

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ
SETOR DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
FACULDADE DE DIREITO

DÉBORA CAROLINE BUENO

POSSIBILIDADE JURÍDICA DA ADOÇÃO *INTUITU PERSONAE* SOB A ÓTICA DO
PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

CURITIBA
2013

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ
SETOR DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
FACULDADE DE DIREITO

DÉBORA CAROLINE BUENO

POSSIBILIDADE JURÍDICA DA ADOÇÃO *INTUITU PERSONAE* SOB A ÓTICA DO
PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado ao Curso de Graduação em
Direito da Universidade Federal do
Paraná, como requisito parcial à obtenção
do título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof^a. Dr^a. Ana Carla Harmatiuk Matos

CURITIBA
2013

AGRADECIMENTOS

Ao longo destes cinco anos acadêmicos muitas pessoas foram de suma importância para mim. Portanto, quero agradecer a todas essas pessoas neste momento, ainda que não tenham tido alguma contribuição direta para a realização deste trabalho, afinal a elaboração de um trabalho de conclusão de curso marca o final de uma trajetória que não se resume à pesquisa sobre um tema e redação de uma monografia.

Agradeço à minha mãe, Rosana e ao meu pai, Francisco, pela educação, pelo apoio em todos os momentos, pelo incentivo, pelos sacrifícios, pela compreensão, pelo exemplo de dedicação e superação e por possibilitarem que eu fosse o que sou hoje. Agradeço também à minha irmã, Franciele, pelo companheirismo, paciência, incentivo e apoio e por auxiliar na revisão deste trabalho e ao meu irmão, Eduardo, pelos momentos de descontração, pelo companheirismo e apoio.

Não posso deixar de agradecer a toda a minha família, que esteve sempre presente, oferecendo apoio e compreendendo as ausências por conta dos compromissos que a faculdade nos impõe, em especial aos meus tios e padrinhos, Dircélia e Marcos. Não posso deixar de agradecer também à Mariane, minha prima, pelos momentos de distração e pela amizade.

Agradeço às melhores amigas com as quais a faculdade me presenteou: Eline, Ellen, Luiza Beghetto, Maraisa, Ryana e Thaís. Elas sabem todos os percalços dessa trajetória e sou muito grata por me aceitarem como sou, com meus erros e acertos, pela preocupação, por saberem ser rígidas quando necessário, como só amigas verdadeiras sabem ser. Agradeço a todas as horas de conversa, ao apoio, à compreensão, aos conselhos, ao auxílio no processo de realização deste trabalho com críticas construtivas e palavras de incentivo e especialmente à Ryana, pela ajuda com a revisão da formatação. Agradeço também às amigas Sabrine, Isadora Michel e Hermínia e aos amigos Fabio Masi, Rodrigo e Luis Eduardo.

Presto também meus agradecimentos ao Emanuel pelo incentivo, pelo apoio e pela companhia nos últimos meses, à Gabrielle e ao Felipe Gonçalves, também pelo apoio, pela confiança e por sempre saberem o que dizer nos momentos difíceis.

Agradeço à Dra. Andréia e ao Dr. Leucimar, através dos quais tive meu primeiro contato com a prática jurídica. Muito obrigada pela oportunidade e pela consideração com que fui tratada durante o ano em que permaneci no escritório. Às admiráveis

procuradoras federais Dra. Maria Eloiza, Dra. Maria Cândida e Dra. Danielle, com as quais tive oportunidade de aprender durante meu estágio na Procuradoria Federal, presto também meus agradecimentos. Agradeço aos exemplares servidores da Justiça Federal: Patrícia, Júlio César, Eunice, Ivana e Wedley Thony. Muito obrigada pela oportunidade, pela paciência, pela atenção e pela confiança. À colega de estágio Francielle e ao colega Leonardo. Ao Dr. Marcos agradeço não apenas pela oportunidade de realizar estágio em seu gabinete, mas também pelos momentos de reflexão, transcendendo a mera orientação jurídica.

Dedico especial agradecimento à professora Ana Carla Harmatiuk Matos, responsável por despertar meu encantamento pelo direito civil e principalmente pelo direito de família, que, com toda boa vontade e dedicação, aceitou orientar-me neste trabalho.

Por fim, agradeço ao Partido Acadêmico Renovador, não a este enquanto ente metafísico, mas às e aos paristas. A Faculdade de Direito pode dar formação jurídica técnica e intelectual, mas o que levo de mais importante desses cinco anos de graduação não é o que aprendi em livros ou assisti em salas de aula, é o crescimento pessoal, a destruição e construção de conceitos e valores, o que somente foi possível com a militância no PAR. Isso não se compra, não se aprende, é construído a partir dos debates, das conversas, da reflexão, dos questionamentos, da dialética, da convivência com pessoas que possuem, cada uma delas, conhecimentos, qualidades e capacidades diversas e incríveis. Soma-se a isso o espaço horizontal e acolhedor no qual se constitui o PAR, que sem qualquer pré-conceito aceita que todas as pessoas que têm vontade de transformar a realidade construam esse coletivo. Este trabalho também é fruto dessa visão de mundo que adquiri durante os últimos três anos. Para não ser injusta preciso agradecer especialmente a algumas pessoas: à Anita, que me apresentou ao PAR; à Mariana Santos, responsável pela minha decisão em ingressar no partido, e pela amizade; ao Marwan, pela amizade construída além da militância. Também não posso deixar de agradecer às e aos paristas: Priscilla Villani, Allan, Larissa Rahmeier, Débora Pradella, Guilherme Nunes, Maurício Serenato, Roger, Juliana Horst, Karolyne, Juliana Semkiw, Mônica, Ana Cristina, Vanessa Ando, Ana Milani, Letticia e Joyce. E também às veteranas e aos veteranos com quem tanto aprendi: Luísa, Mauricio Rezende, Isabela Rissio, Alisson, Daniel Fauth e Ana Flávia. Levarei comigo esses três anos de PAR, que me modificaram substancialmente, por onde for.

RESUMO

Este trabalho tem por objeto o estudo da adoção *intuitu personae* sob a ótica do princípio do melhor interesse do menor, sustentando, assim, a possibilidade jurídica dessa modalidade de adoção. A adoção no contexto atual corresponde a um instrumento de efetivação do direito de crianças e adolescentes à convivência familiar, previsto constitucionalmente. A nossa Constituição consagra a doutrina da proteção integral a crianças e adolescentes, que traz consigo o princípio do melhor interesse, inaugurando um novo paradigma jurídico no campo dos direitos de crianças e adolescentes. Este paradigma consiste na determinação de que nas relações em que envolvam crianças e adolescentes as soluções a serem buscadas são aquelas que atendam ao melhor interesse desses indivíduos. Se é assim e se a adoção consiste numa maneira de efetivar os direitos de crianças e adolescentes, não há razão para a conclusão pela vedação legal da adoção *intuitu personae* com fundamento na necessária atenção aos Cadastros de Adotantes, admitindo-se somente serem afastados estes nas hipóteses expressamente previstas em lei. O objetivo desse trabalho é justamente demonstrar que de acordo com a atual via de interpretação do direito, que reclama uma análise principiológica do ordenamento jurídico, somente pode levar à interpretação pela admissão da adoção *intuitu personae*.

Palavras-chave: adoção; adoção *intuitu personae*; princípio do melhor interesse do menor; direitos de crianças e adolescentes

ABSTRACT

This academic work has for its object the study of the adoption *intuitu personae* from the perspective of the principle of the best interest of the minor, sustaining, thus, the legal possibility of this type of adoption. The adoption in the present context corresponds to an instrument for ensuring the right of children and adolescents to family life, provided constitutionally. Our Constitution enshrines the doctrine of integral protection of children and adolescents, which brings with itself the principle of best interest, ushering in a new legal paradigm in the field of children and adolescents' rights. This paradigm consists in determining that, in relationships involving children and adolescents, the solutions to be searched are those that serve the best interests of these individuals. If so, and if the adoption is a way to assure the rights of children and adolescents, there is no reason to conclude for the legal prohibition of adoption *intuitu personae* on the basis of necessary attention to Registers of Adopters, admitting only to be removed these in the cases provided by law. The aim of this academic work is to demonstrate that, in accordance with the current way of law interpretation, which calls for a principled-logical analysis of the legal system, it only can lead to an interpretation by the admission of adoption *intuitu personae*.

