da manifestação de vontade daqueles que se propõem a adotar. Conforme o entendimento de Zeno Veloso, citado por Maria Berenice Dias, “a adoção consagra a paternidade socioafetiva, baseando-se não em fator biológico, mas em fator sociológico”.¹⁰

A nova roupagem trazida pela Constituição Federal que consagra a doutrina da proteção integral e a proibição de diferenças discriminatórias inverteu o enfoque dado à infância e à adolescência. Inicialmente, a concepção tradicional de adoção, na qual prevalecia a natureza contratual, foi deixada de lado.

A adoção atribui ao adotado a condição de filho para todos os efeitos, extinguindo quase todos os vínculos com os pais biológicos, consoante o artigo nº 41 do ECA. O único vínculo que o liga aos pais biológicos é o impedimento para o casamento, tanto é que a morte dos adotantes não restaura o poder familiar dos pais naturais (artigo nº 49 do ECA). Isso decorre do caráter irrevogável da adoção.

1.4 – NATUREZA JURÍDICA DA ADOÇÃO

Definir qual a natureza jurídica da adoção é trabalho árduo ante a grande variedade de correntes doutrinárias. Bordallo no ensina que existem cinco correntes diferentes: a primeira define a adoção como uma instituição; a segunda entende que a adoção é ato jurídico; a terceira coloca a adoção como um ato de natureza híbrida; a quarta define a adoção como um contrato; e a última defende que a adoção é um ato complexo.¹¹ Bordallo entende que a corrente doutrinária mais acertada para a definição da natureza jurídica da adoção é a que a coloca como ato jurídico complexo:

¹⁰DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias. 6 Ed. Ver. Atual e Ampl. São Paulo. Revista dos Tribunais. 2010, p. 470

¹¹ BORDALLO, Galdino Augusto Coelho. Curso de Direito da Criança e Adolescente, Aspectos Teóricos e Práticos, 5.ed. São Paulo: Lumem Júris p.205.

Para sua formalização, a adoção passará por dois momentos: o primeiro, de natureza negocial, onde haverá a manifestação das partes interessadas, afirmando quererem a adoção; um segundo momento, onde haverá a intervenção do Estado, que verificará da conveniência, ou não, da adoção. O primeiro momento se dá na fase postulatória da adoção, enquanto que o segundo se dará ao fim da fase instrutória do processo judicial, com a prolação da sentença. Para que se consuma e se aperfeiçoe a adoção, se fará necessária a manifestação de vontade do adotante, do adotando e do Estado.¹²

Sílvio de Salvo Venosa demonstra que a definição da natureza jurídica da adoção é um tanto peculiar. O ilustre civilista anota que na França a adoção é tida como contrato, uma vez que se aperfeiçoa com a manifestação de duas vontades convergentes. Contudo, em algumas situações, a vontade do adotando inexistente, o que dificulta a compreensão dessa doutrina.

O ilustre civilista demonstra que a adoção no direito pátrio a adoção é direcionada para os menores de dezoito anos e não se restringe a um mero ajuste de vontades. A adoção no direito brasileiro está condicionada à inafastável intervenção estatal. Sendo assim, no entender do ilustre jurista na adoção estatutária existe¹³:

“Na adoção estatutária há ato jurídico com marcante interesse público que afasta a noção contratual. Ademais, a ação de adoção é ação de Estado, de caráter constitutivo, conferindo a posição de filho ao adotado”.

No entender de Carlo Roberto Gonçalves a natureza jurídica da adoção também é peculiar. No código Civil de 1916, a adoção possuía caráter contratual. Era entendido como negócio jurídico bilateral e solene, uma vez que se materializava através de escritura pública, mediante o consentimento das partes. No caso de adotados menores, estes eram representados por tutores, curadores ou pelo pai. Entretanto, com o advento da Constituição Federal de 1988 a adoção

¹² BORDALLO, Galdino Augusto Coelho. Curso de Direito da Criança e Adolescente, Aspectos Teóricos e Práticos, 5.ed. São Paulo: Lumem Júris p.206.

¹³ VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil: Direito de Família. 10. Ed. São Paulo. Atlas S.A. 2010, 278 p.

passou a ser encarada como ato jurídico complexo e a exigir sentença judicial para se materializar.

1.5 – PRINCIPAIS CARACTERÍSTICAS DA ADOÇÃO

A lei 12.010 de 2009 introduziu algumas alterações no Estatuto da Criança e do adolescente. O §1º do artigo 39, inserido pela nova lei, colocou a adoção como medida excepcional, à qual deve ser tomada apenas quando se esgotarem todos os recursos para a manutenção da criança ou adolescente na família biológica.

O *caput* artigo 19 do ECA também ressalta a excepcionalidade da adoção ao assegurar o direito da pessoa em desenvolvimento de ser criada no seio de sua família, sendo a colocação em família substituta medida excepcional e extrema.

O caráter excepcional da adoção é explicado com maestria por Rossato e Lépoire:

[...] a adoção é o último estágio a que se pode chegar na busca pela efetivação do direito à convivência familiar, isso porque, a lei privilegia a tentativa de manutenção da criança ou adolescente na família natural. Isso não quer dizer que a adoção seja ruim, ou que ela não vá atingir os objetivos do Estatuto. O que há é simplesmente uma opção do sistema de Garantia, sempre com o condão de propiciar a manutenção do regular desenvolvimento da criança e do adolescente, haja vista o fato de o processo de adoção se tornar, muitas vezes, desgastante para o adotando. Outrossim, por ser irrevogável, a adoção perpetua seus efeitos definitivamente, impossibilitando a retomada do poder familiar pela sua família original.¹⁴

Por outro lado Maria Berenice Dias afirma que o caráter excepcional criou entraves à adoção:

O fato é que a adoção transformou-se em medida excepcional, à qual se deve recorrer apenas quando esgotados os recursos de manutenção da criança e do adolescente na família natural ou extensa. Assim, a chamada Lei da Adoção não consegue alcançar seus propósitos. Em vez de agilizar a adoção, acaba impor mais entraves para sua concessão[...].

¹⁴ ROSSATO, Luciano Alves; LÉPORE, Paulo Eduardo. Comentários à Lei Nacional de Adoção – Lei 12.010, de 3 de agosto de 2009. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 47

Claro que ninguém questiona que o ideal é crianças e adolescentes crescerem junto a quem lhes trouxe ao mundo. Mas quando a convivência com a família natural se revela impossível ou desaconselhável, melhor atende aos interesses de que a família não deseja, ou não pode ter consigo, ser ela entregue aos cuidados de quem sonha reconhecê-lo como filho. A celeridade deste processo é que garante a convivência familiar, direito constitucionalmente preservado com absoluta prioridade (CF 227). Para esse fim – infelizmente- não se presta a nova legislação, que nada mais fez do que burocratizar e emperrar o direito à adoção de quem teve a desdita de não ser acolhido no seio de sua família biológica.¹⁵

Desse modo, o caráter excepcional deve ser analisado com ressalvas, uma vez que não se pode permitir que a lei se torne um empecilho à adoção principalmente quando o direito à convivência familiar e à dignidade estão em jogo.

Outra característica da adoção é a irrevogabilidade. Tal característica está prevista no § 1º da lei 12.010/2009. Destarte, efetuando-se a adoção os laços que uniam o adotando à família biológica são rompidos. Outrossim, é válido ressaltar que nem mesmo o falecimento dos adotantes tem o condão de restabelecer o poder familiar dos pais biológicos, em obediência ao disposto no artigo 49 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

A plenitude também é uma das características da adoção, uma vez que os filhos biológicos e os adotados possuem os mesmos direitos e deveres. Tal fato decorre do disposto no § 6º do artigo 227 da Constituição Federal.

¹⁵ DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias. 7. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 478

2 – SISTEMÁTICA DA ADOÇÃO NO BRASIL E SEUS PRINCÍPIOS GERAIS

2.1- PRINCÍPIOS APLICÁVEIS À ADOÇÃO

2.1.1- Princípio da Dignidade da Pessoa Humana

Para a elucidação do conceito de princípio, Luís Roberto Barroso citou os ensinamentos de Celso Antonio Bandeira de Melo:

Princípio é, por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas, compondo-lhes o espírito e servindo de critério para a sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico. É o conhecimento dos princípios que preside a inteligência das diferentes partes componentes do todo unitário que há por nome sistema jurídico positivo.¹⁶

A dignidade da pessoa humana é o princípio maior que sustenta todo o arcabouço jurídico pátrio. O constituinte originário, ao inserir a dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos do Estado Democrático brasileiro, quis ressaltar sua importância. O referido princípio está inserido na Constituição Federal no artigo 1º, III, dentre os fundamentos do Estado Democrático de Direito.

O princípio do respeito à dignidade da pessoa humana constitui base da família, garantindo o pleno desenvolvimento de todos os seus membros, principalmente das crianças e adolescentes, em razão de sua condição de seres em formação.

2.1.2- Princípio da Igualdade entre os Filhos

Outro princípio que encontra guarida na Carta Constitucional é o da igualdade entre os filhos. Tal princípio está presente no artigo 227, § 6º da Constituição Federal. Tal dispositivo estabelece absoluta igualdade entre os filhos, não sendo

¹⁶ MELLO, 1980. Apud BARROSO, Luis Roberto. Interpretação e Aplicação da Constituição. 6. Ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 153

admitida a retrógrada distinção entre filhos legítimos e ilegítimos, naturais ou adotivos.

2.1.3 – Princípio da Solidariedade Familiar

A Constituição brasileira de 1988 colocou em seu artigo 3º, inciso I, a solidariedade social como sendo um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil. De modo que isso acabou por repercutir nas relações familiares. Entretanto, ao contrário do que se costuma colocar a solidariedade não é apenas de ordem material, mas também de ordem afetiva. Isso porque o artigo 227 da Constituição Federal dispôs que a família, a sociedade e o Estado devem colocá-los a salvo de qualquer forma de negligência.

2.2 – REQUISITOS PARA A ADOÇÃO

Em razão da excepcionalidade, da gravidade e da importância da adoção o ordenamento jurídico pátrio impõe um série de requisitos a serem atendidos por aqueles que objetivam adotar.

Existem dois grupos de requisitos: os subjetivos e os objetivos. Estão inseridos dentro do grupo dos requisitos subjetivos a idoneidade dos que querem adotar, a motivação legítima para a adoção e as vantagens para a pessoa que será adotada.

Estes requisitos serão atendidos quando observados os artigos 29 e 43 do estatuto da criança e adolescente, senão vejamos *in verbis*:

ECA. Art. 29. Não se deferirá colocação em família substituta a pessoa que revele, por qualquer modo, incompatibilidade com a natureza da medida ou não ofereça ambiente familiar adequado.”

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

A idoneidade dos que querem adotar é analisada pelo Poder Judiciário. Para essa análise é cabível a juntada de certidões relativas a existência de condenações criminais ou civis em desfavor da pessoa que procurar adotar, além de outros

documentos que possam atestar a idoneidade desta. Outro instrumento que é bastante útil é o parecer psicossocial que pode revelar circunstâncias desfavoráveis ao indivíduo que quer adotar, tais como o uso abusivo de álcool ou drogas.

Com relação ao segundo requisito subjetivo, os motivos legítimos para a adoção, será verificado se há vontade de ter a pessoa em desenvolvimento na condição de sua filha.

Por fim, tem-se o terceiro requisito subjetivo. Neste terceiro requisito será verificado se a medida pleiteada será eficiente para garantir à adotando o direito à convivência familiar e aos demais direitos inseridos no artigo 227 da Constituição Federal

Por outro lado, para que se possa conseguir adotar também é necessário preencher os requisitos objetivos. Existem cinco requisitos objetivos a serem atendidos: idade e parentesco das pessoas envolvidas; consentimento ou destituição do poder familiar dos pais biológicos; consentimento da pessoa que se quer adotar; estágio de convivência e o prévio cadastramento.

O primeiro requisito objetivo está relacionado com a idade das pessoas envolvidas e ao parentesco, natural ou civil, entre elas. O estatuto da criança e do adolescente prevê que a idade mínima para o adotante é de 18 anos (conforme o disposto no art. 42 do estatuto). O § 1º do mesmo artigo prevê a impossibilidade de adoção para os ascendentes e os irmãos do adotando. Isso se dá em razão de que haveria verdadeira confusão familiar.

Outro requisito previsto no estatuto da criança e do adolescente é que haja a diferença mínima de 16 anos entre o adotante e o adotado. O estabelecimento dessa diferença mínima visa assegurar à família adotiva uma composição etária semelhante à de uma família biológica, observando o conceito de “*adoptio naturam imitatu*”, essa medida torna mais fácil aos pais o exercício de sua autoridade com relação aos filhos. Acerca desse tema, Maria Helena Diniz entende que quando a adoção se der por um casal apenas um deles precisa cumprir o requisito¹⁷.

¹⁷ DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito civil Brasileiro. 25. Ed. São Paulo. Saraiva. 2010. 529p.

O segundo requisito objetivo é a necessidade de consentimento dos pais biológicos ou a destituição do seu poder familiar. O consentimento possui grande importância na medida em que a adoção importará em extinção do vínculo biológico, devendo ser expressado de maneira inequívoca perante o magistrado e somente será considerado válido após o nascimento da criança (consoante o disposto no artigo 166, §§ 4º e 6º do ECA). O referido consentimento não poderá ser admitido na forma presumida com a mera citação dos pais biológicos. Além disso, não é admitido que seja suprimido judicialmente.

O devido processo legal será fiscalizado pelo representante do Ministério Público que deverá acompanhar todo o trâmite processual, com vistas a proteger o interesse do infante, opinando e assegurando a liberdade de manifestação do titular do poder familiar. O ECA disciplinou de maneira criteriosa o consentimento a ser feito, senão vejamos:

Art. 45. A adoção depende do consentimento dos pais ou do representante legal do adotando.

§ 1º. O consentimento será dispensado em relação à criança ou adolescente cujos pais sejam desconhecidos ou tenham sido destituídos do poder familiar.

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

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

§ 1º Na hipótese de concordância dos pais, esses serão ouvidos pela autoridade judiciária e pelo representante do Ministério Público, tomando-se por termo as declarações.

§ 2º O consentimento dos titulares do poder familiar será precedido de orientações e esclarecimentos prestados pela equipe interprofissional da Justiça da Infância e da Juventude, em especial, no caso de adoção, sobre a irrevogabilidade da medida.

§ 3º O consentimento dos titulares do poder familiar será colhido pela autoridade judiciária competente em audiência, presente o Ministério Público, garantida a livre manifestação de vontade e esgotados os esforços para manutenção da criança ou do adolescente na família natural ou extensa.

§ 4º O consentimento prestado por escrito não terá validade se não for ratificado na audiência a que se refere o § 3º deste artigo.

§ 5º O consentimento é retratável até a data da publicação da sentença constitutiva da adoção.

§ 6º O consentimento somente terá valor se for dado após o nascimento da criança.

Desse modo, verifica-se a necessidade do consentimento dos pais biológicos para a formalização da adoção. Entretanto, caso os pais biológicos tenham perdido seu poder familiar por intermédio de decisão judicial, observado o contraditório e a ampla defesa, a criança poderá ser adotada. Senão vejamos o entendimento jurisprudencial brasileiro:

APELAÇÃO CÍVEL. ECA. ADOÇÃO E DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR. ADOLESCENTE CRIADA PELO PADRASTO, PRETENDENTE À ADOÇÃO. PAI BIOLÓGICO QUE ADMITE NÃO TER CONTATO COM A FILHA HÁ MAIS DE 12 ANOS, NEM JAMAIS TER PAGO ALIMENTOS OU BUSCADO APROXIMAÇÃO, ATRAVÉS DA REGULAMENTAÇÃO DE VISITAS. CONSOLIDAÇÃO DA SITUAÇÃO DE FATO. PROCEDÊNCIA. O ABANDONO É CAUSA BASTANTE E SUFICIENTE PARA A DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR, COM MUITO MAIS RAZÃO SE ESSA DESTITUIÇÃO VEM PARA PERMITIR A ADOÇÃO DA ADOLESCENTE POR AQUELE QUE TEM SIDO, DE FATO, SEU PAI (MUITO MAIS QUE MERO GENITOR), QUE ACOLHEU E AMPAROU A FILHA DE SUA COMPANHEIRA (E DEPOIS ESPOSA), LHE PROPORCIONANDO A MELHOR EDUCAÇÃO E LHE TRANSMITINDO SEUS VALORES, EXATAMENTE COMO SE ESPERA DE UM PAI. NEGARAM PROVIMENTO. UNÂNIME.¹⁸

Deve ser salientado que não há necessidade de consentimento do representante legal nem do menor, se restar configurada situação de risco para o infante. É o que nos ensina a ilustre Maria Helena Diniz:

O consentimento será dispensado em relação à criança ou o adolescente, se seus pais forem desconhecidos ou tiverem sido destituídos do poder familiar (lei nº 8069/90, art. 45, §1º). Não haverá, portanto, necessidade do consentimento do representante legal nem do menor, se se provar que se trata de infante que se encontra em situação de risco, por não ter meios para sobreviver, ou em ambiente hostil, sofrendo maus-tratos, ou abandonado, ou de menor cujos pais sejam desconhecidos, estejam desaparecidos e esgotadas as buscas, ou tenham perdido o poder familiar, sem nomeação de tutor. Em caso de adoção de menor órfão, abandonado, ou cujos pais foram

¹⁸ TJRS. Apelação cível nº 70047315718. Relator: Luiz Felipe Brasil Santos. Órgão Julgador: Oitava Câmara. Data do Julgamento no dia 12/07/2012. Publicação no Diário da Justiça do dia 16/07/2012.

inibidos do poder familiar, o Estado o representará ou assistirá, nomeando o juiz competente um curador *ad hoc*.¹⁹

Interessante notar que o consentimento do adotante se faz obrigatório quando se trata de adolescente e facultativo quando se trata de criança, conforme inteligência do disposto nos artigos 28 e 45 do Estatuto da Criança e do Adolescente. Isso é decorrente do princípio da proteção integral que considera as crianças e adolescentes como sujeitos de direitos e não apenas como meros objetos a serem protegidos.

