



**UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS – CCJ
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

GUSTAVO GABRIEL DAGOSTIM

***ADOÇÃO INTUITU PERSONAE: A MITIGAÇÃO DO CADASTRO DE
ADOTANTES ANTE A FORMAÇÃO DE VÍNCULO AFETIVO***

FLORIANÓPOLIS

2018

GUSTAVO GABRIEL DAGOSTIM

**ADOÇÃO *INTUITU PERSONAE*: A MITIGAÇÃO DO CADASTRO DE
ADOTANTES ANTE A FORMAÇÃO DE VÍNCULO AFETIVO**

Monografia submetida ao Curso de Graduação em
Direito da Universidade Federal de Santa Catarina
como requisito para a obtenção do título de Bacharel
em Direito.

Orientadora: Prof^a. Dr^a. Renata Raupp Gomes

FLORIANÓPOLIS

2018

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
COLEGIADO DO CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

TERMO DE APROVAÇÃO

O presente Trabalho de Conclusão de Curso, intitulado “**Adoção intuitu personae: a mitigação do cadastro de adotantes ante a formação de vínculo afetivo**”, elaborado pelo acadêmico “**Gustavo Gabriel Dagostim**”, defendido em **14/6/2018** e aprovado pela Banca Examinadora composta pelos membros abaixo assinados, obteve aprovação com nota 10,0 (DEZ), cumprindo o requisito legal previsto no art. 10 da Resolução nº 09/2004/CES/CNE, regulamentado pela Universidade Federal de Santa Catarina, através da Resolução nº 01/CCGD/CCJ/2014.

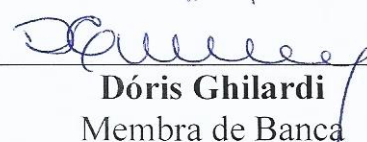
Florianópolis, 14 de junho de 2018



Renata Raupp Gomes
Professora Orientadora



Mikhail Vieira de Lorenzi Cancelier
Membro de Banca



Dóris Ghilardi
Membra de Banca



Universidade Federal de Santa Catarina
Centro de Ciências Jurídicas
COORDENADORIA DO CURSO DE DIREITO

TERMO DE RESPONSABILIDADE PELO INEDITISMO DO TCC E
ORIENTAÇÃO IDEOLÓGICA

Aluno: Gustavo Gabriel Dagostim

RG: 628592-9

CPF: 093.502.079-90

Matrícula: 13201147

Título do TCC: Adoção *intuitu personae*: a mitigação do cadastro de adotantes ante a formação de vínculo afetivo.

Orientador: Gustavo Gabriel Dagostim

Eu, Gustavo Gabriel Dagostim, acima qualificado; venho, pelo presente termo, assumir integral responsabilidade pela originalidade e conteúdo ideológico apresentado no TCC de minha autoria, acima referido

Florianópolis, 14 de junho de 2018.



GUSTAVO GABRIEL DAGOSTIM

AGRADECIMENTOS

A construção dessa monografia é resultado da experiência que pude acumular no decorrer dos cinco anos da graduação.

Durante esse tempo, pude contar com o incondicional apoio de meus pais, Adriana e Adiomar, especialmente quando decidi buscar minha formação, ainda que longe de casa, na Universidade Federal de Santa Catarina. Agradeço por todo o suporte dado e garanto que fiz o máximo possível para não frustrar a confiança em mim depositada.

Devo agradecer, ainda, a toda a minha família, às minhas irmãs Pâmela, Júlia e Antonella, ao meu irmão Augusto e, em especial, aos meus queridos sobrinhos Henrique e Mateus, sendo esse trabalho a eles dedicado.

Ainda na primeira fase do curso pude conhecer diversas pessoas que em pouco tempo se tornaram grandes amigos, os quais tenho o dever de citá-los nominalmente: Amanda Gandolfi Castro, Bettina Gomes Omizzolo, Carolina Diamantaras, Damaris Sampaio, Gabriel Teixeira, Luana Beduschi, Luiz Felipe Castagna, Marina Thessing e Rafael Ferreira da Costa.

Agradecimento especial à minha estimada amiga Michelle Kessler Kummer que esteve comigo nos melhores dias da graduação, assim como nos momentos em que as dificuldades pareciam insuperáveis. Sua amizade desde o já longínquo ano de 2013 foi uma boa surpresa que a Universidade me trouxe.

Não devo esquecer de todos os amigos que pude fazer nos estágios realizados no Tribunal de Justiça de Santa Catarina, no Ministério Público Federal e no Ministério Público do Estado de Santa Catarina.

Ao final, agradeço à Prof^a. Dr^a. Renata Raupp Gomes pela orientação durante todo o semestre e também ao Prof. Dr. Mikhail Cancelier e à Prof^a. Dr^a. Dóris Ghilardi por terem aceitado o convite para fazer parte da banca avaliadora.

A todos aqui citados, meu profundo agradecimento e gratidão!

Aos meus sobrinhos Henrique e Mateus

RESUMO

A presente monografia tem por objetivo precípua a análise da adoção *intuitu personae* e a verificação das possibilidades de mitigação dos cadastros de pretendentes à adoção. Observa-se a ocorrência da destacada modalidade adotiva quando os genitores decidem entregar seu filho a alguém em que tenham confiança de que pode garantir melhores condições educacionais, financeiras e psicológicas à sua prole. Para que seja realizado tal estudo, o primeiro capítulo inicia-se com um breve esboço histórico sobre o instituto da adoção, bem como a descrição sistemática de todos os procedimentos que atualmente são necessários para a efetivação do processo no ordenamento jurídico brasileiro. A pesquisa sobre princípios norteadores da proteção da criança e do adolescente, a possibilidade de adoção fora dos cadastros previamente instituídos, bem como as adoções dirigidas (*intuitu personae*) é o foco do segundo capítulo. Feito exame aprofundado sobre referida modalidade adotiva, em especial a sua diferenciação em relação à conhecida “adoção à brasileira”, prossegue-se ao terceiro momento do trabalho, em que se busca combater os principais argumentos contra a adoção *intuitu personae*, notadamente a suposta burla aos cadastros de adoção – e todas as consequências vinculadas a esse fato – e o não rompimento dos vínculos afetivos entre os pais biológicos e os filhos adotados. Singularmente, quanto à última controvérsia exposta, o texto monográfico propõe a aplicação do paradigma da multiparentalidade, afastando-se possíveis contestações sobre a possibilidade da criança adotada manter a ligação com seus genitores mesmo após ter sido adotada pelo processo *intuitu personae*. Ao final, conclui-se com a avaliação de julgados do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, especialmente em três precedentes que tratam de maneira distinta a temática das adoções dirigidas.

Palavras-chave: Adoção *intuitu personae*. Procedimento adotivo. Cadastros de adoção. Princípio do melhor interesse da criança e do adolescente. Multiparentalidade.

ABSTRACT

This monograph has as its main objective the analysis of the *intuitu personae* adoption and the verification of the possibilities of mitigating the registration of applicants for adoption. It is observed the occurrence of this adoptive modality when the parents decide to surrender their child to someone in whom they have confidence that they can guarantee better educational, financial and psychological conditions to their offspring. In order to carry out such a study, the first chapter introduces a brief history of the adoption institute, as well as a systematic description of all the procedures that are currently required for the process in the Brazilian legal system. The research about the guiding principles of child and adolescent protection, the possibility of adoption outside pre-instituted registers, as well as directed adoptions (*intuitu personae*) is the focus of the second chapter. After a thorough examination of this adoptive modality, in particular the differentiation in relation to the known as "Brazilian adoption", the third stage of the work is guided by the discussion about the main arguments against the adoption *intuitu personae*, and the alleged attempt to defraud the adoption registers – and all the consequences related to that fact – and the non-breaking of the affective bonds between the biological parents and the adopted children. Particularly, when it comes to the last controversy, the monographic text proposes the application of the paradigm of multiparentality, avoiding possible contestations about the possibility of the adopted child to maintain connection with its parents even after being adopted *via intuitu personae* process. As for the conclusion, the evaluation of judgments of the Superior Court of Justice and the Court of Justice of Santa Catarina is brought into light, especially in three precedents that deal differently with the issue of directed adoptions

Keywords: Adoption *intuitu personae*. Adoptive procedure. Adoption registration. Principle of the best interest of child and adolescent. Multiparentality.

RIASSUNTO

Questa monografia si propone ad analizzare l'adozione *intuitu personae* e verificare la possibilità di mitigazione del registro dei candidati per l'adozione. Osservasi la presenza della modalità adottiva quando i genitori decidono di dare il bambino a qualcuno che si abbia fiducia in grado di assicurare migliori condizioni educative, finanziarie e psicologiche per la loro prole. Per essere realizzato tale studio, il primo capitolo inizia con un breve riassunto della storia dell'istituto di adozione e la descrizione sistematica di tutte le procedure che sono attualmente necessarie per la effettivazione del processo nel sistema giuridico brasiliano. La ricerca sui principi guida per la protezione dei bambini e degli adolescenti, la possibilità di adozione al di fuori dei registri istituiti e anche le adozioni dirette (*intuitu personae*) è il centro del secondo capitolo. Fatto l'esame dettagliato sulla modalità adottiva, in particolare la loro differenziazione dalla conosciuta "adozione alla brasiliana", si procede alla terza fase del lavoro, che combatte i principali argomenti contro l'adozione *intuitu personae*, in particolare la presunta frode per le registrazioni di adozione – e tutte le conseguenze collegate a questo fatto – e la non-rottura dei legami affettivi tra genitori biologici e figli adottivi. Unicamente, come l'ultima polemica esposta, il testo propone l'applicazione del paradigma della multiparentalità, allontanandosi dalle possibili controversie sulla possibilità che il bambino adottato mantenga un legame con i loro genitori, anche dopo d'essere stato adottato dal processo *intuitu personae*. Alla fine, si conclude con la valutazione dei giudicati dalla Corte Superiore di Giustizia e dalla Corte di Giustizia di Santa Catarina, in particolare in tre precedenti che trattano in modo diverso il tema delle adozioni dirette.

Parole Chiave: Adozione *intuitu personae*. Procedura adottiva. Registrazione dell'adozione. Principio dell'interesse superiore del bambino e dell'adolescente. Multiparentalità.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	10
2 ADOÇÃO.....	14
2.1 Referências históricas.....	14
2.2 Aspectos históricos da adoção no Brasil	19
2.3 Conceito e natureza jurídica	23
2.4 A colocação em família substituta: tutela, guarda e adoção.....	25
2.4.1 Guarda	25
2.4.2 Tutela.....	26
2.4.3 Adoção	27
2.5 A Lei Nacional de Adoção	28
2.6 Modalidades de adoção	29
2.7 O procedimento de adoção	35
2.7.1 Competência e a atuação do Ministério Público	35
2.7.2 A habilitação e os cadastros de adoção	36
2.7.3 Requisitos para adoção e o estágio de convivência.....	37
2.8 Efeitos da adoção	39
2.8.1 Efeitos pessoais	40
2.8.2 Efeitos patrimoniais.....	41
3 ADOÇÃO <i>INTUITU PERSONAE</i> : A APLICAÇÃO DO INSTITUTO PARA ALÉM DOS CADASTROS DE ADOÇÃO.....	43
3.1 Os princípios norteadores da proteção da criança e do adolescente.....	43
3.1.1 Proteção integral.....	44
3.1.2 Melhor interesse da criança e do adolescente.....	48
3.2 Os cadastros de adoção	50
3.3 As possibilidades legais de deferimento da adoção para não cadastrados	55
3.4 Adoção <i>intuitu personae</i>	58
3.4.1 A diferenciação entre adoção <i>à brasileira</i> e adoção dirigida (<i>intuitu personae</i>)	63
3.4.2 Exemplos no direito estrangeiro: Argentina, Chile e Estados Unidos	66
3.5 As propostas legislativas de alteração do Estatuto da Criança e do Adolescente	69

4 AS CONTROVÉRSIAS DA ADOÇÃO <i>INTUITU PERSONAE</i> , A PROPOSTA DA MULTIPARENTALIDADE E O ENTENDIMENTO APLICADO PELOS TRIBUNAIS.....	74
4.1 A problemática da burla ao cadastro de adoção e a “venda de crianças”	74
4.2 A ausência do rompimento de vínculo entre os genitores e a criança adotada: a solução da controvérsia à luz do paradigma da multiparentalidade	80
4.2.1 A multiparentalidade	82
4.2.2 A aplicabilidade da multiparentalidade na adoção <i>intuitu personae</i>	87
4.3 A opinião dos operadores do Direito afetos à área da infância e da juventude.....	89
4.4 O entendimento dos Tribunais	94
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	104
REFERÊNCIAS	108

1 INTRODUÇÃO

A temática da adoção é especialmente instigante aos que se dedicam ao estudo do Direito das Famílias e também aos que militam na causa da infância e adolescência.

É fato notório que o procedimento adotivo no Brasil é marcado historicamente pela informalidade, muitas vezes pela ilegalidade, iniciando-se com a existência de “filhos de criação”, resultado da conhecida “circulação de crianças”, em que determinada pessoa, que não fosse um dos genitores, assumia a responsabilidade de prover o sustento e educação de uma criança durante o seu período de desenvolvimento físico, psíquico e educacional.

A criação poderia ser feita por um tio, um parente distante ou mesmo até por um desconhecido da família, desde que esse assumisse a responsabilidade de cuidar da criança, proporcionando um futuro em melhores condições em relação às possibilidades dos pais biológicos.

Além da questão da “circulação de crianças” o ordenamento jurídico brasileiro precisou lidar por muito tempo com a problemática da “adoção *à brasileira*”, que ocorre quando uma pessoa registra filho alheio em nome próprio, constituindo, assim, o crime contra o estado de filiação descrito no artigo 242 do Código Penal.

Diante do cometimento de tantas fraudes e ilegalidades, o legislador, com base nos princípios da proteção integral e no melhor interesse da criança e do adolescente, buscou estabelecer critérios rígidos para o procedimento de adoção, notadamente com a promulgação da Lei Nacional de Adoção (Lei n. 12.010/09), a qual alterou as disposições do Estatuto da Criança e do Adolescente instituindo um cadastro de pretendentes à adoção e outro de crianças prontas para serem adotadas, em esfera local, estadual e nacional.

O escopo da norma era garantir maior segurança no processo adotivo, a fim de diminuir o número de fraudes, em especial a adoção *à brasileira* e o tráfico de crianças, elaborando um cadastro que seria utilizado para aproximar candidatos à adoção e as crianças que esperam um novo lar. A intenção do legislador, ao que tudo indica, era a melhor possível, pois além da inscrição nos referidos cadastros, os pretendentes deveriam passar por acompanhamento da equipe multidisciplinar do juízo, a fim de tomarem conhecimento sobre todas as dificuldades que encontrariam no período

posterior ao deferimento do pedido de adoção. Dessa forma, restringia-se a possibilidade de participação de indivíduos inaptos ao acolhimento adotivo.

Não obstante a lei ter buscado a efetivação dos direitos infantojuvenis, é perceptível que muitos dos operadores do direito perseguem as normas Estatutárias como um fim em si mesmo, olvidando-se dos princípios norteadores da proteção da criança e do adolescente.

A adversidade surge a partir da realidade fática, notadamente em casos em que a mãe, logo após o parto, tendo a exata consciência de que não teria condições de suprir as necessidades financeiras, psicológicas ou educacionais da sua prole, decide deixar o bebê aos cuidados de algum conhecido, seja um parente, um vizinho ou amigo, em quem confia plenamente para prover os melhores cuidados para seu filho. A referida circunstância é conhecida como adoção dirigida, *intuitu personae* ou direta, não sendo modalidade adotiva tutelada pelas leis brasileiras, visto que a criança deveria ter sido entregue aos órgãos públicos e encaminhada à adoção na forma do descrito pelo Estatuto da Criança e do Adolescente.

Em casos semelhantes, é comum que o bebê “doador” fique aos cuidados da família que o recebeu durante considerável lapso temporal e posteriormente essa ingresse com um pedido de adoção em virtude da consolidação dos laços afetivos com o infante.

Desse modo, o presente trabalho tem como objetivo principal analisar a modalidade adotiva nominada *intuitu personae*, buscando responder ao seguinte questionamento: as adoções dirigidas, mormente quando fundadas em vínculos afetivos consolidados, podem mitigar a utilização dos cadastros de adoção?

Os Tribunais, exemplificativamente, têm apresentado consideráveis divergências sobre a necessidade de observância estrita dos cadastros instituídos. Uma primeira vertente entende que o melhor interesse da criança e do adolescente deve ser preservado, não podendo o Poder Judiciário ir contra a realidade existente e determinar a busca e apreensão do infante somente em razão do não cumprimento do cadastramento prévio instituído por lei. O segundo entendimento crê que a norma adotiva tem a função precípua de evitar fraudes e deve ser seguida à risca sob pena de chancelar o cometimento de novos ilícitos, devendo a criança, no caso em comento, ser destinada aos respectivos cadastros procedimentais, independentemente da possível vinculação de afeto que possa ter se formado.

A mitigação dos cadastros de adotantes coloca em condição de destaque os princípios protetivos da criança e do adolescente, ao mesmo tempo em que obstaculiza a aplicação da norma Estatutária em sua literalidade, opondo diversos entendimentos doutrinários e jurisprudenciais sobre a matéria.

No que concerne às razões para a escolha do tema da presente monografia destaco o momento em que, ainda na primeira fase da graduação em Direito, fui designado a redigir uma etnografia do Lar São Vicente de Paulo em Florianópolis/SC, onde são acolhidas crianças de até seis anos encaminhadas pelo Juízo da Infância e Juventude, que se encontravam em situação de risco.

A visita foi deveras impactante, pois, um aluno de início de curso ainda não tem total consciência da realidade que transpassa o sistema jurídico em todos os seus meios. Por meio de uma entrevista com a então coordenadora do Lar, pude entender as reais dificuldades pela quais passavam aquelas crianças: histórias de abandono, abuso sexual, e maus-tratos.

O olhar de cada uma delas, como se estivessem pedindo, ainda de forma sufocada, carinho e atenção permaneceu em minha memória durante toda a graduação, despertando o interesse em propor soluções para que essas crianças ficassem o menor tempo possível acolhidas, a fim garantir o seu direito de convivência digna em um ambiente familiar pleno.

As adoções dirigidas, nesse sentido, visam assegurar o direito dos genitores em escolherem os adotantes de seus filhos, sejam eles movidos por critério afetivos, biológicos ou financeiros, cientes de que os adotantes podem prover melhores condições de vida ao seu filho, afastando-se a possibilidade de oferecimento de contraprestação, com o objetivo de garantir o melhor interesse da criança e do adolescente.

Os infantes que forem adotados diretamente seriam destinados a uma família específica “escolhida” por seus pais biológicos, tornando desnecessário todo o processo de inclusão da criança nos cadastros para posterior adoção. Os infantes seriam poupados de todo o trauma psicológico de ser encaminhado ao acolhimento institucional, devendo os adotantes apenas ingressarem com o pleito adotivo em juízo e passar pelo processo de verificação das condições psicológicas hoje já existentes.

Para o debate sobre a adoção *intuitu personae*, o presente trabalho foi dividido em três capítulos, sendo utilizado o método de abordagem dedutivo, o método de

procedimento monográfico e pesquisa desenvolvida através da técnica de documentação indireta, precipuamente a análise bibliográfica de livros, artigos, leis e jurisprudência.

Na primeira parte discorre-se sobre as origens históricas do instituto da adoção, destacando-se a possibilidade de colocação da criança em família substituta, as principais modalidades adotivas e todo o procedimento para a realização da adoção, tendo início com a fase de habilitação e seguindo até a sentença que acolhe ou não o pedido.

No segundo capítulo, destacam-se os princípios norteadores da proteção da criança e do adolescente, bem como são esmiuçados os cadastros de adoção constantes na Lei n. 8.069/90. Ainda, busca-se a análise das possibilidades legais de deferimento da adoção para não cadastrados e, ao arremate, descreve-se em pormenores a modalidade adotiva conhecida como *intuitu personae*.

Já no capítulo três, pretende-se dirimir as controvérsias envolvendo as adoções dirigidas, em especial com a inserção do paradigma da multiparentalidade nas relações familiares e, ao final, se realizará a análise de três julgados dos Tribunais pátrios com o objetivo de verificar-se o entendimento que vem sendo aplicado em casos de adoção *intuitu personae*, notadamente quando da ocorrência de formação de vínculo afetivo.

2 ADOÇÃO

Um pai, mesmo biológico, se não adotar seu filho, jamais será o pai. Por isto podemos dizer que a verdadeira paternidade é adotiva e está ligada à função, escolha, enfim, ao Desejo.

Rodrigo da Cunha Pereira

O instituto da adoção, conforme será analisado no breve esboço histórico, transpassou o período das grandes civilizações da antiguidade, notadamente Grécia e Roma, trazendo suas características até a Idade Contemporânea, tendo por muito tempo permanecido fiel às ideias propagadas no período clássico, em especial a necessidade de dar um filho a quem biologicamente não poderia tê-lo.

Entretanto, paulatinamente tal ideia foi sendo afastada do ordenamento, preponderando o entendimento de que o instituto visa à colocação do adotando em família substituta, buscando sempre a proteção integral e o direito à convivência familiar¹.

Em um primeiro momento, será dado destaque à evolução do regramento da adoção e, posteriormente, se descreverá os procedimentos, regras e efeitos da adoção no âmbito normativo brasileiro.

2.1 Referências históricas

O milenar instituto da adoção tem sua origem mais remota na antiguidade². Sua finalidade era estritamente religiosa, visando perpetuar o culto doméstico dos antepassados às famílias que não tivessem descendentes³.

A primeira sistematização ocorreu nos povos orientais, tendo as Leis de Manu (Livro IX, n. 169) estabelecido requisitos prévios para a adoção, notadamente a exigência por parte do adotando do conhecimento das cerimônias religiosas e o mal que

¹ FARIAS, Cristino Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: direito de família**. São Paulo: Atlas, 2015, p. 907

² SILVA FILHO, Artur Marques da. **Adoção – regime jurídico, requisitos, efeitos, inexistência, anulação**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 20.

³ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil: direito de família**. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 406.

poderia provir em caso de omissão⁴, afirmando que “aquele a quem a natureza não deu filhos, pode adotar um, para que as cerimônias fúnebres não cessem”⁵.

O Código de Hamurabi, datado de 1.686 a.C., dentre suas 282 leis gravadas sobre uma estela de diorito, reserva os artigos 185 a 193 à regulamentação de casos de adoção⁶, descrevendo em seu primeiro dispositivo que “Se um homem adotar uma criança e der seu nome a ela como filho, criando-o, este filho crescido não poderá ser reclamado por outrem”⁷. Entre os povos egípcios e hebreus, não fora reconhecida a regulamentação da adoção, contudo, os textos bíblicos narram, com propriedade, casos semelhantes a prática de “filiação de criação”. Artur Marques da Silva Filho relembra a história de Ester, narrada no livro homônimo constante no Antigo Testamento, a qual teria sido “adotada” por Mardoqueu⁸.

Ademais, no livro do Êxodo é relatada a história de Moisés, a mais conhecida adoção da antiguidade, tendo sido, ainda bebê, adotado por Términus, filha do Faraó⁹.

Na Grécia antiga, o instituto da adoção foi destinado aos casais impossibilitados de terem filhos, tendo concepção ampla, já que “um homem podia adotar um rapaz que encontrou para marido de sua filha; poderia adotar seus netos; os sobrinhos agnósticos; e por vezes, sobrinhas para sucedê-lo”¹⁰. À época, a adoção poderia ser realizada por ato intervivos ou de forma póstuma (por meio de testamento), todavia, apenas os considerados *cidadãos* poderiam adotar e serem adotados em ato que exigiria a intervenção do magistrado¹¹.

No Direito Romano ocorreu a primeira sistematização da adoção, ainda não se afastando da inspiração religiosa, ao mesmo tempo em que desempenhava papel no âmbito familiar, tendo também finalidade política como forma de obtenção de cidadania

⁴ SILVA FILHO, Artur Marques da. **Adoção – regime jurídico, requisitos, efeitos, inexistência, anulação**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 20.

⁵ GRANATO, Eunice Ferreira Rodrigues. **Adoção: doutrina e prática**. Curitiba: Juruá, 2010, p. 37.

⁶ PAIVA, Leila Dutra de. **Adoção: significados e possibilidades**. São Paulo: Casa do Psicólogo, 2004, p. 36.

⁷ GRANATO, Eunice Ferreira Rodrigues. **Adoção: doutrina e prática**. Curitiba: Juruá, 2010, p. 37.

⁸ SILVA FILHO, Artur Marques da. **Adoção – regime jurídico, requisitos, efeitos, inexistência, anulação**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 22.

⁹ GRANATO, Eunice Ferreira Rodrigues. **Adoção: doutrina e prática**. Curitiba: Juruá, 2010, p. 36.

¹⁰ SENA, Thandra Pessoa de. **Nova lei de adoção à luz dos direitos fundamentais**. Curitiba: Juruá, 2015, p. 29.

¹¹ SENA, Thandra Pessoa de. **Nova lei de adoção à luz dos direitos fundamentais**. Curitiba: Juruá, 2015, p. 29.

romana e econômica ao deslocar a mão de obra de uma família para outra em caso de necessidade¹².

O termo *adoção*, em Roma, tinha sentido diverso ao hoje conhecido, distanciando-se do campo afetivo e vinculando-se ao conceito de hierarquia em que todos estavam ligados ao *pater*, sacerdote familiar, o qual era responsável pelo culto doméstico e consequente honrarias aos antepassados¹³.

O culto aos já falecidos só poderia ser realizado pela família de cada morto, havendo o equivalente à “troca de favores” entre vivos e mortos de uma mesma família, já que os ancestrais mortos recebiam banquetes fúnebres e esses, por retribuição, recebiam a força que necessitavam para continuar sua vida¹⁴.

Dessa forma, é perceptível a grande importância que era dada à procriação, considerando que a necessidade de perpetuação da família era vista como primordial para que os antepassados continuassem sendo honrados.

O Direito Romano, conforme Caio Mário da Silva Pereira, permitiu três modalidades de adoção. A primeira, conhecida como *adoptio per testamentum*, era resultado de ato de última vontade, produzindo efeitos após a morte do testador, devendo ser confirmado pela cúria (*oblatio curiae*). Não era utilizado com frequência por ser ato complexo, porém, alcançou repercussão política com a adoção de Otávio Augusto por Júlio César. A segunda forma era denominada *ad rogatio*, realizada diretamente entre os interessados, no qual o adotado capaz (*sui iuris*) se tornava um herdeiro do culto da nova família, desligando-se de sua família de originária. A terceira e última forma, *datio in adoptionem*, era descrita como a entrega de um incapaz (*alieni iuris*) ao adotante, que o recebia em vontade própria e com o consentimento do adotado, podendo ser, de imediato, iniciado nos cultos aos deuses domésticos¹⁵.

Ainda sobre a adoção na Antiguidade, descreve Leila Dutra de Paiva:

O dever de perpetrar o culto doméstico demarcou entre os antigos o direito de adoção, recurso utilizado principalmente por aqueles que não possuem descendência natural. Como a adoção não tinha outro sentido senão evitar a extinção do culto em determinada família, era permitida não apenas a quem não tivesse filhos. O parentesco e o direito à herança não eram de modo

¹² SILVA FILHO, Artur Marques da. **Adoção – regime jurídico, requisitos, efeitos, inexistência, anulação**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 23.

¹³ SILVA FILHO, Artur Marques da. **Adoção – regime jurídico, requisitos, efeitos, inexistência, anulação**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 23.

¹⁴ PAIVA, Leila Dutra de. **Adoção: significados e possibilidades**. São Paulo: Casa do Psicólogo, 2004, p. 36.

¹⁵ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil: direito de família**. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 407-408.

algun regulamentados pelo nascimento, mas pelos direitos consolidados com a participação no culto de determinada família.

O celibato era combatido porque, além de colocar em risco a perpetuação dos cultos e a bem-aventurança dos antepassados, atraía também para o celibatário destino funesto. O casamento, contratado somente para perpetrar os laços de culto, era obrigatório, mas podia ser anulado se a mulher fosse estéril. Se a esterilidade fosse do marido, um irmão ou parente do marido deveria substituí-lo e a criança nascida dessa união era considerada filha do marido e continuava o seu culto. O nascimento de meninas não atingia o objetivo principal do casamento, pois as mulheres, ao se casarem, integravam os cultos da família do marido.

A adoção, pois, funcionava para as famílias como último recurso para escapar à temida desgraça da extinção dos cultos domésticos. Por meio de uma cerimônia sagrada, o adotado era iniciado no culto da nova família e, a partir desse momento, deveriam romper todos os vínculos e renunciar ao culto da família na qual nascera.¹⁶

Sanches e Veronese pontuam que a infância tida como categoria social e jurídica é fenômeno recente na história da civilização. No período clássico, especificamente na Grécia e em Roma, os recém-nascidos com problemas de formação ou que demonstrassem maior fragilidade, eram comumente mortos por afogamento. Cabia ao *pater familiae* a possibilidade de rejeitar os filhos, mesmo os considerados legítimos, podendo ser abandonados na *Columna Lactaria*, na qual os infantes tinham a possibilidade de serem recolhidos por casais que pretendessem adotá-los ou mesmo torná-los escravos¹⁷.

Com avanço do Cristianismo na cultura romana, foram desenvolvidas noções de caridade e compaixão para com as crianças *expostas* (enjeitadas). Entretanto, mesmo com a criminalização do aborto e do infanticídio, no ano de 374 pelo Imperador Valentino I, tal cultura de abandono ou mesmo morte das crianças “defeituosas” perdurou ao longo do tempo, principalmente durante a alta Idade Média¹⁸.

A estrutura familiar medieval, calcada nos laços sanguíneos, fez com que a adoção se tornasse um instituto desconhecido na Europa Ocidental, posto que se distanciava da ideia de introdução de um estranho na família¹⁹.

Outrossim, com a dominância do Cristianismo, foi afastado o temor de falecer sem deixar descendentes do sexo masculino para que realizassem os ritos fúnebres, os quais sem eles seriam os indivíduos condenados ao sofrimento eterno²⁰.

¹⁶ PAIVA, Leila Dutra de. **Adoção: significados e possibilidades**. São Paulo: Casa do Psicólogo, 2004, p. 36-37

¹⁷ SANCHES, Helen Cristine Corrêa; VERONESE, Josiane Rose Petry. **Dos filhos de criação à filiação socioafetiva**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012, p. 1.

¹⁸ SANCHES, Helen Cristine Corrêa; VERONESE, Josiane Rose Petry. **Dos filhos de criação à filiação socioafetiva**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012, p. 1-2.

¹⁹ SILVA FILHO, Artur Marques da. **Adoção – regime jurídico, requisitos, efeitos, inexistência, anulação**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 27.

Os dogmas da religião cristã não eram relacionados aos cultos aos antepassados, mas sim, à adoração de um único Deus que teria criado tudo o que é existente no mundo, afastando a necessidade de cultos domésticos para garantir uma boa relação entre o mundo dos vivos e o dos mortos.

Entre os Germanos, a prática de adoção servia para perpetuar a família, devendo o adotando ter boas qualidades de combatente, pois deveria prosseguir com os feitos bélicos da família. O adotado, em regra, não herdava os bens do pai adotivo e a sucessão só ocorreria por ato de última vontade ou doação entre vivos²¹.

Quanto aos povos bárbaros, afirma-se que os francos seguiam a tradição do Direito Romano e a adoção (“*affatomia*”) era uma cerimônia solene, com a presença do povo, devendo o adotante ser do sexo masculino e sem filhos. Ao mesmo tempo, o adotado herdava os bens do pai adotivo. Os longobardos conheciam o instituto do “*gairethinx*”, muito semelhante ao dos francos, sendo a cerimônia realizada perante o povo em armas. Os visigodos, proveniente da região ibérica, contudo, não desenvolveram o instituto adotivo, ainda que, conforme Eunice Ferreira Rodrigues Granato, “apareça em alguns trechos da legislação municipal ou territorial, com o nome de *adfiliatio*”²².

A adoção recuperou sua aceitação nas sociedades a partir da Idade Moderna, sendo consolidada gradativamente com o Código da Dinamarca de 1683, o Código Prussiano e o *Codex Maximilianus* da Bavária, em 1756²³. As referidas codificações instituíam a idade mínima de cinquenta anos para o adotante, previam direitos sucessórios, assim como a irrevogabilidade do ato, no entanto, eram muito restritivas em razão da preocupação com o patrimônio familiar²⁴.

Com o Código Napoleônico de 1804, especificamente em seus artigos 343 a 360, a adoção foi regulamentada, ainda que subordinada a critérios rígidos. O adotante deveria ter mais de cinquenta anos, ser estéril, ter ao menos quinze anos a mais que o adotado, ao passo que o adotado deveria ser maior de vinte e três anos, sendo considerado tal termo como a maioridade. Leila Dutra de Paiva observou que a codificação trouxa avanços ao inserir a “noção de que a adoção só deveria acontecer se resultasse em vantagens ao adotado, a atribuição do pátrio poder ao adotante, na figura

²⁰ GRANATO, Eunice Ferreira Rodrigues. **Adoção: doutrina e prática**. Curitiba: Juruá, 2010, p. 39.

²¹ GRANATO, Eunice Ferreira Rodrigues. **Adoção: doutrina e prática**. Curitiba: Juruá, 2010, p. 40.

²² GRANATO, Eunice Ferreira Rodrigues. **Adoção: doutrina e prática**. Curitiba: Juruá, 2010, p. 41.

²³ GRANATO, Eunice Ferreira Rodrigues. **Adoção: doutrina e prática**. Curitiba: Juruá, 2010, p. 41.

²⁴ PAIVA, Leila Dutra de. **Adoção: significados e possibilidades**. São Paulo: Casa do Psicólogo, 2004, p. 39.

de legitimação adotiva, que conferia ao adotado os mesmos direitos e obrigações dos filhos biológicos”²⁵. Silva Filho narra que Napoleão resolveu inserir a adoção no Código Civil francês porque a Imperatriz Josefina, estéril, tinha a pretensão de adotar Eugène de Beuharnais²⁶.

A Idade Contemporânea, em continuidade, é caracterizada por importantes mudanças no cenário social europeu, singularmente em consequência da consolidação das ideias renascentistas e o surgimento da revolução industrial, alterando profundamente as estruturas familiares rígidas características da Idade Média.