Key-words: adoption; adoption *intuitu personae*; principle of the best interests of the minor; rights of children and adolescents

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	7
2 CONTEXTO HISTÓRICO.....	9
3 PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE ...	20
3.1 UMA DEFINIÇÃO DE PRINCÍPIOS	20
3.2 CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO DE FAMÍLIA E PRINCÍPIOS.....	24
3.3 ANÁLISE DO PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE NO BRASIL	27
3.4 ANÁLISE DE CASOS CONCRETOS.....	31
4 ADOÇÃO INTUITU PERSONAE	36
4.1 ADOÇÃO	36
4.1.1 Considerações iniciais.....	36
4.1.2 Tratamento atual do instituto no ordenamento jurídico brasileiro	44
4.1.2.1 Requisitos: legitimados para adotar; consentimento; reais vantagens para o adotando.....	47
4.1.2.2 Estágio de convivência	49
4.1.2.3 Cadastros de Adotantes e Cadastros de crianças e adolescentes em condições de serem adotados	50
4.1.2.4 Procedimento.....	52
4.1.2.5 Efeitos da adoção	55
4.1.2.6. Modalidades de adoção.....	55
4.2 ADOÇÃO INTUITU PERSONAE.....	56
4.1.1 Primeiros apontamentos.....	56
4.2.2 Adoção <i>intuitu personae</i> sob a ótica do princípio do melhor interesse da criança e do adolescente	62
5 CONCLUSÃO	69
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	72

1 INTRODUÇÃO

Consagrado está no nosso ordenamento jurídico, mais precisamente no Estatuto da Criança e do Adolescente, o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, que consiste, em suma, na verificação, em cada caso que envolva crianças e adolescentes, da solução que melhor atenda aos interesses desses indivíduos. É conferido também a esses sujeitos a prioridade absoluta e o direito à convivência familiar, constitucionalmente garantidos.

Contudo, a exemplo de diversos outros direitos e garantias consagrados na Constituição Federal e em leis infraconstitucionais, não há compasso entre a norma e a realidade. A realidade brasileira é de espantoso número de crianças abandonadas, que não possuem família, “moram” na rua ou vivem em abrigos e lares, não tendo efetivado o seu direito mais basilar, mais fundamental, que é o direito à convivência familiar.

As causas de abandono de crianças são diversas, entretanto, a que se verifica em maior medida é a econômica, representada pela impossibilidade material de os pais proverem o sustento de seus filhos. Ao lado dessa causa aparecem outras, como causas psicológicas e a gravidez indesejada.

Já com relação à causa econômica, apenas uma maior igualdade social poderia resolvê-la, com mudanças estruturais e econômicas na sociedade e no que diz respeito às causas psicológicas e de abandono pelo genitor, uma política pública de acompanhamento psicológico seria a solução mais adequada.

Embora se deva buscar, sem dúvida, a superação dessas causas, seja por políticas públicas, por meio da permissão do aborto ou por uma maior igualdade e solidariedade social, que só virá com o tempo, o problema social que se apresenta é esquecido pela sociedade e pelo Estado e, muitas vezes, por estudiosos, e é necessário que sejam tomadas ações positivas para que se diminua o número de crianças abandonadas.

A adoção é um mecanismo que pode diminuir o problema social de crianças abandonadas pelos genitores e efetivar o direito da criança e do adolescente à convivência familiar.

A adoção *intuitu personae*, também chamada de adoção dirigida, é aquela em que os genitores escolhem os adotantes, ou os candidatos à adoção desejam adotar determinada criança ou adolescente.

Limitar as possibilidades de adoção certamente não se mostra a via mais adequada para um melhor atendimento aos direitos de crianças e adolescentes, sobretudo quando se tem em mente que está expressamente previsto no Estatuto da Criança e do Adolescente que o melhor interesse do menor deve ser atendido, constituindo um princípio a ser observado.

Por este motivo, objetiva-se neste trabalho a demonstração da possibilidade jurídica da adoção *intuitu personae* como a interpretação mais adequada ao atendimento do princípio do melhor interesse da criança e do adolescente.

O foco da análise que aqui será feita encontra-se nos argumentos favoráveis a esse tipo de adoção, demonstrando que por uma análise sistemática não há qualquer vedação jurídica para que ela ocorra e inclusive em alguns casos é necessária.

Para tanto, analisa-se em um primeiro momento as vicissitudes históricas a respeito da adoção e dos direitos titularizados por crianças e adolescentes, sobre o direito de família, bem como o lugar conferido a esses indivíduos no âmbito familiar.

Em seguida, apresenta-se uma exposição sobre princípios, para que sejam estabelecidas as bases sobre as quais se fundamenta a aplicação do princípio do melhor interesse do menor utilizada no desenvolvimento desta exposição.

Por fim, menciona-se as linhas gerais da adoção na legislação brasileira, atual e passada, explicando-se a adoção *intuitu personae* com a apresentação dos argumentos que fundamentam a sua vedação legal, a desconstrução desses argumentos e a demonstração de que a interpretação favorável a esse tipo de adoção é a que melhor atende ao princípio do melhor interesse da criança e do adolescente.

2 CONTEXTO HISTÓRICO

Antes de iniciar o tratamento sobre os temas centrais deste trabalho, quais sejam o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente e a adoção *intuitu personae*, cabe tecer alguns breves apontamentos a fim de que se possa situar estes temas no contexto atual. Importante se faz, assim, uma análise histórica para que se possa compreender, em certa medida, os motivos pelos quais, apesar de a Constituição de 1988 ter superado a base jurídica anterior, tratado de diversos setores da vida em sociedade e estabelecido direitos e garantias individuais para todos os brasileiros, dentre os quais se insere a proteção integral a crianças e adolescentes, ainda não há efetiva concretização dos fundamentos e direitos mínimos trazidos pela Constituição. Quanto a essa questão da efetivação de direitos, Rosana Fachin aponta que um dos exemplos dessa não correspondência entre a norma e a prática é, justamente, “a busca do atendimento aos interesses da criança, garantindo-lhe um desenvolvimento digno e sadio, em exortação à dignidade humana [...]”¹.

Embora a obra de Rosana Fachin tenha sido escrita há mais de dez anos e a aplicação do princípio do melhor interesse da criança e do adolescente apareça em várias decisões judiciais, certamente esse princípio não é utilizado em sua máxima medida quando se trata da questão da adoção *intuitu personae*, rechaçada por parte da doutrina e de operadores do direito.

Essa questão da ausência de efetivação dos direitos expressos na Constituição brasileira está diretamente ligada ao tema deste trabalho, que pretende demonstrar que a adoção *intuitu personae* é possível juridicamente, tendo em vista o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente.

Assim, um resgate histórico se mostra importante para que se perceba que ignorar a adoção *intuitu personae* ou a considerar contrária à lei está atrelado a um pensamento já superado juridicamente.

Cumpre, contudo, alertar para o tipo de análise histórica que será realizada.

¹ FACHIN, Rosana Amara Girardi. *Em busca da família do novo milênio: (uma reflexão crítica sobre as origens históricas e as perspectivas do Direito de Família brasileiro contemporâneo)*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, apresentação.

Os processos históricos são constituídos de avanços e retrocessos, por descontinuidades, ou seja, não há uma linha que se segue e que desencadeia na contemporaneidade, portanto não há linearidade, evolução, não há uma lógica de fatos encadeados. Desse modo, não é interessante no presente trabalho a análise das consequências jurídicas provenientes das relações familiares na Roma Antiga, como habitualmente se faz, embora menções a esse período histórico seja inevitável na explicação que se seguirá. Entretanto, o importante a ser esclarecido é que não será adotado o modelo evolucionista de se partir do direito romano para se chegar ao direito atual².

Não se pretende traçar um histórico linear e com pretensão de totalidade a respeito da família e das crianças e adolescentes ou a respeito de suas consequências jurídicas, mas apenas apontar algumas circunstâncias de determinados momentos históricos que permanecem na sociedade atual e determinam o posicionamento pela vedação legal à adoção *intuitu personae*.

Para essa análise é necessário tratar da família em diversos momentos históricos, pois verificar o papel das crianças em suas famílias e o que representam para elas é de grande auxílio para defender que hoje o que deve ser buscado é o atendimento ao seu melhor interesse. Além disso, tratar de adoção é tratar de direito de família, pois a adoção é uma maneira de efetivar a proteção integral a crianças e adolescentes e atender ao seu melhor interesse, uma vez que atualmente um dos principais direitos titularizados por crianças e adolescentes é o direito à *convivência familiar*, expresso no artigo 227 da Constituição da República. Esse trabalho trata justamente de uma forma de concretizar esse direito, portanto, justifica-se uma abordagem histórica da própria família e da adoção.