Outro requisito objetivo é o estágio de convivência. O estágio de convivência é um período em que o adotante e o adotando permanecem juntos. A finalidade desse período de convivência é permitir um relacionamento íntimo entre ambos e verificar se é estabelecido um vínculo de afetividade. Além disso, esse período de convivência permite a adaptação entre os envolvidos.

Esse estágio de convivência deve ser acompanhado por estudos psicossociais cuja finalidade é averiguar a presença dos requisitos subjetivos à adoção. O tempo de duração do estágio de convivência é determinado pelo Juiz, consoante o que preleciona o artigo 46 do estatuto da criança e do adolescente. Entretanto para as adoções por casal ou pessoal que esteja domiciliada em outro país o período mínimo de cumprimento do estágio de convivência é de trinta dias.

A dispensa do referido estágio só se dará em casos especificados na lei, conforme o art. 50, § 13 da norma estatutária *in verbis*:

Art. 50. (...).§ 13. Somente poderá ser deferida adoção em favor de candidato domiciliado no Brasil não cadastrado previamente nos termos desta Lei quando:
I - se tratar de pedido de adoção unilateral;
II - for formulada por parente com o qual a criança ou adolescente mantenha vínculos de afinidade e afetividade;
III - oriundo o pedido de quem detém a tutela ou guarda legal de criança maior de 3 (três) anos ou adolescente, desde que o lapso de tempo de convivência comprove a fixação de laços de afinidade e afetividade, e não seja constatada a ocorrência de

¹⁹ DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito civil Brasileiro. 25. Ed. São Paulo. Saraiva. 2010. 529p.

má-fé ou qualquer das situações previstas nos arts. 237 ou 238 desta Lei

Com isso, o legislador quis obstar as adoções realizadas ao arrepio da lei e do controle jurisdicional. O inciso III, do § 13, do artigo 50 do estatuto privilegiou a tutela ou guarda legal em detrimento da guarda de fato, criando verdadeiro entrave às adoções *intuitu personae*.

Por fim, o último requisito objetivo é o prévio cadastramento. Isso está previsto no estatuto da criança e do adolescente e é o cadastro que a autoridade judiciária manterá, em cada comarca ou foro regional, de crianças e adolescentes em condições de serem adotados e outro cadastro composto por pessoas interessadas na adoção. Isso em obediência ao que está previsto no art. 50, §§ 1º a 14 do ECA.

A regra é que a pessoa não inserida no referido cadastro não poderá adotar. A inscrição no referido cadastro se opera mediante procedimento específico, previsto no Estatuto a partir do artigo 197-A.

A habilitação à adoção (presente no art. 197-A do Estatuto) não é apenas uma mera formalidade, mas é fundamental para a verificação do preenchimento, por parte dos pretendentes à adoção, das condições éticas e morais. É esse procedimento que avalia a idoneidade, motivação e o preparo daqueles que querem adotar. Ao instituir o procedimento de habilitação o legislador pátrio objetivou acabar com o imprevisto e descaso com relação à matéria.

A inscrição em cadastro de adotantes, previsto no art. 50 do Estatuto da Criança e do Adolescente, é formalidade útil à prevenção de ilicitudes e crimes praticados contra menores, uma vez que possibilita uma prévia identificação daqueles que pretendem adotar.

2.3– MODALIDADES DE ADOÇÃO

2.3.1 – Unilateral

O estatuto da criança e do adolescente fala sobre a adoção unilateral no artigo 46, § 1º. A partir da adoção unilateral se altera uma das linhas de parentesco, podendo ser a paterna ou a materna²⁰. Rossato e Lépore também tratam do tema ao afirmar que “seria como se aquele que requer a adoção unilateral ocupasse o lugar de um dos pais biológicos”.²¹

Outra jurista que trata acerca da adoção unilateral é a ilustre Maria Berenice Dias. A doutrinadora nos ensina que existem três modalidades de adoção unilateral:

a) Quando o filho foi reconhecido por apenas um dos pais, a ele compete autorizar a adoção pelo seu parceiro; b) reconhecido por ambos os genitores, concordando um deles com a adoção, decai ele do poder familiar; c) em face do falecimento do pai biológico, pode o órfão ser adotado pelo cônjuge ou parceiro sobrevivente.²²

Com relação à terceira hipótese, do falecimento do genitor, a doutrina diverge. Isso se dá pelo fato de que o genitor não teria possibilidade de se manifestar quanto a adoção. Entretanto a ilustre doutrinadora coloca que ao não admitir a adoção baseado nesse argumento “alija-se de alguém o direito de ter nova identidade familiar. [...] olvida-se que se está vivendo em plena era da doutrina da proteção integral e que o interesse de crianças e adolescentes é prioridade absoluta”.²³

Este tema também é tratado por Farias e Rosenvald. Os juristas entendem que com relação a adoção de órfão “exige-se cautela e cuidado do magistrado para não permitir que se disponha da identidade e estado familiar do filho para fins escusos, como a obtenção de um futuro direito sucessório de alguém com condição de vida econômica vantajosa.”²⁴

²⁰ BORDALLO, Galdino Augusto Coelho. Curso de Direito da Criança e Adolescente, Aspectos Teóricos e Práticos, 5.ed. São Paulo: Lumem Júris p.248

²¹ ROSSATO, Luciano Alves; LÉPORE, Paulo Eduardo. Comentários à Lei Nacional de Adoção – Lei 12.010, de 3 de agosto de 2009. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 43

²² DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p.481

²³ DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p.479

²⁴ FARIAS, Cristiano Chaves de; Rosenvald, Nelson. Direito das Famílias. 2. Ed. Rio de Janeiro. Lumen Juris, 2010, p. 923

2.3.2 –Bilateral

A previsão da adoção bilateral está capitulada no artigo 42, § 2º do Estatuto da Criança e do Adolescente. A redação foi colocada pela lei 12.010 de 2009 que passa a denominar a adoção bilateral de adoção conjunta. A referida norma estatutária previu que para ocorrer a adoção conjunta os adotantes devem ser casados civilmente, mantenham união estável ou se comprove a estabilidade da família.

A adoção bilateral por pessoas divorciadas é tratada no § 4º do artigo 42 do ECA. O referido dispositivo coloca que para haver a adoção bilateral por pessoas divorciadas deve haver acordo sobre a guarda e o regime de visitas; o estágio de convivência deve ser iniciado durante o período de convivência; e deve ser comprovada a existência de vínculos de afinidade e afetividade com aqueles que não detentor da guarda que justifiquem a excepcionalidade da concessão.

2.3.3 – Homoparental

O direito posto é omissivo quanto a possibilidade de haver adoção por casal do mesmo sexo. Contudo, para a maior parcela da doutrina, tal fato não ser obstáculo para que se garanta o direito de adotar ao casal homoafetivo.

O artigo 28 do ECA traz o conceito de família substituta. Tal conceito é aberto, não importando a sexualidade das pessoas adotantes. Além disso, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Ação Direita de Inconstitucionalidade nº 4277 e da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 132, se manifestou de maneira favorável à adoção homoafetiva. Senão vejamos o que foi decidido na ADI nº 4277:

1. ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL (ADPF). PERDA PARCIAL DE OBJETO. RECEBIMENTO, NA PARTE REMANESCENTE, COMO AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. UNIÃO HOMOAFETIVA E SEU RECONHECIMENTO COMO INSTITUTO JURÍDICO. CONVERGÊNCIA DE OBJETOS ENTRE AÇÕES DE NATUREZA ABSTRATA. JULGAMENTO CONJUNTO. Encampação dos fundamentos da ADPF nº 132-RJ pela ADI nº 4.277-DF, com a finalidade de conferir “interpretação conforme à Constituição” ao art. 1.723 do Código Civil. Atendimento das condições da ação.

2. PROIBIÇÃO DE DISCRIMINAÇÃO DAS PESSOAS EM RAZÃO DO SEXO, SEJA NO PLANO DA DICOTOMIA HOMEM/MULHER (GÊNERO), SEJA NO PLANO DA ORIENTAÇÃO SEXUAL DE CADA QUAL DELES. A PROIBIÇÃO DO PRECONCEITO COMO CAPÍTULO DO CONSTITUCIONALISMO FRATERNAL. HOMENAGEM AO PLURALISMO COMO VALOR SÓCIO-POLÍTICO-CULTURAL. LIBERDADE PARA DISPOR DA PRÓPRIA SEXUALIDADE, INSERIDA NA CATEGORIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DO INDIVÍDUO, EXPRESSÃO QUE É DA AUTONOMIA DE VONTADE. DIREITO À INTIMIDADE E À VIDA PRIVADA. CLÁUSULA PÉTREA. O sexo das pessoas, salvo disposição constitucional expressa ou implícita em sentido contrário, não se presta como fator de desigualação jurídica. Proibição de preconceito, à luz do inciso IV do art. 3º da Constituição Federal, por colidir frontalmente com o objetivo constitucional de “promover o bem de todos. 3. TRATAMENTO CONSTITUCIONAL DA INSTITUIÇÃO DA FAMÍLIA. RECONHECIMENTO DE QUE A CONSTITUIÇÃO FEDERAL NÃO EMPRESTA AO SUBSTANTIVO “FAMÍLIA” NENHUM SIGNIFICADO ORTODOXO OU DA PRÓPRIA TÉCNICA JURÍDICA. A FAMÍLIA COMO CATEGORIA SÓCIO-CULTURAL E PRINCÍPIO ESPIRITUAL. DIREITO SUBJETIVO DE CONSTITUIR FAMÍLIA. INTERPRETAÇÃO NÃO-REDUCTIONISTA. O caput do art. 226 confere à família, base da sociedade, especial proteção do Estado. Ênfase constitucional à instituição da família. Família em seu coloquial ou proverbial significado de núcleo doméstico, pouco importando se formal ou informalmente constituída, ou se integrada por casais heteroafetivos ou por pares homoafetivos. 4. UNIÃO ESTÁVEL. NORMAÇÃO CONSTITUCIONAL REFERIDA A HOMEM E MULHER, MAS APENAS PARA ESPECIAL PROTEÇÃO DESTA ÚLTIMA. FOCADO PROPÓSITO CONSTITUCIONAL DE ESTABELECEER RELAÇÕES JURÍDICAS HORIZONTAIS OU SEM HIERARQUIA ENTRE AS DUAS TIPOLOGIAS DO GÊNERO HUMANO. IDENTIDADE CONSTITUCIONAL DOS CONCEITOS DE “ENTIDADE FAMILIAR” E “FAMÍLIA”.. 5. DIVERGÊNCIAS LATERAIS QUANTO À FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO..6. INTERPRETAÇÃO DO ART. 1.723 DO CÓDIGO CIVIL EM CONFORMIDADE COM A CONSTITUIÇÃO FEDERAL (TÉCNICA DA “INTERPRETAÇÃO CONFORME”). RECONHECIMENTO DA UNIÃO HOMOAFETIVA COMO FAMÍLIA. PROCEDÊNCIA DAS AÇÕES. Ante a possibilidade de interpretação em sentido preconceituoso ou discriminatório do art. 1.723 do Código Civil, não resolúvel à luz dele próprio, faz-se necessária a utilização da técnica de “interpretação conforme à Constituição”. Isso para excluir do dispositivo em causa qualquer significado que impeça o reconhecimento da união contínua, pública e duradoura entre pessoas do mesmo sexo como família. (Grifos nossos)²⁵

²⁵ STF.ADI 4277 DF. Relator: Min. Ayres Brito. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Data de Julgamento: 05/05/2011

Vale salientar que em razão do princípio da prioridade absoluta e do princípio do melhor interesse não poderia haver outro entendimento que não o da possibilidade e adoção por casais homoafetivos. Maria Berenice Dias explicita a razão da resistência da sociedade brasileira quanto à adoção por casais homoafetivos:

[...] o motivo é um só: o preconceito. É enorme a dificuldade em aceitar pares do mesmo sexo como família. Há a crença de que se trata de relacionamento isento de perfil de retidão e moralidade. Isso tem o nome de discriminação. [...] Na esfera dos avanços jurídico-científicos em torno da homossexualidade e das uniões homoafetivas, não perceber a viabilidade de ser deferido pedido de adoção de um menor a dois conviventes do mesmo sexo demonstra preconceito, ou no mínimo, falta de informações adequadas sobre o atual estágio do conhecimento. [...] Negar a possibilidade do reconhecimento da filiação, quando os pais são do mesmo sexo, é uma forma cruel de discriminar e punir. Há uma legião de filhos esperando alguém para chamar de mãe ou pai. Se forem dois pais, ou duas mães, não importa, mas amor irão receber.²⁶

Antes mesmo da manifestação do Supremo Tribunal Federal os Tribunais brasileiros já se manifestavam de maneira favorável à concessão da adoção homoparental. Senão vejamos:

AC - Habilitação unilateral em cadastro de adoção por parte de requerente que mantém união homoafetiva. Possibilidade. Avaliações técnicas favoráveis. Equiparação da relação homoafetiva à união estável. Recurso não provido²⁷.
 AC - Infância e Juventude. Inscrição no cadastro de adoção. Pretendente que admite manter relação homoafetiva. Deferimento com base em estudos psicossociais. Reconhecimento das uniões estáveis homoafetivas como entidades familiares. Ausência de circunstâncias incompatíveis com a natureza da adoção. Recurso improvido.²⁸
 EMBARGOS INFRINGENTES. PEDIDO DE HABILITAÇÃO. ADOÇÃO CONJUNTA POR PESSOAS DO MESMO SEXO. Sendo admitida, pela jurisprudência majoritária desta corte, a união estável entre pessoas do mesmo sexo, possível admitir-se a adoção homoparental, porquanto inexistente vedação legal para a hipótese. Existindo, nos autos, provas de que as

²⁶ DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p.488

²⁷ TJ-SP. AC 9000003342011826. Relator: Silveira Paulilo. Câmara Especial. Data de Julgamento: 30/01/2012

²⁸ TJ-SP. AC 9000004192011826. Relator: Presidente Da Seção De Direito Privado. Câmara Especial. Data de Julgamento: 27/02/2012

habilitandas possuem relacionamento estável, bem como estabilidade emocional e financeira, deve ser deferido o pedido de habilitação para adoção conjunta. EMBARGOS INFRINGENTES DESACOLHIDOS, POR MAIORIA.²⁹

2.3.4 – Póstuma

A adoção póstuma está presente no artigo 42, § 6º do ECA. O legislador entendeu que quando o adotante que vier a falecer no curso do processo de adoção, mas demonstrar manifestação inequívoca para adotar deve ter o pedido deferido. Senão vejamos o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

Direito civil e processual civil. Adoção póstuma. Manifestação inequívoca da vontade do adotante. Laço de afetividade. Demonstração. Vedado revolvimento de fatos e provas. Embargos de declaração. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade. Decisão fundamentada. Prequestionamento. Ausência. - Não padece o acórdão recorrido de omissão, contradição ou obscuridade, quando o Tribunal de origem pronuncia-se fundamentadamente quanto às questões relevantes ao deslinde da controvérsia. - Não se conhece do recurso especial se a matéria jurídica versada nos dispositivos tidos como violados não foi debatida pelo Tribunal no acórdão recorrido. - O julgador não está adstrito às teses jurídicas manifestadas pelas partes, bastando-lhe analisar fundamentadamente as questões necessárias à resolução do embate jurídico. - Impõe-se especial atenção à condição peculiar da criança como pessoa em desenvolvimento, devendo o julgador nortear-se pela prevalência dos interesses do menor sobre qualquer outro bem ou interesse juridicamente tutelado. - A adoção póstuma pode ser deferida ao adotante que, após inequívoca manifestação de vontade, venha a falecer no curso do procedimento, antes de prolatada a sentença (art. 42, § 5º, do ECA). - Na apreciação do pedido de adoção levar-se-á em consideração a relação de afetividade entre o adotante e o adotado (art. 28, § 2º, do ECA). - Se o Tribunal de origem, ao analisar o acervo de fatos e provas existente no processo, concluiu pela inequívoca ocorrência da manifestação de propósito de adotar, bem como pela preexistência de laço de afeto a envolver a adotada e o adotante, repousa sobre a questão o óbice do vedado