O referido período histórico caracteriza-se por importantes modificações e avanços nas legislações protetivas de crianças e adolescentes, havendo maior consciência da responsabilidade do Estado nas questões da infância e na busca do interesse do adotado. A adoção, todavia, foi pouco praticada durante o século XIX, tendo ganhado maior força com o fim da Primeira Guerra Mundial diante da situação dos órfãos de guerra²⁷.

Diante disso, a França, exemplificativamente, alterou a lei que norteava a adoção, permitindo que crianças fossem adotadas e tornando amplos os efeitos do ato jurídico. A Itália rumou em mesmo sentido ao instituir a Lei n. 1.143, de 17 de julho de 1917, possibilitando que órfãos de guerra fossem adotados antes de completarem dezoito anos²⁸.

2.2 Aspectos históricos da adoção no Brasil

Segundo Pontes de Miranda, as Ordenações Filipinas, que regulavam as relações civis no Brasil até o início do século XX, permitiam a adoção, embora não tenham regulado a matéria de maneira conveniente, relegando as questões decorrentes às normas do direito romano²⁹.

Ao contrário do que ocorria em outros países, os quais utilizavam instituições de acolhimentos para crianças desamparadas, as famílias brasileiras tinham o hábito de

²⁵ PAIVA, Leila Dutra de. **Adoção: significados e possibilidades**. São Paulo: Casa do Psicólogo, 2004, p. 39.

²⁶ SILVA FILHO, Artur Marques da. **Adoção – regime jurídico, requisitos, efeitos, inexistência, anulação**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 29.

²⁷ PAIVA, Leila Dutra de. **Adoção: significados e possibilidades**. São Paulo: Casa do Psicólogo, 2004, p. 40.

²⁸ SILVA FILHO, Artur Marques da. **Adoção – regime jurídico, requisitos, efeitos, inexistência, anulação**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 40.

²⁹ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito de família**. Campinas: Bookseller, 2001, p. 219.

cuidar de filhos alheios, os quais eram chamados de “filhos de criação”, sendo tal prática ligadas à caridade cristã estimulada pela Igreja Católica e ao complemento de mão de obra que os novos agregados representariam³⁰.

Assim, em período anterior ao século XX, diante da ausência de regulação sobre o procedimento da adoção, os casais sem filhos buscavam crianças nas conhecidas Rodas de Expostos³¹.

Tal situação perdurou até 1916 com a promulgação do Código Civil (Lei n. 3.071), no qual a adoção foi finalmente sistematizada, estabelecendo o artigo 368: “Só os maiores de cinquenta anos, sem prole legítima ou legitimada, podem adotar”³².

As regras insculpidas na codificação exigiam uma diferença mínima de dezoito anos entre adotante e adotado, sendo que o pátrio poder – termo usado no Código Civil revogado – transmutava-se do pai biológico ao pai adotante, todavia, os direitos e deveres do adotado e da família natural não se extinguíam.

Assim, caso o adotante não tivesse filhos consanguíneos, a sua herança era transmitida ao filho adotivo, sendo que esse continuaria a ser herdeiro do pai biológico. Sem embargo, o pai adotivo somente herdaria em caso de não existência do pai natural³³.

À época, a adoção era instituída por meio de escritura pública, sem qualquer condição ou termo, prescindindo de assistência do Poder Público, a qual era averbada no livro de registro de nascimento do adotado e não resultava no cancelamento do assento de nascimento original³⁴.

Não obstante o avanço tido com a nova legislação, houve severas resistências ao instituto³⁵, tendo Clóvis Beviláqua, autor do projeto do Código Civil de 1916, ao comentar a exigência de idade mínima de cinquenta anos para adotar, afirmado que “a

³⁰ PAIVA, Leila Dutra de. **Adoção: significados e possibilidades**. São Paulo: Casa do Psicólogo, 2004, p. 43-44.

³¹ “O nome Roda, de acordo com Maria Luiza Marcílio, provém de um dispositivo de madeira, em forma cilíndrica, onde se depositavam os bebês, fixado no muro ou janela das instituições. Na parte externa, o expositor colocava a criancinha que enjeitava, girava a Roda e puxava uma sineta para avisar a vigilante que um bebê acabara de ser abandonado, retirando-se sem ser reconhecido”. MARCÍLIO, Maria Luiza *apud* SANCHES, Helen Crystine Corrêa; VERONESE, Josiane Rose Petry. **Dos filhos de criação à filiação socioafetiva**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012, p. 19.

³² GRANATO, Eunice Ferreira Rodrigues. **Adoção: doutrina e prática**. Curitiba: Juruá, 2010, p. 43-44.

³³ GRANATO, Eunice Ferreira Rodrigues. **Adoção: doutrina e prática**. Curitiba: Juruá, 2010, p. 44.

³⁴ SILVA FILHO, Artur Marques da. **Adoção – regime jurídico, requisitos, efeitos, inexistência, anulação**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 33-34.

³⁵ SILVA FILHO, Artur Marques da. **Adoção – regime jurídico, requisitos, efeitos, inexistência, anulação**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 32.

adoção não era um modo normal de constituir família, mas um meio supletivo de ter filhos”³⁶.

Com o passar dos anos, as modificações das estruturas sociais da sociedade brasileira, notadamente no período pós-ditadura de Getúlio Vargas, impulsionaram alterações na legislação sobre a adoção, buscando uma maior flexibilidade no instituto a fim de tornar o processo mais palatável aos pretendentes do ato adotivo.

A Lei n. 3.133 de 1957, como consequência, reduziu o limite mínimo de idade do adotante para trinta anos, bem como a diferença de idade entre o pretendente à adoção e o adotado para dezesseis anos³⁷.

Posteriormente, a Lei n. 4.655/65 inovou ao criar a legitimação adotiva, explanada por Eunice Granato:

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

Havia também possibilidade de se permitir a legitimação adotiva a favor do menor com mais de sete anos, se já estivesse sob a guarda dos legitimantes à época em que tivesse completado essa idade (Art. 1º, § 1º).

Essa mesma lei determinava a exigência de um período de três anos de guarda do menor pelos requerentes, para só então se deferir a legitimação (Art. 1º, § 2º).

Com relação aos requisitos estabelecidos para os legitimantes, manteve-se a idade de trinta anos e o período de cinco anos de matrimônio, já previstos na Lei 3.133/57. Havia dispensa de observar o decurso do prazo de cinco anos de casamento, provada a esterilidade de um dos cônjuges, por perícia médica e a estabilidade conjugal (art. 2º, parágrafo único). No mesmo artigo 2º, no final do *caput*, aparece a exigência de não existência de filhos legítimos, legitimados ou naturais reconhecidos. Autorizava-se também a legitimação, excepcionalmente, ao viúvo ou viúva, com mais de trinta e cinco anos de idade, se ficasse provado que o menor estivesse integrado em seu lar, onde vivesse por mais de cinco anos (art. 3º).

Permitia aos cônjuges desquitados requererem a legitimação se tivessem começado a guarda do menor no período de prova, na constância do matrimônio, desde que ajustados sobre a guarda, visitas e pensão (art. 4º).³⁸

A promulgação do Código de Menores (Lei n. 6.697/79) introduziu no sistema brasileiro a adoção plena, em substituição à legitimação adotiva – expressamente revogada – e admitiu a adoção simples regulada pelo Código Civil.

³⁶ GRANATO, Eunice Ferreira Rodrigues. **Adoção: doutrina e prática**. Curitiba: Juruá, 2010, p. 44.

³⁷ SILVA FILHO, Artur Marques da. **Adoção – regime jurídico, requisitos, efeitos, inexistência, anulação**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 33.

³⁸ GRANATO, Eunice Ferreira Rodrigues. **Adoção: doutrina e prática**. Curitiba: Juruá, 2010, p. 45-46.

A adoção simples estava relacionada com crianças e adolescentes de até dezoito anos em situação irregular³⁹, dependendo de autorização judicial. Era exigido o estágio de convivência, cabendo à autoridade judiciária fixar o prazo em acordo com a idade do adotando e as peculiaridades do caso em concreto⁴⁰.

Já a adoção plena guardava semelhanças com a legitimação adotiva e, ao contrário a da modalidade *simples*, extinguiu todos os laços da criança com a família biológica, a qual ingressava no seio familiar do adotante assim como um filho consanguíneo. A autorização possuía a vinculação de que a criança fosse menor de sete anos e estivesse em situação irregular, sendo possível a adoção de maiores de sete anos caso o adotando já se encontrasse sob a guarda dos adotantes. Além disso, o registro de nascimento era cancelado e por meio de mandado, era assentado novo registro, podendo ser alterado o prenome e constar o nome dos adotantes e de seus ascendentes⁴¹.

O constituinte originário de 1988, ao instituir o artigo 227, § 6º, igualou os direitos de todos os filhos⁴², proibindo qualquer designação discriminatória concernente à filiação, trazendo significativas mudanças no ordenamento pátrio, acostumado a fazer a diferenciação entre os filhos legítimos e os conhecidos como “bastardos”.

O filho adotivo, desse modo, passou a ter os mesmos direitos dos demais, abolindo-se de forma definitiva o termo “filho ilegítimo” de nosso ordenamento⁴³.

Leila Paiva relata que, por volta dos anos 1980, teve início em nosso país uma forte oposição ao Código de Menores posto, em consonância com todas as discussões sobre a infância em escala global em especial nas Nações Unidas, as quais resultaram nas “Regras de Beijing” e na “Convenção Internacional dos Direitos da Criança”, proclamada pela Assembleia Geral da ONU⁴⁴.

³⁹ “[...] a doutrina da situação irregular, consolidada no país pelo Código de Menores, instituído pela Lei n. 6.697, de 1979, entendia ser papel do Executivo proporcionar a concretização dos direitos fundamentais da criança e do adolescente. [...] Além disso, a Doutrina da Situação Irregular dirigia-se a um tipo de criança ou adolescente específicos, ou seja, aqueles que se encontravam em situação de patologia social, elencadas no art. 2º do referido Código, que, quando constatadas, indicavam que o “menor” deveria ser alcançado pela norma. O antigo sistema menorista nada mais era do que um efetivo sistema inquisitorial, e suas medidas, na realidade, eram reveladoras de uma cultura punitivista travestida de proteção. SANCHES, Helen Crystine Corrêa; VERONESE, Josiane Rose Petry. **Dos filhos de criação à filiação socioafetiva**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012, p. 90-91.

⁴⁰ SILVA FILHO, Artur Marques da. **Adoção – regime jurídico, requisitos, efeitos, inexistência, anulação**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 34.

⁴¹ GRANATO, Eunice Ferreira Rodrigues. **Adoção: doutrina e prática**. Curitiba: Juruá, 2010, p. 48.

⁴² Art. 227, § 6º da CF/88: “Os filhos, havidos ou não da relação de casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação”.

⁴³ GRANATO, Eunice Ferreira Rodrigues. **Adoção: doutrina e prática**. Curitiba: Juruá, 2010, p. 49.

⁴⁴ PAIVA, Leila Dutra de. **Adoção: significados e possibilidades**. São Paulo: Casa do Psicólogo, 2004, p. 48.

No ano de 1990, a referida Convenção foi aprovada pelo Congresso Nacional, entretanto, já produzia seus efeitos no Brasil, notadamente diante da aprovação meses antes do Estatuto da Criança e do Adolescente, reconhecendo a criança e o adolescente como sujeitos de direitos, ao passo em que se centrava na proteção integral e afastava-se da tutela apenas do que estivesse em “situação irregular”⁴⁵.

Detalhada análise do Estatuto e das legislações de proteção à infância será realizada no decorrer do trabalho, sendo a retrospectiva apresentada necessária para situar o tema no plano histórico, demonstrando-se que o instituto da adoção é tão antigo quanto à história das civilizações organizadas, tendo, no entanto, tomado importância jurídica apenas nas últimas décadas.

2.3 Conceito e natureza jurídica

No Direito Romano a adoção era conceituada como “ato solene no qual se admite em lugar de filho quem pela natureza não é” (*adoptio est actus somemnis quo in loco filii vel nepotis adscicitur qui natura talis non est*)⁴⁶.

Pontes de Miranda define a adoção como sendo “ato solene pelo qual se cria entre o adotante e o adotado relação de paternidade e filiação”⁴⁷.

Caio Mário da Silva Pereira a conceitua como “ato jurídico pelo qual uma pessoa recebe outra como filho, independentemente de existir entre elas qualquer relação de parentesco consanguíneo ou afim”⁴⁸. Já para Orlando Gomes, é “o ato jurídico pelo qual se estabelece, independentemente do fato natural da procriação, o vínculo de filiação”⁴⁹.

Venosa e Rizzardo apostam em definições mais pragmáticas, afirmando o primeiro que adoção é a “modalidade artificial de filiação que busca imitar a filiação natural”⁵⁰ e o segundo que “é o ato jurídico pelo qual se outorga a qualidade de filho a um estranho”⁵¹.

⁴⁵ PAIVA, Leila Dutra de. **Adoção: significados e possibilidades**. São Paulo: Casa do Psicólogo, 2004, p. 48.

⁴⁶ RODRIGUES *apud* GRANATO, Eunice Ferreira Rodrigues. **Adoção: doutrina e prática**. Curitiba: Juruá, 2010, p. 27.

⁴⁷ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito de família**. Campinas: Bookseller, 2001, p. 217.

⁴⁸ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil: direito de família**. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 411.

⁴⁹ GOMES, Orlando. **Direito de Família**. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 369.

⁵⁰ VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito civil: direito de família**. São Paulo: Atlas, 2009, p. 267.

⁵¹ RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de Família**. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 37.

Buscando um conceito com fundamentos nos escritos de diversos doutrinadores, Maria Helena Diniz disserta:

A adoção vem a ser o ato jurídico solene pelo qual, observados os requisitos legais, alguém estabelece, independentemente de qualquer relação de parentesco consanguíneo ou afim, um vínculo fictício de filiação, trazendo para sua família, na condição de filho, pessoa que, geralmente, lhe é estranha.⁵²

Com destaque à presença do judiciário no processo de adoção, Maria Berenice Dias a define como “ato jurídico em sentido estrito, cuja eficácia está condicionada à chancela judicial. A adoção cria um vínculo fictício de paternidade-maternidade-filiação entre pessoas estranhas, análogo ao que resulta da filiação biológica”⁵³.

É, no entanto, controversa a natureza jurídica da adoção. Sob a égide do Código Civil de 1916, era notável o seu caráter contratual⁵⁴, sendo negócio jurídico bilateral e solene, realizado por meio de escritura pública com o aceite das duas partes.

Carlos Roberto Gonçalves, com o mesmo entendimento de Caio Mário da Silva Pereira⁵⁵, assevera que a partir da Constituição de 1988 a adoção passou a ser ato complexo, sendo exigida a sentença judicial para a sua constituição. Por isso, não mais estamparia o caráter contratualista da codificação revogada⁵⁶.

Em análise à temática, pontou Orlando Gomes:

O processo de realização repercute na determinação de sua *natureza jurídica*. Como se exige, em qualquer dos modos de formação do ato, o concurso de vontades, desenvolveu-se a teoria que define como autêntico o negócio jurídico contratual – contrato que estabelece entre duas pessoas relações puramente civis de paternidade, ou de maternidade, e de filiação. Nos sistemas jurídicos que exigem a *homologação* do ato pelo juiz, dividiram-se opiniões. Sustentam alguns que, não obstante, permanece contratual, por que se torna perfeita e acabada o mútuo consenso, produzindo, desde esse momento, plena eficácia entre as partes. A homologação seria simples formalidade necessária para valer contra terceiros, ou condição a que se subordina a eficácia do contrato entre os próprios contraentes. Outros, porém, considerando o consentimento inidôneo a criar entre as partes o vínculo de parentesco, entendem que somente se constitui em definitivo com a homologação. O mútuo consenso passa a ser, nessa teoria, pressuposto da adoção, necessário a que se aperfeiçoe por sentença judicial. Condena-se, entretanto, esta *concepção publicista* do instituto porque “degrada a vontade das partes ao papel de simples pressuposto do provimento jurisdicional e lhe retira o teor negocial de que decorre, verdadeiramente, sua

⁵² DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito de família**. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 483.

⁵³ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 481.

⁵⁴ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: direito de família**. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 373.

⁵⁵ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil: direito de família**. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 414-415.

⁵⁶ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: direito de família**. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 373-374.

institucionalização”. Não se pode negar, em suma, que a adoção é negócio jurídico estruturalmente autônomo, embora ao se reconhecer sua natureza negocial não se esteja a aceitar a *concepção privatista*, que conduz, incorretamente, a classificá-la como simples *contrato*.⁵⁷

Parte da doutrina defende que a adoção é um instituto de ordem pública que teve origem na realidade social, despertando, portanto, grande interesse por parte do Estado. Não teria sido criada pela lei, mas sim regulamentada pelo direito positivo, considerando-se a realidade já existente⁵⁸.

Em casos em que os pais não tenham sido destituídos do poder familiar e cujas crianças não sejam menores de doze anos, Eunice Granato defende que para que a adoção se efetive, é imprescindível o acordo de vontades entre adotante, adotando, pais biológicos ou representante legal, além da avaliação do judiciário que irá deferir ou não o pedido. Dessa forma, em um primeiro momento, o instituto tem caráter contratual e, com a sucessão do processo judicial, exsurgiria o aspecto publicista, sendo primordial para a constituição do vínculo⁵⁹.

2.4 A colocação em família substituta: tutela, guarda e adoção

O Estatuto da Criança e do Adolescente define que a colocação de criança ou adolescente em família substituta é medida excepcional, só podendo ser efetivada caso a família natural não demonstre mínimas condições de cuidá-los, devendo ser afastados de uma situação de risco ou lesão aos seus direitos por ação ou omissão de seus pais⁶⁰.

O artigo 28 da Lei n. 8.069/90⁶¹ apresenta três modalidades de colocação em família substituta: a guarda, a tutela e a adoção, as quais serão devidamente esmiuçadas no decorrer dos próximos tópicos.

2.4.1 Guarda

A guarda objetiva regularizar a posse de fato da criança ou adolescente, incumbindo ao guardião prestar assistência moral, educacional e material, tendo direito de fazer oposição à terceiros, inclusive aos pais. Todavia, ao contrário da tutela, não está

⁵⁷ GOMES, Orlando. **Direito de Família**. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 371.

⁵⁸ GRANATO, Eunice Ferreira Rodrigues. **Adoção: doutrina e prática**. Curitiba: Juruá, 2010, p. 31.

⁵⁹ GRANATO, Eunice Ferreira Rodrigues. **Adoção: doutrina e prática**. Curitiba: Juruá, 2010, p. 32.

⁶⁰ MADELENO, Rolf. **Manual de direito de família**. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 212.

⁶¹ Lei n. 8.069/90. Art. 28. *A colocação em família substituta far-se-á mediante guarda, tutela ou adoção, independentemente da situação jurídica da criança ou adolescente, nos termos desta Lei.*

vinculada à perda do poder familiar por parte dos genitores, visto que a própria norma estatutária expressou que os pais mantêm o direito de visitação e o dever de prestar alimentos^{62 63}.

Faz-se a ressalva de que a guarda tem caráter provisório, perdurando enquanto se busca a reestruturação da família natural para a reintegração do infante ou, quando a reconstrução de laços familiares se demonstra inviável, o período de colocação em família substituta serve para aguardar o encaminhamento à adoção.

Sobre o instituto da guarda, lecionam Helen Crystine Corrêa Sanches e Josiane Rose Petry Veronese:

Reconhecendo a primazia do direito à convivência familiar e a excepcionalidade da colocação de crianças e adolescentes em família substituta, o Estado buscou aprimorar o instituto, como alternativa a institucionalização, reconhecendo que, diante da fragilidade das políticas de promoção à família, a sua transferência e a posse de fato por pessoas alheias ou mesmo integrantes ao grupo familiar de origem, à margem da lei, ainda vem sendo efetivada como alternativa primeira para garantia da sua sobrevivência e desenvolvimento.⁶⁴

A legislação protetiva determina que o Poder Público estimule, por meio de assistência jurídica, incentivos fiscais e subsídios, o acolhimento de infantes afastados do convívio familiar. Ao mesmo tempo, expõe a preferência de que a guarda se dê em ambiente familiar, em claro detrimento à guarda institucional⁶⁵, podendo, contudo, ser revogada a qualquer momento por ato judicial, desde que ouvido previamente o Ministério Público⁶⁶.

2.4.2 Tutela

⁶² ROSSATO, Luciano Alves; LÉPORE, Paulo Eduardo. **Comentários à Lei Nacional de Adoção**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 38.

⁶³ Lei n. 8.069/90. Art. 33. *A guarda obriga a prestação de assistência material, moral e educacional à criança ou adolescente, conferindo a seu detentor o direito de opor-se a terceiros, inclusive aos pais. [...]§ 4º Salvo expressa e fundamentada determinação em contrário, da autoridade judiciária competente, ou quando a medida for aplicada em preparação para adoção, o deferimento da guarda de criança ou adolescente a terceiros não impede o exercício do direito de visitas pelos pais, assim como o dever de prestar alimentos, que serão objeto de regulamentação específica, a pedido do interessado ou do Ministério Público.*

⁶⁴ SANCHES, Helen Crystine Corrêa; VERONESE, Josiane Rose Petry. **Dos filhos de criação à filiação socioafetiva**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012, p. 117.

⁶⁵ Lei n. 8.069/90. Art. 34. *O poder público estimulará, por meio de assistência jurídica, incentivos fiscais e subsídios, o acolhimento, sob a forma de guarda, de criança ou adolescente afastado do convívio familiar. § 1º A inclusão da criança ou adolescente em programas de acolhimento familiar terá preferência a seu acolhimento institucional, observado, em qualquer caso, o caráter temporário e excepcional da medida, nos termos desta Lei.*

⁶⁶ MADELENO, Rolf. **Manual de direito de família**. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 275.

A tutela é um instituto que foi se adaptando à realidade das sociedades, objetivando a proteção à criança e do adolescente. O termo provém do latim *tuere*, significando “proteger, defender, amparar”⁶⁷.

Encontra previsão normativa nos artigos 1.728 a 1.766 do Código Civil, podendo ser definida como o “encargo conferido por lei a uma pessoa capaz, para cuidar da pessoa do menor e administrar seus bens. Destina-se a suprir a falta do poder familiar e tem nítido caráter assistencial”⁶⁸.

Em mesmo sentido, a lição de Caio Mário da Silva Pereira:

A tutela consiste no encargo ou *munus* conferido a alguém para que dirija pessoa e administre os bens do menor de idade e que não incide no poder familiar do pai ou da mãe. Este normalmente, incorre na tutela, quando os pais são falecidos ou ausentes, ou decaíram da *pátria potestas* (art. 1.728, CC/02).⁶⁹

Para tanto, é imprescindível a decretação prévia do poder familiar ou a sua suspensão, acarretando o dever de guarda⁷⁰. Destarte, a tutela pode ser deferida a pessoa de até dezoito anos incompletos, caso contrário estaríamos diante do instituto da *curatela*, que, em que pese as similitudes, tem como pressuposto a “deficiência mental ou intelectual, ou parcial ou total do protegido ou outra circunstância que imponha a representação de alguém”⁷¹.

2.4.3 Adoção

A adoção, por sua vez, só deve ocorrer quando todos os recursos de manutenção da criança ou adolescente na família natural ou extensa forem infrutíferos, tratando-se de medida excepcional e irrevogável⁷², atribuindo-se a condição de filho ao adotado⁷³.

⁶⁷ FARIAS, Cristino Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: direito de família**. São Paulo: Atlas, 2015, p. 842.

⁶⁸ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: direito de família**. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 468.

⁶⁹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil: direito de família**. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 473.

⁷⁰ Lei n. 8.069/90. Art. 36. *A tutela será deferida, nos termos da lei civil, a pessoa de até 18 (dezoito) anos incompletos. Parágrafo único. O deferimento da tutela pressupõe a prévia decretação da perda ou suspensão do poder familiar e implica necessariamente o dever de guarda.*

⁷¹ LÔBO, Paulo. **Direito Civil: famílias**. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 409.

⁷² MADELENO, Rolf. **Manual de direito de família**. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 215.

⁷³ Lei n. 8.069/90. Art. 41. *A adoção atribui a condição de filho ao adotado, com os mesmos direitos e deveres, inclusive sucessórios, desligando-o de qualquer vínculo com pais e parentes, salvo os impedimentos matrimoniais.*

Nos subcapítulos seguintes, se procederá ao estudo do instituto da adoção, em especial as seus requisitos, características, modalidades e efeitos no âmbito familiar e sucessório.

2.5 A Lei Nacional de Adoção

Em nosso ordenamento, a adoção é disciplinada, concomitantemente, na Lei n. 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente) e no Código Civil, gerando dúvidas a respeito do sistema aplicável.

Porém, com o advento da Lei n. 12.010/09, conhecida como Lei Nacional de Adoção, foram revogados os artigos 1.620 a 1.629 do Código Civil e atribuída nova redação aos artigos 1.618 e 1.619⁷⁴ do mesmo Diploma, evidenciando que a adoção de crianças e adolescentes é regida pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, ao tempo que a adoção de maiores de 18 anos está regulada pela codificação civil, aplicando-se, entretanto as regras presentes na norma Estatutária⁷⁵.

O principal objetivo da referida lei foi o priorizar a manutenção da criança e do adolescente com sua família natural (biológica), buscando evitar a colocação do infante em família substituta ou mesmo adotiva, tornando ambas as medidas como excepcionais, conforme declarado no artigo 19 do Estatuto^{76 77}.

Maria Berenice Dias afirma que a nova lei buscava agilizar o processo de adoção, tentando diminuir tempo em que crianças e adolescentes permaneceriam em acolhimento institucional. Apesar disso, pondera, a novel legislação apenas dificultou o processo, reiterando onze vezes a preferência da família natural, em inobservância ao preceito do artigo 227, § 6º da Constituição da República⁷⁸.

⁷⁴ Código Civil. Art. 1.618. *A adoção de crianças e adolescentes será deferida na forma prevista pela Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990 - Estatuto da Criança e do Adolescente.*

Art. 1.619. *A adoção de maiores de 18 (dezoito) anos dependerá da assistência efetiva do poder público e de sentença constitutiva, aplicando-se, no que couber, as regras gerais da Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990 - Estatuto da Criança e do Adolescente.*

⁷⁵ FARIAS, Cristino Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: direito de família**. São Paulo: Atlas, 2015, p. 911.

⁷⁶ Lei n. 8.069/90. Art. 19. *É direito da criança e do adolescente ser criado e educado no seio de sua família e, excepcionalmente, em família substituta, assegurada a convivência familiar e comunitária, em ambiente que garanta seu desenvolvimento integral.*

⁷⁷ MADELENO, Rolf. **Manual de direito de família**. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 208.

⁷⁸ A autora cita os seguintes dispositivos que, em seu entendimento, dão preferência à família natural: Lei n. 12.010/09 – Art. 1º, § 1º. Estatuto da Criança e do Adolescente: art. 19, § 3º; 39, § 1º; 50, §13, II; 92, I e II, 100, parágrafo único, X; 101, §§ 1º, 4º, 7º e 9º. DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 504.

A Lei n. 12.010/09 ampliou o conceito de família⁷⁹, denominando como *natural* a família de origem da criança e *família extensa ou ampliada* a que se estende para além da unidade de pais e filhos, englobando parentes próximos ao infante que tenha desenvolvido laços de afinidade e convívio^{80 81}.

O artigo 39, parágrafo 1º, do Estatuto da Criança e do Adolescente afirma que “a adoção é medida excepcional e irrevogável, à qual se deve recorrer apenas quando esgotados os recursos de manutenção da criança ou do adolescente na família natural ou extensa”.

Em severa crítica ao sistema instituído, posiciona-se Dias:

[...] Deste modo cabe somente buscar parentes que a criança gosta e revele o desejo de ir residir com ela. Não há qualquer justificativa para ir à busca de parentes longínquos que a criança nunca viu e com os quais jamais conviveu. E quanto aos recém-nascidos, não se pode olvidar que não têm vínculo de convívio e afeto com ninguém.

Mesmo indo de encontro ao desejo da mãe – que quer entregar o filho à adoção e não a algum parente – parte o Estado à caça de algum membro da família, insistindo para que acolham a criança, ainda que tal situação gere para lá de precária. Afinal, fica sob a guarda ou da avó ou de algum parente, o que não lhe garante qualquer segurança jurídica. O “guardado” não adquire nenhum direito, quer alimentos, quer à herança do “guardador”.⁸²

Ademais, buscando combater as fraudes no processo adotivo, em especial a conhecida adoção *à brasileira*, a nova norma instituiu os cadastros de adoção, tanto de crianças e adolescentes aptos a ser adotados quanto de possíveis adotantes, em esfera local, estadual e nacional⁸³.

Os referidos cadastros serão citados pontualmente ao se discorrer sobre eles nos próximos capítulos.

2.6 Modalidades de adoção

No presente tópico, serão abordadas as “modalidades” de adoção, aqui denominadas no sentido de individualização de situações concretas que exsurgem da

⁷⁹ MADELENO, Rolf. **Manual de direito de família**. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 208.

⁸⁰ Lei n. 8.069/90. Art. 25. *Entende-se por família natural a comunidade formada pelos pais ou qualquer deles e seus descendentes. Parágrafo único. Entende-se por família extensa ou ampliada aquela que se estende para além da unidade pais e filhos ou da unidade do casal, formada por parentes próximos com os quais a criança ou adolescente convive e mantém vínculos de afinidade e afetividade.*

⁸¹ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 505.

⁸² DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 505.

⁸³ MADELENO, Rolf. **Manual de direito de família**. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 208.

aplicação do instituto pelos profissionais do direito, conforme também o modo em que o requerimento de adoção é pleiteado pelos pretendentes à adoção.

Será feita uma breve análise, sem a pretensão de exaurir o tema, tratando da adoção unilateral; conjunta; de maiores; homoparental; do nascituro; “à brasileira” e *intuitu personae*.

A adoção unilateral é a regra do sistema jurídico pátrio, sendo proibido, a princípio, que uma mesma criança seja adotada por duas pessoas, exceto em casos de cônjuges ou companheiros em união estável^{84 85}.

No tocante as possibilidades de adoção unilateral, Maria Berenice Dias identifica três hipóteses: a) quando a criança for reconhecida por apenas um dos pais, cabendo a ele autorizar a adoção pelo seu companheiro; b) quando o infante reconhecido pelos dois genitores tem deferida a adoção para o novo companheiro do guardião, resultando na perda do poder familiar de um dos genitores biológicos; c) em caso de falecimento do pai biológico, podendo o órfão ser adotado pelo parceiro do genitor sobrevivente⁸⁶.

Quanto ao último caso, o magistrado que analisar situações semelhantes deve agir com extrema cautela, evitando que se disponha do estado familiar do filho para fins pouco nobres e escusos, como a busca por um eventual direito sucessório de um indivíduo em boa condição financeira⁸⁷.

Excetuando-se à normativa de que duas pessoas podem adotar conjuntamente apenas quando casadas ou em união estável, a regra insculpida no artigo 42, § 4º do Estatuto da Criança e do Adolescente, prevê que casais divorciados e ex-companheiros possam pleitear a adoção de forma conjunta, desde que o estágio de convivência tenha sido iniciado em período anterior ao da separação e que haja concordância do ex-casal quando ao regime de guarda e visitas do filho a ser adotado.

A adoção, ressalta-se, não será concedida caso inexistir entendimento sobre os requisitos citados, não cabendo ao magistrado da causa arbitrá-los. A guarda compartilhada é obrigatória, exceto em hipóteses excepcionais de guarda unilateral,

⁸⁴ LÔBO, Paulo. **Direito civil:** família. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 276.

⁸⁵ Lei n. 8.090/90. Art. 42. *Podem adotar os maiores de 18 (dezoito) anos, independentemente do estado civil. [...]§ 2º Para adoção conjunta, é indispensável que os adotantes sejam casados civilmente ou mantenham união estável, comprovada a estabilidade da família.*

⁸⁶ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 489.

⁸⁷ FARIAS, Cristino Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil:** direito de família. São Paulo: Atlas, 2015, p. 919.

devendo sempre ser observado o princípio do melhor interesse da criança no caso em concreto⁸⁸.

Com a promulgação da Lei Nacional de Adoção, foi estabelecido que a adoção dos maiores de dezoito anos deverá ser acompanhada de assistência do poder público e também de deferimento por meio de sentença judicial, aplicando-se as regras do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Entretanto, existem correntes doutrinárias que questionam a conveniência de se manter a adoção para maiores de idade. Antônio Chaves argumenta que essa modalidade de adoção fere a finalidade do instituto, podendo estar revestida de interesse duvidoso, de ordem econômica ou patrimonial⁸⁹.

Paulo Lôbo sustenta que a adoção para maiores deve ser deferida quando estabelecer efetivo benefício ao adotando, filiando-se ao entendimento do STJ de que estando estabelecida relação jurídica paterno-filial, o pai biológico, sem justa causa, não pode refutar o pleito adotivo, notadamente em situações em que existe a manifestação livre de vontade de quem quer ser adotado e de quem pretende adotar⁹⁰.

No tocante à adoção homoparental, ainda que desperte muitas controvérsias na doutrina⁹¹, não existem mais obstáculos legais para sua efetivação, desde que se fundamente em motivos legítimos e apresente reais vantagens ao adotando⁹².

Após o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n. 4277/DF e da Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) n. 132/RJ⁹³, em controle concentrado de constitucionalidade com

⁸⁸ LÔBO, Paulo. **Direito civil: família**. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 277.

⁸⁹ CHAVES, Antônio. **Adoção: adoção simples e adoção plena**. São Paulo: Julex, 1988, p. 607.

⁹⁰ LÔBO, Paulo. **Direito civil: família**. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 278.

⁹¹ Arnaldo Rizzardo afirma: “Apesar de tudo, vai se implantando uma jurisprudência e uma doutrina que abertamente defendem a adoção de uma pessoa por duas mulheres ou por dois homens, que estejam convivendo. Além de estar se criando uma verdadeira aberração jurídica e humana, a novidade vem entusiasmando os adeptos dessa anormalidade que se batem contra as leis da natureza, favorecendo um ambiente para situações futuras que pode se tornar catastróficas para o adotado, a partir do despertar de seu entendimento e do convívio com a sociedade, perante a qual terá dois pais ou duas mães”. RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de Família**. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 472.

⁹² DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 502.