Com relação à adoção, tema que em geral envolve crianças e adolescentes em que pese possa ser realizada adoção de adultos, é um parâmetro interessante para se

² Ricardo Marcelo Fonseca, apresentando a problematização quanto à história positivista, assevera que “a história, em suma, torna-se justificadora do presente através de uma suposta demonstração de que o presente foi o caminho ‘natural’ do processo histórico. Em segundo lugar, tal procedimento historiográfico cumpre papel legitimador na medida em que vislumbra a linearidade histórica como algo que conduz, de modo necessário, ao progresso (no caso, o progresso jurídico).” (FONSECA, Ricardo Marcelo. *Introdução teórica à história do direito*. Curitiba: Juruá, 2009, p. 67).

avaliar como a criança e o adolescente eram vistos pelas sociedades em seus diversos momentos históricos. No Brasil, foi reproduzido no instituto da adoção por longo período o modelo patriarcal, matrimonial da família, com o objetivo de atender aos interesses de pessoas que não pudessem ter filhos biológicos ou que pretendessem ampliar o número de filhos³.

Sabe-se que a adoção existiu em civilizações antigas, como em Roma e na Grécia⁴, com o objetivo de dar continuidade aos cultos familiares, ou seja, tendo em vista interesses exclusivamente dos adotantes. Mesmo na época pré-romana o instituto já existia, pois o código de Hamurabi e as Leis de Manu previam a adoção⁵, dispondo que àqueles que não tivessem filhos, era permitido adotar. Ou seja, mais uma sociedade que enxergava a criança como objeto de satisfação dos interesses exclusivos de pessoas que não tinham filhos. Serviu também para fins guerreiros, como uma forma de que houvesse a perpetuação do chefe de família e o adotado continuasse as campanhas do pai adotivo, como ocorreu entre os germânicos, que também usavam o instituto como meio de dispor de bens, na falta de patrimônio⁶.

A permanência da adoção em diversas sociedades e em diversos momentos da história pode ser explicada pela permanência da própria família⁷, existente em várias sociedades nos mais diversos períodos históricos, nas suas várias transformações e adaptando-se aos moldes que as condições materiais de existência da sociedade e de cada momento histórico exigem.

³ MATOS, Ana Carla Harmatiuk; OLIVEIRA, Ligia Ziggotti de. O princípio do melhor interesse da criança nos processos de adoção e o direito fundamental à família substituta. In: *Revista de Direitos Fundamentais e Democracia*, Curitiba, v. 12, n. 12, p. 285-301, julho/dezembro de 2012. Disponível em: <<http://revistaeletronicardfd.unibrasil.com.br/index.php/rdfd/article/download/285/286>>> Acesso em: 8 de novembro de 2013, p. 286.

⁴ Em relação à adoção na Grécia, Vadir Sznick aponta que em Esparta o instituto, apesar de conhecido, teve pouco emprego, pois na cidade-estado que possuía características guerreiras as crianças ficavam com os pais somente até os sete anos de idade (SZNICK, Valdir. *Adoção*. São Paulo: LEUD. 2. ed., 1993, p. 2 e p. 10).

⁵ *Ibidem*, p. 7-8.

⁶ *Ibidem*, p. 16.

⁷ Carlos Eduardo Pianovski Ruzyk apresenta uma análise histórica, expondo uma história de longa duração da família ocidental, estudo com fundamento nas teorias desenvolvidas pela Escola de Annales. Nas palavras de Ruzyk: "Esses movimentos de conjunto que modificam a sociedade transformam, é certo, e profundamente, a família. Não fazem, porém, com que formações reputadas ao longo da história como familiares deixem de existir. A família é, pois, um fenômeno de longa duração" (RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. *Famílias Simultâneas: da Unidade Codificada à Pluralidade Constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 92).

Conforme exposto, a adoção assumiu diversas funções em sociedades diversas e em vários momentos históricos, mas uma característica é comum: em nenhum desses momentos apresentados a adoção servia para atender aos interesses dos menores, constituindo a adoção um instrumento de satisfação de interesses particulares dos adotantes.

A adoção teve também momentos de pouco uso, e por isso fala-se em descontinuidade, como na Idade Média, tanto em razão de sua incompatibilidade com o sistema feudal⁸, como devido à influência da Igreja Católica, que via com maus olhos a adoção por entenderem que correspondia a um perigo ao matrimônio⁹, à constituição da família legítima e a uma maneira de reconhecer de forma fraudulenta filhos adulterinos ou incestuosos¹⁰. A Igreja somente aceitava a filiação legítima, advinda do casamento.

No Brasil a adoção, em princípio, não interessava ao direito. As Ordenações do Reino, conjunto de normas de Portugal, mais especificamente as Ordenações Filipinas, que vigoraram no Brasil formalmente até o Código Civil de 1916, não traziam disposições muito específicas a respeito da adoção. As Ordenações Filipinas tratavam do perfilhamento, que para alguns juristas era sinônimo de adoção e para outros era um instituto diverso¹¹. Diante da ausência de tratamento suficiente sobre o tema nas Ordenações Filipinas, os juristas afirmavam que deveria se recorrer ao direito romano e ao direito estrangeiro¹².

O direito canônico constituía importante óbice à ampla utilização da adoção nos primeiros quatro séculos da história brasileira, pois, como afirmado, a Igreja possuía suas reservas quanto à adoção¹³.

⁸ Antônio Chaves afirma que na Idade Média “a adoção caiu em desuso, por contrária aos direitos eventuais dos senhores sobre os feudos”. (CHAVES, Antônio. *Adoção*. Belo Horizonte: Del Rey, 1994, p. 51).

⁹ Foi nesse sentido que escreveu Valdir Sznick: “o direito canônico, até certo ponto, combateu o instituto da adoção” apontando que “talvez essa seja a causa da queda espantosa do instituto na Idade Média (...) a Igreja entende que a adoção é um concorrente, um rival do matrimônio” (SZNICK, Valdir. *Op. cit.*, p. 14-15).

¹⁰ WALD, Arnaldo. *O novo direito de família*. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 219.

¹¹ SZNICK, Valdir. *Op. cit.*, p. 16.

¹² PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito de Família*. 3. ed., inteiramente refundida e aumentada. v. III: parentesco. São Paulo: M. Limonad, 1947, p. 177.

¹³ LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Direito Civil: Famílias*. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 276.

Alguns autores, tais como Coelho da Rocha e Lafayette Rodrigues Pereira, chegaram a suprimir de suas obras o instituto da adoção¹⁴. Contudo, Clóvis Bevilacqua¹⁵ relata em sua obra sobre Direito de Família que, ao contrário do que pensavam alguns autores, não se tratava a adoção de um instituto obsoleto, pois várias demandas sobre adoção chegavam aos tribunais.

Portanto, embora o direito não tratasse suficientemente do tema, a adoção não deixou de existir, por ser um produto social e não uma criação normativa.

Pela exposição feita, percebe-se que não houve, evidentemente, uma linearidade desde o direito romano até os dias atuais, com evolução da adoção partindo de uma total insignificância do interesse do adotando para a necessária observância de seu melhor interesse. Houve, como dito, descontinuidades, retrocessos, e a proteção jurídica integral, atualmente prevista a crianças e adolescentes, decorre do contexto em que foi promulgada a nossa Constituição Federal.

Ainda quanto à adoção anteriormente à Constituição Federal de 1988, ao lado da tutela dos interesses particulares dos adotantes, de dar filhos a quem não os possuía, convivia certas vezes uma ideia assistencialista, de dar um suporte a um ser indefeso.

Afinal, a noção da fragilidade das crianças não é um tema recente, assim como o apego aos filhos. Rosana Fachin afirma que a visão da família e da sociedade com relação à criança se modifica no momento em que as crianças começam a frequentar escolas, quando “nota-se a vigília dos pais sobre seus filhos, fazendo com que haja uma aproximação maior, crescendo o sentimento de afetividade na família”¹⁶.

Neste sentido também é a análise de Philippe Ariès¹⁷, relatando que crianças e adolescentes eram mal vistos pela velha sociedade tradicional, que a infância era reduzida ao período mais frágil do indivíduo, enquanto não conseguia fazer as coisas por si só. A família não controlava e nem assegurava a socialização da criança. Aliás, por ser um período curto, o autor afirma que a passagem da criança (criança na concepção dessa época) pela família e pela sociedade era muito breve. Diz ainda o

¹⁴ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Op. cit.*, p. 177.

¹⁵ BEVILAGUA, Clovis. *Direito da família*. 7. ed. corr. e aum. de acordo com o Código Civil e a legislação superior. Rio de Janeiro: Ed. Rio: Fac. Integr. Estácio de Sá, 1976.

¹⁶ FACHIN, Rosana Amara Girardi. *Op. cit.*, p. 32.