²⁹TJRS. Embargos Infringentes Nº 70034811810. Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves. Quarto Grupo de Câmaras Cíveis. Julgado em 13/08/2010

revolvimento fático e probatório do processo em sede de recurso especial. Recurso especial não conhecido.³⁰

A jurisprudência brasileira tem flexibilizado a necessidade de haver um procedimento judicial em andamento para que seja concedida a adoção póstuma. Desse modo, quando existe a manifestação inequívoca de adotar por parte do adotante caberia a adoção póstuma, mesmo que não tenha iniciado processo judicial. Esse é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

ADOÇÃO PÓSTUMA. Prova inequívoca. - O reconhecimento da filiação na certidão de batismo, a que se conjugam outros elementos de prova, demonstra a inequívoca intenção de adotar, o que pode ser declarado ainda que ao tempo da morte não tenha tido início o procedimento para a formalização da adoção. - Procedência da ação proposta pela mulher para que fosse decretada em nome dela e do marido pré-morto a adoção de menino criado pelo casal desde os primeiros dias de vida. - Interpretação extensiva do art. 42, § 5º, do ECA. - Recurso conhecido e provido.³¹

Esse entendimento é apreciado por Farias e Rosenvald, uma vez que afirmam que “sem dúvida, é a melhor solução na medida em que a vontade de adotar pode ter sido manifestada, inequivocadamente, antes mesmo do ajuizamento da ação”.³²

³⁰ STJ, RESP.823.384(2006/0038152-8) Ministra Relatora: Nancy Andrighi, Terceira Turma, Data do Julgamento : 28/06/2007

³¹ STJ, RESP 200201046230. Ministro relator: Ruy Rosado de Aguiar, Quarta Turma. DJ: 17/03/2003

³² FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. Direito das Famílias. 2. Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 930

3. PRINCÍPIOS JURÍDICOS APLICÁVEIS ÀS RELAÇÕES INFANTO-JUVENIS

3.1 – PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE

A primazia da dignidade da pessoa humana é característica ímpar da atual Constituição brasileira. Nesse sentido, deve-se preservar ao máximo aqueles que se encontram em situação de fragilidade. As crianças e adolescentes, por se encontrarem em processo de formação, encontram-se nessa posição.

Desse modo, as relações de direito de família devem observar os interesses dos que se encontram nesse estado de fragilidade. O infante e o adolescente possuem o direito de chegar à condição adulta sob as melhores garantias materiais e morais. Portanto, o princípio do melhor interesse é verdadeiro vetor axiológico a ser seguido quando os interesses de crianças e adolescentes estiverem em causa. Andrea Rodrigues Amin teceu belas considerações acerca desse princípio, senão vejamos:

trata-se de princípio orientador tanto para o legislador como para o aplicador, determinado 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.³³

A jurisprudência brasileira tem aplicado o princípio em comento para decidir em diversos casos, senão vejamos:

³³ AMIN, Andréa Rodrigues. Curso de direito da criança e do adolescente. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2007.

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. GUARDA DE MENOR. AVÓ MATERNA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. PRESENÇA DOS REQUISITOS EXIGIDOS NO ART. 273 DO CPC. SUSPEITAS DE ABUSO SEXUAL PELO PADRASTO. NEGLIGÊNCIA DA MÃE EM PERMITIR O CONTATO DA CRIANÇA COM O SUPOSTO ABUSADOR. PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DO MENOR. INEXISTÊNCIA DE QUALQUER INDÍCIO DE RISCO EM RELAÇÃO À FILHA BIOLÓGICA DO CASAL. DESCABIMENTO DA GUARDA LIMINAR QUANTO À FILHA CAÇULA. CONCESSÃO PARCIAL DA MEDIDA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. I - Verificado, face aos fortes elementos probatórios constantes dos autos, que a mãe tem permitido o contato da filha menor com o padrasto, que se encontra sob suspeita de abuso sexual contra a dita criança, negligenciando, assim, os deveres de zelar pela segurança e integridade física e psicológica da filha de apenas 05 (cinco) anos, deve ser concedida, à luz do princípio do melhor interesse do menor, liminar de tutela antecipada, para conferir a avó materna a guarda provisória da infante em situação de risco, vez que presentes os requisitos impostos pelo art. 273 do CPC; II - ante a absoluta ausência nos autos de qualquer notícia ou indício de risco de violência física ou psicológica em relação à filha caçula, biológica do casal, não há que se falar em concessão da guarda liminar a avó materna.³⁴(Grifos nossos)

PROCESSUAL CIVIL AGRAVO DE INSTRUMENTO - INVENTÁRIO - LIBERAÇÃO DE VALORES - HERDEIRO MENOR E ÚNICO - INEXISTÊNCIA DE DEMAIS INTERESSES NOS AUTOS - PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DO MENOR - VALORES QUE SE DESTINAM A MANUTENÇÃO DO REGULAR DESENVOLVIMENTO DO HERDEIRO MENOR - EXISTÊNCIA DE DECISÕES NOS AUTOS POSSIBILITANDO O LEVANTAMENTO DE VALORES PARA O PAGAMENTO DE DEMAIS DESPESAS - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONHECIDO E PROVIDO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INVENTÁRIO. PEDIDO DE ALVARÁ. CABIMENTO. A agravante postulou alvará para levantamento de verbas rescisórias do autor da herança. O juízo entendeu que tal pedido já havia sido deferido em decisão anterior. Contudo, a decisão referida pelo juízo deferiu alvará para levantamento de outros valores, de forma que o pedido de levantamento das verbas rescisórias não foi apreciado. E considerando que os herdeiros são apenas a viúva e os dois filhos menores sob a sua responsabilidade, bem como a concordância do Ministério Público para o levantamento dos valores, é de rigor o deferimento do alvará. AGRAVO PROVIDO. EM MONOCRÁTICA.³⁵(Grifos nossos)

³⁴ TJ MA- AI 272022010. Relator: Cleones Carvalho Cunha. DJ: 22/11/2010

³⁵ TJ AM - AG 20070045139 AM 2007.004513-9. Rel: Aristóteles Lima Thury. Segunda Câmara Cível. DJ: 21/05/2012

Sendo assim, podemos verificar que o referido princípio assume papel de grande relevo nos litígios em que existem interesses de crianças e adolescentes em jogo, orientando os magistrados a decidir em favor dos menores.

No entendimento de Paulo Lobo o princípio do melhor interesse do “menor” significa que:

[...] a criança – incluído o adolescente, segundo a Convenção Internacional dos Direitos da Criança – deve ter seus interesses tratados com prioridade pelo estado, pela sociedade e pela família, tanto na elaboração quanto na aplicação dos direitos que lhe digam respeito, notadamente nas relações familiares, como pessoa em desenvolvimento e dotada de dignidade. [...] o princípio do melhor interesse ilumina a investigação das paternidades e filiações socioafetivas. A criança é o protagonista principal, na atualidade. [...] O juiz deve sempre, na colisão da verdade biológica com a verdade socioafetiva, apurar qual delas contempla o melhor interesse dos filhos, em cada caso, tendo em conta a pessoa em formação.³⁶

Paulo Lôbo ainda coloca que “o princípio é um reflexo do caráter integral da doutrina dos direitos da criança e da estreita relação com a doutrina dos direitos humanos em geral”.³⁷

3.2 – PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE

A boa doutrina coloca que o princípio da afetividade tem por escopo a tutela da dignidade da pessoa humana, bem como na igualdade entre os filhos e na solidariedade social. O vínculo afetivo é a relação de amor presente no convívio das entidades familiares.

Na definição de Maria Helena Diniz o princípio da afetividade é “corolário do respeito da dignidade da pessoa humana, como norteador das relações familiares e da solidariedade familiar”.

O referido princípio serve de base para a legitimação de paternidade socioafetiva. O Superior Tribunal de Justiça tem entendido a prevalência da

³⁶ LÔBO, Paulo. Direito Civil, Famílias. E. Ed. São Paulo: Saraiva. 2010, p 69-70

³⁷ LÔBO, Paulo. Direito Civil, Famílias. E. Ed. São Paulo: Saraiva. 2010, p 71

paternidade socioafetiva em detrimento das relações fáticas de cunho Biológico. Senão vejamos³⁸:

DIREITO DE FAMÍLIA. AÇÃO NEGATÓRIA DE PATERNIDADE. EXAME DE DNA NEGATIVO. RECONHECIMENTO DE PATERNIDADE SOCIOAFETIVA. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. 1. Em conformidade com os princípios do Código Civil de 2002 e da Constituição Federal de 1988, o êxito em ação negatória de paternidade depende da demonstração, a um só tempo, da inexistência de origem biológica e também de que não tenha sido constituído o estado de filiação, fortemente marcado pelas relações socioafetivas e edificado na convivência familiar. Vale dizer que a pretensão voltada à impugnação da paternidade não pode prosperar, quando fundada apenas na origem genética, mas em aberto conflito com a paternidade socioafetiva. 2. No caso, as instâncias ordinárias reconheceram a paternidade socioafetiva (ou a posse do estado de filiação), desde sempre existente entre o autor e as requeridas. Assim, se a declaração realizada pelo autor por ocasião do registro foi uma inverdade no que concerne à origem genética, certamente não o foi no que toca ao desígnio de estabelecer com as então infantes vínculos afetivos próprios do estado de filho, verdade em si bastante à manutenção do registro de nascimento e ao afastamento da alegação de falsidade ou erro. 3. Recurso especial não provido.

Sendo assim, verifica-se que a decisão dos juízes de considerar legais e válidas as consequências de um ato ilícito baseiam-se na prevalência da relação sócio-afetiva, construída durante longo período de tempo entre pai e menor adotado sobre o vínculo consanguíneo. Isso em obediência ao princípio da afetividade.

3.3 – PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO INTEGRAL

Com o advento do Estatuto da Criança e do adolescente surgiu um marco divisório na questão da infância e juventude no Brasil. Trata-se da substituição da doutrina da situação irregular pela doutrina da proteção integral. O princípio da proteção integral assume posição de grande relevo no ordenamento jurídico brasileiro a ponto de Luciano Alves Rossato e Paulo Eduardo Lépore entenderem

³⁸ STJ. RESP nº: 1.059.214 RS. Ministro Relator: Luis Felipe Salomão. 4ª Turma. Julgamento: 16/02/2012.

que, juntamente com o princípio da prioridade absoluta, que é um “metaprincípio”, senão vejamos:

São considerados metaprincípios os princípios da proteção integral e o da prioridade absoluta, e assim são denominados porque, extraídos da Constituição Federal e do Estatuto da Criança e do Adolescente, representam um postulado de interpretação para a extração de significado dos demais princípios e regras que compõem o sistema protetivo dos direitos da criança e do adolescente.³⁹

A proteção integral encontra-se consubstanciada no artigo 1º do ECA. Entretanto, é o inciso II do artigo 100 do referido estatuto que traz o princípio de maneira expressa, senão vejamos:

Art. 100, II - proteção integral e prioritária: **a interpretação e aplicação de toda e qualquer norma contida nesta Lei deve ser voltada à proteção integral** e prioritária dos direitos de que crianças e adolescentes são titulares. (Grifos Nossos)

No entender de Lépore e Rossato a proteção integral não é sinônimo de proteção a todo custo, mas sim, na conscientização de que crianças e adolescentes são sujeitos de direito. Desse modo, as políticas públicas devem proporcionar o reequilíbrio pela fato de serem pessoas em desenvolvimento.

Isso demonstra uma grande diferença com relação ao modelo da situação irregular, uma vez que deixa de encarar a criança e o adolescente como mero paciente sujeito à medidas judiciais.

A diferenciação entre o modelo da proteção integral e o da situação irregular é bem delineada por João Batista Costa Saraiva:

Na doutrina da Proteção Integral dos Direitos, as crianças passam a ser definidas de maneira afirmativa, como sujeitos plenos de direito. Já não se trata de “menores”, incapazes, meias-pessoas ou incompletas. Senão de pessoas cuja única

³⁹ ROSSATO, Luciano Alves; LÉPORE, Paulo Eduardo. Comentários à Lei Nacional de Adoção – Lei 12.010, de 3 de agosto de 2009. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 19

particularidade é a de estar se desenvolvendo. Por isso se lhes reconhecem todos os direitos que têm os adultos, mais direitos específicos por reconhecer-se essa situação evolutiva.⁴⁰

Sendo assim, de acordo com a doutrina da proteção integral, verifica-se que crianças e adolescentes são titulares de direitos iguais aos dos adultos e alguns mais. Às crianças e adolescentes são conferidos direitos específicos que não amparam os adultos porque os primeiros se encontram em situação de fragilidade em razão de sua condição de seres em formação. Esses direitos específicos encontram previsão no ECA, senão vejamos:

Art. 3º A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade.

Outrossim, Liberati traça comentários de grande valor no que pertine a origem da garantia de direitos fundamentais especificamente à criança e ao adolescente:

[...] a pedra angular dos direitos infanto-juvenis tem sua fonte na Declaração dos Direitos da Criança, proclamada pela Assembléia Geral das Nações Unidas, em 20.11.59, contemplando seus 10 princípios a base jurídico-social da dignidade daquele ser menos protegido.⁴¹

Vale salientar que o artigo 5º do ECA vem a consubstanciar o princípio da proteção integral ao colocar que nenhuma criança ou adolescente será objeto de qualquer forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. Sendo assim, não se trata apenas proteger o “menor”, como acontecia no

⁴⁰ SARAIVA, João Batista Costa. Adolescente e ato infracional. Compêndio de direito penal juvenil. 4. Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. P.24.

⁴¹ LIBERATI, Wilson Donizeti. Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente. 2 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1993, p. 13.

sistema da situação irregular, mas de garantir às crianças e adolescentes seus direitos.

Nessa esteira temos que o artigo 98 do já citado Estatuto também evidencia o princípio da proteção integral, ao prever a tutela da criança e do adolescente quando houver ameaça ou violação aos direitos reconhecidos pelo ECA: por ação ou omissão do Estado ou da sociedade; por falta, omissão ou abuso dos pais ou do responsável; em razão da conduta da criança ou do adolescente.

A jurisprudência pátria vem aplicando o princípio da proteção integral. Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal expõe a aplicabilidade o Estatuto da Criança e do adolescente mesmo quando da aquisição da capacidade civil:

HABEAS CORPUS. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. MEDIDA SOCIOEDUCATIVA. ART. 121, § 5º, DO ESTATUTO: NÃO-DERROGAÇÃO PELO NOVO CÓDIGO CIVIL: PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. REGIME DE SEMILIBERDADE. SUPERVENIÊNCIA DA MAIORIDADE. MANUTENÇÃO DA MEDIDA: POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. HABEAS INDEFERIDO. 1. Não se vislumbra qualquer contrariedade entre o novo Código Civil e o Estatuto da Criança e do Adolescente relativamente ao limite de idade para aplicação de seus institutos. 2. O Estatuto da Criança e do Adolescente não menciona a maioridade civil como causa de extinção da medida socioeducativa imposta ao infrator: ali se contém apenas a afirmação de que suas normas podem ser aplicadas excepcionalmente às pessoas entre dezoito e vinte e um anos de idade (art. 121, § 5º). 3. Aplica-se, na espécie, o princípio da especialidade, segundo o qual se impõe o Estatuto da Criança e do Adolescente, que é norma especial, e não o Código Civil ou o Código Penal, diplomas nos quais se contém normas de caráter geral. 4. A proteção integral da criança ou adolescente é devida em função de sua faixa etária, porque o critério adotado pelo legislador foi o cronológico absoluto, pouco importando se, por qualquer motivo, adquiriu a capacidade civil, quando as medidas adotadas visam não apenas à responsabilização do interessado, mas o seu aperfeiçoamento como membro da sociedade, a qual também pode legitimamente exigir a recomposição dos seus componentes, incluídos aí os menores. Precedentes. 5. Habeas corpus indeferido.