⁹³ 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. [...] 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

eficácia *erga omnes*, no ano de 2011, foi reconhecida a natureza familiar das relações homoafetivas, possibilitando, em consequência que casais do mesmo sexo, em união estável, pudessem adotar conforme a exigência do artigo 42, § 2º do Estatuto da Criança e do Adolescente, o qual determina a obrigatoriedade dos adotantes conjuntos em serem casados ou manterem união estável.

Sobre a temática, dissertam Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald:

Sustentar, portanto, a impossibilidade da adoção por casais formados por pessoas do mesmo sexo é explicitar a discriminação e o preconceito voltados para a sexualidade. Com esteio na concepção humanista, garantista e libertária da Carta Constitucional, sobreleva a convivência com toda e qualquer manifestação humana de afeto, respeitadas as diferenças, que não trazem consigo sinal de inferioridade ou diminuição. Nessa ordem de ideias, o reconhecimento da possibilidade de adoção pelo par homoafetivo é a única solução que prestigia, com vigor, os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, da solidariedade, da não discriminação e da liberdade.⁹⁴

Sendo deferida a adoção para um casal homoafetivo, o registro de nascimento do adotado contará com a indicação do nome dos adotantes – dois pais ou duas mães – assim como a indicação de origem ancestral⁹⁵.

Concernente à adoção de nascituro, salienta-se que o Código Civil de 1916, em seu artigo 372, consagrava essa possibilidade^{96 97}, tendo, contudo, o Estatuto da Criança

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. [...] 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-REDUCIONISTA. [...] 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”.

[...] 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. [...]. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4277/DF**. Relator: Min. Ayres Britto. Diário de Justiça. Brasília, 14 out. 2011.

⁹⁴ FARIAS, Cristino Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: direito de família**. São Paulo: Atlas, 2015, p. 922-923.

⁹⁵ FARIAS, Cristino Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: direito de família**. São Paulo: Atlas, 2015, p. 924.

⁹⁶ Código Civil de 1916: Art. 372. *Não se pode adotar sem o consentimento do adotado ou de seu representante legal se fôr incapaz ou nascituro.*

⁹⁷ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 504.

e do Adolescente alterado tal panorama ao passar a dispor que “a adoção depende do consentimento dos pais ou do consentimento do representante legal do adotado”⁹⁸.

Ao mesmo tempo, a norma Estatutária assegura a assistência psicológica à gestante e determina que essa seja encaminhada ao juízo quando manifesta o desejo em entregar o bebê à adoção após o nascimento, devendo ser ouvida em audiência, com a presença do representante Ministério Público. Assim, tornou-se inviável o pleito de adoção antes do nascimento da criança⁹⁹.

Rolf Madaleno, citando Sérgio Gischkow Pereira, assevera que a Lei n. 8.069/90 e o Código Civil se omitem quanto à adoção do nascituro, no entanto, em interpretação sistemática do Direito das Famílias, observa-se que o nascituro pode: a) receber doação (artigo 542 do CC); b) ser reconhecido (artigo 1.609, parágrafo único do CC); c) receber herança (artigo 1.798 do CC) e d) ajuizar ação investigatória de paternidade¹⁰⁰.

A tese do reconhecimento dos direitos do nascituro só foi reforçada com a promulgação da Lei n. 11.804/08, conhecida como Lei dos Alimentos Gravídicos, estabelecendo legalmente o direito de receber alimentos do nascituro, ainda que a titularidade da ação civil seja da genitora. Sobre a existência de personalidade jurídica do nascituro, prossegue o autor:

Desde que o óvulo é fecundado pelo espermatozoide está determinada a individualidade genética de um novo ser, detentor de um código genético único e distinto dos demais, sendo a pessoa pré-nascida titular dos direitos de personalidade de maior relevância, como o direito de viver; o direito à identidade pessoal e genética; o direito à integridade genética e física, assim como tem direito de nascer e de não ser vítima de manipulação ou perturbação genética.

A maior demonstração disso está na possibilidade de o nascituro ser titular de direitos subjetivos antes do seu nascimento, como no caso de doação ou de sucessão, o que significa considerar a existência de uma personalidade jurídica desde a concepção e que só será considerada se não nascer com vida. O pré-nascido tem personalidade jurídica desde a concepção e essa só se extingue com a morte, sendo retroativamente desconsiderada sua personalidade se morrer antes de nascer.

A existência de personalidade jurídica deve ser compreendida ao concepturo, chamado de nascituro, porque presente no ventre de uma mulher, que pode ser sua genitora ou outra mulher, ou apenas como embrião de laboratório em estágio de desenvolvimento em proveta.¹⁰¹

⁹⁸ Lei n. 8.069/90. Art. 45. *A adoção depende do consentimento dos pais ou do representante legal do adotando.*

⁹⁹ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 504.

¹⁰⁰ PEREIRA *apud* MADELENO, Rolf. **Manual de direito de família**. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 230.

¹⁰¹ MADELENO, Rolf. **Manual de direito de família**. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 231.

Diante do acima explanado, Madaleno considera que se o nascituro é “titular de expectativas de direito condicionadas ao seu nascimento com vida, também sua adoção pode restar condicionada ao seu nascimento com vida”¹⁰².

Apesar do posicionamento do doutrinador, a maior parte dos autores, com fundamento na necessidade de consentimento expresso dos genitores após o nascimento do bebê, aponta a impossibilidade de adoção de nascituro.

Já a prática conhecida como “adoção *à brasileira*” pode ser identificada quando “uma pessoa registra o filho alheio como próprio, mas também pode ocorrer quando se simula a adoção para obter benefícios indevidos, sem constituir efetivamente os vínculos de filiação”¹⁰³.

Não é um instituto que possui regulação pelo sistema jurídico nacional, sendo resultado da prática axiológica com o amparo doutrinário e jurisprudencial¹⁰⁴.

Nos casos de adoção *à brasileira*, em que pese o indivíduo ou casal ter a intenção de constituir os vínculos de filiação, não utilizam o meio jurídico adequado para tanto, partindo para o reconhecimento irregular de paternidade ou maternidade, declarando filho alheio como próprio no registro civil.

Madaleno ressalta que “a burocracia pertinente aos processos de adoção tem sua alta parcela de responsabilidade na corriqueira prática dos falsos registros de filiação, feitos de forma direta, como se a relação fosse efetivamente biológica, mas que encobrem uma relação meramente registral”¹⁰⁵.

Ressaltando a prática criminosa que constituiu a adoção *à brasileira*, Artur Marques da Silva Filho assevera que há a constituição de três crimes: parto suposto (art. 242 do Código Penal), entrega de filho menor a pessoa inidônea (art. 245 do CP) e falsidade ideológica (art. 299 do CP). Ainda, assimila a referida atividade ao tráfico internacional de crianças, definindo como alternativa a adoção *intuitu personae*, menos burocratizada e com o controle social pelo Estado¹⁰⁶.

Ainda que a adoção *à brasileira* não importe em adoção legal, é válida como forma de reconhecimento de maternidade ou paternidade socioafetiva, não podendo quem reconheceu filho alheio como próprio alegar sua própria falsidade ou erro¹⁰⁷.

¹⁰² MADELENO, Rolf. **Manual de direito de família**. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 232.

¹⁰³ CARVALHO, Dimas Messias de. **Direito das famílias**. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 673-674.

¹⁰⁴ MADELENO, Rolf. **Manual de direito de família**. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 232.

¹⁰⁵ MADELENO, Rolf. **Manual de direito de família**. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 233.

¹⁰⁶ SILVA FILHO, Artur Marques da. **Adoção – regime jurídico, requisitos, efeitos, inexistência, anulação**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 188.

¹⁰⁷ CARVALHO, Dimas Messias de. **Direito das famílias**. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 677.

Por fim, impende destacar que a adoção *intuitu personae* ocorre “quando os pais biológicos escolhem e entregam o filho ao adotante, sem cadastrar no registro das crianças em condições de ser adotadas e sem observar o cadastro das pessoas habilitadas para adoção”¹⁰⁸.

Tal modalidade não tem previsão específica no ordenamento pátrio, ainda assim, vem sendo aceita pelos Tribunais em casos de consolidação do vínculo afetivo entre a criança e o guardião de fato, sendo sempre investigado o melhor interesse do infante.

A referida hipótese será tratada com maior vigor no segundo capítulo do presente estudo, onde será analisada a aceitação normativa do instituto e a necessidade de aplicação dos princípios da legislação protetiva aos casos concretos.

2.7 O procedimento de adoção

Com a promulgação da Lei Nacional de Adoção (Lei n. 12.010/2009), todo o trâmite da adoção passou a ser regulado pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, em especial entre os artigos 39 e 52-D, os quais serão analisados de forma sistematizada nos próximos tópicos.

Inicialmente, é imperioso destacar que para qualquer modalidade de adoção é necessário o processo judicial, não podendo ser realizada, em nenhuma hipótese, por meio de ato contratual. A ação deve estar cumulada com o pedido de destituição do poder familiar em decorrência da exigência do consentimento dos responsáveis legais do adotando para que seja deferido o pedido¹⁰⁹.

2.7.1 Competência e a atuação do Ministério Público

Tratando-se de adoção de menores de doze anos, a competência para julgamento do pedido de adoção será da Vara da Infância e Juventude, conforme disposto no artigo 148, inciso III, da Lei n. 8.069/90¹¹⁰.

Já o pedido para a adoção de maiores de doze anos deve ser formulado perante o juízo da família do domicílio do adotando¹¹¹.

¹⁰⁸ CARVALHO, Dimas Messias de. **Direito das famílias**. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 669.

¹⁰⁹ FARIAS, Cristino Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: direito de família**. São Paulo: Atlas, 2015, p. 935.

¹¹⁰ FARIAS, Cristino Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: direito de família**. São Paulo: Atlas, 2015, p. 936.

Deve-se atentar que a ação de adoção deve ser proposta na comarca do domicílio do detentor da guarda da criança, conforme sedimentado na Súmula n. 383 do Superior Tribunal de Justiça: “A competência para processar e julgar as ações conexas de interesse de menor é, em princípio, do foro do domicílio do detentor de sua guarda”¹¹².

O membro do Ministério Público Estadual atuará como fiscal da lei (*custos legis*), podendo requerer a produção de provas, formular pedidos e pedir a oitiva das testemunhas, faltando-lhe legitimidade, no entanto, para a propositura da demanda¹¹³.

O *Parquet* deve manifestar-se, favoravelmente ou não, ao pleito de adoção, podendo recorrer da sentença prolatada no processo, ainda que as partes da relação processual não interponham o recurso cabível, nos termos da Súmula n. 99 do Superior Tribunal de Justiça^{114 115}.

2.7.2 A habilitação e os cadastros de adoção

O artigo 50 do Estatuto da Criança e do Adolescente prevê a existência de dois registros paralelos nas comarcas ou foros regionais, estados e em todo o país. Em um deles, estará listado o nome de crianças e adolescentes aptos à adoção e no outro estarão nominados os pretendentes à adoção.

O escopo da norma é garantir a observância da ordem de inscrição dos postulantes, evitando-se qualquer tipo de favorecimento pessoal. A referida ordem cronológica, a princípio, pode ser dispensada nas hipóteses previstas no artigo 50, § 13 do Estatuto, quais sejam: a) adoção unilateral; b) quando a adoção for formulada por parente com o qual a criança ou adolescente mantenha vínculos de afinidade e afetividade; c) pedido de adoção oriundo de quem detém a tutela ou guarda legal de criança maior de 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 existência de má-fé¹¹⁶.

¹¹¹ FARIAS, Cristino Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: direito de família**. São Paulo: Atlas, 2015, p. 936.

¹¹² FARIAS, Cristino Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: direito de família**. São Paulo: Atlas, 2015, p. 936.

¹¹³ FARIAS, Cristino Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: direito de família**. São Paulo: Atlas, 2015, p. 937.

¹¹⁴ FARIAS, Cristino Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: direito de família**. São Paulo: Atlas, 2015, p. 937.

¹¹⁵ Súmula 99 do STJ: “O Ministério Público tem legitimidade para recorrer no processo em que oficiou como fiscal da lei, ainda que não haja recurso da parte”.

¹¹⁶ LÔBO, Paulo. **Direito civil: famílias**. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 279.

O procedimento de habilitação à adoção é de jurisdição voluntária, devendo o candidato comparecer à Vara da Infância e da Juventude, prescindindo-se de advogado constituído para tanto¹¹⁷.

Os pretendentes à adoção devem, obrigatoriamente, participar de programas instituídos pela Justiça da Infância e Juventude, no qual se inclui a orientação psicológica, estímulo à adoção inter-racial e de infantes com necessidades específicas de saúde ou deficiências. A conclusão do programa preparatório é fundamental para o deferimento do pedido de adoção¹¹⁸.

Ainda, é necessário que o habilitado seja incentivado a ter contato com as crianças que se encontram institucionalizadas, o que, para Maria Berenice Dias, trata-se de uma medida perversa que expõe os infantes à visitação e pode gerar nas crianças e em quem pretende adotar, falsas expectativas, tendo em vista que a “visita” é tão somente para candidatar-se à adoção¹¹⁹.

O Estado de Santa Catarina instituiu por meio do Provimento n. 12/2005, o “Cadastro Único Informatizado de Adoção e Abrigo” – CUIDA – permitindo que o interessado em adotar uma criança possa se inscrever em apenas um cadastro estadual, estando habilitado à adoção em qualquer uma das comarcas catarinenses, prescindido, portanto, de inscrição simultânea em todas elas¹²⁰.

A verificação dos dados dos pretendentes é feita a partir do cruzamento das informações por eles antes oferecidas com o perfil das crianças e adolescentes cadastrados. O sistema fornecerá uma lista de pretendentes para aquele perfil e caso exista mais de um interessado nas mesmas características do adotando, caberá ao magistrado definir quais serão os critérios de preferência¹²¹.

2.7.3 Requisitos para adoção e o estágio de convivência

Entre os diversos requisitos para que a adoção seja levada a termo, devemos citar:

¹¹⁷ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 508.

¹¹⁸ CARVALHO, Dimas Messias de. **Direito das famílias**. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 680.

¹¹⁹ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 509.

¹²⁰ SILVEIRA, Mayra; VERONESE, Josiane Rose Petry. **Estatuto da criança e do adolescente comentado**. São Paulo: Conceito Editorial, 2011, p. 125.

¹²¹ Conselho Nacional de Justiça. **Encontros e desencontros da adoção no Brasil: uma análise do Cadastro Nacional de Adoção do Conselho Nacional de Justiça**. Brasília, 2013, p. 8.

a) Idade mínima de 18 anos para o adotante, conforme o declarado no artigo 42 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

b) Diferença mínima de 16 anos entre o adotante e o adotado: é resultado da necessidade de instituir no ambiente familiar o respeito e a autoridade resultante da ascendência da pessoa mais velha, assim como ocorre na família natural¹²².

c) O consentimento do adotado, de seus pais ou representantes legais: se adotado for maior de 12 anos, será indispensável a sua oitiva para a manifestação de concordância ou não ao processo. Se menor de 12 anos, o consentimento será dado por seu representante legal. A permissão dos pais ou representantes legais só será dispensada quando forem desconhecidos ou destituídos do poder familiar¹²³.

d) Processo judicial: o procedimento somente é aperfeiçoado perante o magistrado, em processo judicial, com a intervenção do Órgão Ministerial, incluindo-se os casos de adoção de maiores de 18 anos¹²⁴.

A adoção será constituída por sentença, após o processo judicial cabível, com a verificação do preenchimento dos requisitos legais para tanto, e também do estágio de convivência para ser aferida a conveniência do vínculo e adaptação entre as partes, podendo ser dispensado caso o adotando já estiver a tempo suficiente em companhia do adotante para uma avaliação segura. Contudo, a simples guarda de fato não tem o condão de afastar o período do estágio de convivência¹²⁵.

O estágio de convivência é primordial para o deferimento do pedido, devendo ser acompanhado por profissionais especializados, os quais, ao final, deverão apresentar um relatório de estudo social apresentando um recorte da situação de fato para que o magistrado possa, com convicção, atender ou não ao pedido¹²⁶.

A Lei Nacional de Adoção dispunha que o juiz deveria fixar o período de estágio de convivência de acordo com as peculiaridades do caso em concreto. Contudo, com a promulgação da Lei n. 13.509/2017, que busca dar maior celeridade ao processo adotivo¹²⁷, tal dispositivo foi alterado, limitando o estágio de convivência por um prazo

¹²² GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: direito de família**. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 395.

¹²³ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito de família**. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 488-489.

¹²⁴ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito de família**. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 490.

¹²⁵ CARVALHO, Dimas Messias de. **Direito das famílias**. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 681.

¹²⁶ CARVALHO, Dimas Messias de. **Direito das famílias**. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 681.

¹²⁷ Dispositivos do Estatuto de Criança e do Adolescente, referentes ao estágio de convivência, alterados pela Lei n. 13.509/2017: “Art. 46. A adoção será precedida de estágio de convivência com a criança ou adolescente, pelo prazo máximo de 90 (noventa) dias, observadas a idade da criança ou adolescente e as peculiaridades do caso.

máximo de noventa dias, podendo ser prorrogado pelo mesmo período mediante decisão fundamentada da autoridade judiciária.

Salienta-se que a sentença pela qual se defere o pedido de adoção, em regra, tem eficácia imediata e o eventual recurso de apelação não é dotado de efeito suspensivo. A insurgência será recebida em seu duplo efeito em caso de adoção internacional ou se houver “perigo de dano irreparável ou de difícil reparação ao adotando”, conforme declarado no artigo 199-A da Lei nº 8.069/90¹²⁸.

A apelação deverá ser interposta pelo interessado ou pelo Ministério Público no prazo de 10 dias, devendo o recurso ser julgado com prioridade absoluta, sendo os autos imediatamente distribuídos, dispensada a nomeação de revisor, e remetidos ao Ministério Público do segundo grau de jurisdição para a produção de parecer. O relator deverá, ainda, colocar o processo em pauta de julgamento no prazo máximo de 60 dias¹²⁹.

2.8 Efeitos da adoção

Os efeitos da adoção, pessoais e patrimoniais, iniciam-se apenas após o trânsito em julgado da sentença que deferir o pedido. Com o fim do processo, ocorre a extinção do poder familiar anterior, passando aos pais adotivos a nova titularidade¹³⁰.

No Código Civil de 1916, a adoção poderia ser revogada por “cessação da interdição ou da menoridade, por mútuo consentimento das partes e da deserdação”. Porém, com a promulgação da Lei nº 4.655/65, a legitimação adotiva passou a ter

§ 2º-A. O prazo máximo estabelecido no **caput** deste artigo pode ser prorrogado por até igual período, mediante decisão fundamentada da autoridade judiciária.

§ 3º Em caso de adoção por pessoa ou casal residente ou domiciliado fora do País, o estágio de convivência será de, no mínimo, 30 (trinta) dias e, no máximo, 45 (quarenta e cinco) dias, prorrogável por até igual período, uma única vez, mediante decisão fundamentada da autoridade judiciária.

§ 3º-A. Ao final do prazo previsto no § 3º deste artigo, deverá ser apresentado laudo fundamentado pela equipe mencionada no § 4º deste artigo, que recomendará ou não o deferimento da adoção à autoridade judiciária;

§ 5º O estágio de convivência será cumprido no território nacional, preferencialmente na comarca de residência da criança ou adolescente, ou, a critério do juiz, em cidade limítrofe, respeitada, em qualquer hipótese, a competência do juízo da comarca de residência da criança.”

¹²⁸ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 510.

¹²⁹ FARIAS, Cristino Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: direito de família**. São Paulo: Atlas, 2015, p. 942.

¹³⁰ FARIAS, Cristino Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: direito de família**. São Paulo: Atlas, 2015, p. 930.

caráter irrevogável, visando equiparar a filiação biológica e a filiação adotiva na qual é impossível revogar o vínculo familiar¹³¹.

Ressalta-se que o artigo 39, § 1º do Estatuto da Criança e do Adolescente adverte que a adoção é um ato irrevogável, sendo que o ato de “devolver” o filho adotivo equivale a abandonar o filho biológico¹³².

2.8.1 Efeitos pessoais

O principal efeito pessoal do processo adotivo é a ruptura dos vínculos jurídicos existentes entre o adotado e a sua família de origem, formando-se o parentesco civil, em contraponto ao parentesco consanguíneo, não podendo haver qualquer distinção entre as duas modalidades de filiação, conforme o preceito constitucional insculpido no artigo 227, § 6º¹³³.

O desligamento da família anterior, entretanto, não faz extinguir os impedimentos matrimoniais dispostos no artigo 1.521 do Código Civil, os quais têm por objetivo impedir o incesto. Paulo Lôbo acrescenta que o mesmo tem sido feito em legislações sobre doadores anônimos de material genético, para inseminação artificial (sêmen, óvulo)¹³⁴.

Artur Marques da Silva Filho assevera que o casamento entre parentes é proibido na maioria das legislações e tem seu fundamento na necessidade biológica de proteção à prole e na proteção da família, evitando-se o atentado à moral e aos bons costumes¹³⁵.

Salienta-se que tais impedimentos acarretam na nulidade do casamento, não podendo ser convalidado, estando sujeito a ter sua validade questionada por qualquer interessado e também pelo Ministério Público¹³⁶.

Ademais, a sentença judicial que deferir o pedido de adoção deve consignar a atribuição ao adotado do sobrenome do adotante, podendo ser requerida também a alteração do prenome da criança ou adolescente¹³⁷.

¹³¹ SENA, Thandra Pessoa de. **Nova lei de adoção à luz dos direitos fundamentais**. Curitiba: Juruá, 2015, p. 98.

¹³² SENA, Thandra Pessoa de. **Nova lei de adoção à luz dos direitos fundamentais**. Curitiba: Juruá, 2015, p. 99.

¹³³ MADELENO, Rolf. **Manual de direito de família**. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 240.

¹³⁴ LÔBO, Paulo. **Direito civil: famílias**. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 281.

¹³⁵ SILVA FILHO, Artur Marques da. **Adoção – regime jurídico, requisitos, efeitos, inexistência, anulação**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 197.

¹³⁶ SILVA FILHO, Artur Marques da. **Adoção – regime jurídico, requisitos, efeitos, inexistência, anulação**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 197.

A assunção do sobrenome dos pais é direito do adotando, não podendo ser dispensada. Ainda, caso o adotante tenha outros filhos biológicos ou adotivos, o sobrenome atribuído a eles deve ser comum, a fim de evitar qualquer tipo de discriminação¹³⁸.

É possível a alteração do prenome do adotando por pedido dele mesmo ou do adotante. No segundo caso, é necessária a oitiva da criança ou adolescente para que se possa constatar a sua vontade de ver seu prenome alterado, devendo ser respeitado o grau de desenvolvimento e compreensão do infante. Caso a criança seja maior de doze anos de idade, é imprescindível o seu consentimento¹³⁹.

Nesse ponto, Farias e Rosenvald afirmam que se trata da assunção do *Direito de Família mínimo*, garantindo que o Estado interfira minimamente na relação personalíssima inerente ao nome da pessoa humana e evidenciando que o nome civil deve retratar, de forma fundamental, a personalidade e o estado de uma pessoa¹⁴⁰.

2.8.2 Efeitos patrimoniais

Entre os efeitos patrimoniais do procedimento adotivo, impende destacar o dever de prestar alimentos, como efeito fundamental da relação de parentesco, visto que o artigo 1.694 do Código Civil¹⁴¹ autoriza os parentes a pedirem uns aos outros alimentos para que possam viver de modo compatível com a sua condição¹⁴².

Ao mesmo tempo, o artigo 1.696 da codificação civil, prescreve o recíproco dever de cobrar alimentos entre pais e filhos, devendo ser levado em consideração a vedação constitucional à discriminação quanto à filiação¹⁴³.

Por alimentos, deve ser entendido tudo o que indispensável ao sustento, não apenas comida, mas também, vestuário, habitação, atendimento médico, instrução e educação¹⁴⁴.

¹³⁷ LÔBO, Paulo. **Direito civil: famílias**. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 282.

¹³⁸ LÔBO, Paulo. **Direito civil: famílias**. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 283.

¹³⁹ FARIAS, Cristino Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: direito de família**. São Paulo: Atlas, 2015, p. 931.

¹⁴⁰ FARIAS, Cristino Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: direito de família**. São Paulo: Atlas, 2015, p. 932.

¹⁴¹ Art. 1.694. Podem os parentes, os cônjuges ou companheiros pedir uns aos outros os alimentos de que necessitem para viver de modo compatível com a sua condição social, inclusive para atender às necessidades de sua educação. § 1º Os alimentos devem ser fixados na proporção das necessidades do reclamante e dos recursos da pessoa obrigada. § 2º Os alimentos serão apenas os indispensáveis à subsistência, quando a situação de necessidade resultar de culpa de quem os pleiteia.

¹⁴² MADELENO, Rolf. **Manual de direito de família**. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 242.

¹⁴³ MADELENO, Rolf. **Manual de direito de família**. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 242.

O segundo grande efeito patrimonial envolve os direitos sucessórios. O filho adotivo deve herdar em condições de igualdade em relação aos filhos consanguíneos diante do preceito insculpido no artigo 227, § 6º da Constituição de 1988¹⁴⁵, o qual garante a impossibilidade de discriminação dos filhos em virtude da filiação.

O filho adotivo deve concorrer na herança assim como os demais filhos naturais ou adotivos do *de cuius*, nos moldes da vocação hereditária presente no artigo 1.829 do Código Civil¹⁴⁶.

Do mesmo modo, como já relatado, diante da impossibilidade constitucional de diferenciação de filhos pela modalidade de filiação, os filhos do adotado podem representá-lo na sucessão do adotante, assim como o adotado pode representar o seu adotante na sucessão dos seus pais¹⁴⁷.

Apresentada a retrospectiva histórica, os procedimentos, bem como os efeitos decorrentes da adoção, busca-se a partir desse momento a análise efetiva da modalidade adotiva *intuitu personae*, a qual está intimamente relacionada às características da adoção até aqui expostas.

¹⁴⁴ GRANATO, Eunice Ferreira Rodrigues. **Adoção: doutrina e prática**. Curitiba: Juruá, 2010, p. 99.

¹⁴⁵ MADELENO, Rolf. **Manual de direito de família**. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 242.

¹⁴⁶ MADELENO, Rolf. **Manual de direito de família**. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 242.

¹⁴⁷ RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de Família**. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 483.

3 ADOÇÃO INTUITU PERSONAE: A APLICAÇÃO DO INSTITUTO PARA ALÉM DOS CADASTROS DE ADOÇÃO

"Uma criança é como o cristal e como a cera. Qualquer choque, por mais brando, a abala e comove, e a faz vibrar de molécula em molécula, de átomo em átomo; e qualquer impressão, boa ou má, nela se grava de modo profundo e indelével."

Olavo Bilac

As normas legais que visam à proteção da criança e do adolescente são norteadas por diversos princípios basilares como a proteção integral, o melhor interesse da criança e do adolescente e também a primazia do interesse infantojuvenil. Tais orientações têm como escopo a garantia dos interesses dos infantes, bem como visam incluí-los no centro do ordenamento jurídico, afastando-se da ideia de que as leis devem ser destinadas aos interesses dos adultos.

Bem por isso, as concepções protetivas integram o sistema como um todo, não estando adstritas apenas a temas isolados, mas sim, a todas as questões referentes aos interesses das crianças e dos adolescentes.

Nesse capítulo será feita um estudo sobre os cadastros de adoção, focando-se em seus benefícios, mas também em seus traços controversos e, ademais, serão examinadas as possibilidades de deferimento da adoção para pessoas não previamente cadastradas.

Ainda, será abordada especificamente a adoção *intuitu personae*, sendo demonstradas as suas características, peculiaridades e buscando-se evidenciar a ocorrência da referida modalidade adotiva em outros países, em especial no Chile, Argentina e Estados Unidos.

Salienta-se que toda a análise terá como guia os princípios dispostos na norma Estatutária, em especial o melhor interesse da criança e do adolescente, que será sempre verificado na análise de casos em concreto.

3.1 Os princípios norteadores da proteção da criança e do adolescente

A doutrina constitucionalista contemporânea, aqui estampada por Gilmar Ferreira Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco, reconhece que “as normas constitucionais são vistas como a pertencer a um sistema normativo, que lhes imprime uma certa ordem de propósitos e que configura um todo tendencialmente coeso e que se

pretende harmônico”¹⁴⁸. Depreende-se, assim, que as normas podem ser divididas em regras e princípios, sendo ambas vistas como espécie de normas em razão de descreverem um *dever ser*¹⁴⁹.

Para Farias e Rosenvald, “as regras são relatos descritivos de conduta, com um conteúdo objetivo, certo e específico, a partir dos quais, mediante uma atividade de verdadeira subsunção, haverá o enquadramento de um fato cotidiano à previsão abstrata da norma atingindo-se um objetivo”¹⁵⁰.

Na obra “Teoria dos Direitos Fundamentais”, Robert Alexy assevera que os princípios jurídicos são “mandamentos de otimização”, tendo como características a possibilidade de “ser satisfeitos em graus variados e pelo fato de que a medida devida de sua satisfação não depende somente das possibilidades fáticas, mas também das possibilidades jurídicas”¹⁵¹.

Princípios, portanto, podem ser definidos como enunciados de força normativa que tendem à produção de efeitos concretos, exurgindo do garantismo constitucional, voltados à valorização da pessoa humana e de sua dignidade¹⁵².

Feita a distinção inicial entre regras e princípios, impende destacar que o presente trabalho será incansavelmente pautado na aplicação dos princípios protetores da infância e adolescência existentes na Constituição de República e na Lei n. 8.069/90.

A partir da análise do princípio da proteção integral e do melhor interesse da criança, será debatida a possibilidade jurídica de adoções diretas (*intuitu personae*), bem como verificado o entendimento aplicado pelos Tribunais sobre o tema, considerando-se a utilização das concepções citadas.

Para tanto, faz-se necessário analisar os pormenores dos princípios protetivos, a fim de aplicá-los aos casos em estudo.

3.1.1 Proteção integral

¹⁴⁸ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 71-72.

¹⁴⁹ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 72.

¹⁵⁰ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: parte geral e LINDB**. Salvador: JusPodivm, 2014, p. 81.

¹⁵¹ ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução: Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 86.

¹⁵² FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: parte geral e LINDB**. Salvador: JusPodivm, 2014, p. 81.

Preliminarmente, esclarece-se que tendo em vista a definição de verbete *doutrina* de Antônio Houaiss como sendo um “conjunto de ideias, princípios¹⁵³, o trabalho utilizará os termos *princípio* e *doutrina* da proteção integral como sinônimos, não se olvidando que a ideia de doutrina provém da união de diversos princípios.

A *doutrina* ou *princípio* da proteção integral foi estabelecida pela Carta Constitucional de 1988 e, visando dar efetividade à norma superior, foi promulgado o Estatuto da Criança e do Adolescente em 1990, o qual era fundado em três eixos: a) a definição de crianças e adolescentes como sujeito de direitos; b) a verificação da condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, portanto, sujeita à legislação especial; e, c) a prioridade absoluta na garantia de seus direitos fundamentais¹⁵⁴

O primeiro documento em sede internacional que teve a preocupação de reconhecer os direitos das crianças e adolescentes foi a Declaração dos Direitos da Criança de Genebra, promovida pela Liga das Nações no ano de 1924¹⁵⁵. Sanches e Veronese sustentam que diante da pouca força obrigacional da declaração, não se verificou a diferenciação entre a criança objeto e a criança sujeito de direitos, impossibilitando a alteração do quadro político-jurídico-social¹⁵⁶.

Com a Declaração Universal dos Direitos das Crianças, adotada pela ONU em 1959, os infantes foram finalmente reconhecidos como sujeito de direitos, carecendo de cuidados especiais. O documento estabelecia a proteção especial para o desenvolvimento físico, mental, moral e espiritual; proteção contra negligência e crueldade; educação gratuita e proteção contra a discriminação¹⁵⁷.

Entretanto, com o passar dos anos, os direitos consolidados pela Declaração de 1959 foram se tornando obsoletos, não mais compatíveis com a realidade social que exsurgia nas décadas de 1960 e 1970, marcadas pelas grandes disputas geopolíticas no

¹⁵³ HOUAISS, Antônio. **Minidicionário Houaiss da Língua Portuguesa**. Rio de Janeiro: Objetiva, 2008, p. 262.

¹⁵⁴ AMIN, Andréa Rodrigues. Doutrina da Proteção Integral. In: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (Coord.). **Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos**. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 53.

¹⁵⁵ AMIN, Andréa Rodrigues. Doutrina da Proteção Integral. In: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (Coord.). **Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos**. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 53.

¹⁵⁶ SANCHES, Helen Crystine Corrêa; VERONSE, Josiane Rose Petry. A proteção integral e o direito fundamental de crianças e adolescentes à Convivência Familiar. In: VERONESE, Josiane Rose Petry (Coord.). **Direito da criança e do adolescente: novo curso – novos temas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 132.

¹⁵⁷ AMIN, Andréa Rodrigues. Doutrina da Proteção Integral. In: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (Coord.). **Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos**. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 53.

cenário internacional e pela efervescência cultural que tornava as normas jurídicas inadequadas diante das transformações que diuturnamente ocorriam.

Reconhecendo a necessidade de atualização da Declaração, no ano de 1979, a Organização das Nações Unidas montou um grupo de trabalho responsável pela preparação da Convenção dos Direitos das Crianças, aprovada em 1989.

Andréa Rodrigues Amin destaca os seguintes vetores da Convenção:

Pela primeira vez, foi adotada a doutrina da proteção integral fundada em três pilares: 1) reconhecimento da peculiar condição da criança e jovem como pessoa em desenvolvimento, titular de proteção especial; 2) crianças e jovens têm o direito à convivência familiar, 3) as Nações subscritores obrigam-se a assegurar os direitos insculpidos na Convenção com absoluta propriedade.¹⁵⁸

A declaração, portanto, consagra a “Doutrina da Proteção Integral”, o que, para Tânia da Silva Pereira significa que “os direitos inerentes de todas as crianças e adolescentes possuem características específicas devido à peculiar condição de pessoas em vias de desenvolvimento” e que “as políticas básicas voltadas para a juventude devem agir de forma integrada entre a família, a sociedade e o Estado”¹⁵⁹.