¹⁷ ARIES, Philippe. *História social da criança e da família*. 2. ed. Rio de Janeiro: LTC, 2006, p. 4-6.

historiador que a criança nos primeiros anos de vida era uma diversão para a família, que a papericava e se divertia com ela, mas caso ela morresse a comoção não era tão grande, pois logo poderia ser substituída por outra. Para ele, essa família antiga tinha por missão a conservação dos bens, a prática comum de um ofício, a ajuda mútua e ainda, quando necessário, a defesa da honra e das vidas. Não tinha função afetiva.

Afirma ele que a mudança começa a ocorrer quando se altera o modo de aprendizagem das crianças: ao invés de serem misturadas aos adultos para aprenderem, passaram a ser enviadas para escolas. Para Philippe Aries¹⁸, esse processo ocorreu devido ao movimento de moralização dos homens, mas só foi possível porque a família se tornou lugar de afeição, expressa na importância que se deu à educação. Assim, a família começou a dar importância para a criança, “a família tornou-se o lugar de uma afeição necessária entre os cônjuges e entre pais e filhos, algo que ela não era antes”¹⁹.

Quanto à preocupação com a infância e a juventude, Tânia da Silva Pereira assevera que:

A história da humanidade é a história dos adultos. Se hoje a criança e o adolescente são sujeitos de direitos, reconhecidos no ordenamento jurídico-nacional e internacional, objeto de amor e de intensa proteção e afetividade da família, é preciso lembrar que nem sempre gozaram dessa privilegiada situação²⁰.

A alteração que se observa, tanto social como juridicamente com relação às crianças e aos adolescentes, está marcada pelas mudanças ocorridas na própria família.

De acordo com Luiz Edson Fachin:

A família clássica era centralizada na grande família que, nomeadamente no Brasil, durou do século XVIII até o início do século XX, sendo uma família

¹⁸ ARIES, Philippe. *Op. cit.*, p. 6.

¹⁹ *Idem.*

²⁰ PEREIRA, Tânia da Silva. Em busca do melhor interesse da criança. In: LE MONDE DIPLOMATIQUE Brasil. *Encarte especial baseado na palestras e debates do seminário Além da adoção, realizado em 29 de agosto, no Teatro Eva Hertz, em São Paulo*. São Paulo, p. 6-7, out. 2011.

congruente com a situação econômica do país. A grande família cede lugar à família nuclear, com o fenômeno da industrialização e da urbanização.²¹

A família brasileira no século XIX possui como características o fato de ser patriarcal, heterossexual, hierarquizada, transpessoal e matrimonializada²². Essa família sofria pouca intervenção do Estado e tinha por funções, dentre outras, “a procriação, a formação de mão-de-obra, a transmissão de patrimônio e de uma primeira base de aprendizado”²³.

Esse era o modelo familiar das classes dominantes, que refletiu no Código Civil de 1916 da época, pois as leis nesse período atendiam aos interesses das classes dominantes e tomavam como modelo de sociedade essas elites²⁴.

Nas classes sociais baixas não é espantoso que as crianças, os filhos, fossem vistos como força de trabalho, tanto para ajudar nos serviços domésticos, na lavoura ou no ofício do pai, como, após a Revolução Industrial, para trabalhar nas fábricas.

Destacam-se, nas mudanças ocorridas no modelo familiar, as lutas estudantis de meados do século XX, que pretenderam romper com os padrões que estavam postos e buscar seus desejos pessoais, tendo como principal objetivo a felicidade. Nesse contexto, altera-se o relacionamento entre pais e filhos, que passa a fundar-se no amor e não mais no autoritarismo, sendo priorizado o bem-estar da criança, a fim de promover o seu melhor desenvolvimento pessoal²⁵.

Em diversas sociedades e em vários momentos históricos as crianças foram vistas como relevantes para o direito apenas quando estivessem em situação irregular²⁶, quando praticassem algum delito²⁷ ou quando se tratasse de regulamentação de seu trabalho²⁸.

²¹ FACHIN, Luiz Edson. *Direito de família: elementos críticos a luz do novo código civil brasileiro*. 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 66.

²² *Idem*.

²³ *Ibidem*, p. 66-67.

²⁴ RUYK, Carlos Eduardo Pianovski. *Op. cit.*, p. 114.

²⁵ MATOS, Ana Carla Harmatiuk. *As famílias não fundadas no casamento e a condição feminina*. Rio de Janeiro: Renovar (Biblioteca de teses Renovar), 2000, p. 92-93.

²⁶ “O Código de Menores (Lei nº 6.697/79) adotou a Doutrina Jurídica de proteção ao Menor em Situação Irregular, orientando, assim, o Direito do Menor, área de especialização que passou a vigorar em grande magnitude entre nós a partir da década de 80.” (PEREIRA, Tania da Silva. *Direito da criança e do adolescente: uma proposta interdisciplinar*. Rio de Janeiro: Renovar, 1996, p. 20).

Em 1979 os documentos internacionais já estavam baseados na doutrina da proteção integral, mas o contexto brasileiro era da ditadura militar, o que explica o fato de ter o Código de Menores de 1979 adotado a teoria da situação irregular do menor.

Explicou Ubaldino Calvento²⁹ que essa teoria correspondia a uma espécie de meio-termo entre a teoria da proteção integral e a teoria do direito penal do menor. A primeira é aquela que assegura a crianças e adolescentes a satisfação de todas as suas necessidades em diversos aspectos: saúde, educação, recreação e etc. A segunda é aquela para a qual o direito só se interessaria pelos menores apenas a partir do momento em que praticasse ato de delinquência.

Já a doutrina da situação irregular consistia na ideia de que os menores passam a ser sujeitos de direito quando estiverem em estado de patologia social, definida legalmente.

Como todos os diplomas legais, o Código de Menores de 1979 refletia o contexto histórico-político em que estava inserido. Ou seja, um regime autoritário e repressivo que objetivava a manutenção do *status quo* e se sustentava pela imposição de sua ideologia e de suas decisões com o uso da força e, sobretudo, com violações aos direitos humanos.

Conforme expôs Andréa Rodrigues Amim: “[...] a situação irregular era uma doutrina não universal, restrita, de forma quase absoluta, um limitado público infanto-juvenil”³⁰.

Para João Batista Costa Saraiva, as duas doutrinas assim se diferenciavam:

²⁷ Exemplo disso é o tratamento dado aos menores nas legislações do século XIX, como os Códigos Penais de 1830 e 1890, que estavam permeados pela doutrina do Direito Penal do Menor. A legislação apenas se preocupava com os menores quando estes praticavam alguma infração. Mas verifica-se nessas legislações e em outras que se seguem, como o Código de Menores de 1927, que aos menores era conferido um tratamento diferenciado, o que demonstra a percepção de que não podem ser equiparados aos adultos. (PEREIRA, Tania da Silva. *Direito da criança e do adolescente: uma proposta interdisciplinar*. Rio de Janeiro: Renovar, 1996, p. 19).

²⁸ Com relação ao trabalho dos menores, a Consolidação das Leis do Trabalho, de 1943, estabeleceu que o trabalho dos menores deveria ser fiscalizados de forma direta pelo juiz de Menores (*Ibidem*, p. 20).

²⁹ BRASIL, Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas. *Código de Menores: Lei nº 6.697/79, comparações, anotações, histórico*, por Ana Valdez A. N. de Alencar e Carlos Alberto de Souza Lopes. Brasília: Senado Federal, 1982, p. 85.

³⁰ AMIM, Andréa Rodrigues. Princípios orientadores do Direito da Criança e do Adolescente. In: MACIEL, Kátia Regina F. L.. *Curso de Direito da Criança e do Adolescente: aspectos teóricos e práticos*. São Paulo: Lumen Juris, 2010, p. 13.

Na Doutrina da Proteção Integral dos direitos, as crianças passam a ser definidas de maneira afirmativa, como sujeitos plenos de direito. Já não se trata de "menores", incapazes, meias-pessoas ou incompletas, senão de pessoas cuja única particularidade é o de estar se desenvolvendo. Por isso se lhes reconhecem todos os direitos que têm os adultos, mais direitos específicos por reconhecer-se essa circunstância evolutiva.³¹

No contexto atual da nossa legislação à criança e ao adolescente é conferida proteção integral, como já mencionado. Entretanto, essa proteção não se deve a uma *evolução* da sociedade ou da legislação, o que significa dizer que não existe uma cadeia de fatos ou leis logicamente encadeados entre si que culminam no reconhecimento de crianças e adolescentes como sujeitos de direito e membros da família, aos quais deve ser conferida proteção integral e atendido o seu melhor interesse³².