É de bom alvitre transcrever acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça que decidiu, baseando-se no princípio da proteção integral, acolher pedido do Ministério Público para que fosse oferecido transporte público gratuito para o

deslocamento do infante portador de síndrome de Down e hipotireoidismo ao centro de tratamento:

ADMINISTRATIVO. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. MENOR PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E MENTAL. TRANSPORTE. DEVER DO MUNICÍPIO. FALTA DE COMANDO NORMATIVO CAPAZ DE INFIRMAR. SÚMULA 284. AFERIÇÃO DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO TRANSPORTE. REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. 1. Mandado de Segurança impetrado pelo Ministério Público, em face de município, visando a proteção de direito líquido e certo de menor portador de "Síndrome de Down" e hipotireoidismo, ao transporte gratuito e adequado a deficiência, para o deslocamento a centro de tratamento para reabilitação. 2. A análise da comprovação, pelo menor, dos requisitos necessários a inserção no programa, a fim de garantir o acesso ao transporte pelo Município implica em análise fático-probatória, razão pela qual descabe a esta Corte Superior referida apreciação em sede de recurso especial, porquanto é-lhe vedado atuar como Tribunal de Apelação reiterada ou Terceira Instância revisora, ante a *ratio essendi* da Súmula n.º 07/STJ, verbis: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial" 3. In casu, assentou o Tribunal a quo que uma vez demonstrada a deficiência e constatada a necessidade do transporte, a fim de ser realizado o tratamento necessário a saúde do menor, este direito é constitucionalmente garantido, verbis: "A pretensão não atende aos interesses do infante, pois não há como negar que ele tem esse direito, em vista do princípio da proteção integral do menor frente à legislação especial e constitucional. Não se pode deixar de aplicar direito absoluto, interligado aos direitos à vida, à saúde, à educação, essenciais para o menor, como prescreve a legislação, em detrimento de um atendimento cronológico, não previsto em lei." (fls. 102/103) 4. Configurada a necessidade do recorrido de ver atendida a sua pretensão posto legítima e constitucionalmente garantida, uma vez assegurado o direito à saúde e, em última instância, à vida. A saúde, como de sabença, é direito de todos e dever do Estado. 5. À luz do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, valor erigido com um dos fundamentos da República, impõe-se a concessão do transporte para realização de tratamento da deficiência, como instrumento de efetividade da regra constitucional que consagra o direito à saúde. 4. O Município de São Paulo é parte legítima para figurar no polo passivo de demandas cuja pretensão é o fornecimento de medicamentos e condições para tratamento imprescindíveis à saúde de pessoa carente.⁴²(Grifos nossos)

Desse modo, devemos reconhecer a grande importância do princípio da proteção integral quando estão presentes os interesses das crianças e adolescentes.

⁴²STJ. RESP 2007/0060029-4, Relator Luiz Fux, 1ª Turma, Data do julgamento: 09/12/2008.

3.4 – PRINCÍPIO DA PRIORIDADE ABSOLUTA

Outro princípio que assume posição de grande relevo nas questões envolvendo interesses infanto-juvenis é o princípio da prioridade absoluta. O referido princípio está inserido no artigo 227 da Constituição Federal, senão vejamos:

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. (grifos nossos)

Sendo assim, os direitos previstos às crianças e adolescentes possuem absoluta prioridade, em razão de sua condição de indivíduos em formação. Nessa esteira, Rossato e Lépre colocam que o metaprincípio da prioridade absoluta determina a prevalência de atendimento aos interesses das pessoas em desenvolvimento.

A predominância do princípio em comento é ressaltada pela sua reprodução no artigo 4º do Estatuto da Criança e do Adolescente, in verbis:

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

Além disso, o parágrafo único do artigo 4º, possui determinações específicas para fins de concretização do princípio da prioridade absoluta, quais sejam: a primazia de receber proteção e socorro em quaisquer circunstâncias; a precedência de atendimento nos serviços públicos ou de relevância pública; a preferência na formulação e na execução das políticas sociais públicas; e a

destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção à infância e à juventude.

Liberati nos traz uma brilhante lição de como deve ser entendido o princípio da prioridade absoluta:

Por absoluta prioridade devemos entender que a criança e o adolescente deverão estar em primeiro lugar na escala de preocupação dos governantes; devemos entender que, primeiro, devem ser atendidas todas as necessidades das crianças e adolescentes [...]. Por absoluta prioridade entende-se que, na área administrativa, enquanto não existissem creches, escolas, posto de saúde, atendimento preventivo e emergencial às gestantes, dignas moradias e trabalho, não se deveria asfaltar ruas, construir praças, sambódromos, monumentos artísticos etc., porque a vida, a saúde, o lar, a prevenção de doenças são mais importantes que as obras de concreto que ficam para demonstrar o poder do governante.⁴³

Desse modo, resta cristalino o dever do estado de priorizar a criança e o adolescente quando do desenvolvimento de suas ações e políticas públicas, com vistas a concretizar o princípio da prioridade absoluta.

Como salientado anteriormente, o princípio da prioridade absoluta está expresso no artigo 4º do ECA. Contudo, o inciso II do parágrafo único do artigo 100 do referido Estatuto também está relacionado ao princípio da prioridade absoluta ao dispor que as medidas específicas de proteção serão por ele regidas: a interpretação e a aplicação de toda e qualquer norma contida no ECA deve ser voltada à proteção prioritária dos direitos das crianças e adolescentes.

O princípio em comento assume posição de relevo no direito brasileiro, uma vez que a jurisprudência pátria constantemente o aplica nas questões em que os interesses infanto-juvenis estão em jogo. Senão vejamos o julgado do Superior Tribunal de Justiça abaixo transcrito:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE
DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR CUMULADA COM

⁴³ LIBERATI, Wilson Donizeti. Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente. 2. Ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1993, p. 16.

PEDIDO DE ADOÇÃO. GUARDA PROVISÓRIA DEFERIDA. DOMICÍLIO DOS ADOTANTES. ALTERAÇÃO DO DOMICÍLIO DOS GUARDIÃES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA PRIORIDADE ABSOLUTA. INTERESSE DO MENOR. CONFLITO CONHECIDO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITANTE. 1. Segundo a jurisprudência do STJ, a competência para dirimir as questões referentes ao menor é a do foro do domicílio de quem já exerce a guarda, na linha do que dispõe o art. 147, I, do ECA. 2. Considerada a condição peculiar da criança como pessoa em desenvolvimento, sob os aspectos dados pelo art. 6º do ECA, os direitos dos menores devem sobrepor-se a qualquer outro bem ou interesse juridicamente tutelado, não havendo que se falar em prevenção. 3. Destarte, em face do princípio constitucional da prioridade absoluta dos interesses do menor, orientador dos critérios do art. 147 do ECA, necessária a declaração de competência do Juízo Pernambucano a atrair a demanda proposta perante o Juízo Paulista. 4. Conflito conhecido, declarando-se a competência do Juízo de Direito da 2ª Vara da Infância e da Juventude de Recife - PE, o suscitante.⁴⁴

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em outro julgado, determinou a extinção de processo de expulsão de estrangeiro cuja filha é brasileira, com base no princípio da prioridade absoluta. No caso em comento o STJ determinou o cancelamento da expulsão embora o nascimento da filha ter ocorrido em momento posterior ao da realização do fato criminoso, concedendo, assim, máxima aplicação ao princípio:

HABEAS CORPUS. EXPULSÃO. FILHO NASCIDO E REGISTRADO APÓS O FATOS CRIMINOSO. LEI Nº 6.815/80, ART. 75, § 1º. DEPENDÊNCIA SÓCIO-AFETIVA. FATOR IMPEDITIVO. 1. O ordenamento constitucional, de natureza pós-positivista e principiológica, tutela a família, a infância e a adolescência, tudo sob o pálio da dignidade da pessoa humana, fundamento jus-político da República. [...] 4. Deveras, é assente na Corte que: "A vedação a que se expulse estrangeiro que tem filho brasileiro atende, não apenas o imperativo de manter a convivência entre pai e filho, mas um outro de maior relevo, qual seja, do de manter o pai ao alcance da cobrança de alimentos. Retirar o pai do território brasileiro é dificultar extremamente eventual cobrança de alimentos, pelo filho." (HC 22446/RJ, 1ª Seção, Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 31.03.2003). 5. Nesse sentido, a leitura principiológica da Súmula n.º 01 do E. STF e da Lei n.º 6.815/80, exsurte em ambiente ideologicamente diverso daquele que norteou a Carta Magna de 1988. 6. Deveras, a Corte, a partir do HC 38.946/DF, julgado em 11.05.2005, publicado em 27.06.2005, exteriorizou: "Quando do julgamento do HC nº 31449/DF, o eminente Ministro Teori Albino Zavascki, inaugurou uma interpretação mais ampliada ao tema em face da legislação superveniente (Constituição Federal e ECA),

⁴⁴ STJ, CC 200702924609. Relator Luiz Felipe Salomão, 2ª Seção. Data de julgamento: 14/10/2009

concluindo pela proibição do afastamento de estrangeiro, não apenas quanto à questão de ordem material e econômica, mas sobretudo ante a prevalência do interesse da criança em dispor da assistência afetiva e moral, assim dispondo: “A norma transcrita foi introduzida pela Lei 6.964, de 09/12/81 e deve ser interpretada em consonância com a legislação superveniente, especialmente com a CF/88, a Lei 8.069 (ECA), de 13.07.90, bem como, as convenções internacionais recepcionadas por nosso ordenamento jurídico. A partir dessas inovações legislativas, a infância e a juventude passaram a contar com proteção integral, que as insere como prioridade absoluta, garantindo, entre outros, o direito à identidade, à convivência familiar e comunitária, à assistência pelos pais”. Ainda que existência de filho brasileiro havido posteriormente ao ato delituoso e ao decreto expulsório, como no caso em exame, em face da nova interpretação mais avançada acerca do tema, importa em reconhecer a preservação da tutela do interesse da criança, tudo em consonância com o que dispõe o ECA e a Constituição Federal. ⁴⁵(grifos nossos)

Desse modo, verifica-se que a prioridade absoluta é um dos princípios mais importantes e que servem de norte para todo o ordenamento jurídico no que se refere à criança e ao adolescente.

⁴⁵ STJ, HC 200500677574. Relator: Luiz Fux, 1ª Seção .Data de Julgamento: 10/08/2005

4. ADOÇÃO À BRASILEIRA E ADOÇÃO INTUITU PERSONAE

4.1 – ADOÇÃO À BRASILEIRA

A terminologia “adoção à brasileira” ou “adoção simulada”⁴⁶, como colocado pelo Supremo Tribunal Federal, é usada para designar o fenômeno que é bastante comum no Brasil, que é o de registrar filho de outrem como próprio. A jurisprudência e a doutrina brasileiras vêm utilizando essas denominações para configurar o que se entende por paternidade socioafetiva.⁴⁷

Embora o Código Penal brasileiro trate tal situação como crime, consoante se depreende do artigo 242, os magistrados têm optado por não condenar aqueles que praticam essa “modalidade” de adoção. Isso se dá, pelo fato de que o que impulsiona as pessoas a utilizar a adoção à brasileira é o afeto.⁴⁸ Entretanto, as divergências doutrinárias e jurisprudenciais, acerca da adoção à brasileira, persistem.

Ante a existência dessas divergências passaremos a tratar neste trabalho como corrente legalista os juristas que entendem que há necessidade de observância do cadastro de adotantes. Por lado, aqueles que buscam relativizar a aplicação do referido cadastro trataremos como corrente extensiva.

⁴⁶ GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro: Direito de Família. 8.ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p.381

⁴⁷ BORDALLO, Galdino Augusto Coelho. “Adoção”. In: Curso de Direito da Criança e do Adolescente: aspectos teóricos e práticos. 4. ed. São Paulo: Lumen Juris, 2010, p. 255

⁴⁸ DIAS, Maria Berenice. Manual de direito das famílias. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 489.

4.2 CORRENTES DOUTRINÁRIAS ACERCA DA ADOÇÃO À BRASILEIRA

4.2.1 – Corrente Legalista

Para os doutrinadores que se filiam a esse entendimento a adoção à brasileira constitui verdadeira aberração jurídica, uma vez que se origina de um ato ilícito do adotante, pois sua conduta se subsume ao disposto no que dispõe o artigo 242 do Código Penal.

Os defensores dessa corrente buscam fundamentar o seu entendimento no princípio da Legalidade, colocando que o Poder Judiciário não pode se limitar a convalidar algo que se originou de um ato ilícito.

Para os que se filiam a essa corrente também há outro obstáculo à efetivação da adoção à brasileira, que é o fato de haver desrespeito ao cadastro de adotantes. Esses juristas defendem que a adoção à brasileira não se encontra presente nas exceções presentes nos incisos I, II e III, do § 13, do art. 50 do ECA.

4.2.2 Corrente Extensiva

Para os defensores dessa corrente doutrinária a adoção à brasileira constitui verdadeiro ato de nobreza e boa-fé por parte do adotante, que se propõe a formar uma família tão real quanto a que é formada pelos laços de sangue.

Vários são os motivos que ensejam a ocorrência da adoção à brasileira, Jamily Trevizani Sperandio teceu bons comentários disso:

Ocorre que a realidade é muito mais rica e complexa do que uma simples presunção jurídica. As relações sociais têm um dinamismo fenomenal e, com isso, o direito, pela sua própria natureza, não tem como acompanhar *pari passu* os reclamos da sociedade. Esta presunção olvidou o fato de o homem ser movido por sentimento e o sentimento não é uma equação matemática nem pode ser aprisionado em uma simples presunção ou adágio jurídico.⁴⁹

⁴⁹ SPERANDIO. Jamily Trevizani. Adoção à Brasileira. Disponível em: <http://univen.no-ip.biz/listamono/monografias/Direito/2009/ADORA%C3%87%C3%83O%20A%20BRASILEIRA.pdf>

A jurista demonstra que para os doutrinadores que defendem essa corrente a realidade fática se sobrepõe a norma posta, uma vez que esta deixa de levar em consideração fator de grande relevância que é o amor entre adotando e adotante.

Vale salientar que os doutrinadores que se manifestam de maneira favorável invocam o princípio do superior interesse da criança para fundamentar seu posicionamento. Colocando que o principal requisito da adoção, que é a existência de vantagem para o adotando, é plenamente satisfeito.

4.3 CONCEITO DE ADOÇÃO À BRASILEIRA

Trata-se de modalidade de adoção que não observa o cadastro de adotantes, uma vez que os adotantes registram como próprio filho de outrem.

Maria Berenice Dias define muito bem a adoção à brasileira⁵⁰:

Há uma prática disseminada no Brasil – daí o nome eleito pela jurisprudência – de o companheiro de uma mulher perfilhar o filho dela, simplesmente registrando a criança como se fosse seu descendente. Ainda que este agir constitua crime contra o estado de filiação (CP 242), não tem havido condenações, pela motivação afetiva que envolve essa forma de agir. (grifos nossos)

A doutrinadora deixa claro que os magistrados têm verificado que o afeto existente entre adotante e adotando tem impedido a ocorrência de condenações criminais.

Por seu turno a jurisprudência tem colocado que a adoção à brasileira é ato de verdadeira nobreza e atua como causa de extinção da punibilidade, sendo, em razão disso, concedido o perdão judicial, consoante se depreende do art. 107, IX do Código Penal. Senão vejamos:

⁵⁰ DIAS, Maria Berenice. Manual de direito das famílias. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 489.