O Estatuto da Criança e do Adolescente, ao regulamentar dispositivo constitucional¹⁶⁰, substituiu a doutrina da situação irregular, normatizada pelo Código de Menores de 1979¹⁶¹, a qual entendia ser papel do Poder Executivo a concretização

¹⁵⁸ AMIN, Andréa Rodrigues. Doutrina da Proteção Integral. In: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (Coord.). **Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos**. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 53.

¹⁵⁹ PEREIRA, Tânia da Silva. **Direito da criança e do adolescente – uma proposta interdisciplinar**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 22

¹⁶⁰ Estatuto da Criança e do Adolescente:

Art. 1º Esta Lei dispõe sobre a proteção integral à criança e ao adolescente.

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.

¹⁶¹ Código de Menores:

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

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

a) falta, ação ou omissão dos pais ou responsável;

b) manifesta impossibilidade dos pais ou responsável para provê-las;

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

III - em perigo moral, devido a:

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

b) exploração em atividade contrária aos bons costumes;

IV - privado de representação ou assistência legal, pela falta eventual dos pais ou responsável;

V - Com desvio de conduta, em virtude de grave inadaptação familiar ou comunitária;

VI - autor de infração penal.

Parágrafo único. Entende-se por responsável aquele que, não sendo pai ou mãe, exerce, a qualquer título, vigilância, direção ou educação de menor, ou voluntariamente o traz em seu poder ou companhia, independentemente de ato judicial.

dos direitos da criança e do adolescente, sendo a legislação direcionada apenas para os “menores” em *situação irregular*¹⁶².

Tal alteração de paradigma foi fundamental para a efetivação dos direitos das crianças e dos adolescentes, pois se deixou de visualizar as crianças e adolescentes como a margem do sistema jurídico predominantemente focado nos adultos. Os infantes foram assim direcionados ao centro do ordenamento, tendo os seus direitos primazia absoluta em relação aos dos demais indivíduos tutelados.

O dispositivo do Estatuto protetivo que regula a proteção integral pretende que seja responsabilidade da família a manutenção da integridade física e psíquica, da sociedade a possibilidade de convivência harmônica e do Estado o incentivo à criação de políticas públicas que objetivem o desenvolvimento dos menores de dezoito anos¹⁶³.

A competência difusa, resultante da aplicação da doutrina da proteção integral, a qual responsabiliza diversos agentes pela promoção da política de atendimento à criança e ao adolescente tem por escopo ampliar o alcance da proteção legal aos infanto-juvenis, garantindo dessa forma a efetivação de seus direitos.

Na doutrina da proteção integral, a responsabilidade legal de proteção e assistência à criança ou adolescente é atribuída à família, à sociedade e ao Estado, por meio de uma responsabilidade compartilhada, fundada em um dever moral e solidário em razão da dependência e vulnerabilidades dos infantes¹⁶⁴.

É preciso destacar que ao se tratar de proteção integral, não significa a tutela a todo custo, mas sim, a consideração dos infantes como sujeitos de direito, cabendo às políticas públicas a contemplação de tal situação, proporcionando-se o reequilíbrio que existe pela condição de serem pessoas em desenvolvimento psíquico e moral¹⁶⁵.

¹⁶² SANCHES, Helen Crystine Corrêa; VERONSE, Josiane Rose Petry. A proteção integral e o direito fundamental de crianças e adolescentes à Convivência Familiar. In: VERONESE, Josiane Rose Petry (Coord.). **Direito da criança e do adolescente: novo curso – novos temas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 134-135.

¹⁶³ ROSSATO, Luciano Alves; LÉPORE, Paulo Eduardo; CUNHA, Rodrigo Sanches. **Estatuto da criança e do adolescente: Lei n. 8.069/90 - comentado artigo por artigo**. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 62.

¹⁶⁴ SANCHES, Helen Crystine Corrêa; VERONSE, Josiane Rose Petry. A proteção integral e o direito fundamental de crianças e adolescentes à Convivência Familiar. In: VERONESE, Josiane Rose Petry (Coord.). **Direito da criança e do adolescente: novo curso – novos temas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 137.

¹⁶⁵ ROSSATO, Luciano Alves; LÉPORE, Paulo Eduardo; CUNHA, Rodrigo Sanches. **Estatuto da criança e do adolescente: Lei n. 8.069/90 - comentado artigo por artigo**. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 62.63.

Desse modo, assegura-se um mínimo às crianças e aos adolescentes os quais sem eles não poderiam sobreviver, garantindo-se os mesmos direitos fundamentais dos adultos e um adicional previsto no artigo 3º da Lei n. 8.069/90¹⁶⁶.

3.1.2 Melhor interesse da criança e do adolescente

Importa relatar que a doutrina da proteção integral passou a reafirmar outro princípio consignado na Convenção Universal dos Direitos da Criança: o *melhor interesse*¹⁶⁷.

O princípio do melhor interesse da criança e do adolescente tem origem no instituto do *parens patriae*, o qual era utilizado como uma prerrogativa do Rei e da Coroa inglesa a fim de proteger quem não poderia fazê-lo por conta própria¹⁶⁸.

A responsabilidade de guarda dos incapazes e de suas eventuais propriedades, inicialmente cabia à Coroa, sendo a partir do século XIV delegado às Cortes de Chancelaria, as quais assumiram o dever de “proteger todas as crianças, assim como os loucos e débeis, ou seja, todas as pessoas que não tivessem discernimento suficiente para administrar os próprios interesses”¹⁶⁹.

No Brasil, tal princípio fora incluído no ordenamento jurídico a partir do Decreto n. 99.710/90, que ratificou a Convenção Internacional dos Direitos da Criança das Organizações das Nações Unidas do ano de 1989.

O texto original traz o conceito de língua inglesa chamado *best interest*, introduzido no país como *melhor interesse*¹⁷⁰.

Sobre o princípio em comento, Luiz Edson Fachin o descreve como “um critério significativo na decisão e na aplicação da lei. Isso revela um modelo que, a partir do reconhecimento da diversidade, tutela os filhos como seres prioritários nas relações paterno-filiais e não mais uma instituição familiar em si mesma”¹⁷¹.

¹⁶⁶ ROSSATO, Luciano Alves; LÉPORE, Paulo Eduardo; CUNHA, Rodrigo Sanches. **Estatuto da criança e do adolescente**: Lei n. 8.069/90 - comentado artigo por artigo. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 63.

¹⁶⁷ SANCHES, Helen Crystine Corrêa; VERONSE, Josiane Rose Petry. A proteção integral e o direito fundamental de crianças e adolescentes à Convivência Familiar. In: VERONESE, Josiane Rose Petry (Coord.). **Direito da criança e do adolescente**: novo curso – novos temas. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 139.

¹⁶⁸ PEREIRA, Tânia da Silva. **Direito da criança e do adolescente** – uma proposta interdisciplinar. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 42.

¹⁶⁹ PEREIRA, Tânia da Silva. **Direito da criança e do adolescente** – uma proposta interdisciplinar. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 42.

¹⁷⁰ PEREIRA, Tânia da Silva. **Direito da criança e do adolescente** – uma proposta interdisciplinar. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 42-43.

¹⁷¹ FACHIN, Luiz Edson. **Da paternidade: relação biológica e afetiva**. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.

Ainda na definição do princípio e verificação dos seus efeitos, preleciona Paulo Lôbo:

O princípio do melhor interesse significa que a criança – incluído o adolescente, segundo a Convenção 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. Em verdade ocorreu uma completa inversão de prioridades, nas relações entre pais e filhos, seja na convivência familiar, seja nos casos de situações de conflitos, como nas separações de casais. O pátrio poder existia em função do pai; já a autoridade parental ou poder familiar existe em função e no interesse do filho. Nas separações dos pais o interesse do filho era secundário ou irrelevante; hoje, qualquer decisão deve ser tomada considerando o seu melhor interesse. O princípio parte da concepção de ser a criança e o adolescente como sujeitos de direitos, como pessoas em condição de peculiar desenvolvimento, e não como mero objeto de intervenção jurídica e social quando em situação irregular, como ocorria com a legislação anterior sobre os “menores”. Nele se reconhece o valor intrínseco e prospectivo das futuras gerações, como exigência ética de realização de vida digna para todos.¹⁷²

O conceito de melhor interesse da criança é de difícil determinação, não tendo uma definição rígida, devendo ser observado quando da análise do caso concreto, sendo, sobretudo, corolário da doutrina da proteção integral. É certo, entretanto, que os interesses dos infantes devem suplantar o interesse dos genitores e que o princípio deve se atrelar à estabilidade social, condições de vida, ambiente físico e relações afetivas das crianças e os adolescentes¹⁷³.

Com o mesmo entendimento, Andréa Rodrigues Amin diz que no estudo do caso em concreto “deve pairar o princípio do melhor interesse como garantidor do respeito aos direitos fundamentais titularizados por crianças e jovens”¹⁷⁴, ressaltando que o preceito será respeitado quando a decisão judicial “primar pelo resguardo amplo dos direitos fundamentais, sem subjetivismos da intérprete”¹⁷⁵.

Entretanto, a aplicação do princípio dá ao magistrado amplo poder discricionário, como bem discutido por Tânia da Silva Pereira:

[...] ele dá ao juiz um poder discricionário ilimitado e não fornece um guia seguro quando tratamos de questões como o ônus da prova e presunções;

¹⁷² LÔBO, Paulo. **Direito civil: família**. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 72-73.

¹⁷³ CARVALHO, Dimas Messias de. **Direito das famílias**. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 101.

¹⁷⁴ AMIN, Andréa Rodrigues. Doutrina da Proteção Integral. In: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (Coord.). **Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos**. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 69.

¹⁷⁵ AMIN, Andréa Rodrigues. Doutrina da Proteção Integral. In: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (Coord.). **Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos**. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 69.

nunca poderão estar certos de que a conclusão de um Tribunal não é senão o reflexo dos valores pessoais do juiz.

Estudiosos em todo mundo têm se esforçado para formular parâmetros que possam servir à criança e que possa assegurar que seus interesses sejam levados em consideração, quando se está diante de disputas e colisões de interesses.¹⁷⁶

A verificação do melhor interesse da criança e do adolescente não deve ser vista como uma recomendação ética, mas sim como norma determinante nas relações de crianças e adolescente com a família, a sociedade e o Estado. A utilização da lei deve ser pautada na aplicação do princípio, tutelando os infantes como seres prioritários, notadamente diante de sua condição peculiar de desenvolvimento¹⁷⁷.

Quanto à adoção, o princípio do melhor interesse determina que é mais importante a felicidade do infante do que a mera situação jurídica alcançada pela verdade cadastral, em casos em que é desacompanhada de laços de afeto, ou quando a adoção realiza-se com o fim exclusivo de satisfazer o adotante, não alcançando a sua verdadeira vocação¹⁷⁸.

O princípio, assim, afasta-se do direito meramente formal, tendo o sentido de garantir a prevalência absoluta da criança e do adolescente, ocasionando, muitas vezes, o sacrifício dos interesses dos adultos a fim de salvaguardar os interesses infantojuvenis¹⁷⁹.

3.2 Os cadastros de adoção

A legislação brasileira, especificamente no artigo 50 do Estatuto da Criança e do Adolescente, prescreve o dever da autoridade judiciária em manter um cadastro atualizado de crianças e adolescentes em condições de serem adotadas e outro relacionando as pessoas interessadas em adotar. Portanto, a regra geral é que as famílias não cadastradas não podem adotar.

Em síntese, o disposto no Estatuto protetivo obriga a existência de três cadastros simultâneos de adoção: i) nas comarcas, sendo um cadastro de crianças aptas a serem adotadas e outro de pessoas ou casais habilitados à adoção; ii) nos estados, contendo

¹⁷⁶ PEREIRA, Tânia da Silva. O “melhor interesse da criança”. In: PEREIRA, Tânia da Silva (Coord.). **O melhor interesse da criança: um debate interdisciplinar**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 88-89.

¹⁷⁷ LÔBO, Paulo. **Direito civil: família**. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 73.

¹⁷⁸ SENA, Thandra Pessoa de. **Nova lei da adoção à luz dos direitos fundamentais**. Curitiba, Juruá, 2015, p. 108.

¹⁷⁹ SENA, Thandra Pessoa de. **Nova lei da adoção à luz dos direitos fundamentais**. Curitiba, Juruá, 2015, p. 108-109.

uma lista com crianças passíveis de adoção, de pessoas ou casais residentes no Brasil e fora dele aptos à adoção; e, iii) um cadastro nacional nos mesmos moldes do formulado pelos estados.

O estado de Santa Catarina, como anteriormente explanado, instituiu através do Provimento n. 12/2005, o CUIDA – Cadastro Único Informatizado de Adoção e Abrigo – objetivando que o interessado em adotar possa se inscrever em apenas um cadastro, estendendo-se o pleito, simultaneamente, a todas as demais cento e dez comarcas catarinenses¹⁸⁰.

A finalidade intrínseca ao instituto é a possibilidade de encontro entre as pessoas interessadas em adotar e as crianças, podendo ser concretizadas adoções que não ocorreriam caso não fossem oportunizadas pelo cadastro, em especial a lista nacional de adoção. A troca de informações entre a rede nacional e os dados fornecidos pelos estados federados, conforme Eunice Granato, pode potencializar o número de adoções por proporcionar o citado encontro¹⁸¹.

O procedimento, segundo os ensinamentos de Válder Kenji Ishida, é composto basicamente por três fases: a) a preparação psicossocial e jurídica; b) a inscrição no cadastro; e, c) a adoção efetiva¹⁸², correspondendo a fase posterior à habilitação.

O conteúdo do dispositivo regulamentador dispõe que a inscrição dos pretendentes nos cadastros será precedida de um período de preparação jurídica e psicossocial, orientada pela equipe responsável da Justiça da Infância e Juventude. Sempre que possível, a preparação deve incluir o contato dos adotantes com crianças e adolescentes “acolhidos” também realizados sob supervisão e avaliação da equipe judiciária¹⁸³.

Guilherme de Souza Nucci pondera que a fase de preparo é um *estágio de prova*, a fim de se obter informações sobre os pretendentes que não foram conquistadas com o simples preenchimento de um formulário. O interessado é informado pelos assistentes

¹⁸⁰ SILVEIRA, Mayra; VERONESE, Josiane Rose Petry. **Estatuto da criança e do adolescente comentado**. São Paulo: Conceito Editorial, 2011, p. 125.

¹⁸¹ GRANATO, Eunice Ferreira Rodrigues. **Adoção: doutrina e prática**. Curitiba: Juruá, 2010, p. 82.

¹⁸² ISHIDA, Válder Kenji. **Estatuto da criança e do adolescente: doutrina e jurisprudência**. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 50.

¹⁸³ ROSSATO, Luciano Alves; LÉPORE, Paulo Eduardo; CUNHA, Rodrigo Sanches. **Estatuto da criança e do adolescente: Lei n. 8.069/90 - comentado artigo por artigo**. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 201.

sociais e psicólogos sobre os encargos da adoção e todas as responsabilidades nela envolvidas para que seja conferido o grau de confiabilidade em se tornar mãe/pai¹⁸⁴.

Quanto à necessidade de contato prévio dos adotantes com as crianças e adolescentes acolhidas, Maria Berenice Dias declara ser uma exigência “particularmente perversa”, pois expõe as crianças à visitação, podendo gerar falsas expectativas nelas e em quem pretende adotar, já que a visita é tão somente para habilitar-se à adoção¹⁸⁵.

Em sentido diverso, Nucci considera que tal contato pode ser positivo, especialmente para os pretendentes que nunca vislumbraram a situação de crianças e adolescente em acolhimento familiar ou institucional, afinal “o mundo real é bem diverso da fantasia idealizada por alguns interessados em adoção que acreditam que esse filho é *perfeito*, apenas seus pais não puderam ou quiseram criá-lo”¹⁸⁶. Mantendo rígido o seu entendimento, assegura que a lei é especialmente restrita, pois os candidatos deveriam ser levados, obrigatoriamente, aos abrigos de crianças carentes para que pudessem tomar ciência do drama infantojuvenil que poderá fazer parte da sua vida, considerando que “ali, verificarão o que significa carência de amor, necessidade de afeto, isolamento, falta de estímulo, tristeza, depressão, enfim, tudo o que uma pessoa internada em local diverso do seu lar pode apresentar”¹⁸⁷. Ao final de seu pensamento salienta que um desses infantes que se apresentam em tal difícil situação é que podem acabar fazendo parte da família dos pretendentes, devendo ser percebido se o candidato tem noção ampla do fato¹⁸⁸.

Sem embargo, Granato afirma que o cadastramento não vem atingindo o seu objetivo prático já que o número de crianças “abrigadas” disponíveis para adoção é muito pequeno, visto que só poderão integrar o cadastro caso tenham sua situação definida por sentença transitada em julgado¹⁸⁹. Dissentindo, Galdino Bordallo conclui que para a inclusão de infantes ou jovens nos cadastros de adoção não é necessária a prévia destituição do poder familiar, mas apenas a existência de um estudo de caso com parecer emitido pela equipe interprofissional do juízo, indicando que a adoção é a

¹⁸⁴ NUCCI, Guilherme de Souza. **Estatuto da criança e do adolescente comentado**: em busca de uma Constituição Federal das crianças e dos adolescentes. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 219.

¹⁸⁵ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 509.

¹⁸⁶ NUCCI, Guilherme de Souza. **Estatuto da criança e do adolescente comentado**: em busca de uma Constituição Federal das crianças e dos adolescentes. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 219.

¹⁸⁷ NUCCI, Guilherme de Souza. **Estatuto da criança e do adolescente comentado**: em busca de uma Constituição Federal das crianças e dos adolescentes. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 219.

¹⁸⁸ NUCCI, Guilherme de Souza. **Estatuto da criança e do adolescente comentado**: em busca de uma Constituição Federal das crianças e dos adolescentes. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 219.

¹⁸⁹ GRANATO, Eunice Ferreira Rodrigues. **Adoção: doutrina e prática**. Curitiba: Juruá, 2010, p. 84.

medida que melhor atenderá os interesses da criança. Logo, a destituição do poder familiar se dará como pressuposto da decretação da adoção¹⁹⁰.

Além disso, referindo-se ao artigo 197-E da Lei n. 8.069/90, o qual regulamentou a habilitação à adoção por meio dos cadastros, prossegue Granato:

Ao estabelecer o art. 197-E que a convocação para a adoção será feita pela ordem cronológica da inscrição no cadastro de pretendentes à adoção, retira do juiz ou do corpo técnico a opção de entrega da criança ou do adolescente aos pretendentes que melhor atendam ao interesse da criança. Choca-se, também, com o direito que tem o adolescente de concordar ou não com a adoção por parte do candidato que está em primeiro lugar na fila. Poderá ele querer ser adotado por um casal que esteja em último lugar e com o qual melhor se adapta.

Se os pretendentes que estão em primeiro lugar são um casal sexagenário, que aceita criança de qualquer idade, é justo que se entregue a ele o recém-nascido, que é desejado pelo casalzinho novo, que não pode ter filhos?

Mal andou, portanto, o legislador, em estabelecer uma “fila” de pretendentes a ser obedecida.

Ademais, as exigências para o cadastro são excessivas. Não se pode esquecer que o cadastramento da pessoa significa, apenas, que ela integra um cadastro, com muitas pessoas à sua frente e que, diferentemente do que parece se ler na lei, que a pessoa logo vai ser logo chamada para adotar, às vezes a demora é de anos, quando, então, as condições do pretendente já se modificaram, perdendo aquele trabalhoso cadastro a sua utilidade.¹⁹¹

É fato que o processo acaba demasiadamente prolongado, tendo em vista o entendimento majoritário de que é necessária a perda do poder familiar para posterior inclusão nos cadastros de adoção. Em pesquisa ao Cadastro Nacional de Adoção (CNA) mantido pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), verifica-se que existem atualmente no Brasil mais de oito mil crianças aptas à adoção, ou seja, devidamente inscritas nas listagens adotivas¹⁹², ao mesmo tempo em que a fila de pretendentes ultrapassa os 40 mil¹⁹³.

Destarte, segundo dados de abril de 2018 do Cadastro Nacional de Crianças Acolhidas (CNCA), também mantido pelo Conselho Nacional de Justiça, existem aproximadamente 50 mil crianças em casas de acolhimento institucional¹⁹⁴,

¹⁹⁰ BORDALLO, Galdino Augusto Coelho. In: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (Coord.). **Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos**. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 297.

¹⁹¹ GRANATO, Eunice Ferreira Rodrigues. **Adoção: doutrina e prática**. Curitiba: Juruá, 2010, p. 87.

¹⁹² Em 15 de abril de 2018, os dados do CNJ apontavam para a existência de 8.601 crianças aptas à adoção. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Cadastro nacional de adoção: relatório de crianças cadastradas**. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/cnanovo/pages/publico/index.jsf>>. Acesso em: 15 abr. 2018.

¹⁹³ A listagem do Cadastro Nacional de Adoção indicava a existência de 43.638 candidatos. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Cadastro nacional de adoção: relatório de pretendentes cadastrados**. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/cnanovo/pages/publico/index.jsf>>. Acesso em: 15 abr. 2018.

¹⁹⁴ Os dados fornecidos pelo Cadastro Nacional de Crianças Acolhidas (CNCA) assinalavam a existência total de 48390 crianças acolhidas. O estado de São Paulo apresentava o maior número: 13789 crianças. Já

representando um enorme contrassenso entre o número de crianças aptas à adoção – inscritas nos cadastros – e o número de crianças acolhidas.

A grande burocracia para a adoção faz surgir crianças “inadotáveis”, seja porque não são bebês, não são brancas ou não são perfeitas¹⁹⁵. Para Dias, o que era para ser um mecanismo simples, “instrumento agilizador de um procedimento, transformou-se em um fim em si mesmo. Em vez de meio libertá-lo, passou a ser um fator inibitório e limitativo da adoção”¹⁹⁶.

Rodrigo da Cunha Pereira sustenta que o grande número de crianças e adolescentes para serem adotadas está relacionado, primeiramente, ao desejo dos pretendentes de adotar crianças de até três anos, sendo que a grande maioria já passou dessa idade¹⁹⁷.

No entanto a fonte do problema, para o autor, reside em uma interpretação preconceituosa e equivocada da lei, no sentido de buscar-se, a qualquer custo, a adoção da criança por seus parentes ou família extensa, tratando-se de “um verdadeiro culto ao biologismo, incentivado equivocadamente inclusive por dogmas religiosos”¹⁹⁸. Essa procura costuma durar anos e, muitas vezes o adotante da família ampliada não adota por amor, mas sim, por culpa, afastando-se a aplicação do princípio do melhor interesse da criança¹⁹⁹.

Ademais, observa o já referido autor quanto à demora proporcionada pelo sistema judicial adotivo:

Seria irresponsabilidade fazer um processo de adoção em apenas um ou dois meses. Mas demorar anos como tem acontecido na maioria deles é compactuar com o sistema que mais violenta essas crianças e esses adolescentes do que os protege. Quem aceita essa situação justifica que é culpa do sistema e que deveria ter mais profissionais no quadro das varas de infância e juventude, para dar conta do volume enorme de processos etc. Seja

Santa Catarina contava com 2084 acolhimentos. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Cadastro nacional de crianças acolhidas**: quantidade de acolhidos por estado. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/cnca/publico/>>. Acesso em: 15 abr. 2018.

¹⁹⁵ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 507.

¹⁹⁶ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 507.

¹⁹⁷ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Sistema de adoção no Brasil é cruel com as crianças e os adolescentes**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2016-dez-18/processo-familiar-sistema-adocao-brasil-cruel-criancas-adolescentes>>. Acesso em: 15 abr. 2018.

¹⁹⁸ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Sistema de adoção no Brasil é cruel com as crianças e os adolescentes**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2016-dez-18/processo-familiar-sistema-adocao-brasil-cruel-criancas-adolescentes>>. Acesso em: 15 abr. 2018.

¹⁹⁹ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Sistema de adoção no Brasil é cruel com as crianças e os adolescentes**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2016-dez-18/processo-familiar-sistema-adocao-brasil-cruel-criancas-adolescentes>>. Acesso em: 15 abr. 2018.

como for, se cada um dos profissionais envolvidos na adoção não parasse de se indignar com as crianças depositadas nos abrigos, certamente teríamos mais adoções no Brasil. Não há valor jurídico, moral ou religioso que justifique essa cruel realidade.²⁰⁰

Artur Marques da Costa Filho, ao mesmo tempo, justifica que os cadastros são de grande valia, pois a inserção de uma criança no seio de outra família exige prudência e vários cuidados especiais. Os candidatos à adoção devem estar preparados e conscientes do ato que irão praticar, devendo ser considerados todos os vetores socioafetivos da adoção como o “preconceito, dúvidas, expectativas, forma de revelação, adaptação e outros temas que bem desenvolvem os assistentes sociais e psicólogos treinados para esse fim”, passo esse integrante do processo de habilitação dos possíveis adotantes²⁰¹.

3.3 As possibilidades legais de deferimento da adoção para não cadastrados

Como já visto, o Estatuto da Criança e do Adolescente, precipuamente após as alterações trazidas pela Lei Nacional de Adoção (Lei n. 12.010/09), instituiu dois cadastros simultâneos, um com o nome dos pretendentes à adoção e outro nominando os infantes aptos para serem adotados.

A sistematização dos cadastros tinha como objetivo principal a facilitação do processo, unindo crianças e pretendentes ainda que afastados geograficamente. Contudo, além de tal função, buscou-se evitar o cometimento de fraudes como a “compra de crianças” recém-nascidas e a adoção *à brasileira*.

O legislador, desse modo, buscou criar uma rigidez excessiva na utilização do cadastro, deixando em condição de isonomia todos os pretendentes, mesmo que nem sempre o melhor interesse da criança seja observado.

Denota-se, no entanto, que o legislador agiu corretamente ao apresentar hipóteses, ainda que excepcionais, de adoção sem o prévio cadastramento, buscando manter a criança com sua família consanguínea, ainda que fortes questionamentos possam ser feitos a essa prática. Tentou, por fim, cancelar situações fáticas consolidadas como o caso de assunção de guarda ou tutela legal.

²⁰⁰ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Sistema de adoção no Brasil é cruel com as crianças e os adolescentes**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2016-dez-18/processo-familiar-sistema-adocao-brasil-cruel-criancas-adolescentes>>. Acesso em: 15 abr. 2018.

²⁰¹ SILVA FILHO, Artur Marques da. **Adoção – regime jurídico, requisitos, efeitos, inexistência, anulação**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 126.

O artigo 50, § 13, da Lei n. 8.069/90²⁰², prevê apenas três hipóteses legais em que adoção pode ser deferida a candidato domiciliado no Brasil não previamente cadastrado: a) em caso de adoção unilateral; b) quando requerida por parente que mantenha vínculos de afetividade com a criança; ou, c) quando o pedido é feito por quem detém a tutela ou guarda legal de criança maior de três anos ou adolescente, devendo ser comprovado os laços de afetividade formados, não podendo ser constatada a ocorrência de má-fé.

Impende ressaltar que, conforme dicção do parágrafo 14 do artigo supracitado, o candidato que requerer a adoção utilizando-se das hipóteses do parágrafo 13, deverá comprovar, no curso do procedimento, o preenchimento de todos os requisitos necessários à adoção dispostos no Estatuto protetivo. Portanto, “a inexistência de cadastro pode ser perfeitamente suprida pelo procedimento de adoção, durante o qual se faz a prova de capacitação dos postulantes para adotar”²⁰³.

A primeira hipótese legal que prescinde da utilização dos cadastros ocorre quando um dos cônjuges ou companheiro adota o filho do outro:

A par de alguns inconvenientes dessa modalidade de adoção, o fato é que o postulante à adoção, obviamente, não está habilitado, tendo em vista que seu interesse somente nasceu em virtude de seu relacionamento amoroso. Ele não quer adotar qualquer criança, mas o filho de seu cônjuge (companheiro/a). Mas é viável anotar-se em lei a exceção, pois, não havendo, embora evidente o motivo, seria capaz de um juiz, em interpretação literal, indeferir o pleito.²⁰⁴

Como bem ressaltado por Nucci, nos casos de adoção unilateral o interesse de um cônjuge ou companheiro em adotar o filho do outro provém da relação amorosa entre o casal, sendo impossível requerer a prévia inscrição no cadastro de adotantes,

²⁰² Estatuto da Criança e do Adolescente: Art. 50. A autoridade judiciária manterá, em cada comarca ou foro regional, um registro de crianças e adolescentes em condições de serem adotados e outro de pessoas interessadas na adoção.

[...]

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

I - se tratar de pedido de adoção unilateral;

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

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

²⁰³ NUCCI, Guilherme de Souza. **Estatuto da criança e do adolescente comentado**: em busca de uma Constituição Federal das crianças e dos adolescentes. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 222-223.

²⁰⁴ NUCCI, Guilherme de Souza. **Estatuto da criança e do adolescente comentado**: em busca de uma Constituição Federal das crianças e dos adolescentes. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p.223.

pois, na maioria das vezes, o candidato não pretendia adotar antes da relação com a genitora.

Dessarte, a ausência de prévio cadastramento não exclui a observância dos requisitos legais e do princípio do melhor interesse da criança, devendo ser indeferida caso a adoção não seja benéfica à criança ou ao adolescente²⁰⁵.

A segunda hipótese está relacionada ao pedido formulado por parente com o qual a criança ou adolescente tenha vínculo de afetividade e afinidade. Por parente próximo deve ser entendido como aquele que pertença à família extensa, nos meios declarados pelo artigo 25, parágrafo único, do Estatuto da Criança e do Adolescente, abarcando os demais parentes além da relação casal e seus filhos, devendo ser comprovada a convivência e os vínculos de afinidade²⁰⁶.

A lei, desse modo, dá preferência para que o infante mantenha seus laços com a família extensa, buscando o critério – ainda que discutível – da consanguinidade, em detrimento das demais modalidades de constituição familiar.

A terceira exceção à utilização dos cadastros de adoção ocorre quando um indivíduo que detém a guarda ou tutela de criança maior de três anos comprova a fixação de laços de afetividade, em virtude do lapso temporal da convivência, não podendo ser constatada a má-fé do requerente:

Se alguém é tutor ou guarda legal de uma criança ou adolescente, por certo, submeteu-se ao aval do juiz. Acrescente-se a isso o fato de viverem juntos, possuindo laços de afinidade e afetividade. Por certo, essa pessoa tem preferência para adotar, no melhor interesse do menor, mesmo não estando previamente habilitada para adoção. Alguns pontos restritivos são estranhos. Em primeiro lugar a criança não pode ter menos que dois anos. Ora, se estiver sob tutela de alguém desde o momento do nascimento, inexistente razão para que o tutor não possa adotá-la, mesmo que esteja abaixo de dois anos. Outro ponto peculiar diz respeito à menção à má-fé. Relembremos tratar-se de tutor ou guarda *legal*, o que, por si só, invalida a má-fé, tendo em vista a situação jurídica regular. Finalmente, as situações dos arts. 237 e 238 desta Lei concernem aos crimes de subtração de menor de 18 anos para colocá-lo em família substituta e ao delito de venda de criança ou adolescente. São condutas graves, mas podem ter ocorrido sem a ciência do tutor ou do guarda, tanto assim que o juiz autorizou a entrega da criança e ele. Não há que se retirar o infante do postulante à adoção, sem a prova efetiva de que tomou parte no crime. Somente para argumentar, ainda que o guarda legal tinha *comprado* a criança recém-nascida, hoje com dez anos, se pedir a adoção não pode ter o seu pedido indeferido, pois o crime já está prescrito e o menor encontra-se mais do que integrado àquela família.²⁰⁷

²⁰⁵ CARVALHO, Dimas Messias de. **Direito das famílias**. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 681.

²⁰⁶ SILVEIRA, Mayra; VERONESE, Josiane Rose Petry. **Estatuto da criança e do adolescente comentado**. São Paulo: Conceito Editorial, 2011, p. 125.

²⁰⁷ NUCCI, Guilherme de Souza. **Estatuto da criança e do adolescente comentado**: em busca de uma Constituição Federal das crianças e dos adolescentes. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 225.226.

Dimas Messias de Carvalho questiona os objetivos da Lei n. 12.010/09 (Lei Nacional de Adoção) ao instituir que o adotando deve ter idade mínima de três anos, posto que “viola o princípio do melhor interesse da criança, pois mesmo com idade inferior a criança já pode estar totalmente integrada à família do postulante e presentes os vínculos de afinidade e afetividade paterno filial”²⁰⁸.

Pontua-se que com a promulgação da Lei n. 13.509/17, instituiu-se uma nova possibilidade de mitigação dos cadastros de adotantes, especificamente com a inclusão do artigo 50, § 15, ao Estatuto da Criança e do Adolescente, passando a dispor que “será assegurada prioridade no cadastro a pessoas interessadas em adotar criança ou adolescente com deficiência, com doença crônica ou com necessidades específicas de saúde, além de grupo de irmãos”²⁰⁹.

É possível extrair, desse modo, que as possibilidades de adoção sem o prévio cadastramento são excepcionais, devendo ser deferidas, segundo a interpretação literal da lei, apenas caso se moldem aos cenários descritos no artigo 50, parágrafos 13 e 15, do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Entretanto, diante da multiplicidade das relações familiares, das inúmeras situações que podem ocorrer na realidade fática e da complexidade do processo adotivo, muitas vezes os pais adotivos são “escolhidos” pelos pais biológicos para criarem seus filhos, não sendo, de forma absoluta, tutelados pelo atual ordenamento jurídico. É o que ocorre nas adoções dirigidas, as quais serão tratadas no tópico seguinte.

3.4 Adoção *intuitu personae*

No filme *Juno*²¹⁰, lançado no ano de 2007 e vencedor o Oscar de melhor roteiro original, é apresentada a história de uma adolescente ao final do período escolar que se vê grávida após o relacionamento com um colega da escola. A personagem que dá título à película inicialmente pensa em praticar métodos abortivos, porém, com a ajuda de seus pais e de sua melhor amiga, resolve ir à busca de um casal que possa “adotar” a criança,

²⁰⁸ CARVALHO, Dimas Messias de. **Direito das famílias**. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 681.

²⁰⁹ BRASIL. Lei n. 13.509/2017, de 22 de novembro de 2017. **Dispõe sobre adoção e altera a Lei no 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1o de maio de 1943, e a Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil)**. Brasília, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13509.htm>. Acesso em: 28 mar. 2018.

²¹⁰ JUNO. Direção de Jason Reitman. Los Angeles: Fox Searchlight Pictures, 2007.

passando por diversas situações para encontrar os consortes ideais para cuidar de seu filho.