Enfatiza Carlos Eduardo Pianovski Ruzyk que:

A Constituição, a seu turno, não foi a fonte primeva das mudanças na família: foi antes, reflexo de um longo movimento histórico que, no decorrer do século XX, operou profundas mudanças na família nuclear que adentrou o século passado. Está, também como norma posta, no nível de uma história episódica, mas que, ao apreender as mudanças sociais, a reproduz e legitima.³³

No que concerne aos direitos de crianças e adolescentes consagrados no texto constitucional, destacam-se as pretensões sociais surgidas a partir da década de 80, o pleito de diversas instituições, como o Fórum Nacional Permanente de Direitos da Criança e do Adolescente³⁴, nascido de campanhas que atraíram debates “com setores governamentais e segmentos da sociedade civil voltados para o atendimento da criança e do adolescente”³⁵, ocorrendo ampla mobilização social para apresentar emenda à Constituição, emendas de iniciativa popular, que resultaram na introdução na

³¹ SARAIVA, João Batista Costa. *Compêndio de direito penal juvenil: adolescente e ato infracional*. 4ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 24.

³² Nesse sentido, a crítica de Ricardo Marcelo Fonseca à história positivista: “trata-se de uma concepção evolucionista da história do direito, que percebe o devir histórico como um processo onde há um necessário acréscimo de valores, de virtudes etc., a culminar num ápice jurídico: o direito de hoje”. (FONSECA, Ricardo Marcelo. *Op. cit.*, p. 63).

³³ RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. *Op. cit.*, p. 163.

³⁴ PEREIRA, Tania da Silva. *Direito da criança e do adolescente: uma proposta interdisciplinar*. Rio de Janeiro: Renovar, 1996, p. 22.

³⁵ PEREIRA, Tania da Silva. *Direito da criança e do adolescente: uma proposta interdisciplinar*. Rio de Janeiro: Renovar, 1996, p. 22.

Constituição Federal de 1988 princípios básicos que já eram discutidos na ONU e resultaram na Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança, aprovada em novembro de 1989 e ratificada pelo Brasil em 21/11/90, pelo Decreto nº 99.710³⁶.

Fruto de anseios sociais, o ordenamento jurídico confere determinados direitos a um grupo de indivíduos, no entanto tais direitos não são efetivados, ocasionando um descompasso entre a sociedade e a legislação.

Não obstante, com a Constituição Federal de 1988 não se discute mais qual a teoria adotada pelo Brasil, sendo evidente que se adota a doutrina da proteção integral, conforme preceitua o artigo 227.

Sem dúvida, a adoção dessa doutrina em substituição à doutrina da situação irregular representou profunda transformação no tratamento jurídico da questão relativa a crianças e adolescentes no Brasil. Consiste no reconhecimento jurídico desses indivíduos como verdadeiros sujeitos de direito, em qualquer situação, como já afirmado. Foi dito que a proteção a crianças e adolescentes não se deve a uma *evolução* da sociedade ou da legislação, como de fato não ocorre, pois, conforme afirmado, nossa Constituição é produto do contexto social em que estava inserida quando de sua elaboração, mas, juridicamente, é ela quem inaugura esse novo paradigma.

A Constituição já no seu artigo 5º estabeleceu a igualdade entre todos os brasileiros, sem qualquer distinção, o que coaduna com a doutrina da proteção integral, conferindo a crianças e adolescentes todos os direitos possuídos pelas demais pessoas, e outros mais.

Como já exposto, é conferido à criança e ao adolescente, dentre outros direitos, o direito à convivência familiar, são colocados a criança e o adolescente como sujeitos nucleares da família, direitos que lhes serão assegurados de forma absoluta, conforme disposto na Constituição Federal e no Estatuto da Criança e do Adolescente.

Nessa perspectiva altera-se também o papel da adoção, ao menos em seu tratamento legislativo. Esta passa a ser uma medida de atendimento aos direitos da criança, assegurando o atendimento do seu interesse e sua inserção em uma família

³⁶ PEREIRA, Tania da Silva. *Direito da criança e do adolescente: uma proposta interdisciplinar*. Rio de Janeiro: Renovar, 1996, p. 22.

que possa promover seu saudável desenvolvimento³⁷ e não mais uma medida de consolo àquelas pessoas que não podiam ter filhos ou meramente assistencialista. E dessa maneira, na adoção a criança ou o adolescente é que são os sujeitos principais, cujos direitos devem ser preservados e efetivados. Portanto, os interesses do(s) adotante(s) passam a ser secundários.

Reflete também essa alteração do *locus* ocupado por crianças e adolescentes na família e da proteção dada a esses indivíduos, na legislação, pela previsão em diversas disposições do Estatuto da Criança e do Adolescente do princípio do melhor interesse, que, juridicamente, dá nova configuração ao direito de família, estampando no direito pátrio o que já era previsto em documentos de direito internacional. Assim, se em um conflito de direito de família estiver envolvida uma criança ou um adolescente, deve ser resolvido o conflito observando o seu melhor interesse.

Embora tenha permanecido durante muito tempo, quanto à adoção, a ideia de atendimento aos interesses dos adotantes, decorrente do lugar ocupado pelas crianças na sociedade e na família, como verificamos na exposição feita, atualmente o tratamento jurídico dado a crianças e adolescentes é de prioridade absoluta e atendimento ao seu melhor interesse. E atender ao melhor interesse da criança pode ser permitir a adoção *intuitu personae* em algumas situações, verificado o caso concreto. Proibir absolutamente esse tipo de adoção com base no atendimento a uma formalidade legal que é o Cadastro Nacional de Adotantes é, sem dúvida, continuar atendendo ao interesse dos candidatos à adoção e fechar os olhos para o interesse de crianças e adolescentes, o que, como vimos, está atrelado a uma visão já superada.

É sobre esse princípio tão caro ao direito das crianças e dos adolescentes que será tratado na próxima seção.

³⁷ FACHIN, Luiz Edson; coord.: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. *Comentários ao novo código civil: do direito de família, do direito pessoal, das relações de parentesco*. v. XVIII. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 152.

3 PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

O princípio do melhor interesse da criança e do adolescente está consagrado em nosso direito pátrio expressamente no Estatuto da Criança e do Adolescente, além de também estar previsto em diversos documentos de direito internacional. Constitui-se em princípio de importância ímpar para o direito de crianças e adolescentes.

O objeto dessa seção é o estudo do referido princípio, entretanto, antes de adentrar em sua análise propriamente dita, mostra-se necessário explicitar qual definição de princípio será utilizada neste trabalho, analisando-se o que são princípios, qual a sua função no ordenamento jurídico e como se dá sua aplicação, para que fique demonstrado adiante que apenas a admissão da adoção *intuitu personae* atende ao princípio do melhor interesse da criança e do adolescente.

Não se pretende esgotar o tema sobre princípios, mas apenas estabelecer as bases sobre as quais se considera adequada a compreensão sobre princípios aplicáveis ao direito de família, sobretudo o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente.

3.1 UMA DEFINIÇÃO DE PRINCÍPIOS

Atualmente, não há dúvida de que princípio é uma espécie de norma, existindo considerável número de princípios, inclusive, positivados nas Constituições, Códigos e outras legislações. Em outros momentos da história, contudo, os princípios possuíram outras conformações, diferentes da que conhecemos hoje, embora exista certa correlação entre elas. Há quem realize a divisão dessa temática em três períodos: a jusnaturalista, a positivista e a pós-positivista³⁸. A primeira partia de uma visão abstrata e metafísica, seria um direito anterior à própria lei³⁹. Já na fase positivista, os princípios constituem fontes subsidiárias apenas quando houver lacuna em lei e na pós-positivista

³⁸ Cf. BONAVIDES, Paulo, *Curso de Direito Constitucional*, 27ª ed., atual. São Paulo: Malheiros, 2012.

³⁹ FRANÇA, R. Limongi. *Princípios Gerais do Direito*. 3ª Ed., rev. e atual. Atualização de Antonio de S. Limongi França e Flávio Tartuce. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 37.

ganham importância fundamental nos sistemas constitucionais⁴⁰.

O direito não é capaz de prever todas as situações que podem ocorrer na realidade social, e tendo em vista essa problemática é que as concepções contemporâneas sobre o direito se afastam do apego ao direito formal, à lei positiva⁴¹.

Entretanto, por considerável período, o direito foi pensado segundo a lógica do positivismo jurídico⁴², com importância predominante do direito legislado e da forma⁴³.

Bobbio⁴⁴ explica que o surgimento do positivismo se dá em um contexto histórico de negação do jusnaturalismo, que se vinculava a uma concepção filosófica racionalista, cuja base era o iluminismo que, por sua vez, estava fundamentado na filosofia cartesiana. A superação do jusnaturalismo está inserida nesse cenário de antirracionalismo, conduzido pelo historicismo na primeira metade do século XIX. O historicismo no campo filosófico-jurídico nasce com a escola histórica do direito, e embora historicismo seja diferente de positivismo, aquele propicia o surgimento deste por apresentar forte crítica ao direito natural.