APELAÇÃO CRIMINAL. REGISTRO DE FILHO ALHEIO COMO PRÓPRIO, NA FORMA TENTADA. PRETENDIDA A ABSOLVIÇÃO DE DOLO, CASAL QUE BUSCOU LAVRAR ASSENTO DE REGISTRO CIVIL DE NEONATO EM NOME DE GENITOR DIVERSO DO BIOLÓGICO. CONFISSÕES EM JUÍZO CORROBORADAS PELOS DEPOIMENTOS DAS TESTEMUNHAS. VONTADE LIVRE E CONSCIENTE À REALIZAÇÃO DA CONDUTA EVIDENCIADA. CONDENAÇÃO MANTIDA. CONSTATADA A MOTIVAÇÃO NOBRE. GENITORA QUE NÃO DESEJA FICAR COM O RECÉM-NASCIDO E O ENTREGA AOS RÉUS PARA O CRIAREM. APLICABILIDADE DO ART. 242, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CP. CONCESSÃO DO PERDÃO JUDICIAL. EXTINTO A PUNIBILIDADE COM FULCRO NO ART. 107, IX, DO CP. RECURSO PROVIDO EM PARTE.⁵¹

Outro fator que os magistrados também têm levado em consideração para validara a adoção à brasileira é a filiação socioafetiva. Nesse sentido, Fábio Ulhoa Coelho elaborou bela definição:

A filiação socioafetiva constitui-se pelo relacionamento entre um adulto e uma criança ou adolescente, que, sob o ponto de vista das relações sociais e emocionais, em tudo se assemelha à de pai ou mãe e seu filho. Se um homem, mesmo sabendo não ser o genitor de criança ou adolescente, trata-o como se fosse seu filho, torna-se o pai dele. Do mesmo modo, a mulher que se torna mãe daquele de quem cuida como filho durante alguma tempo.⁵²

A jurisprudência brasileira tem ratificado a adoção à brasileira quando verificada a existência de filiação socioafetiva. Senão vejamos acórdão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

APELAÇÃO. NEGATÓRIA DE PATERNIDADE. ANULAÇÃO DE RECONHECIMENTO DE FILHO. VÍCIO DE VONTADE NÃO COMPROVADO. IRREVOGABILIDADE. PATERNIDADE SOCIOAFETIVA CONFIGURADA. 1. *O reconhecimento voluntário de paternidade é irrevogável e irretratável, e não cede diante da inexistência de vínculo biológico, pois a revelação da origem genética, por si só, não basta para desconstituir o vínculo voluntariamente assumido.* 2. *A relação*

⁵¹ TJSC – Apelação Criminal n. 2010.028194-8, de Videira, Relator: Des. Torres Marques. Julgamento em 30/05/2011

⁵² COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de Direito Civil. Família e Sucessões. 5.ed. São Paulo: Saraiva. 2012.p.396

jurídica de filiação se construiu também a partir de laços afetivos e de solidariedade entre pessoas geneticamente estranhas que estabelecem vínculos que em tudo se equiparam àqueles existentes entre pais e filhos ligados por laços de sangue. Inteligência do art. 1.593 do Código Civil. 3. O reconhecimento voluntário de paternidade, com ou sem dúvida por parte do reconhecente, é irrevogável e irretroatável (arts. 1609 e 1610 do Código Civil), somente podendo ser desconstituído mediante prova de que se deu mediante erro, dolo ou coação, vícios aptos a nulificar os atos jurídicos em geral. Considerando que a instrução não trouxe qualquer elemento que corroborasse a tese de erro, ou outro vício qualquer de vontade, prevalece a irrevogabilidade do reconhecimento voluntário de paternidade, que, no caso, corresponde a uma “adoção à brasileira”. Precedentes.NEGARAM PROVIMENTO. UNÂNIME.⁵³

Outro Julgado, que também foi proferido pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, que merece destaque manteve a sentença de primeiro grau que concedeu perdão judicial à duas pessoas que praticaram o crime inculcado no artigo 242 do Código Penal (registrar como seu filho de outrem):

PARTO SUPOSTO. ARTIGO 242 DO CÓDIGO PENAL. ADOÇÃO À BRASILEIRA. PERDÃO JUDICIAL CONCEDIDO.SENTENÇA MANTIDA. Mãe do menor é prostituta e diante da impossibilidade de criar adequadamente o recém nascido o entregou aos réus. Para adequarem a realidade à certidão de nascimento, os réus se declararam pais do nascituro e lograram êxito em registrá-lo. Sentença concessiva de perdão judicial mantida. APELO NÃO PROVIDO.⁵⁴

Embora exista uma boa parcela da jurisprudência brasileira que reconheça as adoções à brasileira, uma parte da jurisprudência se manifesta de maneira contrária, senão vejamos:

EMBARGOS INFRINGENTES. INTERESSE PROCESSUAL. PREVALÊNCIA DA PATERNIDADE BIOLÓGICA. NEGATÓRIA DE PATERNIDADE.

⁵³ TJRS. AC 70040743338 RS. Relator: Luiz Felipe Brasil Santos. Oitava Câmara Cível. Julgamento: 12/05/2011.

⁵⁴TJRS - AC 70037954229. Relator: Cláudio Baldino Maciel. Sexta Câmara Criminal. Julgado em 23/09/2010

Demonstra interesse processual o declarante que na época do registro, reconheceu a paternidade de filha registrada em seu nome, mas que mais tarde veio a ter conhecimento de não ser seu verdadeiro pai, pois não pode prevalecer a paternidade que não se verificou, e que não representa a expressão da verdade. Não seria lícito a alguém, como observa CARVALHO SANTOS, com apoio em LAURENT, AUBRY E RAU, criar relações de uma paternidade inexistente, por meio de uma espécie de adoção imperfeita, ilícita, contrária à lei, aos bons costumes e à ordem pública. EMBARGOS INFRINGENTES DESACOLHIDOS, POR MAIORIA.⁵⁵

Malgrado esse entendimento jurisprudencial de não reconhecer a adoção à brasileira, em razão do cometimento de um ilícito, devemos lembrar que quando um indivíduo procede ao registro de filho alheio, de maneira espontânea e visando a constituição de uma família, o objetivo da adoção foi alcançado.

De modo que, negar validade à adoção à brasileira com base na ilegalidade do ato é punir a criança, uma vez que lhes é negado uma parcela do direito à filiação. O que configura verdadeira afronta ao princípio do melhor interesse, uma vez que o requisito mais importante a ser preenchido para a adoção é a vantagem para o adotado.

4.4. – ADOÇÃO *INTUITU PERSONAE*

Outra “modalidade” de adoção que desobedece ao cadastro de adotantes é a adoção direta, *intuitu personae* ou adoção dirigida. Essa “modalidade” de adoção é aquela decorrente de ato no qual a(os) genitora(es), por não pretender(em) ou não possuir(em) condições materiais e/ou emocionais de criar seu filho, opta(m) por entregá-lo a outra pessoa (sem observar o cadastro de adotantes), que passa a exercer a guarda de fato da criança e em momento futuro, requer a sua adoção. Não se trata, desse modo, de abandono do “menor” em local ermo e sem proteção de qualquer pessoa. Desse modo, na adoção dirigida não existe conduta criminosa, pois a integridade física e a vida da criança não estão sendo violadas.

⁵⁵TJRS. EI 70010318558 RS. Relator: Sérgio Fernando de Vasoncellos Chaves. Quarto Grupo de Câmaras Cíveis. Julgamento: 08/04/2005

Suely Mitie Kusano traça definição muito semelhante sobre a adoção *intuitu personae*:

Concebemos a adoção *intuitu personae* aquela em que a mãe (geralmente; ou também o pai, se conhecido) manifesta vontade de disponibilizar o filho à adoção e, sem que tenha havido a suspensão ou perda do poder familiar, indica fundamentadamente, pessoa determinada para ser o adotante, antes que este tenha convivido com o adotando e, por isso, ainda não criado vínculo de afeto (não se trata, pois, de regularizar situação fática anterior), desnecessário que o indicado esteja previamente inscrito no cadastro de adotantes; embora deva ser submetido, antes da pronúncia de adoção, à avaliação psicossocial por equipe interdisciplinar.⁵⁶

A conceituação feita pela jurista Suely Mitie Kusano aponta para a inexistência de afetividade entre a criança a ser adotada e os pais adotivos. Contudo, Maria Berenice Dias elenca algumas hipóteses que são enquadradas como adoção *intuitu personae*, nas quais existe afetividade, senão vejamos:

Chama-se adoção *intuitu personae* quando há o desejo da mãe de entregar o filho a determinada pessoa. Também é assim chamada a determinação de alguém em adotar uma certa criança. As circunstâncias são variadas. Há que busque adotar o recém-nascido que encontrou no lixo. **Também há esse desejo quando surge um vínculo afetivo entre quem trabalha ou desenvolve serviço voluntário com uma criança abrigada na instituição.** Em muitos casos, a própria mãe entrega o filho ao pretense adotante.⁵⁷

Desse modo, verificamos que, para a ilustre Maria Berenice Dias, nas adoções *intuitu personae* pode haver a existência de vínculos de afetividade entre a criança e os pretensos pais adotivos.

4.5. CORRENTES DOUTRINÁRIAS ACERCA DA ADOÇÃO *INTUITU PERSONAE*

⁵⁶ KUSANO, Suley Mitie. *Adoção Intuitu Personae*. Tese de doutorado. PUC-SP. Disponível em: <http://www.sapientia.pucsp.br/tde_busca/arquivo.php?codArquivo=2323>.

⁵⁷ DIAS, Maria Berenice. *Manual das Famílias*. 6. ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 2010, p.490

4.5.1 - Corrente Restritiva ou Literal

A corrente literal ou restritiva se baseia na análise literal da lei 12.010/09, concluindo que as modalidades de adoção que não observem a inscrição no cadastro de adotantes não são aceitas em nosso ordenamento jurídico.

A corrente em comento se baseia no que dispõe o § 13, I, II e III do artigo 50 do ECA, que dispõe:

§ 13 - Somente poderá ser deferida adoção em favor de candidato domiciliado no Brasil não cadastrado previamente nos termos desta Lei quando: I - se tratar de pedido de adoção unilateral; II - for formulada por parente com o qual a criança ou adolescente mantenha vínculos de afinidade e afetividade; III - oriundo o pedido de quem detém a tutela ou a guarda legal de criança maior de 3 (três) anos ou adolescente, desde que o lapso temporal de convivência comprove a fixação de laços de afinidade e afetividade, e não seja constada a ocorrência de má-fé ou qualquer das situações previstas no arts. 237 ou 238 desta lei.

Segundo a corrente restritiva o dispositivo legal acima exposto impede que a possibilidade de adoção quando os adotantes não estejam regularmente inscrito no cadastro nacional, uma vez que o legislador não inseriu outras modalidades de exceção ao cadastro.

Entretanto, a corrente literal não merece prosperar, uma vez que deixa de considerar o que está expressamente previsto no artigo 166 da lei 12.010/09. Senão vejamos o que preleciona o referido dispositivo legal:

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

Desse modo, quando a família biológica entender que é incapaz de proporcionar à sua prole condições mínimas de subsistência e optar por entregar à adoção o seu filho, poderá escolher os pais adotivos. Sendo assim, a adoção *intuitu personae* não deve ser entendida como uma maneira de burla ao cadastro, mas

como um ato nobre da família biológica que prima pelo sadio desenvolvimento de sua prole.

Sendo assim, a corrente literal ou restritiva não merece ser aceita, uma vez que não harmoniza o conflito existente entre os § 13 do art. 50 com o art. 166, ambos do ECA.

4.5.2 - Corrente Semi-Restritiva

Essa segunda corrente doutrinária parte da premissa que as adoções *intuitu personae* devem ser freadas uma vez que os adotantes não estariam preparados para a adoção.

Tal corrente doutrinária coloca que a adoção *intuitu personae* só poderia acontecer quando os pretendentes a adoção já detivessem a tutela ou guarda legal de criança maior de 3 anos, devendo ser comprovado o estabelecimento de vínculos de afetividade entre a criança e os adotantes. Tal circunstância nada mais é do que está prescrito no inciso III, § 13, do art. 50 do ECA.

Desse modo, os pais adotivos escolhidos pelos pais biológicos deveriam ingressar com ação de guarda para, passados 3 anos, ingressar com ação de adoção e provar que houve estabelecimento de laços de afetividade entre a criança e os adotantes.

Tal interpretação é por demais absurda. Inicialmente porque a criança seria tratada como filho pelos pais afetivos, contudo juridicamente não teria os mesmos direitos que os filhos biológicos do casal de adotantes, acaso houvessem. Tal fato por si só represente flagrante desrespeito ao princípio da igualdade entre os filhos que possui natureza constitucional.

Em razão disso, a corrente doutrinária semi-restritiva não merece acolhimento.

4.5.3-Corrente Moderada

Outra corrente que trata acerca do tema é a moderada. Os seguidores dessa corrente doutrinária entende que não há outra possibilidade de adoção para casais que não estejam inseridos no cadastro de adotantes.

Desse modo, para ocorrer a adoção *intuitu personae* seria necessário que os pretensos adotantes se estivessem inscritos no cadastro de adoção. Sendo assim, os pais biológicos ficariam condicionados a entregar seu filho à casais que já estivessem inscritos no referido cadastro.

Entretanto, um dos quesitos que assume grande importância nas adoções *intuitu personae* é justamente o fato de que os pais biológicos conhecerem os pais adotivos e entenderem que estes possuem todos os requisitos para fornecer uma criação adequada à sua prole.

Outrossim, tal corrente doutrinária deixa de considerar a livre manifestação de vontade da família natural, constante do § 3º do art. 166 do ECA, senão vejamos:

§ 3º O consentimento dos titulares do poder familiar será colhido pela autoridade judiciária competente em audiência, presente o Ministério Público, garantida a livre manifestação de vontade e esgotados os esforços para manutenção da criança ou do adolescente na família natural ou extensa.

Além disso, essa corrente doutrinária também não leva em consideração a ordem cronológica dos que estão inscrito no cadastro de adotantes, prevista no artigo 197-E do ECA, senão vejamos:

Art. 197-E. Deferida a habilitação, o postulante será inscrito nos cadastros referidos no art. 50 desta Lei, sendo a sua convocação para a adoção feita de acordo com ordem cronológica de habilitação e conforme a disponibilidade de crianças ou adolescentes adotáveis.

Desse modo, o casal, mesmo habilitado, só poderia buscar adotar se não houvesse outra pessoa anteriormente cadastrada. Sendo assim, a adoção *intuitu personae* restaria inviabilizada.

4.5.4- Corrente Extensiva

Por fim, tem-se a corrente doutrinária extensiva. A corrente doutrinária extensiva reconhece a adoção *intuitu personae* como uma modalidade diferenciada presente no ECA. Tal entendimento leva em consideração as posições topográficas do art. 50,§ 13 e do art. 166 do ECA.

Isso porque, o primeiro o § 13, do art 50 encontra-se na subseção “Da Adoção”, que por sua vez está dentro da seção “Da Família Substituta”, que encontra-se presente no título “Dos Direitos Fundamentais”. Por outro lado, o art. 166 encontra-se previsto na seção “Da Colocação em Família Substituta”, esta por sua vez está inserida no capítulo “Dos Procedimentos”, que encontra-se previsto no título “Do Acesso a Justiça”.

Desse modo, o art. 166 do ECA está prevendo um procedimento diferenciado, uma nova modalidade de adoção. Os defensores dessa corrente doutrinária que a intenção do legislador nunca foi impedir a adoção *intuitu personae* tanto é que incluiu diversos parágrafos ao referido artigo, quando da edição da lei 12.010/09.

4.6 – ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL ACERCA DA ADOÇÃO *INTUITU PERSONAE*

A adoção *intuitu personae* é fenômeno pouco estudado pelos doutrinadores brasileiros, portanto coube à jurisprudência a tarefa de se manifestar acerca dos casos concretos. Nesse sentido, parte dos magistrados tem se manifestado de maneira favorável ao deferimento dos pedidos de adoção quando da adoção direta, senão vejamos:

*A ordem cronológica do art. 50 do ECA, comporta flexibilidade, quando dois casais, em igualdade de condições, disputam a adoção de menor, especialmente em caso de chamada “adoção dirigida”, em que a mãe escolhe os adotantes, desde já, entregando-lhes o filho, confiada na melhor guarda e no futuro da criança, que pretende proteger, para que tenha um futuro garantido, e não venha a sofrer como ela as vicissitudes da vida, madrasta para mãe e para seus outros filhos. Agora, quer proteger a sua cria e nada impede que assim o faça.*⁵⁸

*Apelação Cível. Adoção. Tendo a genitora da menor entregue sua filha em adoção a um casal determinado (Adoção **Intuitu Personae**), não se pode desconsiderar tal vontade, em razão da existência de listagem de casais cadastrados para adotar. A lista serve para organizar a ordem de preferência na adoção de crianças e adolescentes, não podendo ser mais importante que o ato da adoção em si. Desproveram. Unânime.” (Segredo de Justiça).*⁵⁹

⁵⁸ TJRS. AI 598023919. Rel. Des. Roque Miguel Fank. 8ª C.Cível. Julgamento. 26.03.1998

⁵⁹ TJRS. AC nº 70006597223. Relator: Luiz Felipe Brasil Santos. Sétima Câmara Cível. Julgado em 13/08/2003.

RECURSO ESPECIAL - AFERIÇÃO DA PREVALÊNCIA ENTRE O CADASTRO DE ADOTANTES E A ADOÇÃO INTUITU PERSONAE - APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DO MENOR - VEROSSÍMIL ESTABELECIMENTO DE VÍNCULO AFETIVO DA MENOR COM O CASAL DE ADOTANTES NÃO CADASTRADOS - PERMANÊNCIA DA CRIANÇA DURANTE OS PRIMEIROS OITO MESES DE VIDA - TRÁFICO DE CRIANÇA - NÃO VERIFICAÇÃO - FATOS QUE, POR SI, NÃO DENOTAM A PRÁTICA DE ILÍCITO - RECURSO ESPECIAL PROVIDO. I - A observância do cadastro de adotantes, vale dizer, a preferência das pessoas cronologicamente cadastradas para adotar determinada criança não é absoluta. Excepciona-se tal regramento, em observância ao princípio do melhor interesse do menor, basilar e norteador de todo o sistema protecionista do menor, na hipótese de existir vínculo afetivo entre a criança e o pretendente à adoção, ainda que este não se encontre sequer cadastrado no referido registro; II IV - Mostra-se insubsistente o fundamento adotado pelo Tribunal de origem no sentido de que a criança, por contar com menos de um ano de idade, e, considerando a formalidade do cadastro, poderia ser afastada deste casal adotante, pois não levou em consideração o único e imprescindível critério a ser observado, qual seja, a existência de vínculo de afetividade da infante com o casal adotante, que, como visto, insinua-se presente; V - O argumento de que a vida pregressa da mãe biológica, dependente química e com vida desregrada, tendo já concedido, anteriormente, outro filho à adoção, não pode conduzir, por si só, à conclusão de que houvera, na espécie, venda, tráfico da criança adotanda. Ademais, o verossímil estabelecimento do vínculo de afetividade da menor com os recorrentes deve sobrepor-se, no caso dos autos, aos fatos que, por si só, não consubstanciam o inaceitável tráfico de criança; VI - Recurso Especial provido.⁶⁰ (Grifos nossos)

Vale salientar que a indicação do adotante e a não observância do prévio cadastramento são as únicas coisas que diferenciam a adoção dirigida. Desse modo, todos os demais requisitos previstos no Estatuto da Criança e do Adolescente devem estar presentes (preenchimento dos requisitos subjetivos e objetivos).