Ainda que trate de gravidez na adolescência, a narrativa é feita com certa ironia e sarcasmo demonstrando uma situação que seria impossível de acontecer no Brasil, posto que, em nosso país, é defeso aos genitores “escolherem” adotantes para seus filhos, dando-se margem ao cometimento de inúmeras ilegalidades como a adoção *à brasileira* que se consolida com o passar do tempo, cabendo ao judiciário apenas cancelar a situação fática duradoura.

Como já relatado no tópico anterior, o Estatuto da Criança e do Adolescente é extremamente restritivo quando à possibilidade de adoção fora dos cadastros próprios mantidos pela autoridade judiciária, tendo como objetivo principal a mitigação das fraudes, evitando-se o tráfico e a compra de crianças. Ao mesmo tempo o ordenamento proíbe qualquer possibilidade de escolha dos pais em relação à adoção de seus filhos, cabendo a eles apenas consentir com o processo quando requerido pelo julgador na ação de adoção, sendo determinante a perda do poder familiar dos genitores para a efetivação do procedimento.

Suely Mitie Kusano, em tese de doutorado dedicada à adoção *intuitu personae*, também conhecida como adoção dirigida, assim a define:

Concebemos a adoção *intuitu personae* aquela em que a mãe (geralmente; ou também o pai, se conhecido) manifesta a vontade de disponibilizar o filho à adoção e, sem que tenha havido suspensão ou perda do poder familiar, indica, fundamentadamente, pessoa determinada para ser o adotante, ante que este tenha convivido com o adotando, por isso, ainda não criado o 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.²¹¹

Maria Berenice Dias, buscando um conceito mais amplo de adoção *intuitu personae*, relacionando-o com o direito de escolha das mães em escolher os futuros pais de seus filhos, disserta:

Chama-se de adoção *intuitu personae* ou adoção dirigida quando há o desejo da mãe em entregar o seu filho a determinada pessoa. Também é assim chamada a intenção de alguém em adotar uma certa criança. As circunstâncias são variadas. Há quem 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

²¹¹ KUSANO, Suely Mitie. *Adoção Intuitu Personae*. 2006. 341 f. Tese (Doutorado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2006, p. 127-128.

pretense adotante. Porém, a tendência é não reconhecer o direito de a mãe escolher os pais de seu filho. Aliás, dar um filho à adoção é o maior gesto de amor que existe: sabendo que não poderá cria-lo, renunciar ao filho, para assegurar-lhe uma vida melhor do que pode lhe propiciar, é atitude que só o amor justifica!²¹²

Prossegue a autora afirmando que nada deveria “impedir a mãe de escolher a quem entrega o seu filho. Às vezes é uma patroa, às vezes uma vizinha, em outros casos é um casal de amigos que têm certa maneira de ver a vida, ou uma retidão de caráter que, a mãe considera serem ideais para o seu filho”²¹³.

A adoção *intuitu personae*, portanto, demanda o interesse da mãe, ou de ambos os genitores em entregar o seu filho a um adotante que, por razões de ordem pessoal, podendo transpassar por questões morais, educacionais e financeiras, inspira confiança nos pais biológicos, muitas vezes trazendo a segurança de que seu filho será bem acolhido e direcionado a seguir o caminho adequado no futuro.

Os pais biológicos poderiam, inclusive, participar e fiscalizar a criação dos filhos junto à família escolhida para adoção, evitando-se que a criança ou adolescente fique abrigado durante extenso lapso temporal²¹⁴.

Na filiação adotiva *intuitu personae*, o afeto é intenção, intrínseco, está pré-formado em função do elemento volitivo em adotar determinada pessoa em especial e da afinidade subjetiva sentida pelo adotante em relação ao adotando. Considera-se também a vontade da mãe biológica em disponibilizar o seu filho à adoção (consentimento em sentido amplo, genérico) com intenção a determinado adotante (*intuitu personae*, consentimento em sentido estrito, específico, direcionado).²¹⁵

Apesar das aparentes vantagens das adoções dirigidas, a prática é veementemente combatida pelo ordenamento jurídico, pois, pretensamente, subverte a sistemática do instituto adotivo e transforma a criança em “objeto de livre disposição” de seus genitores, correspondendo a uma afronta aos princípios norteadores da proteção da criança e do adolescente e também ao princípio constitucional da dignidade da pessoa humana²¹⁶.

²¹² DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 496-497.

²¹³ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 498.

²¹⁴ OLIVEIRA, Cláudio Gomes de. Adoção *intuitu personae*: a prevalência do afeto. **Revista Síntese: Direito de Família**, São Paulo, v. 17, n. 97, p. 68-74, ago./set. 2016, p. 69.

²¹⁵ KUSANO, Suely Mitie. **Adoção Intuitu Personae**. 2006. 341 f. Tese (Doutorado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2006, p. 141.

²¹⁶ DIGIÁCOMO, Murillo José. Da impossibilidade jurídica da 'adoção intuitu personae' no ordenamento jurídico brasileiro à luz da lei n. 12.010/2009 e da Constituição Federal de 1988. **Atuação - Revista Jurídica do Ministério Público Catarinense**, v. 7, n. 17, p. 131-156, jul./dez. 2010, p. 133.

Apontando certa contradição nas normas jurídicas que regulam as relações familiares no momento sucessório e na adoção, Maria Berenice Dias²¹⁷, com o mesmo entendimento albergado por Cláudio Gomes de Oliveira²¹⁸, explana que a lei assegura aos genitores o direito de nomear tutor ao filho²¹⁹ e, “se há a possibilidade de eleger quem vai ficar com o filho depois da morte, não se justifica negar o direito de escolha de a quem dar em adoção”, devendo ser rememorado que o consentimento dos pais biológicos, quando conhecidos, é imprescindível para o encaminhamento das crianças à adoção²²⁰.

Sob a mesma ótica, analisa Kusano:

Se na tutela testamentária não há interferência do juiz na nomeação, conquanto a nomeação é feita pelos pais, através de testamento ou qualquer outro documento autêntico, para valer após a morte, ou seja, se as disposições de vontade dos pais é observância obrigatória, devendo ser respeitada (exceto se removido por não ser idôneo) porque prevalente mesmo que a indicação do tutor pelos pais não seja de um dos parentes, quais razões fundamentariam proibir a indicação do adotante para pais biológicos (ou somente a mãe), no exercício do poder familiar?

A indicação do adotante pela mãe ou pais biológicos no exercício do poder familiar pode não ser aceita pelo Juízo, se após a oitiva dos requerentes, dos pais e do Ministério Público, além da avaliação psicossocial, restar apurado não ser adequado e não atender aos interesses do adotando.²²¹

Contrariando a lógica acima esposada, Murillo José Digiácomo considera que a análise da disposição do Código Civil poderia levar a equivocada compreensão de que a autoridade judiciária estaria adstrita à disposição de última vontade dos pais, como se as crianças fossem “propriedade” dos genitores, podendo ser deixadas de “legado” a terceiros. Entretanto, explica, a vontade dos pais não tem caráter vinculante para a decisão a ser tomada pelo magistrado e “se isto já é válido em relação à tutela, medida de caráter transitório por excelência, com muito mais razão se aplica à adoção, diante de

²¹⁷ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 498.

²¹⁸ OLIVEIRA, Cláudio Gomes de. *Adoção intuitu personae: a prevalência do afeto*. **Revista Síntese: Direito de Família**, São Paulo, v. 17, n. 97, p. 68-74, ago./set. 2016, p. 70.

²¹⁹ Código Civil: Art. 1.729. O direito de nomear tutor compete aos pais, em conjunto. Parágrafo único. A nomeação deve constar de testamento ou de qualquer outro documento autêntico.

²²⁰ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 498

²²¹ KUSANO, Suely Mitie. **Adoção Intuitu Personae**. 2006. 341 f. Tese (Doutorado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2006, p. 134-135.

sua irrevogabilidade e das cautelas adicionais exigidas pelo ordenamento jurídico para seu deferimento”²²².

Entre os defensores da adoção dirigida, argumenta-se que o processo deve preservar certos dispositivos previstos pela Lei Nacional de Adoção, como a avaliação psicossocial do candidato. Em sendo verificada a necessária aptidão, caberia à autoridade judiciária homologar o pleito nos moldes do consentido e proposto anteriormente²²³.

Um dos principais argumentos contra as adoções dirigidas é a suposta burla ao cadastro de adoção instituído pela Lei n. 12.010/09, fazendo com que muitos magistrados deixem de analisar o caso em concreto e apliquem apenas as disposições literais da lei, não se atentando aos princípios do melhor interesse da criança e da proteção integral, impondo que as relações familiares e de parentesco se tornem sinteticamente formatadas ao declarado no dispositivo infraconstitucional.

Em crítica ao rigor da lei de adoção pátria, precipuamente quanto à necessidade imperiosa de utilização dos cadastros de adoção, disserta Rolf Madaleno:

[...] há uma cega obediência ao cumprimento da lista de preferência do cadastro de candidatos à adoção mantido pela autoridade judiciária em cada Comarca ou foro regional (ECA, art. 50), a ponto de existirem pessoas que, em silêncio e sorrateiramente, à margem da legislação mantêm sob sua guarda de fato recém-nascidos que lhes foram confiados por gestantes que não desejaram criar os filhos a que deram à luz, para deixar que o tempo os vincule por uma relação intransponível de socioafetividade. O exacerbado rigor da lei brasileira em seguir à risca uma lista de pessoas inscritas previamente como candidatos à adoção, em completo e inexplicável detrimento de escolhas conscientes realizadas por gestantes que entregam seus filhos a pais que conhecem e nos quais confiam que o filho enjeitado terá o carinho, os cuidados o afeto, a proteção e as oportunidades materiais que a mãe biológica não teve, não pode ou não quis dar aos filho por ela gestado.²²⁴

No excerto acima destacado, o doutrinador também faz referência aos casos em que a família mantém uma criança sob seus cuidados durante determinado período e, após supostamente ter sido consolidado o vínculo afetivo com a criança, os guardiões ingressam com demandas judiciais requerendo a adoção. Seguindo-se o conceito

²²² DIGIÁCOMO, Murillo José. Da impossibilidade jurídica da 'adoção intuitu personae' no ordenamento jurídico brasileiro à luz da lei n. 12.010/2009 e da Constituição Federal de 1988. **Atuação - Revista Jurídica do Ministério Público Catarinense**, v. 7, n. 17, p. 131-156, jul./dez. 2010, p. 139.

²²³ KUSANO, Suely Mitie. **Adoção Intuitu Personae**. 2006. 341 f. Tese (Doutorado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2006, p. 169.

²²⁴ MADELENO, Rolf. **Manual de direito de família**. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 225.

adotado por Kusano²²⁵, tal prática não configuraria adoção *intuitu personae* já que se trata de mera regularização de situação fática anterior. A discussão nesse momento apresentada será novamente debatida no próximo capítulo, quando da análise da jurisprudência dos Tribunais pátrios.

3.4.1 A diferenciação entre adoção *à brasileira* e adoção dirigida (*intuitu personae*)

É indispensável a abordagem sobre existência da adoção *à brasileira* que, ressalta-se, em nada se confunde com a adoção dirigida, sendo modalidades adotivas cujo “ânimo” de sua realização é diverso.

Entende-se por *adoção à brasileira* um fenômeno usual na cultura do país: “o fato de uma pessoa registrar como seu o filho que sabe não ser”²²⁶. Para Arnaldo Rizzardo, a modalidade é observada quando “se assume a paternidade ou maternidade sem o devido processo legal, resultando a mesma do reconhecimento de um estado de fato existente há um certo período de tempo”²²⁷.

Diuturnamente são relatados casos de reconhecimento de paternidade espontânea, daquele que, mesmo sabendo que não é pai biológico, acaba registrando como seu o filho de outrem, na maioria das vezes de sua companheira. Não se desconhece a possibilidade do reconhecimento de maternidade, porém, a prática forense indica a maior incidência relacionada à assunção da paternidade.

Com a consolidação dos vínculos afetivos resultantes da adoção *à brasileira*, verifica-se o seu caráter irrevogável, tornando plena a situação fática originada de uma ilegalidade:

Em verdade, embora desconhecendo que outra pessoa seja o pai, mas verificando-se, no curso dos anos, no tratamento dispensado uma relação de pai para filho, tipifica-se uma verdadeira adoção, que se torna irrevogável, a ponto de não se admitir, posteriormente, a pretensão de anular o registro de nascimento. Tem valor, para a pessoa humana, passando a adquirir feição jurídica, uma situação de fato revelada numa verdadeira relação de pai para filho.²²⁸

²²⁵ KUSANO, Suely Mitie. *Adoção Intuitu Personae*. 2006. 341 f. Tese (Doutorado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2006, p. 128.

²²⁶ FARIAS, Cristino Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de Direito Civil: direito de família*. São Paulo: Atlas, 2015, p. 925.

²²⁷ RIZZARDO, Arnaldo. *Direito de Família*. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 536.

²²⁸ RIZZARDO, Arnaldo. *Direito de Família*. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 536.

A prática é plenamente antijurídica, pois é considerada crime contra o estado de filiação, conforme declarado no artigo 242 do Código Penal, o qual apresenta a seguinte redação: “dar parto alheio como próprio; registrar como seu filho de outrem; ocultar recém nascido ou substituí-lo, suprimindo ou alterando direito inerente ao estado civil: pena – reclusão de dois a seis anos”.

O judiciário, entretanto, tem concedido o perdão judicial para indivíduos que registram filho de outrem como próprio, o qual consolidaria a prática ilícita. A justificativa mais utilizada é a sobreposição da questão afetiva em relação à seara criminal, tendo em vista também o melhor interesse da criança.

Extraem-se julgados do Tribunal de Justiça de Santa Catarina que reafirmam a existência, em alguns casos, de *motivo nobre* para a realização da prática inicialmente ilícita, como por exemplo, cuidar da criança, oferecendo o amparo necessário para o seu sadio desenvolvimento, em circunstâncias em que a mãe biológica exprimia o desejo de não ficar com o filho:

APELAÇÃO CRIMINAL - CRIME CONTRA A FAMÍLIA - REGISTRO DE FILHO ALHEIO COMO PRÓPRIO (CP, ART. 242, CAPUT) - RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO - ALEGADA "ADOÇÃO À BRASILEIRA" - PLEITO DE CONDENAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - MOTIVAÇÃO NOBRE EVIDENCIADA - GENITORA QUE NÃO DESEJA FICAR COM A FILHA RECÉM NASCIDA - APLICABILIDADE DO ART. 242, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO PENAL - CONCESSÃO DO PERDÃO JUDICIAL - SENTENÇA MANTIDA - RECURSO DESPROVIDO.²²⁹

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA A FAMÍLIA. REGISTRO DE FILHO ALHEIO COMO PRÓPRIO. "ADOÇÃO À BRASILEIRA" (ART. 242, CAPUT, DO CP). RECURSO MINISTERIAL. PRETENDIDA APLICAÇÃO DE PENA. REGISTRO DE FILHO ALHEIO COMO PRÓPRIO. ESPOSA COAUTORA. CONFISSÕES EM JUÍZO CORROBORADAS PELOS DEPOIMENTOS DAS TESTEMUNHAS QUE COMPROVAM A PRÁTICA DO ILÍCITO. VONTADE LIVRE E CONSCIENTE À REALIZAÇÃO DA CONDUTA EVIDENCIADA. CONSTATADA A MOTIVAÇÃO NOBRE. GENITORA QUE NÃO DESEJA FICAR COM A RECÉM-NASCIDA E O ENTREGA AOS RÉUS PARA O CRIAREM. APLICABILIDADE DO ART. 242, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CP. CONCESSÃO DO PERDÃO JUDICIAL. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO NÃO PROVIDO.²³⁰

²²⁹ SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. **Apelação Criminal n. 2013.074058-2, de Xaxim**. Relatora: Des. Salete Silva Sommariva. Diário de Justiça Eletrônico. Florianópolis, 24 jun. 2014.

²³⁰ SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. **Apelação Criminal n. 2012.015205-2, de Lages**. Relatora: Des. Marli Mosimann Vargas. Diário de Justiça Eletrônico. Florianópolis, 25 set. 2012.

No primeiro acórdão colacionado, infere-se que o Órgão Ministerial apresentou recurso de apelação contra a decisão do magistrado de origem concedendo o perdão judicial ao apelado. Trata-se de evidente caso de adoção *à brasileira* em que uma criança fora registrada em nome de casal diferente dos seus genitores biológicos. A mãe, segundo consta no voto da Relatora, já possuía quatro filhos e, vendo-se novamente grávida, manifestava o desejo de “doar” a criança diante das inúmeras dificuldades financeiras para prover o sustento da criança. O recorrido, ciente de que sua mulher não poderia ter filhos, soube do desejo da mãe biológica e ofereceu a possibilidade de ficar com a criança, tendo após o nascimento do infante, o registrado como filho próprio.

Ainda que, a princípio, a ilegalidade seja flagrante, o Órgão Fracionário do Tribunal de Justiça entendeu que a motivação do apelado era nobre, visto que, apesar de ter cometido o delito constante no artigo 242 do Código Penal, ajudou a parturiente a pagar as despesas com o hospital e prover integralmente os cuidados psicológicos e financeiros para o bom desenvolvimento da criança. Concluiu a Relatora que “pelos depoimentos prestados nos autos, que o acusado realmente agiu com caráter humanitário e pensando no bem da criança e não em satisfazer seu desejo de ter um filho, desmerecendo reforma a sentença objurgada”²³¹.

Ao mesmo tempo, quando não constatada a *motivação nobre*, a Corte Estadual não tem aplicado o perdão judicial, tratando-se, como visto, de análise casuística, não podendo ser instituído um critério imutável para a concessão ou não da benesse descrita no artigo 242, parágrafo único, do Código Penal:

APELAÇÃO CRIMINAL. REGISTRO DE FILHO ALHEIO COMO PRÓPRIO. "ADOÇÃO À BRASILEIRA" (CP, ART. 242, CAPUT). PERDÃO JUDICIAL. ISENÇÃO DE PENA. IMPOSSIBILIDADE. MOTIVO DE RECONHECIDA NOBREZA NÃO EVIDENCIADO. É cediço que para a aplicação das benesses previstas no parágrafo único do art. 242 do Código Penal faz-se necessário ficar demonstrado que a conduta tenha sido praticada por motivo de reconhecida nobreza. Não demonstrando os agentes terem agido com generosidade, desprendimento, humanidade e visando ao melhor interesse da criança, não há falar em perdão judicial. [...] RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E NÃO PROVIDO.²³²

²³¹ SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. **Apelação Criminal n. 2012.015205-2, de Lages**. Relatora: Desa. Marli Mosimann Vargas. Diário de Justiça Eletrônico. Florianópolis, 25 set. 2012.

²³² SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. **Apelação Criminal n. 2012.001056-5, de Itapema**. Relatora: Des. Roberto Lucas Pacheco. Diário de Justiça Eletrônico. Florianópolis, 29 nov. 2012.

Verifica-se, em suma, que enquanto na adoção *à brasileira* é cometida uma ilegalidade tipificada no artigo 242 da codificação penal, na adoção *intuitu personae* não há qualquer clandestinidade no ato, pretendendo-se apenas o reconhecimento e chancela do Poder Judiciário do direito dos pais em escolherem os adotantes de seus filhos.

3.4.2 Exemplos no direito estrangeiro: Argentina, Chile e Estados Unidos

A efetivação da adoção no direito brasileiro tem como base quase que exclusiva a utilização dos cadastros de adoção, deixando para hipóteses excepcionalíssimas a possibilidade de acolhimento adotivo por outros meios, os quais em sua maioria tendem apenas a “homologar” situação pré-existentes como as dispostas no artigo 50, § 13 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

No direito estrangeiro, entretanto, é comum que as adoções ocorram sem um prévio cadastramento de adotantes, como ocorre no Brasil. É privilegiado, dessa maneira, o direito dos genitores em promover a escolha dos futuros pais de seus filhos.

O objetivo da presente análise é verificar que os sistemas internacionais de adoção não tem o mesmo critério rígido existente no Brasil, permitindo-se, com a devida cautela, a adoção *intuitu personae* como forma de garantir o interesse superior da criança em detrimento aos adultos que se candidatam previamente. Salienta-se que não se pretende esgotar o tema, mas apenas lançar luz aos sistemas estrangeiros que podem trazer inovações significativas ao nosso ordenamento.

A legislação do Chile permite que crianças cujos pais não se encontrem em condições de criá-los, e que expressem o desejo de entregar sua prole à adoção, possam indicar um proponente para a futura “entrega”, desde que seja feita por meio válido e lícito. Assim, tem-se com clareza uma hipótese semelhante de adoção dirigida²³³.

Pela norma, é necessário que, no prazo máximo de dez dias contados da declaração de vontade da mãe ou do pai, o magistrado ouça o outro genitor que por ventura ainda não tenha anteriormente se manifestado, e após a verificação das condições necessária para a criação e educação do infante, deverá julgar em trinta dias o pedido de adoção formulado²³⁴.

²³³ KUSANO, Suely Mitie. *Adoção Intuitu Personae*. 2006. 341 f. Tese (Doutorado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2006, p. 207.

²³⁴ KUSANO, Suely Mitie. *Adoção Intuitu Personae*. 2006. 341 f. Tese (Doutorado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2006, p. 217-218.

A regra pode ser considerada de vanguarda ao permitir que o procedimento adotivo tenha início antes mesmo do nascimento do bebê, desde que credenciado pelo órgão governamental responsável – conhecido como SENAME (Serviço Nacional de Menores) – e a mãe confirme, no prazo de trinta dias contados a partir do parto, o desejo de entregar o seu filho aos futuros adotantes²³⁵.

Na Argentina, a genitora e os postulantes à adoção, com a devida concordância, interagem com a equipe técnica de avaliação psicológica que tem o trabalho de forma individual ou grupal de seleção. A admissão da adoção *intuitu personae* “se mantidos os deveres que emanam do poder familiar e no interesse do filho, permite à mãe biológica eleger quem dar seu filho em adoção, sem necessidade de prévio cadastro, cuja guarda pode ser providenciada mediante ato notarial”²³⁶.

Caso a genitora não tenha feito a indicação prévia do adotante, a guarda do infante deverá ser deferida a quem estiver nominado no Registro Nacional de Adotantes, acionando-se o Tribunal respectivo com a notícia da disponibilização de uma criança, observando-se a necessária citação dos progenitores para darem o seu consentimento ao processo adotivo. Extrai-se dessa disposição que a aspiração de mãe em indicar um adotante prevalece, ou seja, a adoção *intuitu personae* é preponderante. Apenas nos casos em que não fora eleito um adotante é que a guarda da criança será deferida no equivalente ao Cadastro Nacional de Adoção²³⁷.

Já nos Estados Unidos, em virtude da autonomia que cada estado possui, os procedimentos de adoção são diversos, no entanto, tem-se buscado a uniformização jurídica no atendimento das diretrizes nacionais que tutelam a filiação adotiva. Como explica Suely Mitie Kusano, os Estados Unidos são o país mais inovador no tocante à adoção, todavia, “apresenta forte oposição ao casamento entre homossexuais e a admissão de adoção de crianças e adolescentes por duas pessoas do mesmo sexo e ao mesmo tempo”²³⁸.

²³⁵ KUSANO, Suely Mitie. *Adoção Intuitu Personae*. 2006. 341 f. Tese (Doutorado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2006, p. 218.

²³⁶ KUSANO, Suely Mitie. *Adoção Intuitu Personae*. 2006. 341 f. Tese (Doutorado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2006, p. 221.

²³⁷ KUSANO, Suely Mitie. *Adoção Intuitu Personae*. 2006. 341 f. Tese (Doutorado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2006, p. 223-224.

²³⁸ KUSANO, Suely Mitie. *Adoção Intuitu Personae*. 2006. 341 f. Tese (Doutorado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2006, p. 235.

A maioria das legislações dos estados americanos apresenta de forma clara a adoção *intuitu personae*, por meio de agenciamento ou a adoção independente, sendo ressaltado o aspecto liberal das relações afetivas²³⁹.

De modo geral, as adoções de crianças e adolescentes são realizadas através de agências de adoções, públicas ou privadas com autorização governamental, que assumem a responsabilidade de avaliar a idoneidade dos adotantes, proceder às investigações necessárias e tomar providências legais pertinentes, até o encaminhamento do caso a Corte Superior para aprovação judicial e consequente ordem para alteração da filiação no registro de pessoas, incluindo-se as adoções independentes admitidas na maioria dos Estados americanos.²⁴⁰

Quando a adoção for realizada por meio de agências, são oferecidas duas opções aos pais biológicos, quando da renúncia de seus direitos paternais: a) os genitores podem escolher o adotante, nominando-o de forma a configurar a adoção direcionada; b) os pais podem simplesmente renunciar aos seus direitos, prescindindo-se da indicação de um adotante. Nesse caso, é transferida às agências de adoção a responsabilidade de selecionar o adotante que melhor corresponderá aos interesses da criança²⁴¹.

Nos estados americanos que permitem que a adoção seja realizada, inicialmente, sem a interferência de uma agência de doação, é feito o contato direto entre o pai biológico e a mulher grávida com os pais adotivos. Cabe aos primeiros a colocação da criança junto à família adotante *intuitu personae* e, seguidamente, prossegue-se a sistemática perante as agências e sistema judicial para imprescindível aprovação.

As adoções dirigidas, portanto, estão longe de serem proibidas em diversos países do mundo, ao menos comparando com a excessiva forma proibitiva que existe no Brasil. Exemplificativamente, como já visto, na Argentina a adoção *intuitu personae* pode ser tratada como regra, já que o nome da criança só vai ser enviado a um cadastro de adoção caso os pais não indiquem um futuro adotante para a sua prole.

Ao mesmo tempo, no Brasil, visando coibir fraudes, em especial o tráfico de crianças e a adoção *à brasileira*, o legislador criou um formalismo curioso que põe a lei acima do melhor interesse da criança, tornando a norma jurídica um fim em si mesma, olvidando-se de toda a realidade social a qual transpassa o tema.

²³⁹ KUSANO, Suely Mitie. **Adoção Intuitu Personae**. 2006. 341 f. Tese (Doutorado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2006, p. 238.

²⁴⁰ KUSANO, Suely Mitie. **Adoção Intuitu Personae**. 2006. 341 f. Tese (Doutorado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2006, p. 238.

²⁴¹ KUSANO, Suely Mitie. **Adoção Intuitu Personae**. 2006. 341 f. Tese (Doutorado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2006, p. 238-239.

3.5 As propostas legislativas de alteração do Estatuto da Criança e do Adolescente

Diante de toda a problemática envolvendo a adoção, notadamente as dificuldades enfrentadas com o prolongado tempo em que crianças e adolescentes ficam aguardando para serem adotadas, o Poder Legislativo, ciente das transformações que ocorrem em nossa sociedade, apresentou por meio de seus representantes eleitos pelo povo, novas possibilidades de adoção, incluindo a aqui discutida *adoção intuitu personae*.

No ano de 2011, o Deputado Federal Carlos Bezerra (MDB), representante do estado do Mato Grosso, protocolou o Projeto de Lei n. 1.212/11 que tem como objetivo acrescentar o artigo 50-A no Estatuto da Criança e do Adolescente, o qual teria a seguinte redação:

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

I - tenham sido expressamente doados pelo genitor ou genitores conhecidos;
II – tenham sido acolhidos, em situação de perigo devido a abandono, por pessoas que venham a se interessar pela adoção.²⁴²

Percebe-se que o Projeto de Lei visa tornar legítimas duas possibilidades: a adoção dirigida (*intuitu personae*) e os casos em que crianças são acolhidas após situação de abandono por pessoas que muitas vezes as salvaram.

No segundo caso, em especial, alberga-se o feito citado por Maria Berenice Dias ao relatar a condição de indivíduos que buscam adotar um recém-nascido que encontraram no lixo, por exemplo²⁴³. Caso semelhante aconteceu no estado do Ceará em que uma criança foi encontrada abandonada em um lixo e a mulher que a encontrou – e salvou sua vida – após ter garantida a guarda legal do bebê pelo período de um dia, foi obrigada a devolvê-lo à justiça para que fosse entregue ao primeiro casal disponível na lista de adoção.

²⁴² BRASIL. Projeto de Lei da Câmara dos Deputados n. 1.212, de 2011. **Acrescenta dispositivo à Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990, que “Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências”**. Brasília. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br>>. Acesso em: 29 abr. 2018.

²⁴³ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 496.

Reproduz-se excerto de reportagem de circulação à época dos fatos, suprimindo-se os nomes dos citados:

A Justiça de Itaitinga, no Ceará, determinou nesta terça-feira (13) que a secretária de Saúde da cidade, S. M. S. [suprimido], devolvesse o bebê recém-nascido que foi achado em saco dentro de uma lata de lixo. O juiz substituto da comarca de Itaitinga J. C. de C. [suprimido] afirmou na decisão que a criança deve ser encaminhada a um abrigo, onde deve aguardar por uma adoção por pessoas cadastradas para receber os bebês.

“O fato de uma pessoa ter achado o bebê não a coloca na prioridade para adotar a criança. Ela deve aguardar na fila, conforme a lei”, explica o juiz J. C. [suprimido]. A secretária da Saúde e a lojista que encontrou a criança na lata de lixo, M. da C. [suprimido], lutam na Justiça pela guarda da criança, mas nenhuma delas é cadastrada no serviço de adoção, segundo o magistrado.

"Ela foi enviada a mim, eu sempre tentei ter um filho e não consegui e agora ela chegou a mim. Foi enviada por Deus", disse a secretária quando recebeu a guarda da criança. Um dia depois, uma nova decisão da Justiça determinou a ida da recém-nascida a um abrigo para aguardar a adoção seguindo os trâmites previstos em lei.

Ainda segundo o juiz, há um casal em Itaitinga na lista para adotar uma criança, que tem a prioridade para ser os pais da menina batizada como V. [suprimido] pela secretária S. M [suprimido]. O bebê foi tirado de S. [suprimido] na noite de terça-feira, depois de ter passado um dia com a guarda legal de V. [suprimido] e preparado o enxoval da criança.²⁴⁴

Trata-se de evidente caso que seria tutelado pela novel legislação, podendo as mulheres que encontraram o bebê ver deferido o seu pedido de adoção, com base no inciso II do artigo 50-A, na hipótese de aprovação do projeto em sua integralidade na Casa Legislativa.

O inciso primeiro do novo artigo integraria ao ordenamento jurídico brasileiro a adoção *intuitu personae*, deixando clara a possibilidade dos genitores escolherem um adotante para sua prole, independentemente do registro prévio nos cadastros legais. Para tanto, seria necessário o cumprimento dos requisitos dispostos nos artigos 28, 29 e 43 do Estatuto da Criança e do Adolescente que definem, em síntese, que a adoção deve ser benéfica ao infante, com o oferecimento de ambiente familiar adequado e fundar-se em motivos legítimos, com reais vantagens ao adotando.

A promulgação do dispositivo infraconstitucional proporcionaria um grande avanço na legislação brasileira no que concerne às adoções dirigidas. O sistema se aproximaria do adotado na Argentina, o qual privilegia o desejo dos pais em indicar um adotante em detrimento de um cadastro de pretendentes semelhante ao existente no Brasil.

²⁴⁴ COM guarda disputada, bebê achado em lixo no Ceará é mandado a abrigo. **G1 CE**, 14 ago. 2013. Disponível em: <<http://g1.globo.com/ceara/noticia/2013/08/com-guarda-disputada-bebe-achado-em-lixo-no-ceara-e-mandado-abrigo.html>>. Acesso em: 29 abr. 2018.

Proposta equivalente foi apresentada pelo Deputado Federal Sabino Castelo Branco (PTB/AM), por meio do Projeto de Lei n. 1917/2011, prevendo a inclusão de parágrafos ao artigo 13 da Lei n. 8.069/90:

“Art. 13 [...].

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

§2º O indivíduo que encontrar ou auxiliar criança ou adolescente vítima de maus tratos ou abandono, nos termos do caput do presente artigo, poderá candidatar-se à adoção da mesma, passando a contar com prioridade na análise do processo de adoção.²⁴⁵

Da justificativa do projeto retrocitado, colhe-se o entendimento de que “mães que desejam passar a guarda do seu filho, sabendo que existe uma família capaz de dedicar à criança o carinho, atenção e suporte que elas nunca poderia oferecer, não tem a possibilidade de indicar tal família como receptiva para a adoção”²⁴⁶. É evidente, portanto, que a intenção do congressista era positivar a adoção *intuitu personae* na mesma forma da defendida no presente trabalho, dando oportunidade à aspiração da mãe em indicar uma família para criar seu filho.

As asserções legislativas, porém, não se encontram em tramitação. O Projeto de Lei n. 1.212/11, até o dia 30 de abril de 2018, havia sido remetido à Coordenação de Comissões Permanentes (CCP) da Câmara dos Deputados, tendo sua última movimentação datada de 24 de agosto de 2015. Já o P.L. n. 1917/2011 foi arquivado pela Mesa Diretora a Câmara dos Deputados, com base no artigo 105 do Regimento interno da Câmara dos Deputados, que determina o arquivamento de “todas as proposições que no seu decurso tenham sido submetidas à deliberação da Câmara e ainda se encontrem em tramitação”²⁴⁷ ao ser iniciada uma nova legislatura.

Ao que parece, contudo, a previsão contida no Projeto de Lei n. 1917/2011 foi incorporada pela Lei n. 13.257/2016 que alterou o artigo 13 da norma Estatutária, passando a dispor:

²⁴⁵ BRASIL. Projeto de Lei da Câmara dos Deputados n. 1917, de 2011. **Altera a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, incluindo parágrafos em seu artigo 13, renumerando o artigo único, referente à entrega de filhos para adoção.** Brasília. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br>>. Acesso em: 29 abr. 2018.

²⁴⁶ BRASIL. Projeto de Lei da Câmara dos Deputados n. 1917, de 2011. **Altera a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, incluindo parágrafos em seu artigo 13, renumerando o artigo único, referente à entrega de filhos para adoção.** Brasília. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br>>. Acesso em: 29 abr. 2018, p. 2.

²⁴⁷ BRASIL. **Regimento Interno da Câmara dos Deputados**, de 1989. Brasília, Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/legislacao/regimento-interno-da-camara-dos-deputados/RICD_atualizado_ate_RCD_27-2018.pdf>. Acesso em: 30 maio 2018.

Art. 13 [...].