Com relação aos princípios, no período em que imperou o positivismo jurídico, foram previstos nos códigos como “fonte normativa subsidiária”⁴⁵.

A fase que sucede o positivismo é, segundo a divisão aqui utilizada, o pós-positivismo, possibilitada por profundas críticas ao positivismo, tendo como seu principal

⁴⁰ BONAVIDES, Paulo. *Op. cit.*, p. 271 e 273.

⁴¹ Rodrigo da Cunha Pereira afirma: “Sabemos que a realidade sempre antecede ao Direito. A jurisdicção de atos e fatos acontece a partir da vida concreta do sujeito. Está em franca decadência nos ordenamentos jurídicos contemporâneos a concepção de Direito como estrutura formal, que tinha o sujeito abstrato como ponto de partida, acompanhada dos papéis que desempenhava no trânsito jurídico, apenas como proprietário, marido, testador e contratante. Atualmente, o Direito gira em torno da pessoa humana concreta e das situações jurídicas, tendo em vista, principalmente, o processo de Constitucionalização do Direito Civil. Em outras palavras, interessa na relação jurídica muito mais o sujeito do que o seu objeto”. (PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Princípios fundamentais e norteadores para a organização jurídica da família*. 2004. 157f Tese (doutorado) - Universidade Federal do Paraná, Setor de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-Graduação em Direito. Defesa: Curitiba, 2004. Disponível em: <<http://hdl.handle.net/1884/2272>>. Acesso em: 11 de novembro de 2013, p. 20.)

⁴² Nesse sentido, Tânia da Silva Pereira: “Data do século XIX a predominância dada à lei como fonte do Direito e a concepção da ordem jurídica como sistema normativo” (PEREIRA, Tania da Silva. *Direito da criança e do adolescente: uma proposta interdisciplinar*. Rio de Janeiro: Renovar, 1996, p. 11).

⁴³ *Idem*.

⁴⁴ BOBBIO, Norberto; MORRA, Nello. *O positivismo jurídico: lições de filosofia do direito*. São Paulo: Ícone, 2006, p. 45.

⁴⁵ BONAVIDES, Paulo. *Op. cit.*, p. 271.

crítico Ronald Dworkin⁴⁶.

Para Barroso e Barcellos⁴⁷ associa-se simbolicamente a queda do positivismo à derrota dos regimes fascista, na Itália, e nazista, na Alemanha. Isto porque esses movimentos alcançaram o poder em um cenário de legalidade vigente e realizaram atos bárbaros em nome da lei. Desse modo, um ordenamento jurídico para o qual valores éticos fossem indiferentes e a lei compreendida somente como um aparato formal passaram a ser ideias rechaçadas.

Compõem esse cenário reconhecido como *pós-positivismo* “a valorização dos princípios, sua incorporação, explícita ou implícita, pelos textos constitucionais e o reconhecimento pela ordem jurídica de sua normatividade”⁴⁸.

Após a Segunda Guerra Mundial, verificou-se a necessidade de que a pessoa humana fosse o foco principal dos ordenamentos jurídicos. Embora nossa Constituição não tenha sido promulgada logo após a Segunda Guerra Mundial, insere-se nesse novo contexto e sucedeu um regime autoritário, fato que, em geral, origina Constituições mais garantistas. É devido a esse quadro que a Constituição da República Federativa do Brasil consagrou como fundamento de nosso Estado a proteção à pessoa humana. Desse modo, conforme aponta Rodrigo da Cunha Pereira: “o sistema de regras tornou-se insuficiente, em face da revolução hermenêutica havida com o *status* que a pessoa humana alcançou”⁴⁹ e acrescenta que “com isso, mudaram também, os parâmetros hermenêuticos que norteiam o intérprete”⁵⁰.

Contemporaneamente, é pacífico o entendimento de que princípio é espécie de norma jurídica, ao lado da regra. Nesse sentido, expõe Barroso e Barcellos que:

Na trajetória que os conduziu ao centro do sistema, os princípios tiveram de conquistar o *status* de norma jurídica, superando a crença de que teriam uma dimensão puramente axiológica, ética, sem eficácia jurídica ou aplicabilidade

⁴⁶ Cf. DWORKIN, Ronald; FRIEDRICH, Nelson Boeira. *Levando os direitos a sério*. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

⁴⁷ BARROSO, Luís Roberto; BARCELLOS, Ana Paula de. O começo da história. A nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no direito brasileiro. In: BARROSO, Luís Roberto (org.). *A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas*. v. 2, Rio de Janeiro: Renovar, 2003, 305-344, p. 311.

⁴⁸ *Idem*.

⁴⁹ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *op. cit.*, p. 20.

⁵⁰ *Idem*.

direta e imediata. A dogmática moderna avaliza o entendimento de que as normas em geral, e as normas constitucionais em particular, enquadram-se em duas grandes categorias diversas: os princípios e as regras⁵¹.

Princípios seriam, assim, normas jurídicas, com eficácia jurídica, aplicabilidade direta e imediata, que fundamentam o sistema jurídico. Segundo Rodrigo da Cunha Pereira “se revestem de força normativa imprescindível para aproximação do ideal de Justiça”⁵². Ainda segundo o autor, “com a evolução e desenvolvimento de um direito civil-constitucional, os princípios ganharam uma força normativa muito maior e, conseqüentemente, perderam seu caráter de mera supletividade”⁵³.

Assim, apresenta Rodrigo da Cunha Pereira uma definição de princípios gerais do direito:

Pode-se dizer que os princípios gerais significam o alicerce, os pontos básicos e vitais para a sustentação do Direito. São eles que traçam as regras ou preceitos, para toda espécie de operação jurídica e têm um sentido mais relevante que o da própria regra jurídica. Não se compreendem aí apenas os fundamentos jurídicos, legalmente instituídos, mas todo axioma jurídico derivado da cultura universal. Os princípios constituem, então, os fundamentos da ciência jurídica e as noções em que se estrutura o próprio Direito.⁵⁴

Portanto, não somente os princípios previstos em documentos legais possuem força normativa. Todos os princípios, expressos ou não expressos constitucional ou legalmente, são espécies de normas jurídicas e possuem a mesma eficácia e aplicabilidade.

Pela exposição feita, fica evidente a centralidade ocupada pelos princípios no ordenamento jurídico, constituindo fundamentos do sistema e via de interpretação de todas as normas constitucionais e infraconstitucionais.

Na explicação sobre princípios é comum estabelecer a diferença entre princípios e regras. Contudo, o foco do presente trabalho é demonstrar que em face do princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, deve ser admitida juridicamente a adoção *intuitu personae*. E para tanto se faz necessário uma análise da posição ocupada pelos princípios em nosso ordenamento jurídico atual, que é uma posição de

⁵¹ BARROSO, Luís Roberto e BARCELLOS, Ana Paula de. *Op. cit.*, p. 10.

⁵² PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Op. cit.*, p. 24.

⁵³ *Idem.*

⁵⁴ *Idem.*

centralidade. O que se tem são argumentos que se apegam à lei que determina a criação de Cadastros de Adotantes e à previsão de desatendimento a esses Cadastros em algumas situações expressas na lei como fundamento da vedação legal à adoção *intuitu personae*. E o que se pretende demonstrar é que essa interpretação não está de acordo com os princípios que dizem respeito aos direitos de crianças e adolescentes, sobretudo com o princípio do melhor interesse. Assim, não serão apresentadas neste trabalho as diferenciações entre regras e princípios formuladas por diversas correntes de pensamento, por se entender que não é o foco principal da pesquisa.

É oportuno mencionar que a nossa Constituição possui a característica de ser constituída por princípios e regras e a necessidade de serem as Constituições formadas por regras e princípios consiste na tentativa de chegar a um ponto de equilíbrio entre a segurança jurídica proporcionada pelas regras e a possibilidade de construção da norma no caso concreto proporcionada pelos princípios. Nesse sentido:

Um modelo feito apenas de regras prestigiaria o valor da segurança jurídica, mas seria de limitada praticidade, por exigir uma disciplina minuciosa e plena de todas as situações relevantes [...] Entretanto, um sistema que congregasse apenas princípios seria inaceitavelmente ameaçador à segurança das relações.⁵⁵

Assim, impõe-se a necessidade de analisar a relação entre a Constituição, e principalmente, os princípios lá estabelecidos e a legislação infraconstitucional.