No entender de Suely Mitie Kusano não existe, no ordenamento jurídico pátrio, nenhuma norma que exija que se observe a ordem cronológica existente no registro de pessoas que buscam adotar. Outrossim, ainda segundo a jurista, inexistente proibição de adotar para aqueles que não estejam previamente cadastrados, uma vez que para o deferimento da adoção exige-se a existência de reais vantagens para o adotando e que a motivação seja legítima.

⁶⁰ STJ. RESP 1172067 MG 2009/0052962-4. Relator: Massami Uyeda. Terceira Turma. Data do Julgamento: 18/03/2010

Suely Mitie Kusano coloca que existe óbice para aquele que apresentar incompatibilidade com a medida ou não apresentar um ambiente saudável ao desenvolvimento da criança.

Entretanto, tal entendimento não é uníssono na jurisprudência, uma vez que alguns julgados se manifestam no sentido da necessidade de observância do cadastro adotantes:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. INFÂNCIA E JUVENTUDE. DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR. ENTREGA DE RECÉM-NASCIDO A TERCEIROS LOGO APÓS O PARTO. GUARDA DE FATO POR POUCO MAIS DE 1 (HUM) MÊS. ABRIGAMENTO DETERMINADO. INDÍCIOS DE ADOÇÃO DIRIGIDA E SUSPEITAS DE PAGAMENTO DE CONTRAPRESTAÇÃO FINANCEIRA. AÇÃO DE PERDA DO PODER FAMILIAR PENDENTE. LAÇOS AFETIVOS NÃO EVIDENCIADOS. EXÍGUO TEMPO DE CONVIVÊNCIA. MANIFESTA INTENÇÃO DE ADOÇÃO DOS POSTULANTES. RESPEITO AO CADASTRO DE ADOTANTES NECESSÁRIO, *IN CASU*. INCONVENIÊNCIA DA MANUTENÇÃO DA GUARDA DE FATO. DECISÃO QUE DETERMINA A BUSCA E APREENSÃO DO MENOR MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO. Tendo em vista a idade ínfima do menor (quase cinco meses), a precariedade da guarda do ECA, o exíguo tempo de convivência com os guardiões de fato (pouco mais de hum mês), os indícios de adoção dirigida com suspeitas de pagamento de contraprestação, a pendência da ação de perda do poder familiar, a não consolidação dos laços afetivos com os postulantes ou configuração da posse do estado de filho, a manifesta intenção de adoção dos autores, bem como a necessidade de respeito ao cadastro de adotantes, mostra-se conveniente, *in casu*, o abrigamento da menor e a rejeição do pleito de regularização da guarda de fato da criança.⁶¹

ECA - PEDIDO DE GUARDA - IMPOSSIBILIDADE - ADOÇÃO INTUITU PERSONAE CARACTERIZADA - AUSÊNCIA DE INSCRIÇÃO PRÉVIA DOS POSTULANTES NO CADASTRO DE ADOTANTES - AUSÊNCIA DE MOTIVO RELEVANTE A JUSTIFICAR, EXCEPCIONALMENTE, A RELATIVIZAÇÃO DO PRECEITO. Apelo improvido. O procedimento e regramento previstos para o processo de adoção visa exclusivamente a proteção dos interesses da criança e adolescente, podendo ser relativizados somente excepcionalmente, quando verificado o real benefício às mesmas, conforme preleção do art. 28, § 2º, ECA.⁶² (grifos nossos)

⁶¹ TJSC Agravo de Instrumento 2009.014159-2, rel. Des. Henry Petry Junior, j. 17-8-09.

⁶² TJPR. AC 6816620. Relator: Carlos Mauricio Ferreira. 12ª Câmara Cível. Data de Julgamento: 04/08/2010

Outro fato que deve ser salientado é que o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul entendeu que não se pode convalidar a entrega de criança de criança a casal regularmente inserido no cadastro de adotantes, sem que haja a observância da lista existente. Senão vejamos:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADOÇÃO. DEVOUÇÃO DA CRIANÇA À MÃE. INOBSERVÂNCIA DA LISTA DE ADOTANTES. **Ainda que os agravantes estejam habilitados e o bebê lhes tenha sido entregue pela própria mãe (que concorda com a adoção), descabe a inobservância da ordem da lista de adotantes, a qual só se justifica em situações excepcionalíssimas não caracterizadas no caso,** em que o vínculo afetivo consolidado não se evidencia. Precedentes. Agravo de instrumento desprovido. UNÂNIME. Alegam os insurgentes que estão devidamente habilitados para adoção, conforme cópia do processo acostado aos autos. Informam que a criança nasceu em 24/04/2005, sendo que no mesmo dia a mãe biológica, por vontade própria, lhes entregou a menina. Sustentam que a manifestação de vontade da mãe biológica foi livre e com autenticidade certificada em Tabelionato. Noticiam que consta na declaração que a mãe renuncia ao poder familiar em favor de ambos os recorrentes, e, que ela está à disposição do juízo para ratificar os termos do instrumento. Assinalam que o pai da criança é desconhecido, em face de omissão do nome na certidão de nascimento da infante, bem como que não existe investigação oficiosa de paternidade, visto que a mãe não conhece o pai da menina, tampouco informou a sua identidade. [...] Ainda que os agravantes estejam habilitados e o bebê em questão lhes tenha sido entregue pela própria genitora, não é caso de ser deferida a guarda provisória em seu favor – com o que se estaria consolidando uma futura adoção dirigida –, porque não se estabeleceu em tão pouco tempo, entre eles e o bebê adotando –nascido em 24 de abril de 2005–, vínculo afetivo já consolidado a caracterizar uma situação excepcional na qual, o melhor interesse do menor devesse se sobrepor à observância da ordem do registro de pessoas interessadas na adoção.”⁶³(grifos nossos)*

Esse tipo de entendimento baseou-se na não consideração de existência de vínculos de afetividade entre adotantes e adotando, sendo, portanto, impossível de utilizar o princípio do melhor interesse para consolidar a situação de fato. Isso porque a existência de elos de afetividade gera o que a doutrina consagrou como filiação socioafetiva. Maria Berenice Dias definiu muito bem o conceito de filiação socioafetiva:

⁶³TJPR. AI 70011921574. Relator: José Trindade. 8ª Câmara Cível. Julgamento: 07/07/05.

A filiação que resulta da posse do estado de filho constitui modalidade de parentesco civil de “outra origem”, isto é, de origem afetiva (CC 1.593). A filiação socioafetiva corresponde à verdade aparente e decorre do direito à filiação. A necessidade de manter a estabilidade da família, que cumpre a sua função social, faz com que se atribua um papel secundário à verdade biológica. Revela a constância social da relação entre pais e filhos, caracterizando uma paternidade que existe não pelo simples fato biológico ou por força de presunção legal, mas em decorrência de uma convivência afetiva.⁶⁴

Outro jurista que traçou definição, com propriedade, acerca do mesmo tema é Fachin ao colocar que “a verdade sociológica da filiação se constrói. Essa dimensão da relação paterno-filial não se explica apenas na descendência genética, que deveria pressupor aquela e serem coincidentes”.⁶⁵

A jurisprudência brasileira também se posicionou acerca do tema paternidade socioafetiva, senão vejamos o que decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

Direito civil. Família. Recurso Especial. Ação de anulação de registro de nascimento. Ausência de vício de consentimento. Maternidade socioafetiva. Situação consolidada. Preponderância da preservação da estabilidade familiar. - A peculiaridade da lide centra-se no pleito formulado por uma irmã em face da outra, por meio do qual se busca anular o assento de nascimento. Para isso, fundamenta seu pedido em alegação de falsidade ideológica perpetrada pela falecida mãe que, nos termos em que foram descritos os fatos no acórdão recorrido – considerada a sua imutabilidade nesta via recursal –, registrou filha recém-nascida de outrem como sua. - A par de eventual sofisma na interpretação conferida pelo TJ/SP acerca do disposto no art. 348 do CC/16, em que tanto a falsidade quanto o erro do registro são suficientes para permitir ao investigante vindicar estado contrário ao que resulta do assento de nascimento, subjaz, do cenário fático descrito no acórdão impugnado, **a ausência de qualquer vício de consentimento na livre vontade manifestada pela mãe que, mesmo ciente de que a menor não era a ela ligada por vínculo de sangue, reconheceu-a como filha, em decorrência dos laços de afeto que as uniram. Com o foco nessa premissa – a da existência da socioafetividade –, é que a lide deve ser solucionada.** - Vê-se no acórdão recorrido que houve o reconhecimento espontâneo da maternidade, cuja anulação do assento de nascimento da criança somente poderia ocorrer com a presença de prova robusta – de que a mãe teria sido induzida a erro, no sentido de desconhecer a origem genética da criança, ou, então, valendo-se de conduta reprovável e mediante má-fé, declarar como verdadeiro vínculo familiar

⁶⁴ DIAS, Maria Berenice. Manual de direito das famílias. 7. ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 2010, p.364

⁶⁵ FACHIN, Luiz Edson. Estabelecimento da filiação e paternidade presumida. Porto Alegre: Fabris, 1992, p.163

inexistente. [...]Nessa hipótese, descabe imposição de sanção estatal, em consideração ao princípio do maior interesse da criança, sobre quem jamais poderá recair prejuízo derivado de ato praticado por pessoa que lhe ofereceu a segurança de ser identificada como filha. - Some-se a esse raciocínio que, no processo julgado, a peculiaridade do fato jurídico morte impede, de qualquer forma, a sanção do Estado sobre a mãe que reconheceu a filha em razão de vínculo que não nasceu do sangue, mas do afeto. - Nesse contexto, a filiação socioafetiva, que encontra alicerce no art. 227, § 6º, da CF/88, envolve não apenas a adoção, como também “parentescos de outra origem”, conforme introduzido pelo art. 1.593 do CC/02, além daqueles decorrentes da consanguinidade oriunda da ordem natural, de modo a contemplar a socioafetividade surgida como elemento de ordem cultural. - Assim, ainda que despida de ascendência genética, a filiação socioafetiva constitui uma relação de fato que deve ser reconhecida e amparada juridicamente. Isso porque a maternidade que nasce de uma decisão espontânea deve ter guarida no Direito de Família, assim como os demais vínculos advindos da filiação. - Como fundamento maior a consolidar a acolhida da filiação socioafetiva no sistema jurídico vigente, erige-se a cláusula geral de tutela da personalidade humana, que salvaguarda a filiação como elemento fundamental na formação da identidade do ser humano.

Permitir a desconstituição de reconhecimento de maternidade amparado em relação de afeto teria o condão de extirpar da criança – hoje pessoa adulta, tendo em vista os 17 anos de tramitação do processo – preponderante fator de construção de sua identidade e de definição de sua personalidade.

Configurados os elementos componentes do suporte fático da filiação socioafetiva, não se pode questionar sob o argumento da diversidade de origem genética o ato de registro de nascimento da outrora menor estribado na afetividade, tudo com base na doutrina de proteção integral à criança. Mantém-se o acórdão impugnado, impondo-se a irrevogabilidade do reconhecimento voluntário da maternidade, por força da ausência de vício na manifestação da vontade, ainda que procedida em descompasso com a verdade biológica. Isso porque prevalece, na hipótese, a ligação socioafetiva construída e consolidada entre mãe e filha, que tem proteção indelével conferida à personalidade humana, por meio da cláusula geral que a tutela e encontra respaldo na preservação da estabilidade familiar. Recurso especial não provido.⁶⁶(grifos nossos)

Sendo assim, verifica-se que a paternidade socioafetiva faz prevalecer a verdade socioafetiva em detrimento da verdade biológica, desde que a não existam vícios de consentimento na vontade manifestada por aquele que adotou.

⁶⁶ STJ. RESP nº 1.000.356. Rel. Nancy Andrighi. Data do Julgamento: 25/05/2010

4.7 – OBEDIÊNCIA AO CADASTRO

Existem duas correntes de pensamento acerca da obrigatoriedade da obediência. A primeira entende que o Poder Judiciário não deve se limitar a “homologar” situações já consolidadas, para pessoas não cadastradas (concedendo as adoções *intuitu personae*). A segunda entende que o cadastro não tem um fim em si mesmo e, em obediência ao princípio do melhor interesse, coloca que se a relação de fato já estiver consolidada entre o adotante e o adotando a prévia inscrição no cadastro fica em segundo plano.

Com o advento do estatuto da criança e do adolescente procurou-se extinguir inúmeras práticas até então permitidas pelo ordenamento jurídico que, de forma absolutamente incompatível com a nova Constituição, reduziam crianças e adolescentes à condição de meros objetos de livre disposição de seus pais, como se não passassem de uma espécie de “bem” a estes “pertencente” que, como tal, podiam ser “transferidos” a outrem, não raro, sem qualquer controle judicial do respectivo “ato negocial”.

Em razão disso, o referido estatuto não contemplou a possibilidade da conhecida “delegação do pátrio poder”, que estava presente nos artigos 21 a 23 do já revogado Código de Menores de 1979. Esse instituto, como o próprio nome sugere, permitia aos pais transferir a outrem os direitos e deveres inerentes ao que hoje conhecemos por poder familiar, sendo exigida a homologação judicial do ato.

Para uma parcela dos juristas brasileiros não é razoável que os magistrados defiram pedidos de adoção quando os casais tiverem burlado o cadastro nacional de adoção, porque isso estimula o desrespeito ao sistema legal.⁶⁷

Segundo esse entendimento as pessoas interessadas em adotar devem ter a consciência de que o caminho a ser seguido é o da adoção legal, com a habilitação

⁶⁷ DIGIÁCOMO. Murillo José. Da impossibilidade jurídica da “adoção *intuitu personae*” no ordenamento jurídico brasileiro à luz da Lei nº 12.010/2009 e da Constituição Federal de 1988. Disponível em: <http://www.yumpu.com/pt/document/view/12638104/adocao-intuitu-personae-ministerio-publico-do-parana>. Acesso em 01/07/2013

prévia, não podendo o Poder Judiciário ser conivente com as pessoas que agem de má-fé. A falta de observância à ordem cronológica do cadastro de pessoas habilitadas à adoção, nos casos em que nada recomende a não observância desse critério, incentiva e contribui para a colocação em família substituta por intermédio de práticas irregulares, trazendo malefícios aos direitos e garantias legais de proteção integral à criança.

Além disso, parte dos juristas entende que as adoções *intuitu personae* podem esconder crimes, como o tipificado no artigo 238 da lei nº 8.069/90, pois a entrega de criança pelos pais acaba sendo precedida de promessa de vantagens, que podem ser as mais diversas. Outrossim, esses mesmos juristas colocam que a homologação judicial de uma conduta criminosa é verdadeira aberração jurídica que subverte a sistemática estabelecida pelo ordenamento jurídico.

Desse modo, a Justiça da Infância e Juventude deve coibir a adoção efetivada por meio irregular. Esse é o entendimento de parcela da Jurisprudência brasileira:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE GUARDA. REVOGAÇÃO DA LIMINAR DE GUARDA PROVISÓRIA DE RECÉM-NASCIDA CONCEDIDA A TERCEIROS. CRIANÇA ENTREGUE A ELES PELA MÃE BIOLÓGICA, LOGO APÓS O NASCIMENTO, POR NÃO TER CONDIÇÕES DE CRIÁ-LA. IRREGULARIDADE QUE LEVOU A INSTAURAÇÃO DE MEDIDA DE PROTEÇÃO DA INFANTE. SUSPENSÃO DO PODER FAMILIAR E DETERMINAÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO DA INFANTE. GUARDA DE FATO EXERCIDA DE FORMA IRREGULAR. AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. MENOR EM SITUAÇÃO DE INDEFINIÇÃO CIVIL. INEXISTÊNCIA DE VÍNCULO AFETIVO DEFINITIVO ENTRE O BEBÊ E O CASAL. CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICAS QUE IMPÕE A MANUTENÇÃO DA DECISÃO. AGRAVO DESPROVIDO.⁶⁸

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AÇÃO DE GUARDA PROVISÓRIA DE CRIANÇA. INDEFERIMENTO DA LIMINAR REQUERIDA PELOS AUTORES, COM FUNDAMENTO NA AUSÊNCIA DE SEU CADASTRAMENTO NA LISTA DE ADOÇÃO DO MUNICÍPIO E DE PARENTESCO COM A INFANTE. RECOLHIMENTO DESTA AO ABRIGO MUNICIPAL. GUARDA PROVISÓRIA DEFERIDA A OUTRO CASAL. NECESSIDADE DE MANUTENÇÃO DA MENOR NO

⁶⁸ TJPR. AI nº 0548300-9. Rel. Des. Augusto Lopes Cortes. 11ª C. Cível. Unânime. J. em 02/09/2009

ATUAL LAR EM QUE RESIDE. PRESERVAÇÃO DA SUA INTEGRIDADE PSÍQUICA. Tendo sido a criança retirada, por força de decisão judicial, da guarda de fato dos autores, com fundamento na ausência de cadastramento destes na lista de adoção do Município, e colocada, posteriormente, sob a guarda provisória de outro casal, com o qual ela convive atualmente, recomenda-se a manutenção da decisão que indeferiu a liminar na ação de guarda movida por aqueles, até o julgamento definitivo da demanda, para que reste preservada a integridade psíquica da criança, cujos interesses devem preponderar acima de quaisquer outros⁶⁹

Segundo esse entendimento o objetivo da lei é cristalino e a necessidade de respeito à ordem de inscrição no cadastro de pretendentes é requisito legal que se mostra essencial à proteção à moralidade de todo o processo de adoção, bem como, da credibilidade do Poder Judiciário.