§ 1º As gestantes ou mães que manifestem interesse em entregar seus filhos para adoção serão obrigatoriamente encaminhadas, sem constrangimento, à Justiça da Infância e da Juventude.

§ 2º Os serviços de saúde em suas diferentes portas de entrada, os serviços de assistência social em seu componente especializado, o Centro de Referência Especializado de Assistência Social (Creas) e os demais órgãos do Sistema de Garantia de Direitos da Criança e do Adolescente deverão conferir máxima prioridade ao atendimento das crianças na faixa etária da primeira infância com suspeita ou confirmação de violência de qualquer natureza, formulando projeto terapêutico singular que inclua intervenção em rede e, se necessário, acompanhamento domiciliar.²⁴⁸

Assim, no que concerne ao encaminhamento das mães que expressem o desejo de entregar o filho à adoção à Justiça de Infância e Juventude, foi mantida redação semelhante ao P.L. n. 1917/2011 alhures referido. Sem embargo, foi excluída a possibilidade da mãe em indicar a pessoa que poderá adotar o infante, trecho constante no projeto subscrito pelo deputado amazonense.

É notável, por conseguinte, que o legislador brasileiro não pôde assimilar a ideia de adoção sem a necessidade de cadastramento prévio do candidato. A postura é observada a partir da morosidade que os projetos aqui citados tramitaram na Câmara dos Deputados, visto que foram apresentados no ano de 2011 e “arquivados” em 2015.

A perspectiva de serem aprovados é baixa, tendo em vista o legalismo exacerbado inerente a muitos operadores do direito, apresentando a adoção dirigida apenas como um método de “burlar um sistema” que visa a proteção da criança. No entanto, a lei nem sempre consegue prever a amplíssima variedade de situações abarcadas pelo Direito das Famílias, sendo ao menos criticável a ideia de que o legislador possa, por meio da criação de atos normativos, garantir sempre o melhor interesse da criança.

Ao final do capítulo, é imperioso constatar que os cadastros de adoção, como já demonstrado, não têm cumprido a sua função de garantir mais segurança ao processo adotivo, já que o deixou mais burocrático e, em muitas vezes, não é sinônimo da efetivação do melhor interesse da criança e de sua proteção integral.

Nesse sentido, a adoção *intuitu personae* surge como uma forma de aprimorar as normas que tutelam os direitos das crianças e dos adolescentes, em especial o processo

²⁴⁸ BRASIL. Lei nº 13.257, de 8 de março de 2016. **Dispõe sobre as políticas públicas para a primeira infância e altera a Lei no 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), o Decreto-Lei no 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal), a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1º de maio de 1943, a Lei no 11.770, de 9 de setembro de 2008, e a Lei no 12.662, de 5 de junho de 2012.** Brasília, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/113257.htm>. Acesso em: 28 mar. 2018.

adotivo, pois integram a vontades dos genitores à chancela do Poder judiciário, visto que os pretendentes à adoção devem passar por todo o processo de verificação de sua capacidade por meio do sistema prévio de verificação existente nas comarcas.

Apresentada a modalidade adotiva nominada *intuitu personae*, é necessário destacar que diversas críticas são a ela formuladas, inclusive com divergências no âmbito jurisprudencial e doutrinário, sendo tal estudo objeto do capítulo seguinte.

4 AS CONTROVÉRSIAS DA ADOÇÃO *INTUITU PERSONAE*, A PROPOSTA DA MULTIPARENTALIDADE E O ENTENDIMENTO APLICADO PELOS TRIBUNAIS

“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 da que pode lhe propiciar, é uma atitude que só o amor justifica!”

Maria Berenice Dias

A adoção *intuitu personae* é tema de muitas controvérsias na doutrina brasileira, visto que trata de modalidade não prevista no ordenamento e aparenta ser mais uma possibilidade de burlar os cadastros de adoção, retirando a efetividade do instituto consagrado pela Lei n. 12.010/09.

As principais críticas são dirigidas para a eventualidade de se albergar a “venda de crianças”, o que poderia resultar fatalmente no aumento do tráfico internacional de infantes, bem como a possível ausência de desvinculação entre os pais biológicos e o próprio adotado.

Especificamente quanto ao segundo ponto em discussão, é certo que a norma legal institui a perda do poder familiar com os rompimentos dos laços afetivos existentes com os genitores, conforme reproduzido no artigo 41 do Estatuto de Criança e do Adolescente. Entretanto, deve ser considerada a possibilidade dos pais biológicos acompanharem o crescimento de seu filho juntamente com os pais adotivos. A ideia, ainda que pareça, a princípio, muito progressista, pode ser defendida por meio da multiparentalidade, principalmente após o reconhecimento de sua existência pelo Supremo Tribunal Federal.

As referidas discussões sobre os pontos polêmicos das adoções dirigidas serão debatidas nesse capítulo, reportando-se, em conclusão, ao entendimento dos Tribunais pátrios e à análise aos fundamentos dos julgados.

4.1 A problemática da burla ao cadastro de adoção e a “venda de crianças”

Como inicialmente relatado, a principal crítica reservada à adoção *intuitu personae* está relacionada com a possibilidade de burlar o sistema de cadastramento prévio de candidatos à adoção instituído no artigo 50 da Lei n. 8.069/90.

O judiciário, ao se deparar com casos de adoção dirigida, costuma analisar casuisticamente cada demanda, a fim de buscar o melhor interesse de criança e, por isso, acaba chancelando a destacada modalidade de adoção quando precedida de consolidação do vínculo afetivo com os pais adotivos. Sobre essa hipótese, a qual desrespeitaria os cadastros legais, argumenta Murillo José Digiácomo:

E nem seria razoável (além de juridicamente admissível) solução diversa, pois toda vez que a Justiça da Infância e da Juventude, abrindo mão de suas prerrogativas legais e constitucionais (e mesmo de seu poder jurisdicional), se limita a “homologar” situações pretensamente já consolidadas (concedente “adoções *intuitu personae*”, notadamente a pessoas não habilitadas previamente), mas que traduzem um “ato de disposição” dos pais em relação a seus filhos, não previsto e nem admitido pelo ordenamento jurídico vigente, que representa evidente burla à sistemática legal para adoção, está desestimulando e mesmo desrespeitando (e assim lesando, de forma absolutamente injustificada e injustificável) todos aqueles que confiaram no Poder Judiciário e se submeteram ao procedimento de habilitação à adoção, alimentando assim uma “espiral de ilegalidade” que já existe desde tempos imemoriais e que, a persistir tal mentalidade, jamais terá fim.²⁴⁹

O autor considera que não cabe ao magistrado apenas “homologar” a situação fática existente, onde, na maioria das vezes, o adotante já é o “guardião informal” por extenso período e busca o judiciário apenas para regularizar a situação. No entanto, o próprio sistema instituído abre brechas para a ocorrência de situações semelhantes. Caso as adoções dirigidas fossem regulamentadas, o procedimento poderia ser acompanhado desde o início pelo Poder Público, objetivando verificar se o adotante indicado preenche os requisitos subjetivos e objetivos para tanto, critérios esses exaustivamente declarados na norma Estatutária.

Outrossim, defender a utilização obrigatória dos cadastros de adoção com o incauto argumento de ser a previsão legal afigura tornar o cadastro em um fim em si mesmo, olvidando-se do seu sentido prático de facilitar o processo de adoção e garantir que seja preservado o melhor interesse da criança e do adolescente, bem como sua proteção integral.

Em análise à temática da rigidez na utilização da norma legal, defende Maria Berenice Dias:

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

²⁴⁹ DIGIÁCOMO, Murillo José. Da impossibilidade jurídica da 'adoção intuitu personae' no ordenamento jurídico brasileiro à luz da lei n. 12.010/2009 e da Constituição Federal de 1988. **Atuação - Revista Jurídica do Ministério Público Catarinense**, v. 7, n. 17, p. 131-156, jul./dez. 2010, p. 145.

adoção sem atentar à listagem. Muitas vezes o candidato não se submeteu ao procedimento de inscrição, até porque jamais havia pensado em adotar.²⁵⁰

Nessa senda, assevera Rolf Madaleno que a cega obediência ao cumprimento da lista de preferência, em inexplicável detrimento às escolhas conscientes dos genitores acaba por fazer surgir casos em que pessoas, em silêncio, mantêm crianças, especialmente as recém-nascidas, sob sua guarda de fato até o momento de consolidação dos laços afetivos, gerando intransponível ligação socioafetiva suficiente para requerer à autoridade judiciária a adoção do infante²⁵¹.

Dimas Messias de Carvalho, ao mesmo tempo, compreende que os cadastros têm como função precípua garantir a igualdade de tratamento para os interessados em adotar, objetivando inequivocamente a proteção integral do adotando e a prevalência do melhor interesse da criança e do adolescente. Com base nesse princípio, o autor vislumbra três hipóteses em que deve ser relativizada a ordem dos cadastros: a) quando, em razão da convivência, já existe vínculo afetivo entre adotante e adotado, mesmo que a criança tenha idade inferior a três anos; b) no caso em que os adotantes forem escolhidos pelos pais biológicos para doar o filho; e, c) quando a criança for acolhida em situação de perigo ocasionada pelo abandono dos genitores. Portanto, na ocorrência de qualquer uma dessas possibilidades, o processo adotivo independeria da consulta à lista prévia de adotantes²⁵².

Referindo-se aos casos dispostos no artigo 50, § 13, do Estatuto da Criança e do Adolescente, o qual traz três cenários em que a adoção pode ser deferida para candidato não cadastrado²⁵³, Válder Ishida disserta que o rol mencionado não é taxativo, mas sim,

²⁵⁰ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 496.

²⁵¹ MADELENO, Rolf. **Manual de direito de família**. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 225.

²⁵² CARVALHO, Dimas Messias de. **Direito das famílias**. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 672.

²⁵³ Estatuto da Criança e do Adolescente: Art. 50. A autoridade judiciária manterá, em cada comarca ou foro regional, um registro de crianças e adolescentes em condições de serem adotados e outro de pessoas interessadas na adoção.

[...]

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

I - se tratar de pedido de adoção unilateral;

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

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

exemplificativo, podendo o juiz acatar o pedido de adoção, notadamente na modalidade *intuitu personae*, considerando o interesse superior da criança e do adolescente²⁵⁴.

Ao mesmo tempo, o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de *Habeas Corpus*, já se manifestou afirmando que a observância dos cadastros de adoção não é absoluta:

HABEAS CORPUS. AÇÃO DE DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR C/C COM ADOÇÃO. DETERMINAÇÃO DE ACOLHIMENTO INSTITUCIONAL. CADASTRO DE ADOTANTES. MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA. ORDEM CONCEDIDA. 1.- Não é do melhor interesse da criança o acolhimento institucional ou familiar temporário, salvo diante de evidente risco à sua integridade física ou psíquica, circunstância que não se faz presente no caso dos autos. Precedentes. 2.- A observância do cadastro de adotantes, não é absoluta. A regra legal deve ser excepcionada em prol do princípio do melhor interesse da criança, base de todo o sistema de proteção ao menor. Tal hipótese configura-se, por exemplo, quando existir vínculo afetivo entre a criança e o pretendente à adoção, como no presente caso. 3.- Ordem concedida.²⁵⁵

Comungando da mesma argumentação, a psicóloga e psicanalista Maria Antonieta Pisano Motta considera que retirar crianças do convívio de seus pais adotivos para recolocá-las em acolhimento institucional, onde serão afastadas dos indivíduos que se ocupavam com seus cuidados e compartilhavam afeto, se caracteriza como “uma violência inominável contra a criança que certamente prejudicará seu desenvolvimento fisiopsíquico”. Conclui a profissional que o ato violento será concretizado se o único motivo para afastar pais adotivos e filhos for a problemática da desobediência da lista de candidatos previamente cadastrados²⁵⁶.

Dessa forma, como já exposto, grande parte de doutrina nacional não enxerga o cadastros de adotantes como absoluto, aceitando a sua mitigação em situações específicas, em especial quando da formação apriorística de vínculo afetivo.

Não há razão para se enunciar, igualmente, a frustração dos direitos dos candidatos previamente inscritos nos cadastros de adotantes já que a simples habilitação não gera qualquer tipo de direito subjetivo para o signatário. O Estado não tem o dever de “encontrar” uma criança para o adulto, pois se assim o fosse, estaria desvirtuando o próprio instituto da adoção, retomando-se a ideia de que a adoção serve para “dar um filho a quem não poderia tê-lo”.

²⁵⁴ ISHIDA, Válter Kenji. **Estatuto da criança e do adolescente**: doutrina e jurisprudência. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 182.

²⁵⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Habeas Corpus* n. 294.729/SP. Relator: Min. Sidnei Beneti. Diário de Justiça Eletrônico. Brasília, 29 set. 2014.

²⁵⁶ MOTTA, Maria Antonieta Pisano. Adoção pronta x adoção pelo cadastro. In: LEITE, Eduardo de Oliveira. **Adoção: aspectos jurídicos e metajurídicos**. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 249.

Trata-se de uma mudança de paradigma. Como bem revela o Plano Nacional de Promoção, Proteção e Defesa do Direito da Criança e do Adolescente à Convivência Familiar e Comunitária, “não se trata mais de procurar crianças para preencher o perfil desejado pelos pretendentes, mas sim de buscar famílias para crianças e adolescentes que se encontram privados de convivência familiar”²⁵⁷.

Outra argumentação bastante utilizada para demonstrar a pretensa fragilidade das adoções dirigidas é o fato de que estaria se compactuando com a “venda” ou mesmo com o tráfico internacional de crianças e adolescentes. Não se desconhece que o escopo da Lei Nacional de Adoção era coibir esse tipo de prática, no entanto, por evidente que não se deve qualificar os pais como “criminosos”, os quais sempre estariam buscando alguma forma de auferir lucro com a “negociação” de sua prole, pois entregar seu filho à adoção é, antes de tudo, um ato de amor, não devendo ser equiparado a uma ação antijurídica.

Em sentido contrário, exprime Digiácomo:

Em alguns casos (não poucos, infelizmente), as adoções *intuitu personae* escondem a prática de verdadeiros crimes, como o do tipificado no citado art. 238, da Lei 8.069/90, pois a entrega da criança pelos pais (e geralmente apenas pela mãe, pois sequer há cautela de instauração de procedimento destinado à averiguação da paternidade, nos moldes do previsto na Lei n. 8.560/92), acaba sendo precedida da paga promessa de vantagens, que vão desde o custeio de pré-natal até a compra de imóveis e oferta de dinheiro em espécie.

Desnecessário falar da aberração jurídica (ou verdadeiro disparate) de uma “homologação judicial” de uma conduta criminosa, que como dito anteriormente, além de subverter toda a sistemática concebida pelo ordenamento jurídico para efetivação do instituto da adoção, reduz a criança adotanda à condição de mero “objeto” passível de ser “negociado” por seus pais com terceiros, que ao invés de serem responsabilizados criminalmente pela conduta ilícita, acabariam sendo por ela “premiados” como o deferimento da adoção, em evidente afronta aos princípios da legalidade, da dignidade da pessoa humana, da condição da criança e adolescente como sujeitos de direitos e tantos outros contemplados no ordenamento jurídico Pátrio e na normativa internacional correlata.²⁵⁸

Como bem ressaltado pelo autor supramencionado, integrante do Ministério Público do Estado do Paraná, o artigo 238 do Estatuto da Criança e do Adolescente prescreve como crime a prática de “prometer ou efetivar a entrega de filho ou pupilo a

²⁵⁷ BRASIL. **Plano Nacional de Promoção, Proteção e Defesa do Direito da Criança e do Adolescente à Convivência Familiar e Comunitária**. Brasília: Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome, 2006, p. 73. Disponível em <<http://www.sdh.gov.br/assuntos/criancas-e-adolescentes/programas/pdf/plano-nacional-de-convivencia-familiar-e.pdf>> Acesso em: 1 maio de 2018.

²⁵⁸ DIGIÁCOMO, Murillo José. Da impossibilidade jurídica da 'adoção intuitu personae' no ordenamento jurídico brasileiro à luz da lei n. 12.010/2009 e da Constituição Federal de 1988. **Atuação - Revista Jurídica do Ministério Público Catarinense**, v. 7, n. 17, p. 131-156, jul./dez. 2010, p. 149-150.

terceiros mediante paga ou recompensa”, cominando a pena de reclusão de um a quatro anos e o pagamento de multa. O parágrafo único do mesmo dispositivo afirma que “incide nas mesmas penas quem oferece ou efetiva a paga ou recompensa”.

Não há dúvidas que o ato descrito na norma Estatutária configura um ilícito que deve ser combatido pelo Poder Público. Entretanto, a adoção *intuitu personae* não é corolário da “venda” de crianças, visto que muitos pais desejam apenas dar um futuro melhor para seus filhos, reconhecendo, mesmo que com grandes dificuldades, a sua impossibilidade de prover uma criação digna ao infante.

É imperioso destacar que as adoções dirigidas apenas se concretizarão quando for comprovada a ausência de contraprestação. Caso contrário, o judiciário estaria confirmando uma ilegalidade já previamente estabelecida pelo ordenamento pátrio.

As razões da entrega de uma criança à adoção pelos genitores provêm de diversos fatores como a extrema pobreza, a falta de equilíbrio psíquicoemocional adequado ou mesmo a gravidez indesejada, a qual vem aumentando consideravelmente em nosso país²⁵⁹. Tais situações, aliadas ao fato dos pais quererem dar melhores oportunidades do filho ter uma vida digna, os fazem tomar a atitude extrema de abdicar da convivência com o seu bebê e talvez questionar pelo resto de suas vidas se tiveram a atitude correta.

Evidencia-se, pois, um claro exercício de altruísmo e de desapego dos pais, visando um futuro melhor para seus filhos. Não é correto considerá-los como criminosos que estariam abandonando sua prole quando decidem entregá-los a indivíduos os quais confiam plenamente que poderão exercer a paternidade ou maternidade de forma mais segura que os próprios genitores. Com a mesma análise, aduz Cláudio Gomes de Oliveira:

Quanto à sociedade, faz-se necessário que ela pare de ver as pessoas que entregam seus filhos à adoção como criminosos, pessoas sem caráter, etc. A uma, porque são detentores do poder familiar em relação aos seus filhos; a duas, porque muitas mães entregam seus filhos à adoção em um *gesto de amor*, ou seja, por perceberem que não possuem condições de zelar e manter sua prole de modo satisfatório, e também por questões financeiras, emocionais, enfim, por vários motivos dissociados da falta de amor ou caráter²⁶⁰.

²⁵⁹ SARMENTO, Anna Beatriz Galdino. **Gravidez na adolescência aumenta no Brasil**. Disponível em: <http://www.invivo.fiocruz.br/cgi/cgilua.exe/sys/start.htm?infoid=57&query=simple&search_by_autorname=all&search_by_field=tax&search_by_headline=false&search_by_keywords=any&search_by_priority=all&search_by_section=all&search_by_state=all&search_text_options=all&sid=5&site=fio&text=gravidez> Acesso em: 2 maio 2018.

²⁶⁰ OLIVEIRA, Cláudio Gomes de. Adoção *intuitu personae*: a prevalência do afeto. **Revista Síntese: Direito de Família**, São Paulo, v. 17, n. 97, p. 68-74, ago./set. 2016, p. 69

Nem todo processo de adoção, seja ele regular, *à brasileira*, ou mesmo *intuitu personae* carrega consigo alguma ilegalidade. É preciso repensar a lógica criminal que incide sobre as relações familiares e de afeto, não podendo o Estado considerar que tudo o que é feito no interior dos lares, notadamente quanto à adoção, é antijurídico. A boa-fé dos genitores necessita ser considerada e também presumida, devendo ser comprovada a possível existência de atos ilegais.

Não se desconhece a existência de clandestinidades em procedimentos adotivos, sendo ingenuidade acreditar que todos os processos são feitos de forma clara e lícita. O que se combate é a tentativa de presunção de que a adoção foi feita mediante fraude, ideia notadamente ligada à condição de vulnerabilidade social e pobreza que muitos dos pais e mães enfrentam, como se o fato de não terem significativo poder aquisitivo representaria, por imediato, a realização da “venda” de seus filhos como forma de conseguir lucro fácil, ainda que à custa de indefesas crianças.

Trata-se de uma discriminação social causada pelo poder econômico que deve ser combatida de todas as formas pelos operadores do direito, a fim de não sejam tomados pela simplicidade teórica e casuística de acreditar que a condição social do agente influi para a prática de atos delituosos concernentes à adoção.

4.2 A ausência do rompimento de vínculo entre os genitores e a criança adotada: a solução da controvérsia à luz do paradigma da multiparentalidade

Um dos grandes entraves colocados perante a adoção *intuitu personae* é a “possibilidade de interferência dos pais biológicos durante a vida da criança ou adolescente”²⁶¹, uma vez que os laços afetivos com genitores não são rompidos, diferentemente do que comumente ocorre nas adoções do sistema brasileiro, o qual preza pela modalidade adotiva fechada.

Em análise ao tema, reflete Artur Marques da Silva Filho:

É verdade que, diferentemente da adoção regular, a *intuitu personae* traz um elemento importantíssimo, que pode tanto ser benéfico como maléfico para a nova situação da criança, bem como a dos adotantes: a família natural da criança conhecerá a nova família, muitas vezes saberá onde ela vive, o que poderia trazer complicações caso os pais biológicos tivessem certa

²⁶¹ OLIVEIRA, Hélio Ferraz de. **Adoção**: aspectos jurídicos, práticos e efetivos. Leme/SP: Mundo Jurídico, 2014, p. 54.

dificuldade em se desligar da criança, desejando vê-la ocasionalmente e até se apresentar como seus pais naturais.

Entre os efeitos da adoção, conforme declarado no artigo 41 do Estatuto da Criança e do Adolescente²⁶², tem-se o desligamento de quaisquer vínculos com os pais biológicos ou mesmo parentes, excetuando-se os impedimentos matrimoniais previstos no artigo 1.521 do Código Civil²⁶³ visando evitar o incesto²⁶⁴.

Em consequência, cessará todo o vínculo em relação à família anterior, incluindo-se os direitos e deveres recíprocos, não podendo ser aventada a manutenção dos efeitos relacionados aos alimentos ou sucessão, exemplificativamente. Assim, “as origens ancestrais são apagadas no momento da adoção, integrando-se o filho, plena e completamente, no novo núcleo familiar” e, por consequência, o filho não poderá investigar a paternidade ou maternidade de outro indivíduo, mesmo que trate de seu genitor²⁶⁵.

Para Paulo Lôbo, “a extinção do vínculo e consanguinidade, na adoção, ressalta a opção que fez o direito brasileiro para a família socioafetiva e para a filiação fundada na afetividade, pouco importando sua origem”²⁶⁶.

A impossibilidade de preservação dos núcleos familiares originários, bem como a propositura de ação de reconhecimento de maternidade/paternidade contra o genitor biológico, não pode ser confundida com o direito do adotado em investigar a sua origem genética, sem perseguir direito patrimonial²⁶⁷. Tal garantia é consagrada no artigo 48 da Lei n. 8.069/90 sob os seguintes termos: “o adotado tem o direito de conhecer sua origem biológica, bem como de obter acesso irrestrito ao processo no qual a medida foi aplicada e seus eventuais incidentes, após completar 18 anos”. A prerrogativa de ver

²⁶² Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n. 8.069/90): Art. 41. *A adoção atribui a condição de filho ao adotado, com os mesmos direitos e deveres, inclusive sucessórios, desligando-o de qualquer vínculo com pais e parentes, salvo os impedimentos matrimoniais.*

²⁶³ Código Civil: Art. 1.521. *Não podem casar:*

I - os ascendentes com os descendentes, seja o parentesco natural ou civil;

II - os afins em linha reta;

III - o adotante com quem foi cônjuge do adotado e o adotado com quem o foi do adotante;

IV - os irmãos, unilaterais ou bilaterais, e demais colaterais, até o terceiro grau inclusive;

V - o adotado com o filho do adotante;

VI - as pessoas casadas;

VII - o cônjuge sobrevivente com o condenado por homicídio ou tentativa de homicídio contra o seu consorte.

²⁶⁴ LÔBO, Paulo. **Direito civil:** famílias. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 280-281.

²⁶⁵ FARIAS, Cristino Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil:** direito de família. São Paulo: Atlas, 2015, p. 929.

²⁶⁶ LÔBO, Paulo. **Direito civil:** famílias. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 281.

²⁶⁷ FARIAS, Cristino Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil:** direito de família. São Paulo: Atlas, 2015, p. 929.

declarada a sua ascendência é fundado nos direitos da personalidade do indivíduo, tratando-se, logo, de pretensão imprescritível²⁶⁸.

Ainda que haja vedação legal à possibilidade de manutenção dos vínculos afetivos com os genitores, é possível crer, em casos de adoção *intuitu personae*, que a relação afetiva com os pais biológicos pode acabar não sendo rompida, buscando-se a pacificação do conflito através do instituto da multiparentalidade, proposta essa que será discutida nos tópicos seguintes.

4.2.1 A multiparentalidade

A família, segundo Dimas Messias de Carvalho, “deixou de ser núcleo patrimonial, político e religioso para transformar-se em *locus* da realização do ser humano, protegendo a pessoa, que passou a ser o centro do discurso jurídico em detrimento da instituição casamento ou patrimônio familiar”²⁶⁹. Transformou-se, dessa forma, em uma “mola propulsora do bem-querer”, transpassando as relações familiares para os fins de cuidado, proteção e solidariedade visando a realização pessoal de cada um de seus entes. O afeto, portanto, é intrínseco à família²⁷⁰.

Ao mesmo tempo, Maria Berenice Dias considera que “constituído o vínculo de parentalidade, mesmo quando desligado da verdade biológica, prestigia-se a situação que preserva o elo de afetividade”, ou seja, atribui-se papel secundário ao critério biológico diante da necessidade de se manter a estabilidade da família²⁷¹.

Paulo Lôbo disserta que “qualquer relação parental/filial é socioafetiva, porque brota de sua raiz cultural adotada pelo Direito” e por ser assim, “a parentalidade socioafetiva é gênero, da qual a parentalidade biológica e a parentalidade socioafetiva em sentido estrito são espécies”²⁷².

A aparente preponderância da paternidade socioafetiva em relação à biológica tem se tornado comum na doutrina e jurisprudência pátria. Diante de alguns casos,

²⁶⁸ FARIAS, Cristino Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: direito de família**. São Paulo: Atlas, 2015, p. 930.

²⁶⁹ CARVALHO, Dimas Messias de. **Direito das famílias**. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 558.

²⁷⁰ CARVALHO, Dimas Messias de. **Direito das famílias**. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 674.

²⁷¹ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 406.

²⁷² LÔBO, Paulo. Quais os limites e a extensão da tese de repercussão geral do STF sobre socioafetividade e multiparentalidade? **Revista IBDFAM: família e sucessões**, Belo Horizonte, n. 22, p. 11-27, jul./ago. 2017, p.12.

todavia, é possível reconhecer uma simultaneidade entre as duas paternidades, sem que haja sobreposições, mas sim, conjugação de ambas²⁷³.

Entende-se por multiparentalidade “a possibilidade de um filho ter pelo menos três pessoas na linha reta ascendente de primeiro grau”, buscando o instituto “romper o paradigma de biparentalidade, ou seja, um pai e uma mãe para cada filho”²⁷⁴.

A possibilidade de reconhecimento da multiparentalidade gerou diversas polêmicas em nossa doutrina, notadamente quanto à questão do registro civil, direito sucessório e alimentos²⁷⁵.

Em análise à temática, Christiano Cassettari afasta o vínculo hierárquico entre as parentalidades biológica e socioafetiva, apontando os problemas – em sua opinião, solúveis – relacionados à multiparentalidade:

[...] O fundamento da multiparentalidade é a igualdade das parentalidades biológica e socioafetiva, pois entre elas não há vínculo hierárquico e não se sobrepõe a outra, podendo elas coexistirem, harmoniosamente, sem problema algum.

[...] Vários são os problemas que podem ocorrer com a multiparentalidade, todos solúveis pelas normas existentes em nosso sistema, tais como: quem irá autorizar a emancipação e o casamento dos filhos menores, quem aprovará o pacto antenupcial do menor, quem representará os absolutamente incapazes e quem assistirá os relativamente, quem irá exercer o usufruto dos pais com relação aos bens dos filhos enquanto menores, quando os filhos menores serão postos em tutela, como será dividida a pensão alimentícia entre os vários pais e se o filho é obrigado a pagar a todos eles, como será feita a suspensão do poder familiar, quem dos vários pais será, também, responsável, pela reparação civil, como será contadas a prescrição entre pais e filhos e seus ascendentes e a quem será atribuída a curadoria do ausente.²⁷⁶

Farias e Rosenvald ponderam que uma consequência natural da admissão da multiparentalidade é o reconhecimento da *multi-hereditariedade*, já que seria possível reclamar as heranças de todas as mães e pais, além de pleitear os direitos referentes aos alimentos, acréscimo de sobrenome e vínculos de parentesco²⁷⁷.

²⁷³ SOUZA, Danni. Multiparentalidade: a possibilidade jurídica do reconhecimento simultâneo da paternidade biológica e socioafetiva e seus efeitos. **Revista Síntese: Direito de Família**, São Paulo, v. 16, n. 94, p. 55-80, fev./mar. 2016, p. 69.

²⁷⁴ VALADARES, Maria Goreth Macedo. Como ficam as adoções perante a decisão do STF (RE 898060) que reconheceu a possibilidade da multiparentalidade? **Revista IBDFAM: família e sucessões**, Belo Horizonte, n. 24, p.23-38, nov./dez. 2017, p. 23.

²⁷⁵ GHILARDI, Dóris. Decisão do Supremo Tribunal Federal sobre parentalidades simultâneas e adoção legal: uma brecha para mudanças ou uma afronta ao princípio da isonomia? **Revista de Direito de Família e Sucessão**, Brasília, v. 3, n. 1, p. 91-111, jan./jun. 2017, p. 93.

²⁷⁶ CASSETTARI, Christiano. **Multiparentalidade e parentalidade socioafetiva: efeitos jurídicos**. São Paulo, Atlas: 2015, p. 235.

²⁷⁷ FARIAS, Cristino Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: direito de família**. São Paulo: Atlas, 2015, p. 599.

Apesar de todas as dificuldades práticas que a assunção do tema poderá causar, bem leciona Dóris Ghilardi: “a tese de multiparentalidade, aplicada aos casos específicos, em que o laço filiatório duplo realmente se faz presente no mundo fático, não deixa de ser o reconhecimento jurídico do que ocorre na vida real”²⁷⁸.

Portanto, o reconhecimento da possibilidade de um indivíduo ter múltipla parentalidade não é criação teórica dos operadores do direito ou mesmo dos pesquisadores da área do direito das famílias, mas sim, realidade existente na sociedade, não podendo ser ignorada pelo sistema jurídico, sob pena de não tutelar as novas relações familiares que diuturnamente exsurgem.

Afinal, “o direito não deve ignorar a realidade. Quando o direito ignora a realidade esta se vinga e ignora aquele”²⁷⁹.

O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o tema de repercussão geral n. 622 (“prevalência da paternidade socioafetiva em detrimento da paternidade biológica”) decorrente do Recurso Extraordinário n. 898060/SC, assentou a seguinte tese: “A paternidade socioafetiva, declarada ou não em registro público, não impede o reconhecimento do vínculo de filiação concomitante baseado na origem biológica com os efeitos jurídicos próprios”²⁸⁰.

A decisão da Suprema Corte, de forma simultânea, reconheceu a paternidade socioafetiva bem como a não existência de hierarquia entre o critério biológico e afetivo, tornando possível a sua cumulação²⁸¹.

O relator do recurso, Ministro Luiz Fux, fez as seguintes considerações sobre a necessidade de reconhecimento da pluriparentalidade, e da evolução inerente ao direito das famílias:

Transportando-se a racionalidade para o Direito de Família, o direito à busca da felicidade funciona com um escudo do ser humano em face de tentativas do Estado de enquadrar sua realidade familiar em modelos pré-concebidos pela lei. É o direito que deve ser curvar às vontades e necessidades das pessoas, não o contrário, assim como um alfaiate, ao deparar-se com uma vestimenta em tamanho inadequado, faz ajustes na roupa e não no cliente.
[...]

²⁷⁸ GHILARDI, Dóris. A possibilidade de reconhecimento da multiparentalidade: vínculo biológico x vínculo afetivo, uma análise a partir do julgado da AC n. 2011.027498-4 do TJSC, in Revista Brasileira de Direito das Famílias e das Sucessões – n. 36, Porto Alegre:Magister/IBDFAM, out./nov. 2013, p. 78.

²⁷⁹ RIPERT, Georges *apud* CASSETTARI, Christiano. **Multiparentalidade e parentalidade socioafetiva: efeitos jurídicos**. São Paulo: Atlas, 2015, p. 235.

²⁸⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n. 898060**. Relator: Min. Luiz Fux. Diário de Justiça Eletrônico. Brasília, 24 ago1. 2017.

²⁸¹ VALADARES, Maria Goreth Macedo. Como ficam as adoções perante a decisão o STF (RE 898060) que reconheceu a possibilidade da multiparentalidade? **Revista IBDFAM: família e sucessões**, Belo Horizonte, n. 24, p.23-38, nov./dez. 2017, p. 26.

A omissão do legislador brasileiro quanto ao reconhecimento dos mais diversos arranjos familiares não pode servir de escusa para a negativa de proteção a situações de pluriparentalidade. É imperioso o reconhecimento, para todos os fins de direito, dos vínculos parentais de origem biológica e afetiva, a fim de prover a mais completa e adequada tutela aos sujeitos envolvidos.²⁸²

Os fundamentos utilizados pelo Tribunal foram fundados no princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, reconhecendo juridicamente modelos familiares diversos aos tradicionais, e no princípio da paternidade responsável, a qual “não permite decidir entre a filiação socioafetiva e biológica, devendo os pais assumir dos encargos decorrentes do poder familiar e permitindo ao filho desfrutar dos direitos em relação a eles sem restrição”²⁸³.

Paulo Lôbo discorre sobre os direitos e deveres do filho decorrente da pluriparentalidade, os quais, em regra, são os mesmos entre as diferentes modalidades de parentalidade, sendo eles sintetizados nos próximos parágrafos.