3.2 CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO DE FAMÍLIA E PRINCÍPIOS

Muito se fala na Constitucionalização do Direito Civil⁵⁶. Nossa Constituição Federal no artigo 5º traz uma série de direitos e garantias fundamentais e impõe

⁵⁵ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 84-85.

⁵⁶ “O período europeu pós-guerra foi o marco do que vem a ser denominado novo constitucionalismo. A partir daí, as Constituições assumiram um novo e relevante papel, tanto na sociedade, como no próprio ordenamento jurídico”. (CALDERÓN, Ricardo Lucas. *Princípio da Afetividade no Direito de Família*. Rio de Janeiro: Renovar, 2013, p. 93).

“eficácia a todas as suas normas definidoras de direitos e de garantias fundamentais”⁵⁷. Portanto, é a Constituição que, além de fundar o Estado, estabelece direitos e garantias fundamentais aos cidadãos, tanto direitos e garantias de liberdade como de prestação. A Constituição passa a ser o centro do sistema jurídico, e as demais normas infraconstitucionais precisam estar em conformidade com ela⁵⁸ e atender às regras e aos princípios nela estabelecidos. Além disso, passou a Constituição a ter força normativa própria⁵⁹.

Essa necessidade de conformidade e atendimento às normas constitucionais também ocorreu para o Direito Civil. O Código Civil, que no período do Estado Liberal ocupava esse lugar de centralidade nas questões jurídicas privadas, perde espaço e também sofre influência da Constituição, além de as normas de direito privado passarem a ser reguladas por outras legislações, como os microssistemas⁶⁰. É nessa esteira de pensamento que se entende que às relações privadas são aplicáveis todas as normas constitucionais e todas as normas de direito privado devem estar em conformidade com a ordem constitucional.

Mas a Constituição não apenas traz regras e princípios aplicáveis de modo geral e indistinto a todos os ramos do direito, como traz em seu texto regras e princípios próprios de Direito Civil, de Direito Processual Civil, de Direito Penal, de Direito Processual Penal, de Direito do Trabalho, entre outros ramos. Algumas matérias, inclusive, são detalhadamente tratadas no texto constitucional, que traz para si temas que antes eram regulados apenas pela legislação infraconstitucional, pois se entendia que se tratavam de questões de direito privado, que diziam respeito às relações particulares nas quais o Estado não deveria intervir⁶¹.

⁵⁷ BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*: promulgada em 5 de outubro de 1988, art. 5º, §2º.

⁵⁸ CALDERÓN, Ricardo Lucas. *Op. cit.*, p. 94.

⁵⁹ *Ibidem*, p. 97.

⁶⁰ *Ibidem*, p. 94.

⁶¹ “As Constituições passaram a tratar de um maior número de matéria, inclusive dispendo expressamente sobre temas que antes eram vistos como exclusivos da seara do direito privado (sendo este um dos aspectos da constitucionalização)” (CALDERÓN, Ricardo Lucas. *Princípio da Afetividade no Direito de Família*. Rio de Janeiro: Renovar, 2013, p. 97).

Desse modo, há normas constitucionais que são aplicadas ao direito civil e ao direito de família por serem norteadoras de todo o sistema e há regras e princípios constitucionais próprios do direito civil e do direito de família⁶².

Nas palavras de Fabíola Santos Albuquerque:

[...] o fenômeno da constitucionalização do direito civil atingiu seu ápice com a Constituição Federal/88, ocasião em que os pilares clássicos do direito civil, a saber: família, propriedade e contrato, passaram a ser tratados na esfera constitucional, o que culminou com uma hermenêutica própria destinada a esses institutos.

(...)

Certamente foi o direito de família o que mais sofreu os reflexos das vicissitudes desse processo transformativo, mediante a aplicabilidade dos princípios constitucionais inseridos numa nova tábua axiológica, bem como dos ares provenientes dos valores sociais e de sua incidência no conteúdo normativo daquele ramo.⁶³

A doutrina costuma apontar a existência de princípios constitucionais implícitos e explícitos. De acordo com Paulo Lôbo:

Os princípios constitucionais são expressos ou implícitos. Estes últimos podem derivar da interpretação do sistema constitucional adotado ou podem brotar da interpretação harmonizadora de normas constitucionais específicas⁶⁴.

Os estudiosos divergem quanto à quantidade de princípios e quanto aos próprios princípios constitucionais do direito de família, entretanto, quanto às crianças e aos adolescentes, está expresso na Constituição Federal, em seu artigo 227, que à criança e ao adolescente é conferida prioridade absoluta, expressão da doutrina da proteção integral. E o princípio do melhor interesse, expresso no Estatuto da Criança e do

⁶² Nesse sentido, Maria Berenice Dias afirma que: “existem princípios gerais que se aplicam a todos os ramos do direito, assim os princípios da dignidade, da igualdade, da liberdade, bem como os princípios da proibição do retrocesso social e da proteção integral a crianças e adolescentes. Seja em que situações se apresentem, sempre são prevalentes, não só no âmbito do direito das famílias. No entanto, há princípios especiais que são próprios das relações familiares e devem servir de norte na hora de apreciar qualquer relação que envolva questões de família, despontando entre eles os princípios da solidariedade e da afetividade”. (DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 9. ed. rev. atual. e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013., p. 500.p. 64).

⁶³ ALBUQUERQUE, Fabíola Santos. Os princípios constitucionais e sua aplicação nas relações jurídicas de família. In: ALBUQUERQUE, Fabíola Santos; EHRHARDT JR, Marcos; OLIVEIRA, Catarina Almeida (coord.). *Famílias no direito contemporâneo: estudos em homenagem a Paulo Luiz Netto Lôbo*. Salvador: JusPodivm, 2010, p. 29.

⁶⁴ LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Direito Civil: Famílias*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 59.

Adolescente (ECA), aparece, segundo Rodrigo da Cunha Pereira, como “veiculador da Doutrina da Proteção Integral”⁶⁵.

De acordo com o autor, crianças e adolescentes “além de detentores dos direitos fundamentais ‘gerais’ – isto é, os mesmos a que os adultos fazem jus –, têm direitos fundamentais especiais, os quais lhes são especialmente dirigidos”⁶⁶ e continua, afirmando que “garantir tais direitos significa atender ao interesse dos menores”.

No presente trabalho será analisado em especial o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, expresso no Estatuto da Criança e do Adolescente, em diversos momentos, conforme veremos no próximo item.

3.3 ANÁLISE DO PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE NO BRASIL

O princípio do melhor interesse da criança e do adolescente está expresso em diversas disposições no Estatuto da Criança e do Adolescente. A Constituição Federal traz o princípio da prioridade absoluta de crianças e adolescentes e há documentos de direito internacional que também consagram essa especial proteção a esses indivíduos.

Especificamente no campo dos direitos das crianças, o primeiro tratado internacional a tratar do tema foi a Declaração Universal dos Direitos da Criança, de 1959, inspirado na Declaração de Genebra, aprovada em 26 de setembro de 1924.

Foram instituídos dez princípios⁶⁷, tendo como base o direito à liberdade, aos estudos, o direito de brincar e o convívio social das crianças.

⁶⁵ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Op. cit.*, p. 91.

⁶⁶ *Ibidem*, p. 92.

⁶⁷ Direito à igualdade, sem distinção de raça, religião ou nacionalidade; direito a especial proteção para o seu desenvolvimento físico, mental e social; direito a um nome e a uma nacionalidade; direito à alimentação, moradia e assistência médica adequadas para a criança e a mãe; direito à educação e a cuidados especiais para a criança física ou mentalmente deficiente; direito ao amor e à compreensão por parte dos pais e da sociedade; direito a educação gratuita e ao lazer infantil; direito a ser socorrido em primeiro lugar, em caso de catástrofes; direito a ser protegido contra o abandono e a exploração no trabalho; direito a crescer dentro de um espírito de solidariedade, compreensão, amizade e justiça entre os povos (ONU. *Declaração dos Direitos da Criança* (1959). Disponível em: <<http://www.gddc.pt/direitos-humanos/textos-internacionais-dh/tidhuniversais/dc-declaracao-dc.html>>. Acesso em: 11 de novembro de 2013).

O princípio 2º dessa Declaração proclamou o princípio do melhor interesse da criança.

Princípio 2º:

[...] Na instituição de leis visando este objetivo levar-se-ão em conta sobretudo, os melhores interesses da criança.⁶⁸

A especial proteção a crianças e adolescentes foi consagrada pela Convenção sobre os Direitos da Criança, promulgada em 1989, tendo vários Estados como signatários, que foi ratificada pelo Brasil através do Decreto nº 99.710/90.

Esta Convenção representa o mínimo que cada Estado deve garantir às suas crianças⁶⁹.