Além disso, de acordo com o que se extrai do artigo 100 do ECA não se pode haver qualquer arbítrio na escolha dos adotantes, quer por parte dos genitores da criança, quer por parte do poder judiciário. Este devendo estrita observância à normas codificadas para que haja uma moralização do instituto da adoção. Vale destacar o voto do Desembargador Breno Moreira Mussi, do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

Todavia, ouvindo o parecer do Ministério Público e, principalmente, o voto da eminente Relatora, com a devida vênia, parece-me que a situação merece um exame mais profundo e abrangente. Aqui, fico no dever de decidir o caso e, também, na responsabilidade política do Poder Judiciário como um todo, em termos comportamentais, tentando evitar procedimentos que, de longa data, vêm sendo praticados. O Judiciário brasileiro, mais em 1º grau e menos em 2º grau, começa a se dar conta de que mudou o sistema adotivo. O Estatuto, proveniente das grandes normativas internacionais dos últimos tempos, a respeito dos direitos da criança, alterou as regras antes vigentes. Depois, na Convenção de Haia (1994), em matéria de adoção, um dos pontos fundamentais é a vedação do intercâmbio entre adotante e a família do adotado. Salvo se existir, efetivamente, uma relação anterior dentro do conceito de família ampliada, as situações efêmeras, ou de mera oportunidade, não devem ser abrigadas. As relações dos regularmente habilitados, nos Juizados, em decorrência da Consolidação Normativa da Corregedoria, não constituem mera ordem administrativa de se chamar o primeiro da fila. Isso é, com a devida vênia, o mais absoluto

⁶⁹ TJMG. AI. nº 1.0079.09.922957-1/001. Rel. Des. Armando Freire. 1ª C. Cív. J. em 06/10/2009

desconhecimento do sistema de trabalho do Juizado. Não se manda comparecer o primeiro da fila e se lhe entrega uma criança, aleatoriamente, como dito pela Relatora. A prática brasileira de doação de crianças é antiga, porém continua persistindo. Embora se diga na Constituição, na lei, nas normativas, que criança é sujeito de direito, a criança é tratada como se fosse um objeto que a mãe dá: a mãe quis, a mãe deu e pronto.[...] Recuso-me a exercer a função de simples homologador, e abdicar da posição de Juiz, porque esta é indelegável. Ao aceitar o fato consumado, criado indevidamente, em nome do superior interesse da criança, estamos, pura e simplesmente realimentando essa prática perniciosa que, lamentavelmente, ora vem por dinheiro (cash), como vantagens paralelas, de cunho patrimonial ou pessoal.[...] Então, os Colegas me perdoem, mas sou obrigado a fazer esse tipo de manifestação em reforço, porque nós estamos realimentando a corrupção que existe por baixo dessa chamada adoção à brasileira, quando se fazem doações de seres vivos, registros falsos, etc. Como antes referi, a prática ilícita já evoluiu, até, para a adoção ainda no ventre. Adota-se a grávida, leva-se-a para casa, assiste-se-a e, depois, vai-se a juízo. O Judiciário apenas carimba e homologa, passando atestado de lisura ao que foi feito antes, independentemente das circunstâncias em que se desenvolveu. Daí a nossa responsabilidade, e vislumbrei, na posição da Juíza na Comarca, a difícil tarefa de impor na comunidade, a erradicação de prática nefasta e centenária, acolhendo a ação proposta pelo Ministério Público. Retirou a criança, como quem estava, e a colocou com um casal habilitado, com quem se encontra, deste março do corrente ano. Alterar o estado de fato seria premiar a prática ilícita, em detrimento da lisura dos procedimentos judicializados, em matéria de adoção. Atitudes como a da Juíza trazem os jurisdicionados para o cumprimento da lei, o respeito das instituições, tornando vivos os princípios e valores que fazem do Estatuto um diploma ético e socialmente justo.⁷⁰

Outros juristas, porém, entendem que a promoção da dignidade da pessoa humana é o escopo primordial da ação estatal. Nesse caso, se por meio da adoção direta ou da adoção à brasileira o adotado venha a permanecer em situação que permita o seu regular desenvolvimento e onde existam laços de afetividade não há que se falar em desfazimento do núcleo familiar já formado.

Um primeiro argumento contra a adoção direta esta relacionado ao fato de que há desobediência ao cadastro de adotantes. Para Almeida, o sistema de cadastramento de pessoas que possuem aptidão para o exercício da

⁷⁰ voto proferido pelo Des. Breno Moreira Mussi, do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, em julgado relativo aos Autos nº 849, do Juizado Regional da Infância e Juventude de Osório (nº 598089506, da 8ª Câmara Cível e nº 5984701540, do 4º Grupo Cível, ambos do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Disponível em: <http://www.crianca.caop.mp.gov.br/modules/conteudo/conteudo.php?conteudo=1007>

paternidade/maternidade estabelece regras que transcendem a mera formalidade: a visão sobre o cadastro deve ser “objetiva e pragmática, pois confere segurança à relação entre adotantes e adotados”⁷¹. O referido jurista entende que o cadastro é instrumento de grande importância para o sistema de adoção:

A solução está no correto entendimento da função pública e regulamentadora do cadastro; do caráter preventivo e selecionador que contém; do acolhimento dos aspectos psicológicos tanto do adotado como dos adotantes; na importância do tempo como fato de formação de vínculos; na ideia de igualdade entre os pretendentes, etc. [...] a adoção segue um sistema, e como tal há de primar pela credibilidade, tanto da certeza das informações ali constantes, como pelo atendimento da expectativa de que, a ele aderindo, estar-se-á procedendo da forma adequada, segura e sem preterição.⁷²

Maria Berenice Dia, por outro lado, entende que o cadastro é apenas um instrumento facilitador e organizador que assume função secundária no processo de adoção:

Existe uma exacerbada tendência de sacralizar a lista de preferência e não admitir, em hipótese nenhuma, a adoção por pessoas não inscritas. É tal a intransigência e a cega obediência à ordem de preferência que se deixa de atender a situações em que, mais do que necessário, é recomendável deferir a adoção sem atender a listagem. Muitas vezes o candidato não se submeteu ao procedimento de inscrição, até porque jamais havia pensado em adotar.⁷³

Isso porque o cadastro não possui um fim em si mesmo e sua finalidade é apenas preservar a incolumidade física e psíquica da criança e do adolescente em situação de abandono. Senão vejamos o que decidiu o Tribunal de Justiça de Tocantins:

⁷¹ ALMEIDA, Julio Alfredo de. “Adoção intuitu personae – uma proposta de agir”. In: Revista do Ministério Público do Rio Grande do Sul. Porto Alegre: Livraria do Advogado. Outubro de 2004, n 54, p.191

⁷² ALMEIDA, Julio Alfredo de. “Adoção intuitu personae – uma proposta de agir”. In: Revista do Ministério Público do Rio Grande do Sul. Porto Alegre: Livraria do Advogado. Outubro de 2004, n 54, p.195

⁷³ DIAS, Maria Berenice. Manual de direito das famílias. 7. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p.486

AÇÃO DE ADOÇÃO – REQUERENTE NÃO FIGURANTE DO CADASTRO DE ADOTANTES – VIABILIDADE – EXEGESE RELATIVA QUE DEVE CEDER AO ATENDIMENTO DOS INTERESSES DO MENOR – SENTENÇA CASSADA PARA RETOMADA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL COM RESTABELECIMENTO DO ESTADO DE FATO ANTERIOR À PROPOSITURA DA DEMANDA – As demandas que envolvem o estado do menor, como a de adoção, guarda, destituição de poder familiar, entre outras, que afetem diretamente a situação e o destino dos infantes, se mostram singulares ao julgador, visto que, ao final, ao se proferir a decisão, o que deve prevalecer é o interesse da criança, seu bem estar físico e psicológico, suas condições de vida social e familiar, que a tudo se sobrepõe, inclusive à letra fria da lei. A inscrição em cadastro de adotantes, previsto no art. 50 do Estatuto da Criança e do Adolescente, embora se mostre como formalidade útil à prevenção de ilicitudes e crimes praticados contra menores, possibilitando uma prévia identificação e qualificação dos adotantes, não se mostra como exegese de caráter absoluto e indispensável à adoção, se as particularidades emergentes do caso concreto viabilizem o exercício da pretensão. Configura tal hipótese o caso em que a adotante, pessoa de aparente idoneidade, recebeu o menor voluntariamente dos braços da mãe biológica quando o infante tinha seus primeiros dias de vida, desenvolvendo-se entre ambos, ao longo do tempo, relação afetiva de mãe e filho. Evidenciado o interesse processual equivocadamente negado pela julgadora de primeiro grau de jurisdição, impõe-se cassação da sentença e a determinação da retomada do devido processo legal, procedendo-se, inclusive, à devolução do menor à requerente, a fim de que se restabeleça a situação de fato anterior à decisão extintiva do processo, elidindo-se ademais, a insensível e nociva determinação de separação do infante daquela que tem como mãe. Recurso conhecido. Decisão cassada.⁷⁴

Desse modo, resta evidenciado que se a situação de fato apresentar situação vantajosa para a criança ou adolescente não deve o magistrado desfazer o ambiente familiar alcançado em nome da aplicação “seca” da lei.

Comumente, nas adoções dirigidas, as crianças são entregues com poucos meses de vida. Para Julio Alfredo de Almeida, quando a criança tiver até seis meses de idade deve ser retirada da guarda dos adotantes e ser entregue a pessoas cadastradas. O referido jurista entende que isso deve acontecer porque não existiria a criação de vínculos afetivos. Contudo, se a criança tiver entre seis e oito meses de vida deve ser verificada se houve a formação do vínculo. Por fim, se a criança

⁷⁴ TJTO. AP 10744/10. Relator: Amado Cilton. 1ª Câmara Cível. DJe 19.07.2010

possuir mais do que 8 meses de vida é necessário apenas verificar se os adotantes não estão inseridos em casos de suspensão ou destituição do poder familiar.

Entretanto, tal entendimento é alvo de questionamentos. Bordallo coloca que crianças com idade inferior ou igual a seis meses, “já reconhecem as pessoas com as quais convivem diariamente”.⁷⁵

Outro argumento contrário à adoção direta está relacionada com a possibilidade de os pais biológicos escolherem os pais adotivos. Esse argumento existe pelo receio de que ocorra verdadeiro tráfico de crianças.

Entretanto, para os defensores da possibilidade da adoção *intuitu personae*, esta só restaria configurada quando a entrega ocorresse sem a necessidade de contraprestação alguma. Bordallo tece belos comentários acerca do tema:

Não se deve ter a ideia de má-fé envolvendo todos os atos que são praticados envolvendo a entrega de uma criança, sendo este um preconceito dos profissionais do direito. Existindo alguma suspeita que tal situação possa ter ocorrido, deverá ser investigada no transcorrer do processo de adoção, sendo tomadas as medidas cabíveis, caso seja ele comprovado.⁷⁶

No entender de Bordallo não existiria, portanto problema algum em os pais biológicos escolherem os pais afetivos dos seus filhos, uma vez que aqueles:

[...] são detentores do poder familiar e possuem todo o direito de zelarem pelo bem-estar de seu rebento. Temos que deixar de encarar os pais que optam por entregar seu filho em adoção como pessoas que cometem alguma espécie de crime. A ação destes pais merece compreensão, pois, se verificam que não terão condição de cuidar da criança, ao optarem pela entrega, estão agindo com todo amor e carinho por seu filho, buscando aquilo que entendem melhor para ele. Assim, se escolhem

⁷⁵ BORDALLO, Galdino Augusto Coelho. “Adoção”. In: Curso de Direito da Criança e do Adolescente: aspectos teóricos e práticos. Ed. São Paulo: Lumen Juris, 2010, p. 253

⁷⁶ BORDALLO, Galdino Augusto Coelho. “Adoção”. In: Curso de Direito da Criança e do Adolescente: aspectos teóricos e práticos. Ed. São Paulo: Lumen Juris, 2010, p. 252

peessoas para assumir a paternidade de seu filho, deve-se respeitar esta escolha.⁷⁷

No mesmo sentido entende Maria Berenice Dias:

[...] Aliás, dar um filho à adoção é o maior gesto de amor que existe. Sabendo que não poderá criá-lo, renunciar ao filho, para assegurar-lhe uma vida melhor que a sua, é atitude que só o amor justifica. E nada, absolutamente nada impede que a mãe escolha quem sejam os pais de seu filho.⁷⁸

Esse entendimento é corroborado pelo que se depreende do artigo 1.729 do Código Civil que confere aos pais biológicos a possibilidade de nomear tutor ao seu filho. Desse modo, se o genitor pode escolher quem cuidará de seu filho após o seu falecimento, não se justifica negar o direito de escolha a quem dar em adoção.⁷⁹

A ilustre Maria Berenice Dias critica a demora no processo de adoção, em razão da inadmissão das adoções diretas e o prejuízo que isso pode causar à criança:

Mesmo que a mãe entregue o filho a quem lhe aprover, o ministério Público ingressa com pedido de busca e apreensão, e a criança acaba sendo institucionalizada. Lá permanece até findar o processo de destituição do poder familiar, o que frequentemente chega a demorar anos. Só depois a criança é entregue em adoção ao primeiro inscrito da lista que esteja disposto a adotá-la. Como, de modo geral, todos desejam adotar crianças de pouca idade, retirada de quem a quis, acaba sem ninguém que a queira. Ainda bem que o STJ vem atentando ao melhor interesse da criança.⁸⁰

⁷⁷ BORDALLO, Galdino Augusto Coelho. "Adoção". In: Curso de Direito da Criança e do Adolescente: aspectos teóricos e práticos. Ed. São Paulo: Lumen Juris, 2010, p. 251-252

⁷⁸ DIAS, Maria Berenice. Adoção e a espera do amor. Disponível em : http://www.mariaberenice.com.br/uploads/1_-_ado%E7%E3o_e_a_espera_do_amor.pdf. Acesso em : 30/06/2013

⁷⁹ DIAS, Maria Berenice. Manual de direito das famílias. 7. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p.487

⁸⁰ Ibidem

Entretanto, parcela da jurisprudência vem privilegiando o princípio do melhor interesse da criança em detrimento da observância do cadastro de adotantes, senão vejamos:

ADOÇÃO DIRIGIDA OU INTUITU PERSONAE. GUARDA PROVISÓRIA DE MENOR. INDEFERIMENTO DO PEDIDO. EXIGÊNCIA DE PROCESSO DE HABILITAÇÃO PARA ADOÇÃO. TECNICISMO DA LEI. PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA. Agravo de Instrumento. Adoção dirigida ou intuitu personae que permite à mãe entregar a criança a terceiros, que passam a exercer a guarda de fato. Juízo a quo que indefere pedido de guarda provisória determinando a busca e apreensão da criança e a colocação em abrigo ao argumento de que o art. 50 do ECA privilegia o processo de habilitação para adoção. Tecnicismo da lei que não deve ser empecilho para manter-se a criança com o guardião provisório em lugar de manter a mesma em abrigos públicos este que despersonalizam as relações humanas e institucionalizam o emocional. Teoria do apego que oriunda da psicologia não pode ser ignorada pelo Judiciário. Comprovação nos autos de que os agravantes vêm cuidando da criança com afeto, respeito e extremada atenção material e moral durante meses. Dever da sociedade e do poder público de proteger e amparar o menor, assegurando-lhe o direito à convivência familiar e à dignidade. Inteligência dos arts. 1º III e 227 da CF/88. Recurso a que se dá provimento para conceder a guarda provisória do menor aos agravantes, até a prolação da sentença.⁸¹

Sendo assim, verifica-se que a maior parte da doutrina e da jurisprudência tem admitido a possibilidade da adoção direta e da adoção à brasileira. Isso se dá, em razão do princípio do melhor interesse que vem a privilegiar o afeto em detrimento do cadastro de adotantes.