O poder familiar, em princípio, deve ser exercido de modo compartilhado entre os pais de vínculo biológico ou socioafetivo, assim como ocorre no caso de pais separados. Caso haja conflito entre os pais, o juiz deverá se orientar pelo princípio do melhor interesse da criança, tendo em vista que não há primazia entre eles²⁸⁴.

A guarda compartilhada, por força de lei, é obrigatória, salvo se ficar demonstrado motivo plausível para a concessão da guarda unilateral. A moradia principal do filho deve ser a que a criança tem como referência para suas relações sociais e afetivas. Exemplificativamente, o caso de um filho que sempre viveu na residência de seus pais socioafetivos: a referida casa deve ser considerada como preferencial²⁸⁵.

No tocante aos alimentos, em regra, devem eles ser partilhados entre os pais biológicos e socioafetivos em mesmas condições. Caso um dos pais esteja impossibilitado de pagar a mesma quantia que os outros, o magistrado deve considerar a divisão proporcional de acordo com as condições financeiras disponíveis. Os avós, tanto da família biológica quanto socioafetiva são obrigados a prestar alimentos de forma

²⁸² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n. 898060**. Relator: Min. Luiz Fux. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, 24 ago. 2017.

²⁸³ LÔBO, Paulo. Quais os limites e a extensão da tese de repercussão geral do STF sobre socioafetividade e multiparentalidade? **Revista IBDFAM: família e sucessões**, Belo Horizonte, n. 22, p. 11-27, jul./ago. 2017, p. 21.

²⁸⁴ LÔBO, Paulo. Quais os limites e a extensão da tese de repercussão geral do STF sobre socioafetividade e multiparentalidade? **Revista IBDFAM: família e sucessões**, Belo Horizonte, n. 22, p. 11-27, jul./ago. 2017, p. 25.

²⁸⁵ LÔBO, Paulo. Quais os limites e a extensão da tese de repercussão geral do STF sobre socioafetividade e multiparentalidade? **Revista IBDFAM: família e sucessões**, Belo Horizonte, n. 22, p. 11-27, jul./ago. 2017, p. 25.

complementar, nos termos instituídos pela legislação civil. Considerando que o parentesco em linha reta é ilimitado, o filho pode pleitear alimentos dos múltiplos avós²⁸⁶.

Quanto à sucessão hereditária, é assegurado ao filho a condição de herdeiro de forma concomitante dos pais socioafetivos e biológicos:

O filho será herdeiro necessário tanto do pai socioafetivo quanto do pai biológico, em igualdade de direitos em relação aos demais herdeiros necessários de cada um; terá duplo direito à herança, levando-o a situação vantajosa em relação aos respectivos irmãos socioafetivos, de um lado, e irmãos biológicos, do outro, mas essa não é razão impeditiva da aquisição do direito. Após a edição da tese do Tema 622, o STJ (3ª Turma) teve oportunidade de afirmar no REsp 1618230, julgado em 2017, que o reconhecimento do vínculo filial biológico, ao lado do vínculo socioafetivo, gera os mesmos efeitos patrimoniais, como direito à herança; no caso, o interessado, com aproximadamente 70 anos, obteve o direito de receber a herança do pai biológico, mesmo já tendo recebido a herança do pai socioafetivo.²⁸⁷

Salienta-se que o Poder Legislativo também tem interesse sobre o tema. O Projeto de Lei do Senado n. 394/2017, de autoria do Senador Randolfe Rodrigues (REDE/AP) objetiva a promulgação de um Estatuto da Adoção da Criança e do Adolescente, tratando em seu artigo 74 sobre a possibilidade de multiparentalidade em caso de adoção unilateral: “Quando o cônjuge ou o companheiro adotar o filho do outro, mantêm-se ambos os vínculos de filiação, sob a forma de multiparentalidade, a não ser que exista causa que justifique a desconstituição da autoridade parental do genitor biológico ou não”²⁸⁸.

Ainda que o artigo citado não represente grande evolução na sistemática do direito das famílias, já que a pluriparentalidade, após a decisão do STF pode ser admitida em diversas hipóteses, demonstra que a matéria é também debatida no Congresso Nacional, garantindo um melhor estudo e análise sobre o instituto em toda a sociedade.

²⁸⁶ LÔBO, Paulo. Quais os limites e a extensão da tese de repercussão geral do STF sobre socioafetividade e multiparentalidade? **Revista IBDFAM: família e sucessões**, Belo Horizonte, n. 22, p. 11-27, jul./ago. 2017, p. 25-26.

²⁸⁷ LÔBO, Paulo. Quais os limites e a extensão da tese de repercussão geral do STF sobre socioafetividade e multiparentalidade? **Revista IBDFAM: família e sucessões**, Belo Horizonte, n. 22, p. 11-27, jul./ago. 2017, p. 26.

²⁸⁸ BRASIL. Projeto de Lei do Senado Federal nº n. 394, de 2017. **Dispõe sobre o Estatuto da Adoção de Criança ou Adolescente**. Brasília. Disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=7235783&disposition=inlin>>. Acesso em: 3 maio 2018.

4.2.2 A aplicabilidade da multiparentalidade na adoção *intuitu personae*

Um dos impasses envolvendo as adoções dirigidas, como já destacado, é o fato da criança ou adolescente não romper vínculos com seus genitores, como determinado pelo artigo 41 da Lei n. 8.069/90, verificando-se a eventualidade de interferência dos pais biológicos durante a vida do infante.

Sem embargo, pode-se enxergar a questão sob outro viés, já que, ao ser facultado a escolha dos adotantes para sua prole, os pais biológicos poderiam, inclusive, exercer a fiscalização sobre a criação do seu filho juntamente à família escolhida, proporcionando maior segurança sobre o futuro da criança e facilitando as adoções²⁸⁹.

A controvérsia ganhou destaque após a decisão do Supremo Tribunal Federal que reconheceu a existência de multiparentalidade, opondo o disposto no Estatuto da Criança e do Adolescente e a jurisprudência do Pretório Excelso. Com efeito, a norma Estatutária é clara ao impossibilitar a aplicação da multiparentalidade nos casos de adoção legal, sendo permitido apenas o acesso irrestrito ao processo adotivo e ao reconhecimento da ancestralidade genética²⁹⁰.

Maria Goreth Macedo Valadares propõe o questionamento: “o rompimento com a família biológica coloca em xeque a decisão do STF: a lei prevê expressamente o rompimento com os vínculos biológicos, poderia nessa situação haver declaração da multiparentalidade?”²⁹¹ Em continuidade ao seu entendimento, argumenta a autora:

Para que nessas situações seja possível a declaração da multiparentalidade, necessária se faz uma alteração legislativa, já que de fato existirão dois vínculos com relação a um filho, havendo por força de lei uma vedação expressa ao reconhecimento jurídico de um deles, qual seja o biológico. No entanto, a questão não é tão simples e muitos podem se questionar se a legislação afeta ao tema não seria inconstitucional, por entenderem que impedir o reconhecimento da multiparentalidade na adoção, situação que óbvia e perceptivelmente a pessoa tem pais biológicos e afetivos, feriria a dignidade da pessoa humana.²⁹²

²⁸⁹ OLIVEIRA, Cláudio Gomes de. Adoção *intuitu personae*: a prevalência do afeto. **Revista Síntese: Direito de Família**, São Paulo, v. 17, n. 97, p. 68-74, ago./set. 2016, p. 69.

²⁹⁰ GHILARDI, Dóris. Decisão do Supremo Tribunal Federal sobre parentalidades simultâneas e adoção legal: uma brecha para mudanças ou uma afronta ao princípio da isonomia? **Revista de Direito de Família e Sucessão**, Brasília, v. 3, n. 1, p. 91-111, jan./jun. 2017, p. 99.

²⁹¹ VALADARES, Maria Goreth Macedo. Como ficam as adoções perante a decisão o STF (RE 898060) que reconheceu a possibilidade da multiparentalidade? **Revista IBDFAM: família e sucessões**, Belo Horizonte, n. 24, p.23-38, nov./dez. 2017, p. 27.

²⁹² VALADARES, Maria Goreth Macedo. Como ficam as adoções perante a decisão o STF (RE 898060) que reconheceu a possibilidade da multiparentalidade? **Revista IBDFAM: família e sucessões**, Belo Horizonte, n. 24, p.23-38, nov./dez. 2017, p. 27.

Todavia, em que pese a tese aventada por Valadares, condicionar o reconhecimento da multiparentalidade a alterações legislativas parece descumprir o entendimento firmado em tema representativo de controvérsia pelo Supremo Tribunal Federal.

Se a corte, ao analisar a legislação vigente, concluiu pela possibilidade de coexistência legal entre a família biológica e socioafetiva, resultando na multiparentalidade, a norma legal do Estatuto da Criança e do Adolescente que impede a continuidade do vínculo com os genitores deve ser mitigada, considerando a interpretação das normas sistematicamente feita pela Corte Constitucional.

Impedir, por meio de lei, que uma criança ou adolescente adotado, que por qualquer circunstância ainda tenha contato com seus pais biológicos, de formar vínculos com esses é desconsiderar a realidade social e tentar tutelar uma situação de modo diverso ao princípio do melhor interesse da criança, sendo forçoso reconhecer a desnecessária interferência do Estado nas relações familiares.

Dóris Ghilardi pondera sobre a necessidade de repensar o instituto da adoção em decorrência do acolhimento da multiparentalidade:

Sabe-se que a adoção se trata de medida excepcional, e, em regra, requer a destituição do poder familiar, com a retirada da criança da sua família de origem, para que seja colocada sob a responsabilidade de nova família. Se no passado, não se poderia cogitar na manutenção dos vínculos biológicos, garantindo a lei, posteriormente, o direito ao reconhecimento da origem para fins genéticos apenas, hoje o desafio é ainda maior.

Seria a hora de se repensar a própria adoção, para que os vínculos biológicos não sejam desfeitos de imediato e a criança possa, no futuro, ao atingir a maioridade, acatar ou não o duplo vínculo? Ou melhor seria estabelecer critérios para o acolhimento da multiparentalidade, tipificando as situações em que se pode ou não acolher a simultaneidade de vínculos? Estas e outras questões precisam ser ponderadas, diante do novo e instigante tema da multiparentalidade.²⁹³

Sem dúvidas, trata-se de temática controvertida em nosso sistema jurídico e que será muito debatida nos Tribunais para se verificar os limites da aplicação do instituto, bem como a possibilidade de acolhimento da multiparentalidade nos casos de adoções regulares.

Quanto às adoções dirigidas, o paradigma de multiparentalidade apenas simplificaria o processo adotivo, na medida em que uma mãe, ao considerar que não teria condições de garantir uma vida digna a seu filho, apresentaria menos restrições a

²⁹³ GHILARDI, Dóris. Decisão do Supremo Tribunal Federal sobre parentalidades simultâneas e adoção legal: uma brecha para mudanças ou uma afronta ao princípio da isonomia? **Revista de Direito de Família e Sucessão**, Brasília, v. 3, n. 1, p. 91-111, jan./jun. 2017, p. 108.

entregá-lo à adoção, podendo escolher alguém (ou um casal) que tivesse plena confiança para cuidar de sua prole e, ainda, seria capaz de acompanhar todo o desenvolvimento da criança, tornando desnecessário o rompimento dos laços familiares, fato esse tão doloroso às famílias que destinam seus filhos à adoção.

As adoções, na concomitância da modalidade *intuitu personae* e da multiparentalidade, seriam incentivadas, já que proporcionariam maior segurança aos genitores que poderiam saber se a nova família está provendo o necessário financeiramente e afetivamente para o crescimento sadio do infante, ao mesmo tempo em que o afastamento vinculativo dos pais biológicos deixaria de ser obrigatório.

Por evidente, trata-se de uma evolução do direito das famílias e, apesar de inicialmente parecer uma ideia um tanto quanto inovadora, é resultado da realidade fática, devendo o direito apenas tutelar de modo seguro o que já existente em nossa sociedade.

4.3 A opinião dos operadores do Direito afetos à área da infância e da juventude

Como vem sendo relatado no teor do presente trabalho, a adoções dirigidas são tema de muita controvérsia entre os que diuturnamente laboram nas Varas da Infância e Juventude em todas as comarcas de nosso país. Bem por isso, é de fundamental importância averiguar a opinião dos operadores do Direito sobre a citada modalidade adotiva a fim de tentar se esmiuçar as diferentes percepções que envolvem matéria.

Guilherme de Souza Nucci, em trabalho de pesquisa destinado à produção do livro “Estatuto da criança e do adolescente comentado: em busca de uma Constituição Federal das crianças e dos adolescentes”, realizou uma série de entrevistas com juízes que trabalham nas Varas da Infância e Juventude da Capital do Estado de São Paulo.

Os questionamentos realizados eram basicamente os mesmos para todos os magistrados, incluindo-se a seguinte pergunta, a qual é de grande importância ao estudo aqui abordado, ao possibilitar a verificação da perspectiva dos magistrados sobre o assunto:

“Esse juízo aceita a doação dirigida ou *intuitu personae*? Os pais biológicos podem, entregar o filho diretamente a quem desejam que o adote? Por quê? O problema seria “furar a fila”? Mas pode ser o melhor para a criança, que manteria vínculos com os pais biológicos e teria pais adotivos amigos.”

Assim se manifestou o magistrado Reinado Cintra Torres de Carvalho:

O grande drama do juízo da infância é a adoção *intuitu personae*... Avalia-se, com muita cautela, a forma de entrega da criança. Visualizando má-fé do casal que recebeu a criança, determina-se a busca e apreensão do menor. Em outros casos, quando a adoção é de boa-fé (entrega em confiança para alguém que já conhece, convive e possui vínculo, motivação interna), aceita-se a entrega direta realizada pela família. Se a entrega é para qualquer um, então que siga a adoção. Estranho é reparar que ninguém pede a adoção de crianças crescidas, mas quase sempre de recém-nascidos.²⁹⁴

Respondendo à pergunta de forma mais direta e demonstrando restrições à adoção *intuitu personae* declarou a juíza Sirley Claus Prado Tonello:

A adoção dirigida somente é aceitável quando existe um vínculo prévio de afetividade entre as partes, mas isso é uma questão de prova. Mas em 90% dos casos isso não acontece. O que ocorre é a adoção “à manicure” (tenho uma amiga que tem uma vizinha que está grávida e procurando alguém para dar o bebê). Isso não se aceita porque: a) fura a fila; b) a pessoa não é cadastrada, logo não se habilitou.²⁹⁵

A necessidade de verificar-se o melhor interesse da criança no caso prático foi ponderada pelo juiz Roberto Luiz Corcioli Filho:

Sim, já aceitei a adoção *intuitu personae*. Pelo melhor interesse da criança, numa situação absolutamente consolidada, com pareceres tanto da área psicológica quanto social, em que a criança vê o adotante como seu pai e sua mãe, sendo que uma ruptura acabaria acarretando dano psicológico ou dano forte à saúde dessa criança, por uma mera formalidade de se respeitar a lista, que, sem dúvida, é importante, uma vez que ela surgiu para coibir o tráfico de criança e tudo mais, mas cada caso é um caso, então o melhor interesse da criança é o que deve ser pautado.²⁹⁶

Sob uma ótica mais restritiva, com o temor da existência do “comércio de crianças”, afirmou a magistrada Ana Paula de Oliveira Reis:

Não se aceita, justamente pelo problema de furar a fila. Há muito problema de comércio de crianças. Já aconteceu que, após vínculo estreito, de anos, a adoção acaba sendo deferida. Porém, quando se percebe que a mãe acabou de entregar para a adotante, aí faz-se a busca e apreensão. É duro. Muitas vezes o casal não é ruim, mas é preciso seguir a lista. Sob pena de se transformar em um comércio, “tudo dá-se um jeito” e a Vara não pode “pegar essa fama.”²⁹⁷

²⁹⁴ NUCCI, Guilherme de Souza. **Estatuto da criança e do adolescente comentado**: em busca de uma Constituição Federal das crianças e dos adolescentes. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 962.

²⁹⁵ NUCCI, Guilherme de Souza. **Estatuto da criança e do adolescente comentado**: em busca de uma Constituição Federal das crianças e dos adolescentes. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 967.

²⁹⁶ NUCCI, Guilherme de Souza. **Estatuto da criança e do adolescente comentado**: em busca de uma Constituição Federal das crianças e dos adolescentes. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 972.

²⁹⁷ NUCCI, Guilherme de Souza. **Estatuto da criança e do adolescente comentado**: em busca de uma Constituição Federal das crianças e dos adolescentes. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 987.

Denota-se, dessa forma, que não há uniformidade no entendimento dos magistrados sobre a aplicabilidade da adoção *intuitu personae*. Enquanto alguns dos juízes citados preferem dar ênfase às ilegalidades cometidas no processo de adoção, certamente diante dos vários casos semelhantes que costumam julgar, outros focalizam na ideia de preservar o melhor interesse da criança a partir de uma análise casuística, desde que não seja observada a má-fé dos adotantes.

É constatável, pois, que as adoções dirigidas não são acolhidas em sua totalidade e a própria legislação, extremamente restritiva quanto à possibilidade de dispensa ao uso dos cadastros de adoção, coloca os julgadores em duras condições, pois são obrigados a fazer a escolha entre a literalidade dos dispositivos legais e a situação fática descrita nos autos que nem sempre é suficientemente tutelada pelas normas abstratas de nosso ordenamento.

No âmbito do Ministério Público, sem embargo, observa-se maior rigidez na aplicação dos institutos presentes na Lei n. 8.069/90, em especial a necessidade de cumprimento do disposto no artigo 50 da norma Estatutária, notadamente quanto à utilização dos cadastros de adoção.

De notícia publicada no sítio eletrônico do Ministério Público do Estado de Santa Catarina²⁹⁸, exemplificativamente, extrai-se a informação que o Órgão Ministerial recorreu de uma sentença prolatada pelo juízo da Infância e Juventude que concedeu a adoção de uma criança de um ano e seis meses a um casal que não estava previamente habilitado.

A síntese feita pela reportagem afirma que a mãe biológica entregou, com quarenta dias de vida, o filho a um casal que, posteriormente, submeteu o ato à homologação pelo judiciário mediante “acordo consensual de guarda”. Pouco tempo depois, o casal teria ingressado com ação de adoção afirmando que “a menor já criou profundo vínculo afetivo com os autores, inclusive já chamando e identificando os mesmos como pai e mãe”.

A Promotoria de Justiça, entretanto, baseado em estudos realizados pelo Centro Operacional da Infância e Juventude do MP/SC, asseverou que “não poderia se ter como solidificados os laços, afetivos, pois prejuízos psicológicos não seriam sentidos pela criança se a figura de contato fosse prontamente substituída por outra”, ressaltando que

²⁹⁸ PARA MPSC, lista para adoção em Chapecó deve ser respeitada. 2012. Disponível em: <<https://www.mp.sc.br/noticias/para-mpsc--lista-para-adocao-em-chapeco-deve-ser-respeitada>>. Acesso em: 2 maio 2018.

o processo de adoção teria sido feito por meio de “manobras” para sua concretização, considerando o fato do casal ter se subscrito no cadastro de adoção da comarca e durante o procedimento para a habilitação ter ocultado da assistente social a existência de uma criança sob seus cuidados.

Ao arremate, argumentou o Promotor de Justiça Marcelo Francisco da Silva:

Não se trata apenas de respeitar a lei e a fila de adoção, mas também uma questão de respeito para com o próximo. Só para melhor ilustrar a situação, segundo dados colhidos na época em que a guarda da criança foi deferida aos apelados, havia na Comarca de Chapecó 54 casais inscritos no cadastro para a adoção de crianças menores de três anos, sendo que o primeiro casal da fila estava inscrito no cadastro de adoção desde 10 de setembro de 2007, ou seja, há mais de três anos esperavam por um filho.²⁹⁹

Em situação semelhante, chamou a atenção da mídia catarinense no mês de abril de 2018, o fato de o Ministério Público Estadual ter ingressado com uma Ação Civil Pública contra um casal que teria adotado irregularmente uma criança na cidade de Araquari/SC³⁰⁰.

Ao que consta, os adotantes ajuizaram pedido de destituição do poder familiar da mãe, objetivando formalizar a adoção, na qual informavam o abandono e abuso de álcool por parte dos genitores. O casal teria ficado com a guarda da criança no período de agosto de 2016 até janeiro de 2017. Após a mãe biológica ter retomado a filha dos guardiões de fato, acabou devolvendo-a um mês depois, tendo a criança permanecido definitivamente na casa dos pretendentes à adoção.

Segundo o entendimento da Promotora de Justiça responsável, em que pese o caso pareça estar revestido de legalidade, pois fora pleiteada a destituição do poder familiar, trata-se de clássico exemplo de má-fé: pais biológicos entregam sua prole a um casal específico, permanecendo com sua guarda por tempo razoável até a criação de laços afetivos suficientes para perquirir a adoção do infante sob o argumento da consolidação familiar.

Malgrado o parecer sobre a ilicitude da conduta do casal de adotante, o *parquet* opinou pela manutenção da guarda em favor dos requerentes a fim de evitar novos

²⁹⁹ PARA MPSC, lista para adoção em Chapecó deve ser respeitada. 2012. Disponível em: <<https://www.mpsc.mp.br/noticias/para-mpsc--lista-para-adocao-em-chapeco-deve-ser-respeitada>>. Acesso em: 02 maio 2018.

³⁰⁰ MPSC requer punição para casal que burlou o Cadastro Nacional de Adoção. 2018. Disponível em: <<https://www.mpsc.mp.br/noticias/mpsc-requer-punicao-para-casal-que-burlou-o-cadastro-nacional-de-adocao>> Acesso em: 2 maio 2018.

traumas na vida da criança, sendo considerada, por conseguinte, a dificuldade de colocação em família substituta por já ter seis anos de idade.

Para a representante do Ministério Público, a adoção direta deve ser combatida, pois não preserva os direitos das crianças e dos adolescentes, posto que não é realizada a fase de preparação psicossocial e jurídica acompanhada por equipe multidisciplinar para assegurar o bem-estar do adotando. Ademais, é desconsiderada a existência de pessoas interessadas e habilitadas regularmente, as quais aguardam, com ansiedade, por um filho.

Por isso, ao final, a Promotoria requereu a condenação dos pais adotivos ao pagamento de dez mil reais a título de danos morais coletivos, devendo o valor ser revertido ao Fundo da Infância e Juventude para fins de utilização em campanhas de conscientização sobre a necessidade de efetivação da adoção em sua forma legal.

Em análises às situações descritas, verifica-se que o Órgão Ministerial, o qual tem a dupla função em nossa legislação, podendo atuar como parte do processo (autor ou substituto processual) e fiscal da lei (*custos legis*)³⁰¹, parece buscar com rigor a aplicação das normas protetivas presentes no Estatuto de Criança e do Adolescente, em especial as relacionadas à necessidade de prévia habilitação.

Entretanto, o apego às normas legais pode levar à desconsideração do *melhor interesse* dos infantes, como exaustivamente vem sendo frisado no presente estudo.

O interesse dos adultos, ao que tudo indica, tem especial importância na argumentação do Ministério Público, pois, de forma reiterada, é citada a presença de pessoas previamente inscritas e que esperam por anos para serem chamadas à adoção. Contudo, tal importância deve ser relativizada, pois o fato de um indivíduo estar previamente inscrito em um cadastro adotivo não garante que a adoção vai ser bem sucedida, caso contrário, não existiriam pais querendo “devolver seus filhos” após o deferimento do pedido de adoção.

Além disso, a importância dada aos casais previamente habilitados que supostamente foram preteridos pelas famílias que adotaram “diretamente”, leva a identificação do já superado paradigma de que a adoção serve para “dar um filho a quem não poderia tê-lo”, obliterando-se a função primordial de garantir a convivência familiar para crianças e adolescentes que por algum motivo foram privados desse direito.

³⁰¹ ROGRIGUES, Horácio Wanderlei. LAMY, Eduardo de Avelar. **Teoria Geral do Processo**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012, p. 205.

O segundo caso destacado é especialmente polêmico porque visa, ao argumento de evitar novas práticas de “fraudes” ao sistema instituído, a punição dos pais adotivos por meio de pagamento da quantia de dez mil reais. É fato que a adoção não foi realizada pelos meios legais, dessarte, é preciso considerar que a criança fora abandonada por seus pais duas vezes aos cuidados dos adotantes, tendo os genitores problemas com bebidas alcólicas.

Ao que tudo indica, o casal que adotou a criança apenas promoveu, por um período de cerca de seis anos, os cuidados necessários para garantir a subsistência e desenvolvimento sadio da infante, não exercendo, a princípio, nenhuma prática ilícita. Já a conduta praticada pelos pais biológicos não foi da mesma forma censurada, demonstrando a incoerência na argumentação e na penalização dos pais adotivos que apenas auxiliaram na criação da infante, a qual poderia ter o destino de muitas outras crianças, permanecendo longo período em acolhimento institucional para aguardar a possível destituição do poder familiar e a busca por algum adotante na família extensa, para então somente ser encaminhada à adoção.

4.4 O entendimento dos Tribunais

Após o estudo sobre o instituto da adoção, notadamente a modalidade *intuitu personae* e das diversas controvérsias que cercam o tema, faz-se necessário, por fim, a análise de julgados dos tribunais pátrios para se verificar o modo como o judiciário vem apreciando os casos envolvendo as adoções dirigidas.

O Superior Tribunal de Justiça, ainda no ano de 2010, produziu um paradigmático acórdão que fora assim ementado:

RECURSO ESPECIAL - AFERIÇÃO DA PREVALÊNCIA ENTRE O CADASTRO DE ADOTANTES E A ADOÇÃO INTUITU PERSONAE - APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DO MENOR - VEROSSÍMIL ESTABELECIMENTO DE VÍNCULO AFETIVO DA MENOR COM O CASAL DE ADOTANTES NÃO CADASTRADOS - PERMANÊNCIA DA CRIANÇA DURANTE OS PRIMEIROS OITO MESES DE VIDA - TRÁFICO DE CRIANÇA - NÃO VERIFICAÇÃO - FATOS QUE, POR SI, NÃO DENOTAM A PRÁTICA DE ILÍCITO - RECURSO ESPECIAL PROVIDO. I - A observância do cadastro de adotantes, vale dizer, a preferência das pessoas cronologicamente cadastradas para adotar determinada criança não é absoluta. Excepciona-se tal regramento, em observância ao princípio do melhor interesse do menor, basilar e norteador de todo o sistema protecionista do menor, na hipótese de existir vínculo afetivo entre a criança e o pretendente à adoção, ainda que este não se encontre sequer cadastrado no referido registro; II - É incontroverso nos autos, de acordo com a moldura fática delineada pelas Instâncias

ordinárias, que esta criança esteve sob a guarda dos ora recorrentes, de forma ininterrupta, durante os primeiros oito meses de vida, por conta de uma decisão judicial prolatada pelo i. desembargador-relator que, como visto, conferiu efeito suspensivo ao Agravo de Instrumento n.

1.0672.08.277590-5/001. Em se tratando de ações que objetivam a adoção de menores, nas quais há a primazia do interesse destes, os efeitos de uma decisão judicial possuem o potencial de consolidar uma situação jurídica, muitas vezes, incontornável, tal como o estabelecimento de vínculo afetivo; III - Em razão do convívio diário da menor com o casal, ora recorrente, durante seus primeiros oito meses de vida, propiciado por decisão judicial, ressalte-se, verifica-se, nos termos do estudo psicossocial, o estreitamento da relação de maternidade (até mesmo com o essencial aleitamento da criança) e de paternidade e o consequente vínculo de afetividade; IV - Mostra-se insubsistente o fundamento adotado pelo Tribunal de origem no sentido de que a criança, por contar com menos de um ano de idade, e, considerando a formalidade do cadastro, poderia ser afastada deste casal adotante, pois não levou em consideração o único e imprescindível critério a ser observado, qual seja, a existência de vínculo de afetividade da infante com o casal adotante, que, como visto, insinua-se presente; V - O argumento de que a vida pregressa da mãe biológica, dependente química e com vida desregrada, tendo já concedido, anteriormente, outro filho à adoção, não pode conduzir, por si só, à conclusão de que houvera, na espécie, venda, tráfico da criança adotanda. Ademais, o verossímil estabelecimento do vínculo de afetividade da menor com os recorrentes deve sobrepor-se, no caso dos autos, aos fatos que, por si só, não consubstanciam o inaceitável tráfico de criança; VI - Recurso Especial provido.³⁰²

Do voto preferido pelo Ministro Relator, extrai-se que os requerentes ajuizaram ação de adoção, com pedido liminar de guarda provisória, de uma infante que estava sob seus cuidados. Narraram que a mãe biológica, por meio de um “liame entre pessoas comuns às partes”, demonstrou o desejo de entregar a criança ao casal que apresentou a insurgência.

Logo após o nascimento do bebê, a mãe biológica, juntamente com o referido casal, compareceu em juízo e assinou um Termo de Declaração na qual exprimia o desejo em consentir com a adoção de sua filha aos recorrentes, motivo pelo qual o magistrado plantonista autorizou a permanência da recém-nascida com os adotantes pelo prazo de trinta dias.

Menos de um mês depois da decisão da guarda provisória, o juízo da 1ª Vara Criminal e de Menores da Comarca de Sete Lagoas/MG, determinou a imediata busca e apreensão do bebê pela necessidade de respeito aos cadastros de adoção e em razão das características da genitora, a qual era “jovem de vida desregrada, atrelada a uma conjuntura de envolvimento escusos abrangendo desde dependência química até o comércio devasso do próprio corpo”, sendo, ainda, suscitada a hipótese de a mãe ter recebido alguma “dádiva” dos adotantes para entregar a filha aos cuidados do casal.

³⁰² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 1172067/MG**. Relator: Min. Massami Uyeda. Diário de Justiça Eletrônico. Brasília, 14 abril. 2010.

No dia seguinte, após a interposição de agravo de instrumento com pedido liminar, o Desembargador-relator, monocraticamente, suspendeu os efeitos de decisão originária argumentando que o procedimento de adoção instituído na Lei n. 8.069/90 não se sobrepõe ao princípio do melhor interesse da criança.

Contudo, quando do julgamento do mérito do recurso, a 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais desproveu o recurso e, por conseguinte, reestabeleceu a decisão que determinou a busca e apreensão da criança, sendo a ordem cumprida após aproximadamente oito meses de guarda ininterrupta da infante com os “pais adotivos”.

Em suas razões ao Recurso Especial os recorrentes asseveraram que a lista de adotantes não pode suplantar o interesse superior da criança e do adolescente, a qual conviveu durante os primeiro oito meses de vida com o casal. Asseguraram que o estudo psicossocial realizado foi capaz de demonstrar a aptidão dos dois para adotarem a criança, ressaltando que a adoção *intuitu personae* não era espúria, já que teria sido demonstrada nos autos a licitude da indicação do casal pela mãe biológica.

O Ministro Massami Uyeda, ao proferir o seu voto, discorreu sobre a importância da existência dos cadastros de adotantes, pois permitiria a avaliação prévia dos pretendentes por equipe multidisciplinar, minimizando o eventual tráfico de crianças, assim como coloca em igualdade de condições todos os que pretendem adotar. O relator, ainda, dissertou sobre a possibilidade de mitigação dos cadastros em atenção ao princípio do melhor interesse da criança:

É certo, contudo, que a observância de tal cadastro, vale dizer, a preferência das pessoas cronologicamente cadastradas para adotar determinada criança, não é absoluta. E nem poderia ser. Excepciona-se tal regramento, em observância ao princípio do melhor interesse do menor, basilar e norteador de todo o sistema protecionista do menor, na hipótese de existir vínculo afetivo entre a criança e o pretendente à adoção, ainda que este não se encontre sequer cadastrado no referido registro.³⁰³

Após as referidas ponderações, o magistrado destacou que a guarda de uma criança, sem interrupções, pelo período de oito meses, tem o condão de estabelecer vínculos de afinidade com os adotantes, fato esse corroborado pelo laudo elaborado pela Assistência Social que relatou o sentimento maternal que se desenvolveu na mãe adotiva, tendo essa até procurado auxílio médico para que pudesse amamentar a

³⁰³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 1172067/MG**. Relator: Min. Massami Uyeda. Diário de Justiça Eletrônico. Brasília, 14 abril. 2010.

pequena criança. O casal mostrou-se “capaz de estabelecer vínculos afetivos e duradouros” e durante toda a entrevista teriam se referido à infante como “filha”³⁰⁴.

O argumento do juízo de origem de que o modo de vida da genitora poderia levantar suspeitas sobre tráfico de menores foi rebatido pelo relator ao afirmar que “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”³⁰⁵.

Ao votar pelo provimento do Recurso Especial interposto, o ministro destacou que está a se priorizar o direito da criança em ser adotada por quem já tenha consolidado os seus laços de afinidade, preservando o melhor interesse da criança como princípio norteador das relações que envolvem os tutelados pela Lei n. 8.069/90.

A despeito da decisão do Superior Tribunal de Justiça alhures referida, o Tribunal de Justiça de Santa Catarina, em julgamento de agravo de instrumento realizado pela Primeira Câmara de Direito Civil, considerou ilegal a adoção *intuitu personae* efetivada e determinou a observância do cadastro de adoção por considerar que os vínculos afetivos dos “pais adotivos” com a criança ainda não teriam se consolidado:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MEDIDA DE PROTEÇÃO COM BUSCA E APREENSÃO DE MENOR. DECISÃO QUE DETERMINOU O ACOLHIMENTO INSTITUCIONAL DE CRIANÇA ENTREGUE PELA MÃE A CASAL SEM VÍNCULO DE PARENTESCO. RECURSO DAQUELES QUE ESTAVAM NA GUARDA DE FATO DO INFANTE. 1. PEDIDO DE CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA. BENESSE CONCEDIDA APENAS PARA ISENTAR A PARTE DO PREPARO DO PRESENTE RECURSO. EXEGESE DO ARTIGO 98 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL EM VIGOR. 2. TENCIONADA GUARDA PROVISÓRIA DO MENINO QUE CONTA UM ANO E 3 (TRÊS) MESES DE IDADE. IMPOSSIBILIDADE. DESIDERATO DE PROMOVER VERDADEIRA ADOÇÃO INTUITU PERSONAE. ACOLHIMENTO INSTITUCIONAL QUE DEVE SER MANTIDO, EM OBSERVÂNCIA AOS PRECEITOS DOS ARTIGOS 98 E 101 DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. 3. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.³⁰⁶

A ação proposta no juízo originário tratava de “medida de proteção com busca e apreensão de menor” baseada em informações de que a genitora, ocorrendo em

³⁰⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 1172067/MG**. Relator: Min. Massami Uyeda. Diário de Justiça Eletrônico. Brasília, 14 abril. 2010.