⁸¹ TJRJ AI n.º 2007.002.26351. Des. Rel. Cristina Tereza Gaulia. 2ª C. Cível. julgado: 21.11.2007

CONCLUSÕES

O presente trabalho procurou estudar os variados aspectos da adoção, em especial o da adoção à brasileira e da adoção *intuitu personae*. Essas “modalidades” são bastante comuns em nosso país e são responsáveis por diversas divergências doutrinárias e jurisprudenciais.

Uma das críticas à essas modalidades de adoção está relacionado ao desrespeito ao cadastro de adotantes. O referido cadastro é tido como instrumento de grande importância no processo de adoção, uma vez que proporciona segurança aos envolvidos. Não há como questionar a importância que o referido instrumento assume para o processo de adoção em nosso ordenamento jurídico.

Contudo, não se pode presumir que todos os indivíduos que se valem dessas modalidades de adoção agem com má-fé. Sendo assim, os magistrados devem atuar de maneira minuciosa em cada caso concreto, requerendo assistência técnica para elaborar avaliações acerca da aptidão dos adotantes para adoção, buscando verificar se não está ocorrendo qualquer irregularidade (como o tráfico de crianças e adolescentes). Sendo assim, verificada a inexistência de situações que possam por em risco a vida ou a integridade física do infante não vejo o Cadastro de Adoção como meio hábeil a impedir ambas as modalidades de adoção.

O Cadastro supracitado não pode ser colocado como instrumento a inviabilizar as adoções *intuitu personae*, porque esta é regulada pelo que dispõe o artigo 166 do ECA. Outrossim, não há como utilizar o referido Cadastro como óbice à adoção à brasileira, pois esta se materializa no afeto e no amor que os adotantes desenvolvem pelo adotado, não podendo a legalidade se sobrepor ao que preleciona o princípio do melhor interesse.

Outro ponto que merece ser verificado é a possibilidade de os genitores indicarem os indivíduos que criarão seus filhos (pais socioafetivos). Malgrado os entendimentos jurisprudenciais que entendem a necessidade da observância do cadastro de adotantes, entendo que os genitores possuem legitimidade, desde que não desprovidos do poder familiar, para indicar os pais adotivos. Isso porque essa conduta não caracteriza o abandono. Além disso, porque, acolhida a possibilidade de os genitores indicarem e entregarem seu filho aos pais adotivos, haveria o atendimento às necessidades do infante, consagrando o princípio do melhor interesse.

Entretanto, vale salientar que a indicação feita pelos genitores ainda deve ser confirmada pelo relatório psicossocial a ser elaborado com os pais adotivos, para corroborar a adoção e garantir que a criança estará inserida em um ambiente familiar que possa lhe proporcionar um desenvolvimento sadio

Como já delineado anteriormente, o artigo 1.729 do Código Civil preleciona que os genitores podem escolher indivíduos para criarem seus filhos após a morte. Sendo assim, não se justifica impedir os genitores de escolherem os pais socioafetivos.

Sendo assim, entendo que a adoção direta e a adoção à brasileira são modalidades de adoção que possuem maior celeridade e que, via de regra, conseguem lograr êxito em estabelecer um ambiente familiar saudável para o adotando.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Julio Alfredo de. “Adoção intuitu personae – uma proposta de agir”. In: Revista do Ministério Público do Rio Grande do Sul. Porto Alegre: Livraria do Advogado. Outubro de 2004.

AMIN, Andréa Rodrigues. Curso de direito da criança e do adolescente. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2007.

BAPTISTA, Sílvio Neves. Manual de Direito de Família. 2. Ed. Ver e Ampl. Recife. Edições Bagaço. 2010.

Bíblia on Line. Êxodo 2:10. Disponível em: <http://www.bibliaonline.com.br/acf/ex/2>. Acesso em 17/06/2013

BORDALLO, Galdino Augusto Coelho. Curso de Direito da Criança e Adolescente, Aspectos Teóricos e Práticos, 5.ed. São Paulo: Lumem Júris.

BRASIL. LEI Nº 8.069. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm. Acesso em: 20/06/2013

BRASIL. Lei 12.019/09. Dispõe sobre adoção; altera as Leis nºs 8.069, de 13 de julho de 1990 - Estatuto da Criança e do Adolescente, 8.560, de 29 de dezembro de 1992; revoga dispositivos da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil, e da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943; e dá outras providências. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2007-2010/2009/lei/l12010.htm>. Acesso em: 20/06/2013

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 20/06/2013

BRASIL. TJRS. Apelação Cível nº 70047315718. Relator: Luiz Felipe Brasil Santos. Órgão Julgador: Oitava Câmara. Data do Julgamento no dia 12/07/2012. Publicação no Diário da Justiça do dia 16/07/2012. Disponível em: <http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21946951/apelacao-civel-ac-70047315718-rs-tjrs/inteiro-teor-21946952>. Acesso em: 16/06/2013

BRASIL. STF. ADI 4277 DF. Relator: Min. Ayres Brito. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Data de Julgamento: 05/05/2011. Disponível em: <http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/20627236/acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-4277-df-stf>. Acesso em 16/06/2013

¹BRASIL. TJSP. AC nº 9000003342011826, Relator: Silveira Paulilo. Câmara Especial. Data de Julgamento: 30/01/2012, Data de Publicação: 30/01/2012. Disponível em: <http://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21148414/apelacao-apl-9000003342011826-sp-9000003-3420118260576-tj-sp>. Acesso em 16/06/2013

¹BRASIL. TJSP. AC: 9000004192011826, Relator: Presidente Da Seção De Direito Privado, Data de Julgamento: 27/02/2012, Câmara Especial, Data de Publicação: 28/02/2012. Disponível em: <http://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21322331/apelacao-apl-9000004192011826-sp-9000004-1920118260576-tj-sp>. Acesso em: 20/06/2013

¹BRASIL. TJRS. Embargos Infringentes Nº 70034811810, Quarto Grupo de Câmaras Cíveis, Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, Julgado em 13/08/2010. Disponível em: <http://br.vlex.com/vid/-243672138>. Acesso em: 20/06/2013

¹BRASIL. STJ. RESP.823.384(2006/0038152-8) Ministra Relatora: Nancy Andrichi, Terceira Turma, Data do Julgamento : 28/06/2007. Disponível em : <http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/8857497/recurso-especial-resp-823384-rj-2006-0038152-8>. Acesso em: 20/06/2013

¹BRASIL. STJ. RESP. Ministro relator: Ruy Rosado de Aguiar, Quarta Turma. DJ: 17/03/2003. Disponível em: <http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7494125/recurso-especial-resp-457635-pb-2002-0104623-0/certidao-de-julgamento-13122161>. Acesso em: 24/06/2013

¹BRASIL. TJMA. AI 272022010 MA. Relator: Cleones Carvalho Cunha. DJ: 22/11/2010. Disponível em: <http://tj-ma.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/17479053/agravo-de-instrumento-ai-272022010-ma-tjma>. Acesso em: 24/06/2013

¹BRASIL. TJAM. AG 20070045139 AM 2007.004513-9. Rel: Aristóteles Lima Thury. Segunda Câmara Cível. DJ: 21/05/2012. Disponível em: <http://tj-am.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22869357/agravo-de-instrumento-ag-20070045139-am-2007004513-9-tjam/inteiro-teor-22869358>. Acesso em: 24/06/2013

¹BRASIL. STJ. RESP 2007/0060029-4, Relator Luiz Fux, 1ª Turma, Data do julgamento: 09/12/2008, Data da publicação 19/02/2009. Disponível em : <http://www.direitonet.com.br/jurisprudencia/exibir/762894/STJ-REsp-937310-SP-RECURSO-ESPECIAL-2007-0060029-4>. Acesso em: 24/06/2013

BRASIL. STJ. CC 200702924609. Relator Luiz Felipe Salomão, 2ª Seção. Data de julgamento: 14/10/2009. Disponível em: <http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/5920553/conflito-de-competencia-cc-92473-pe-2007-0292460-9-stj>. Acesso em: 28/06/2013

BRASIL. STJ. HC 200500677574. Relator: Luiz Fux, 1ª Seção. Data de Julgamento: 10/08/2005. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/jsp/revista/abreDocumento.jsp?componente=ITA&sequencial=568663&num_registro=200500677574&data=20050829&formato=PDF. Acesso em: 28/06/2013

BRASIL. TJSC. Apelação Criminal n. 2010.028194-8. Relator: Des. Torres Marques. Terceira Câmara Criminal. Julgamento em 30/05/2011. Disponível em: <http://tj-sc.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19809853/apelacao-criminal-acr-281948-sc-2010028194-8>. Acesso em: 28/06/2013

BRASIL. TJRS. AC 70040743338 RS. Relator: Luiz Felipe Brasil Santos. Oitava Câmara Cível. Julgamento: 12/05/2011. Disponível em: <http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19776812/apelacao-civel-ac-70040743338-rs/inteiro-teor-19776813>. Acesso em: 28/06/2013

BRASIL. TJRS. AC 70037954229 RS. Relator: Cláudio Baldino Maciel. Sexta Câmara Criminal. Julgado em 23/09/2010. Disponível em: http://www3.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_acordaos.php?Numero_Processo=70037954229&code=3220&entrancia=2&id_comarca=700&nomecomarca=Tribunal%20de%20Justi%E7a&orgao=TRIBUNAL%20DE%20JUSTI%C7A%20-%206.%20CAMARA%20CRIMINAL. Acesso em: 28/06/2013

BRASIL. TJRS. Embargos Infringentes : EI 70010318558 RS. Relator: Sérgio Fernando de Vasoncellos Chaves. Quarto Grupo de Câmaras Cíveis. Julgamento: 08/04/2005. Disponível em: <http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7873325/embargos-infringentes-ei-70010318558-rs>. Acesso em: 28/06/2013

BRASIL. TJRS. AI 598023919 – RS – 8ª C.Cív. – Rel. Des. Roque Miguel Fank – J. 26.03.1998. Disponível em: <http://www.pailegal.net/forum/viewtopic.php?t=6753>. Acesso em: 28/06/2013

BRASIL. TJRS. Apelação Cível nº 70006597223, Sétima Câmara Cível. Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, Julgado em 13/08/2003. Disponível em: <http://www.jusbrasil.com.br/diarios/43967495/djal-jurisdicional-primeiro-grau-06-12-2012-pg-99> . Acesso em: 28/06/2013

BRASIL. STJ. RESP 1172067. Terceira Turma. Relator: Massami Uyeda. Data do Julgamento: 18/03/2010. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/jsp/revista/abreDocumento.jsp?componente=MON&sequencial=6517357&formato=PDF>. Acesso em: 28/06/2013

BRASIL. TJCS Agravo de Instrumento 2009.014159-2,, rel. Des. Henry Petry Junior, j. 17-8-09. Disponível em: <http://www.jusbrasil.com.br/diarios/44258969/djsc-13-12-2012-pg-407>. Acesso em: 28/06/2013

¹BRASIL. TJPR. AC 6816620. 12ª Câmara Cível. Relator: Carlos Mauricio Ferreira. Data de Julgamento: 04/08/2010. Disponível em: <http://tj-pr.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19469952/apelacao-civel-ac-6816620-pr-06816620>. Acesso em: 28/06/2013

BRASIL. TJPR. AI 70011921574. 8ª Câmara Cível. Relator: José Trindade. Julgamento: 07/07/05. Disponível em: http://www.conjur.com.br/2006-jul-26/justica_manda_casal_devolver_bebe_mae_biologica. Acesso em: 28/06/2013

BRASIL. STJ. RESP nº 1.000.356. Rel. Nancy Andrighi. Data do Julgamento: 25/05/2010. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/jsp/revista/abreDocumento.jsp?componente=ATC&sequencial=9887909&num_registro=200702526975&data=20100607&tipo=5&formato=PDF. Acesso em: 28/06/2013

BRASIL. TJPR. A.I. nº 0548300-9. Rel. Des. Augusto Lopes Cortes. 11ª C. Cível Unânime. J. em 02/09/2009. Disponível em: <http://tj-pr.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/6087836/agravo-de-instrumento-ai-5483009-pr-0548300-9>. Acesso em: 28/06/2013

TJMG. A.I. nº 1.0079.09.922957-1/001. Rel. Des. Armando Freire. 1ª C. Cível. Julgado em 06/10/2009. Disponível em: <http://www.crianca.caop.mp.pr.gov.br/modules/conteudo/conteudo.php?conteudo=1006>. Acesso em: 28/06/2013

Voto do Des. Breno Moreira Mussi, do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, em julgado relativo aos Autos nº 849, do Juizado Regional da Infância e Juventude de Osório (nº 598089506, da 8ª Câmara Cível e nº 5984701540, do 4º Grupo Cível, ambos do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Disponível em: <http://www.crianca.caop.mp.pr.gov.br/modules/conteudo/conteudo.php?conteudo=1007>. Acesso em: 30/06/2013

BRASIL.. TJTO. Ap 10744/10. Relator: Amado Cilton. 1ª Câmara Cível. DJe 19.07.2010. Disponível em: http://www.tjto.jus.br/portal/jurisprudencia_resultado.asp?valor=1&pagina=855&termo=. Acesso em: 30/06/2013

COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de Direito Civil. Família e Sucessões. 5.ed. São Paulo: Saraiva. 2012.p.396

DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias. 6. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

DIAS, Maria Berenice. Adoção e a espera do amor. Disponível em: [http://www.mariaberenice.com.br/uploads/1_ado%E7%E3o e a espera do amor.pdf](http://www.mariaberenice.com.br/uploads/1_ado%E7%E3o_e_a_espera_do_amor.pdf). Acesso em: 16/06/2013

DIGIÁCOMO. Murillo José. Da impossibilidade jurídica da “adoção intuitu personae” no ordenamento jurídico brasileiro à luz da lei 12.010/09 e da Constituição Federal de 1988. Disponível em: <http://www.crianca.caop.mp.pr.gov.br/modules/conteudo/conteudo.php?conteudo=1081>. Acesso em: 10/07/2013

DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito civil Brasileiro. 25. Ed. São Paulo. Saraiva. 2010.

FACHIN, Luiz Edson. Estabelecimento da filiação e paternidade presumida. Porto Alegre: Fabris, 1992.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. Direito das Famílias. 2. Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010

FIUZA, César. Direito civil: Curso Completo. 14. Ed. Rev. Atual. Ampl. Belo Horizonte. Del Rey, 2010.

FORTES, Carlos. ADOÇÃO ASPECTOS PRÁTICOS LEI 12.010/2009. Disponível em: < <http://todoscontraapedofilia.ning.com/profiles/blogs/adocao-aspectos-praticos-lei-12-010-2009-carlos-fortes>>. Acesso em: 15/07/ 2013.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro: Direito de Família. 8. Ed. Rev. Atual. São Paulo. Saraiva. 2011.

KUSANO, Suley Mitie. Adoção *Intuitu Personae*. Tese de doutorado. PUC-SP. Disponível em: < http://www.sapientia.pucsp.br/tde_busca/arquivo.php?codArquivo=2323>. Acesso em: 03/07/2013

LIBERATI, Wilson Donizeti. Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente. 2. Ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1993,

LÔBO, Paulo. Direito Civil, Famílias. E. Ed. São Paulo: Saraiva. 2010

MELLO, 1980. Apud BARROSO, Luis Roberto. Interpretação e Aplicação da Constituição. 6. Ed. São Paulo: Saraiva, 2008

RAMPAZZO, Carla Cristina Sorrilha. MATIVE, Suelen Nara Matos. AS NOVAS REGRAS PARA A ADOÇÃO E O PAPEL DO ASSISTENTE SOCIAL JUDICIÁRIO. Disponível em <http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/ETIC/article/viewFile/2278/1860>. Acesso em: 15/07/2013.

ROCHA, Antonia Torres da. Adoção à Brasileira: Aspectos Relevantes. Disponível em: http://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/1semestre2010/trabalhos_12010/antoniarocha.pdf. Acesso em: 15/07/2013.

ROSSATO, Luciano Alves; LÉPORE, Paulo Eduardo. Comentários à Lei Nacional de Adoção – Lei 12.010, de 3 de agosto de 2009. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

SARAIVA, João Batista Costa. Adolescente e ato infracional. Compêndio de direito penal juvenil. 4. Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

SPERANDIO. Jamily Trevizani. Adoção à Brasileira. Disponível em: <http://univen.no-ip.biz/listamono/monografias/Direito/2009/ADORA%C3%87%C3%83O%20A%20BRASILEIRA.pdf>. Acesso em 20/07/2013

VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil: Direito de Família. 10. Ed. São Paulo. Atlas S.A. 2010.