³⁰⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 1172067/MG**. Relator: Min. Massami Uyeda. Diário de Justiça Eletrônico. Brasília, 14 abril. 2010.

³⁰⁶ SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. **Agravo de instrumento n. 0025316-16.2016.8.24.0000, de Caçador**. Relator: Des. Raulino Jacó Brünig. Diário de Justiça Eletrônico. Florianópolis, 27 out. 2016.

negligência, teria entregado o filho a um casal sem qualquer vínculo de parentesco com a criança. Dessa forma, o Ministério Público requereu a expedição de mandado de busca e apreensão do infante para que, posteriormente, pudesse ser incluído no acolhimento institucional.

Tendo o pedido sido deferido pela togada singular, o casal adotante interpôs agravo de instrumento asseverando que a medida protetiva imposta é extremada, pois a criança estava sob seus cuidados e já havia sido formado forte vínculo afetivo, pugnando pela concessão do efeito suspensivo e posterior reforma da decisão objurgada.

Quando da análise meritória recursal, o relator considerou que mesmo que os agravantes tenham agido “altruisticamente e com boa-fé, sem nunca pretender afastar a mãe do convívio da criança, não lhes cabe a guarda do menor”. E, “inexistindo pessoas laços sanguíneos com o infante, a desejar socorrê-lo, aconselhável é o acolhimento institucional”³⁰⁷.

O magistrado reforçou que a decisão combatida foi acertada diante dos indícios da guarda de fato irregular da criança por “pessoas estranhas, sem vínculo familiar, com o desiderato de promover verdadeira adoção *intuitu personae*. Não obstante, na sequência do voto, o relator garante que não é possível deferir a guarda pleiteada “sob pena de constituir a reprovável adoção *à brasileira*”³⁰⁸, destacando da síntese processual:

[...] a criança nasceu em 8/5/2015 e foi entregue pela mãe ao casal recorrente com aproximadamente 2 (dois) meses de idade, por sua vez, em 22/3/2016, a Togada singular determinou o acolhimento institucional do menino. Logo, pouco foi o tempo convívio, e, como bem asseverou o Representante do Ministério Público, “não se pode ter como consolidados os laços de afetividade com os agravantes a ponto de erigi-los como fundamento suficiente para afastar o sistema legal de adoção, mantendo a criança com o casal que tentou obter a sua guarda de maneira irregular”.³⁰⁹

Desprovendo o recurso, o relator declarou que o vínculo de afeto deve ser visto sob o viés da criança e não dos que pretendem “burlar” o cadastro de adoção.

³⁰⁷ SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. **Agravo de instrumento n. 0025316-16.2016.8.24.0000, de Caçador**. Relator: Des. Raulino Jacó Brüning. Diário de Justiça Eletrônico. Florianópolis, 27 out. 2016.

³⁰⁸ SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. **Agravo de instrumento n. 0025316-16.2016.8.24.0000, de Caçador**. Relator: Des. Raulino Jacó Brüning. Diário de Justiça Eletrônico. Florianópolis, 27 out. 2016.

³⁰⁹ SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. **Agravo de instrumento n. 0025316-16.2016.8.24.0000, de Caçador**. Relator: Des. Raulino Jacó Brüning. Diário de Justiça Eletrônico. Florianópolis, 27 out. 2016.

Em análise ao caso em comento, denota-se que a criança permaneceu um período de dez meses com a família adotiva e, mesmo assim, foi determinado o seu acolhimento institucional pela ausência de formação de vínculo afetivo com os adotantes.

Ao mesmo tempo, no primeiro acórdão citado, julgado pelo STJ, a criança havia permanecido com a família socioafetiva por oito meses, constatando-se a presença de laços de afinidade suficientes para a manutenção da permanência da infante na família adotiva, preservando o seu melhor interesse. Já no acontecimento narrado na Corte Catarinense, o lapso de permanência da criança com o casal de adotantes, repisa-se, foi de aproximadamente dez meses, tempo superior ao do caso julgado pelo Tribunal Superior, entretanto, teve final diametralmente oposto, determinando-se o acolhimento do infante.

Outrossim, é perceptível certa confusão de conceitos feita pelo julgador, ao se referir a adoção *intuitu personae* como sinônimo de adoção *à brasileira*. Conforme já ressaltado, as duas modalidades de adoção não devem ser relacionadas, posto que a primeira aborda uma situação não tutelada pelo direito brasileiro, onde os pais desejam entregar regularmente os seus filhos aos cuidados de quem inspira sua confiança, não constituindo, contudo, crime. A adoção *à brasileira*, de maneira diversa, consiste no registro irregular de uma criança, ou seja, “alguém registrar um filho que não é seu”³¹⁰, sendo a conduta definida como crime no artigo 242 do Código Penal.

A Corte de Justiça de Santa Catarina, sem embargo, já acolheu a possibilidade de mitigação dos cadastros de pretendentes em caso de adoção dirigida, nos moldes da ementa colacionada:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE ADOÇÃO CUMULADA COM PEDIDO DE DESTITUIÇÃO DE PODER FAMILIAR. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. INSURGÊNCIA RECURSAL PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. CASAL QUE ACOLHEU CRIANÇA COM QUARENTA DIAS DE VIDA A PEDIDO DA MÃE BIOLÓGICA. AUSÊNCIA DE INDÍCIOS DE TRÁFICO OU OUTRO ILÍCITO. ADOTANTES CADASTRADOS MAS FORA DA ORDEM CRONOLÓGICA. CONFRONTO DA PREVALÊNCIA ENTRE O CADASTRO DE ADOTANTES E A ADOÇÃO INTUITU PERSONAE. CRIANÇA COM MAIS DE UM ANO E DEZ MESES. FORMAÇÃO DE LIAME AFETIVO AMPLAMENTE COMPROVADO. MITIGAÇÃO DA OBSERVÂNCIA RÍGIDA AO CADASTRO DE HABILITADOS À ADOÇÃO. PREPONDERÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DA PRIORIDADE ABSOLUTA E DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA. DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA ACERTADA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. 1. O ato de

³¹⁰ CASSETTARI, Christiano. **Multiparentalidade e parentalidade socioafetiva: efeitos jurídicos**. São Paulo: Atlas: 2015, p. 44.

trazer para entidade familiar criança de origem biológica diversa, ou seja, adotar, simboliza a possibilidade da construção de vínculo de afetividade mútuo, independentemente da gênese sanguínea, que visa, primordialmente, o bem-estar da criança adotada e sua formação digna e plena como ser humano, em respeito aos preceitos e garantias fundamentais. 2. Não se pode perder de vista que o sistema do cadastro único de pretendentes à adoção, cuja importância é indiscutível, constitui meio para alcançar a efetivação do direito material representado pela adoção. Não representa fim em si mesmo. E, por causa disso, sua observância não prescinde de ser flexibilizada a fim de atender com razoabilidade e prudência hipóteses excepcionais fundadas na proteção integral e no melhor interesse da criança. "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" (Resp 1172067/MG, Rel. Min. Massami Uyeda, j. 18-3-2010). 3. Recurso conhecido e desprovido.³¹¹

O caso debatido na apelação cível tratava de “ação de adoção cumulada com pedido de destituição do poder familiar” em que os autores alegaram que eram padrinhos de batismo da criança que pretendiam a adoção, a qual foi a eles entregue quando tinha apenas quarenta dias de vida, por iniciativa da mãe biológica.

No mês seguinte à citada “entrega” da criança, visando regularizar a situação da criança, o casal ingressou com “pedido de guarda e direito de visitas” e, a mãe, ao ser ouvida em juízo, sinalizou com a possibilidade de renunciar o poder familiar para a ocorrência de posterior adoção, condicionando, no entanto, que o casal fosse o adotante. O pedido foi julgado procedente e, no momento da análise do recurso interposto pelo Ministério Público, os padrinhos de batismo já estava há quase um ano com a infante, despertando o desejo de a adotarem. Asseveraram à exordial do processo adotivo que é justo que eles tenham prioridade para a adoção da criança, ressaltando que não pretendiam “burlar” o cadastro de adoção.

Ao decidir sobre o pedido liminar, a magistrada de origem deferiu o pleito, mantendo a guarda provisória com os “adotantes”. O Órgão Ministerial recorreu da decisão pugnando pela necessidade de obediência estrita dos cadastros de adoção, tendo o requerimento sido aceito pelo então Desembargador-relator, determinando-se a imediata busca e apreensão da criança e seu conseqüente acolhimento. No julgamento do mérito do agravo de instrumento, contudo, a decisão liminar foi reformada e a criança pôde voltar novamente à casa dos pais socioafetivos.

³¹¹ SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. **Apelação Cível n. 2012.004751-7, de Chapecó**. Relator: Des. Luiz Zanelato. Diário de Justiça Eletrônico. Florianópolis, 15 jun. 2012.

Em sentença, a juíza *a quo* julgou procedentes os pedidos formulados e deferiu a adoção ao casal. Irresignado, o Ministério Público Estadual interpôs recurso de apelação reiterando o dever de observância ao instituído no artigo 50 do Estatuto da Criança e do Adolescente e afirmando que “a paternidade socioafetiva não possui o condão de dispensar as exigências do Estatuto da Criança e do Adolescente, tampouco o fato da criança estar convivendo com os requerentes há mais de um ano e quatro meses”³¹².

O relator iniciou o seu voto afirmando que as lides inerentes à adoção e guarda de crianças e adolescentes “trazem consigo a amálgama de múltiplas emoções”, impossibilitando a decisão do caso em concreto com os olhos unicamente ao literal texto da lei ³¹³.

No decorrer de seu entendimento, ponderou o magistrado:

Não se olvida que a determinação legal que instituiu o cadastro de habilitados à adoção é, de fato, medida salutar e de fundamental importância à organização judiciária e a própria segurança jurídica, na medida que visa expungir o procedimento da adoção das mazelas e de fraudes que vicejavam no passado, ocultando espúrios interesses, mormente econômicos, voltados ao tráfico internacional de bebês, de retumbante repercussão midiática em passado não muito distante.

No entanto, na análise de cada caso concreto, o julgador deve estar atento, não podendo fechar os olhos para as circunstâncias e peculiaridades que o envolvem, sob pena de, indevida e injustamente, sobrepor a forma ao direito material. ³¹⁴

No caso vertente, o Desembargador verificou que a genitora, motivada por dificuldades financeiras, e por manter bom relacionamento com a recorrida, para qual sua mãe havia trabalhado como doméstica, entregou sua filha, com quarenta dias de vida, ao casal apelado, os quais também eram seus padrinhos de batismo.

O relatório produzido pela Assistência Social não indicou qualquer tipo de fraude no caso em comento, excluindo-se a má-fé, a contraprestação pecuniária ou fraude na conduta dos recorridos, uma vez que poderiam ter ocultado o fato da justiça e muito tempo depois, com a situação amplamente consolidada, pleiteado a adoção. Bem por isso, refletiu o juiz de segunda instância sobre a necessidade da mitigação dos cadastros adotivos instituídos pela norma Estatutária:

³¹² SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. **Apelação Cível n. 2012.004751-7, de Chapecó**. Relator: Des. Luiz Zanelato. Diário de Justiça Eletrônico. Florianópolis, 15 jun. 2012.

³¹³ SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. **Apelação Cível n. 2012.004751-7, de Chapecó**. Relator: Des. Luiz Zanelato. Diário de Justiça Eletrônico. Florianópolis, 15 jun. 2012.

³¹⁴ SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. **Apelação Cível n. 2012.004751-7, de Chapecó**. Relator: Des. Luiz Zanelato. Diário de Justiça Eletrônico. Florianópolis, 15 jun. 2012.

Não se pode perder de vista que o sistema do cadastro único de pretendentes à adoção, cuja importância atrás já se exaltou, constitui meio para alcançar a efetivação do direito material representado pela adoção. Não representa fim em si mesmo! E, por causa disso, sua observância não prescinde de ser flexibilizada a fim de atender com razoabilidade e prudência hipóteses excepcionais porquanto, como sabido, a riqueza dos fatos da vida é mais exuberante do que pode imaginar a mente do legislador. Por sobre isto, não se pode perder de vista que as leis são feitas para os homens; não, os homens para as leis. Significa dizer que existem casos excepcionalíssimos que devem ser levados em consideração para o deferimento da adoção, mesmo que o casal interessado não tenha previamente realizado procedimento de inscrição, devendo-se atentar ao direito do infante de ser adotado por família que já vem lhe dedicando um carinho singular, ao invés de priorizar adultos tão somente pela circunstância de estarem inscritos no cadastro de adotantes.³¹⁵

Asseverou-se que, ainda que a situação em apreço aparente causar injustiça com os pretendentes à adoção que estão regularmente habilitados, injustiça maior seria feita ao retirar a criança do lar a qual residia há quase dois anos para inseri-la em acolhimento institucional, diante de todas as deficiências que acometem esses lugares.

Quanto à possibilidade de envio da criança para uma família desconhecida, “pode-se dizer que constitui uma aposta, porque não se pode ter certeza que vá lá se adaptar e ser tão bem tratada, pela simples obediência estrita e rígida das regras procedimentais”³¹⁶.

Ao final, considerando que a circunstância de não ter sido obedecido a lista de adoção não constitui, por si só, contrariedade ao Estatuto da Criança e do Adolescente, devendo sempre preponderar os interesses primordiais da criança, o relator, acompanhado pela maioria dos integrantes do Órgão Fracionário, votou pelo desprovisionamento do recurso, mantendo incólume a sentença que deferiu o pedido de adoção ao casal indicado pela genitora.

Constata-se, assim, que não há consenso nos Tribunais quanto à aplicação da adoção *intuitu personae*. Enquanto alguns magistrados preferem seguir a lei em sua literalidade, outros entendem que as regras que envolvem a proteção da criança e do adolescente devem ser mitigadas. Há ainda a discussão sobre o lapso temporal mínimo para a consolidação dos vínculos afetivos entre os guardiões de fato e os infantes, que, consoante o exposto, é tema de divergências entre os Tribunais Superiores e as Cortes Estaduais.

³¹⁵ SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. **Apelação Cível n. 2012.004751-7, de Chapecó**. Relator: Des. Luiz Zanelato. Diário de Justiça Eletrônico. Florianópolis, 15 jun. 2012.

³¹⁶ SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. **Apelação Cível n. 2012.004751-7, de Chapecó**. Relator: Des. Luiz Zanelato. Diário de Justiça Eletrônico. Florianópolis, 15 jun. 2012.

Por evidente, trata-se de uma análise casuística em que as circunstância do caso em concreto devem direcionar o julgador a cumprir os princípios norteadores dispostos na Constituição da República e na norma Estatutária, buscando-se, sempre, o melhor interesse da criança e do adolescente.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Finda a pesquisa proposta na presente monografia, constata-se que a temática adotiva é difícil pacificação, pois lida não só com relações jurídicas, mas também com as de afeto, de compreensão e de amor. Nenhuma norma abstratamente prevista vai lograr êxito na tentativa de dirimir todos os obstáculos que cercam o Direito das Famílias e a proteção da criança e do adolescente.

O legislador ordinário, concernente à adoção, criou um conjunto de normas que visavam à sistematização do processo e a consequente garantia da isonomia de tratamento entre todos os participantes, notadamente os candidatos à adoção e as crianças que estão aguardando a possibilidade de constituírem novos laços familiares.

Não obstante, ainda que devam ser reconhecidos os objetivos louváveis da produção legal, é verificável que o sistema criado acabou por tornar excessivamente rígido o processo de adoção, afastando-se do viés principiológico de garantir o melhor interesse da criança e do adolescente e sua proteção integral.

Atualmente, conforme dados já trazidos no desenvolvimento do trabalho, existe um número maior de candidatos à adoção do que crianças aptas para serem adotadas. Tal constatação constitui um verdadeiro contrassenso, visto que o número de crianças que estão acolhidas institucionalmente é maior que o número de pretendentes e também das crianças que estão inscritas no cadastro de adoção.

A referida situação ocorre por diversos motivos, podendo-se citar a demora em incluir o nome das crianças nas listas adotivas, ocorrendo em muitos casos pela necessidade de estrito cumprimento do Estatuto da Criança e do Adolescente. A destituição do poder familiar, ainda que deva ser julgado com prioridade pelos magistrados, acaba por se prolongar no tempo, impedindo que uma criança consiga uma nova família com a necessária rapidez para evitar traumas psicológicos ainda na primeira infância.

A norma protetiva, outrossim, ao determinar que a adoção é a última possibilidade a ser cogitada pelos órgãos responsáveis, obriga que o juízo da infância faça uma verdadeira “caça” a qualquer parente consanguíneo que deseje cuidar da criança, propondo uma verdadeira diferenciação entre as modalidades de famílias – vedada pela Constituição de 1988 – como se o vínculo biológico fosse predominante sobre o socioafetivo. Em determinadas situações, o parente da família extensa teve

pouco contato com a criança e absolutamente nada garante que ele vai ser capaz de prover as melhores condições para o sadio desenvolvimento do infante.

Diante dos embaraços que afetam os processos adotivos, muitos pais tem receio de deixar seus filhos à adoção, apesar do pleno conhecimento de que não poderão suprir as necessidades básicas da prole. Assim, em ato extremo, resolvem entregar o bebê para alguém em que tenham confiança suficiente de que poderá dar melhores condições psicológicas, educacionais ou financeiras para seus filhos.

A pessoa (ou casal) pode ser um parente, um amigo ou um vizinho com que tenha a certeza de que irão prover os cuidados necessários à criança. Como já relatado, trata-se da modalidade adotiva conhecida como *intuitu personae* ou dirigida.

Ainda que não seja prevista em lei, a adoção dirigida exsurge da realidade, não podendo o legislador pátrio ignorar o que já existe nos meandros da sociedade. Não se trata do cometimento de uma ilegalidade tipificada criminalmente, como ocorre com a adoção *à brasileira*, mas sim, o simples reconhecimento de ato praticado com o objetivo de garantir o melhor interesse da criança e do adolescente.

A proposta aqui discutida não é necessariamente tornar a adoção *intuitu personae* como regra do sistema jurídico. Busca-se apenas assegurar o direito dos pais de contribuírem nos passos seguintes dos seus filhos, em especial na escolha de alguém que tenha a confiança necessária para adotar a sua prole.

Salienta-se que a pessoa ou casal “escolhido” pelos genitores deve passar por todo o processo de acompanhamento psicossocial já existente nas Varas da Infância e Juventude, a fim de se apurar o cumprimento de todos os requisitos objetivos e subjetivos existentes no Estatuto da Criança e do Adolescente por parte dos candidatos, excetuando-se a necessidade de prévia habilitação nos cadastros adotivos.

Ademais, deve ser excluída a possibilidade de contraprestação para a entrega do infante, pois a prática constitui crime, não podendo uma criança ser “entregue” apenas pelo interesse econômico dos genitores. Entretanto, essa ilegalidade não pode ser presumida, devendo ser suficientemente comprovada para desconstituir a tentativa de adoção direcionada.

Muitos dos argumentos utilizados para combater as adoções *intuitu personae* referem-se à suposta burla das listas de adoção, preterindo-se o “direito” de adultos que estejam previamente inscritos. Entretanto, a doutrina tem há muito superado o paradigma de que a adoção serve para “dar um filho a quem não poderia tê-lo”,

focando, na atualidade, nos interesses da criança e do adolescente e em proporcionar novamente a eles o direito à convivência familiar.

Deve-se deixar de enxergar o procedimento de adoção sob a ótica dos adultos, os quais não tem qualquer direito subjetivo de “ganhar” uma criança do Estado, pois, como já referido, o escopo do instituto é assegurar uma nova família à criança e não um filho aos adultos.

Outra crítica direcionada à adoção *intuitu personae* é o fato de que não haverá o rompimento do vínculo existe entre os pais biológicos e as crianças adotadas, conforme determinado pela norma Estatutária.

Todavia, com o reconhecimento da multiparentalidade, resultado do julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do Recurso Extraordinário n. 898060/SC, a argumentação perde o sentido, já que é plenamente viável que uma criança mantenha o contato com os seus genitores ao mesmo tempo em que é criada pelos pais adotivos, não havendo, portanto, qualquer óbice legal para tanto.

A existência da multiparentalidade pode ainda facilitar o processo adotivo, em especial a modalidade *intuitu personae*, considerando que os pais biológicos com o direito à visitação podem acompanhar o desenvolvimento do seu filho, tendo mais garantias de que fizeram a escolha certa ao “entregar” a criança aos cuidados de quem tinham a confiança de que poderia dar melhores condições de vida ao bebê.

Os Tribunais, ao mesmo tempo, apresentam divergências significativas quanto à possibilidade de acolhimento das adoções dirigidas. Na maioria dos casos, os pais adotivos apenas vão ao judiciário para cancelar o vínculo afetivo já consolidado, buscando regularizar a adoção por meio de ação judicial.

Da análise realizada, percebe-se que os magistrados estão, aos poucos, admitindo a adoção *intuitu personae*, em especial quando há suficiente comprovação da formação de vínculo afetivo, tornando danoso à criança a sua retirada do seio familiar, onde já está totalmente adaptada, pelo simples argumento de cumprimento da norma em sua literalidade.

Assim, por todo o exposto no trabalho monográfico, é constatável que as adoções dirigidas têm o condão de mitigar os cadastros de adoção previstos no Estatuto da Criança e do Adolescente, principalmente quando da ocorrência de consolidação de vínculo afetivo entre o adotando e a família adotiva, tornando a inobservância às listas adotivas medida imperativa em virtude da necessidade de garantir o melhor interesse da criança e do adolescente e também a sua proteção integral.

Ao arremate, salienta-se que o interesse dos infantes deve suplantar qualquer outro que esteja em colisão no momento da análise de demandas protetivas ou judiciais, notadamente referindo-se à adoção. A vontade dos adultos deve ser vista com ressalvas, já que todas as normas de defesa da criança e do adolescente destacam o seu superior interesse e sua condição de peculiar de pessoa em desenvolvimento, devendo, assim, toda a sociedade buscar a efetivação dos direitos infanjuvenis, em especial o direito à convivência familiar, o qual é intrínseco ao processo adotivo.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução: Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

AMIN, Andréa Rodrigues. Doutrina da Proteção Integral. In: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (Coord.). **Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos**. São Paulo: Saraiva, 2014.

BORDALLO, Galdino Augusto Coelho. In: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (Coord.). **Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos**. São Paulo: Saraiva, 2014.

BRASIL. Decreto-lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Rio de Janeiro, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 4 abr. 2018.

_____. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Código Civil**. Brasília, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 28 mar. 2018.

_____. Lei n. 13.257, de 8 de março de 2016. **Dispõe sobre as políticas públicas para a primeira infância e altera a Lei no 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), o Decreto-Lei no 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal), a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1º de maio de 1943, a Lei no 11.770, de 9 de setembro de 2008, e a Lei no 12.662, de 5 de junho de 2012**. Brasília, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/113257.htm>. Acesso em: 28 mar. 2018

_____. Lei n. 13.509, de 22 de novembro de 2017. **Dispõe sobre adoção e altera a Lei no 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1º de maio de 1943, e a Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil)**. Brasília, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13509.htm>. Acesso em: 28 mar. 2018.

_____. Lei n. 6.697, de 10 de outubro de 1979. **Código de Menores**. Brasília, 1979. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/1970-1979/L6697impressao.htm>. Acesso em: 2 abr. 2018.

_____. Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. Brasília, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm>. Acesso em: 27 abr. 2018.

_____. **Plano Nacional de Promoção, Proteção e Defesa do Direito da Criança e do Adolescente à Convivência Familiar e Comunitária**. Brasília: Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome, 2006. Disponível em <<http://www.sdh.gov.br/assuntos/criancas-e-adolescentes/programas/pdf/plano-nacional-de-convivencia-familiar-e.pdf>> Acesso em: 1 maio de 2018.

_____. Projeto de Lei da Câmara dos Deputados n. 1.212, de 2011. **Acrescenta dispositivo à Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990, que “Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências”**. Brasília. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br>>. Acesso em: 29 abr. 2018.

_____. Projeto de Lei da Câmara dos Deputados n. 1917, de 2011. **Altera a Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990, incluindo parágrafos em seu artigo 13, renumerando o artigo único, referente à entrega de filhos para adoção**. Brasília. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br>>. Acesso em: 29 abr. 2018.

_____. Projeto de Lei do Senado Federal n. 394, de 2017. **Dispõe sobre o Estatuto da Adoção de Criança ou Adolescente**. Brasília. Disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=7235783&disposition=inlin> >. Acesso em: 3 maio 2018.

_____. **Regimento Interno da Câmara dos Deputados**, de 1989. Brasília, Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/legislacao/regimento-interno-da-camara-dos-deputados/RICD_atualizado_ate_RCD_27-2018.pdf>. Acesso em: 30 maio 2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus n. 294.729/SP**. Relator: Min. Sidnei Beneti. Diário de Justiça Eletrônico. Brasília, 29 set. 2014.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 1172067/MG**. Relator: Min. Massami Uyeda. Diário de Justiça Eletrônico. Brasília, 14 abril. 2010.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n. 898060**. Relator: Min. Luiz Fux. Diário de Justiça Eletrônico. Brasília, 24 ago. 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4277/DF**. Relator: Min. Ayres Britto. Diário de Justiça. Brasília, 14 out. 2011.

CARVALHO, Dimas Messias de. **Direito das famílias**. São Paulo: Saraiva, 2017.

CASSETTARI, Christiano. **Multiparentalidade e parentalidade socioafetiva: efeitos jurídicos**. São Paulo: Atlas, 2015.

CHAVES, Antônio. **Adoção: adoção simples e adoção plena**. São Paulo: Julex, 1988.

COM guarda disputada, bebê achado em lixo no Ceará é mandado a abrigo. **G1 CE**, 14 ago. 2013. Disponível em: <<http://g1.globo.com/ceara/noticia/2013/08/com-guarda-disputada-bebe-achado-em-lixo-no-ceara-e-mandado-abrigo.html>>. Acesso em: 29 abr. 2018.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Cadastro nacional de adoção**: relatório de crianças cadastradas. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/cnanovo/pages/publico/index.jsf>>. Acesso em: 15 abr. 2018.

_____. **Cadastro nacional de adoção**: relatório de pretendentes cadastrados. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/cnanovo/pages/publico/index.jsf>>. Acesso em: 15 abr. 2018.

_____. **Cadastro nacional de crianças acolhidas**: quantidade de acolhidos por estado. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/cnca/publico/>>. Acesso em: 15 abr. 2018.

_____. **Encontros e desencontros da adoção no Brasil**: uma análise do Cadastro Nacional de Adoção do Conselho Nacional de Justiça. Brasília, 2013.

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

DIGIÁCOMO, Murillo José. Da impossibilidade jurídica da 'adoção intuitu personae' no ordenamento jurídico brasileiro à luz da lei n. 12.010/2009 e da Constituição Federal de 1988. **Atuação - Revista Jurídica do Ministério Público Catarinense**, v. 7, n. 17, p. 131-156, jul./dez. 2010.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito de família**. São Paulo: Saraiva, 2007.

FACHIN, Luiz Edson. **Da paternidade: relação biológica e afetiva**. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.

FARIAS, Cristino Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: direito de família**. São Paulo: Atlas, 2015.

_____; _____. **Curso de direito civil: parte geral e LINDB**. Salvador: JusPodivm, 2014.

GHILARDI, Dóris. A possibilidade de reconhecimento da multiparentalidade: vínculo biológico x vínculo afetivo, uma análise a partir do julgado da AC n. 2011.027498-4 do TJSC. **Revista Brasileira de Direito das Famílias e das Sucessões** – n. 36, Porto Alegre: Magister/IBDFAM, out./nov. 2013.

_____. Decisão do Supremo Tribunal Federal sobre parentalidades simultâneas e adoção legal: uma brecha para mudanças ou uma afronta ao princípio da isonomia? **Revista de Direito de Família e Sucessão**, Brasília, v. 3, n. 1, p. 91-111, jan./jun. 2017.

GOMES, Orlando. **Direito de Família**. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: direito de família**. São Paulo: Saraiva, 2016.

GRANATO, Eunice Ferreira Rodrigues. **Adoção: doutrina e prática**. Curitiba: Juruá, 2010.

HOUAISS, Antônio. **Minidicionário Houaiss da Língua Portuguesa**. Rio de Janeiro: Objetiva, 2008.

ISHIDA, Válter Kenji. **Estatuto da criança e do adolescente: doutrina e jurisprudência**. Salvador: Juspodivm, 2016.

JUNO. Direção de Jason Reitman. Los Angeles: Fox Searchlight Pictures, 2007.

KUSANO, Suely Mitie. **Adoção Intuitu Personae**. 2006. 341 f. Tese (Doutorado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2006.

LÔBO, Paulo. **Direito civil: famílias**. São Paulo: Saraiva, 2017.

_____. Quais os limites e a extensão da tese de repercussão geral do STF sobre socioafetividade e multiparentalidade? **Revista IBDFAM: família e sucessões**, Belo Horizonte, n. 22, p. 11-27, jul./ago. 2017.

MADELENO, Rolf. **Manual de direito de família**. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2015.

MOTTA, Maria Antonieta Pisano. Adoção pronta x adoção pelo cadastro. In: LEITE, Eduardo de Oliveira. **Adoção: aspectos jurídicos e metajurídicos**. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

MPSC requer punição para casal que burlou o Cadastro Nacional de Adoção. 2018. Disponível em: <<https://www.mpsc.mp.br/noticias/mpsc-requer-punicao-para-casal-que-burlou-o-cadastro-nacional-de-adocao>> Acesso em: 2 maio 2018.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Estatuto da criança e do adolescente comentado: em busca de uma Constituição Federal das crianças e dos adolescentes**. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

OLIVEIRA, Cláudio Gomes de. Adoção *intuitu personae*: a prevalência do afeto. **Revista Síntese: Direito de Família**, São Paulo, v. 17, n. 97, p. 68-74, ago./set. 2016.

OLIVEIRA, Hélio Ferraz de. **Adoção: aspectos jurídicos, práticos e efetivos**. Leme/SP: Mundo Jurídico, 2014.

PAIVA, Leila Dutra de. **Adoção: significados e possibilidades**. São Paulo: Casa do Psicólogo, 2004.

PARA MPSC, lista para adoção em Chapecó deve ser respeitada. 2012. Disponível em: <<https://www.mpsc.mp.br/noticias/para-mpsc--lista-para-adocao-em-chapeco-deve-ser-respeitada>>. Acesso em: 2 maio 2018.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil: direito de família**. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Sistema de adoção no Brasil é cruel com as crianças e os adolescentes**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2016-dez-18/processo-familiar-sistema-adocao-brasil-cruel-criancas-adolescentes>>. Acesso em: 15 abr. 2018.

PEREIRA, Tânia da Silva. **Direito da criança e do adolescente – uma proposta interdisciplinar**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

_____. O “melhor interesse da criança”. In: PEREIRA, Tânia da Silva (Coord.). **O melhor interesse da criança: um debate interdisciplinar**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito de família**. Campinas: Bookseller, 2001.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de Família**. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

ROGRIGUES, Horácio Wanderlei. LAMY, Eduardo de Avelar. **Teoria Geral do Processo**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.

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

_____; _____. CUNHA, Rodrigo Sanches. **Estatuto da criança e do adolescente: Lei n. 8.069/90 - comentado artigo por artigo**. São Paulo: Saraiva, 2016.

SANCHES, Helen Cristine Corrêa; VERONESE, Josiane Rose Petry. **Dos filhos de criação à filiação socioafetiva**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012.

_____; _____. A proteção integral e o direito fundamental de crianças e adolescentes à Convivência Familiar. In: VERONESE, Josiane Rose Petry (Coord.). **Direito da criança e do adolescente: novo curso – novos temas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

SARMENTO, Anna Beatriz Galdino. **Gravidez na adolescência aumenta no Brasil**. Disponível

em: <http://www.invivo.fiocruz.br/cgi/cgilua.exe/sys/start.htm?infoid=57&query=simple&search_by_authname=all&search_by_field=tax&search_by_headline=false&search_by_keywords=any&search_by_priority=all&search_by_section=all&search_by_state=all&search_text_options=all&sid=5&site=fio&text=gravidez> Acesso em: 2 maio 2018.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. **Agravo de instrumento n. 0025316-16.2016.8.24.0000, de Caçador**. Relator: Des. Raulino Jacó Brüning. Diário de Justiça Eletrônico. Florianópolis, 27 out. 2016.

_____. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. **Apelação Cível n. 2012.004751-7, de Chapecó**. Relator: Des. Luiz Zanelato. Diário de Justiça Eletrônico. Florianópolis, 15 jun. 2012.

_____. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. **Apelação Criminal n. 2013.074058-2, de Xaxim**. Relatora: Desa. Salete Silva Sommariva. Diário de Justiça Eletrônico. Florianópolis, 24 jun. 2014.

_____. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. **Apelação Criminal n. 2012.015205-2, de Lages**. Relatora: Desa. Marli Mosimann Vargas. Diário de Justiça Eletrônico. Florianópolis, 25 set. 2012.

_____. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. **Apelação Criminal n. 2012.001056-5, de Itapema**. Relatora: Des. Roberto Lucas Pacheco. Diário de Justiça Eletrônico. Florianópolis, 29 nov. 2012.

SENA, Thandra Pessoa de. **Nova lei de adoção à luz dos direitos fundamentais**. Curitiba: Juruá, 2015.

SILVA FILHO, Artur Marques da. **Adoção – regime jurídico, requisitos, efeitos, inexistência, anulação**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

SILVEIRA, Mayra; VERONESE, Josiane Rose Petry. **Estatuto da criança e do adolescente comentado**. São Paulo: Conceito Editorial, 2011.

SOUZA, Danni. Multiparentalidade: a possibilidade jurídica do reconhecimento simultâneo da paternidade biológica e socioafetiva e seus efeitos. **Revista Síntese: Direito de Família**, São Paulo, v. 16, n. 94, p. 55-80, fev./mar. 2016.

VALADARES, Maria Goreth Macedo. Como ficam as adoções perante a decisão o STF (RE 898060) que reconheceu a possibilidade da multiparentalidade? **Revista IBDFAM: família e sucessões**, Belo Horizonte, n. 24, p.23-38, nov./dez. 2017.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito civil: direito de família**. São Paulo: Atlas, 2009.