Sem dúvida, é o principal diploma de direito internacional público que trata dos direitos de crianças e adolescentes, que contempla outros tantos tratados e convenções internacionais: Declaração de Genebra de 1924 sobre os Direitos da Criança e na Declaração dos Direitos da Criança adotada pela Assembleia Geral em 20 de novembro de 1959, e reconhecida na Declaração Universal dos Direitos Humanos; Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (em particular nos Artigos 23 e 24), no Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (em particular no Artigo 10); estatutos e instrumentos pertinentes das Agências Especializadas e das organizações internacionais que se interessam pelo bem-estar da criança.

Rodrigo da Cunha Pereira sustenta que “o conceito de 'melhor interesse' pode sofrer variações no tempo e no espaço”⁷⁰ pois:

Os princípios, por serem *standards* de justiça e moralidade, devem ter seu conteúdo preenchido em cada circunstância da vida, com as concepções próprias dos contornos que envolvem aquele caso determinado. Têm, portanto, conteúdo aberto.⁷¹

Na legislação brasileira este princípio está expresso no ECA, em vários de seus dispositivos.

⁶⁸ *Idem.*

⁶⁹ PEREIRA, Tânia da Silva. O princípio do “melhor interesse da criança”: da teoria à prática. Disponível em: <<http://www.gontijo-familia.adv.br/2008/art.s_pdf/Tania_da_Silva_Pereira/MelhorInteresse.pdf>> Acesso em: 08 de novembro de 2013.

⁷⁰ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Op. cit.*, p. 91.

⁷¹ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Op. cit.*, p. 91.

A aplicação e observância desse princípio serão verificadas no caso concreto, tanto na aplicação como na interpretação da norma⁷².

Apesar de não ser possível uma definição precisa e exata sobre esse princípio, como ocorre com qualquer outro, a visualização de sua aplicação no caso concreto pode ser, por vezes, simples.

O que o princípio preceitua é que o foco das situações envolvendo crianças e adolescentes passa a ser esses indivíduos, em qualquer questão de direito de família. Essa é a essência desse novo paradigma nesse ramo do direito. E, desse modo, todo o sistema deve estar de acordo com o princípio do melhor interesse, na criação da norma, em sua aplicação e interpretação. Ou, ainda, na ausência de norma específica, é esse princípio que deve informar a construção da solução jurídica adequada. Em qualquer situação envolvendo crianças e adolescentes deve ser buscado seu melhor interesse. Destaque-se que o melhor interesse da criança na adoção pode, por vezes, não ser a busca de colocação em um modelo familiar ideal, pelo contrário, o princípio deve ter em mente as possibilidades do que pode ser oferecido, tendo como principal foco o afeto⁷³.

É necessária a busca pela realização do melhor interesse de crianças e adolescentes em todas as situações, ou seja, nos casos de divórcio dos pais, adoção, políticas públicas e outras situações e litígios que envolvam crianças e adolescentes, deve-se procurar pela solução que melhor atenda ao interesse desses indivíduos.

Afirma Tânia da Silva Pereira que:

A determinação de prioridade absoluta para a infanto-adolescência como norma constitucional há de se entender por primazia ou preferência para as políticas sociais públicas 'como dever da família, da comunidade, da sociedade civil e do Poder Público (artigo 227 – CF e artigo 4º - ECA).⁷⁴

Pela própria configuração atual do Estado, que possui deveres tanto de abstenção quanto de prestação, é o Estado que deve garantir os direitos de crianças e adolescentes, sobretudo de crianças e adolescentes abandonados.

⁷² *Idem.*

⁷³ *Idem.*

⁷⁴ PEREIRA, Tania da Silva. *Direito da criança e do adolescente: uma proposta interdisciplinar*. Rio de Janeiro: Renovar, 1996, p. 25.

O artigo 19 do ECA dispõe sobre o direito de convivência familiar, e seu parágrafo 2º estabelece que deve ser atendido o superior interesse da criança ou do adolescente:

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

[...]

§ 2º. A permanência da criança e do adolescente em programa de acolhimento institucional não se prolongará por mais de 2 (dois) anos, salvo comprovada necessidade que atenda ao seu superior interesse, devidamente fundamentada pela autoridade judiciária.

(grifou-se)

Outros dispositivos trazem a necessidade de atendimento ao princípio do melhor interesse, como os artigos 22⁷⁵; 52-C, §1º⁷⁶; 100, inciso IV⁷⁷; 197-E, §1º⁷⁸.

Portanto, verifica-se que o atendimento ao melhor interesse da criança e do adolescente é expressamente previsto em várias situações pela legislação, o que demonstra a sua importância no ordenamento jurídico brasileiro quando se trata de questões envolvendo crianças e adolescentes.

⁷⁵ BRASIL. Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Art. 22: "Aos pais incumbe o dever de sustento, guarda e educação dos filhos menores, cabendo-lhes ainda, no interesse destes, a obrigação de cumprir e fazer cumprir as determinações judiciais".

⁷⁶ *Ibidem*, Art. 52-C: "Nas adoções internacionais, quando o Brasil for o país de acolhida, a decisão da autoridade competente do país de origem da criança ou do adolescente será conhecida pela Autoridade Central Estadual que tiver processado o pedido de habilitação dos pais adotivos, que comunicará o fato à Autoridade Central Federal e determinará as providências necessárias à expedição do Certificado de Naturalização Provisório".

§1º. A Autoridade Central Estadual, ouvido o Ministério Público, somente deixará de reconhecer os efeitos daquela decisão se restar demonstrado que a adoção é manifestamente contrária à ordem pública ou não atende ao interesse superior da criança ou do adolescente."

⁷⁷ *Ibidem* Art. 100: "Na aplicação das medidas levar-se-ão em conta as necessidades pedagógicas, preferindo-se aquelas que visem ao fortalecimento dos vínculos familiares e comunitários.

Parágrafo único. São também princípios que regem a aplicação das medidas:

[...]

IV - interesse superior da criança e do adolescente: a intervenção deve atender prioritariamente aos interesses e direitos da criança e do adolescente, sem prejuízo da consideração que for devida a outros interesses legítimos no âmbito da pluralidade dos interesses presentes no caso concreto;"

⁷⁸ *Ibidem*, Art.197-E: "Deferida a habilitação, o postulante será inscrito nos cadastros referidos no art. 50 desta Lei, sendo a sua convocação para a adoção feita de acordo com ordem cronológica de habilitação e conforme a disponibilidade de crianças ou adolescentes adotáveis.

§1º. A ordem cronológica das habilitações somente poderá deixar de ser observada pela autoridade judiciária nas hipóteses previstas no §13 do art. 50 desta Lei, quando comprovado ser essa a melhor solução no interesse do adotando."

Assim, faz-se necessário citar algumas decisões que demonstrem como são esses princípios tratados pelos tribunais no nosso país, que aplicam o direito ao caso concreto.

3.4 ANÁLISE DE CASOS CONCRETOS

Neste item serão analisados casos concretos em que houve a aplicação do princípio do melhor interesse.

O primeiro caso analisado é uma decisão do Tribunal de Justiça de Minas Gerais em sede de recurso de apelação, cujo Relator foi o Desembargador Dárcio Lopardi Mendes, julgado em 18/03/2010 e publicado em 30/03/2010⁷⁹.

A situação decidida pelo acórdão citado envolve ação anulatória de Registro Civil de Nascimento c/c Reconhecimento de Paternidade movida por R.S.S. em face de A.C.T.S., representado pela mãe S.C.S. e de C.T.S.

A demanda foi julgada improcedente em primeira instância. O magistrado de primeiro grau entendeu que prevalece, no caso, a paternidade socioafetiva sobre a biológica.

Alega a parte apelante que o pai que consta no registro não cuidou adequadamente da criança que agora está no CREM e que não foi produzida prova da paternidade socioafetiva.

⁷⁹ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. APELAÇÃO CÍVEL - DIREITO DE FAMÍLIA - REIVINDICAÇÃO DA PATERNIDADE - EXAME DE DNA COMPROBATÓRIO - PATERNIDADE BIOLÓGICA X PATERNIDADE SÓCIO-AFETIVA - ALTERAÇÃO DO REGISTRO DE NASCIMENTO - POSSIBILIDADE - GUARDA - PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DO MENOR. - O reconhecimento dos filhos, por meio de registro público, é irrevogável, no entanto, tal fato não implica na vedação de questionamentos em torno da filiação, desde que haja elementos suficientes para buscar a desconstituição do reconhecimento anteriormente formulado. - O exame de DNA, por ter como resultado um erro essencial sobre o estado da pessoa, é capaz de desconstituir o registro de nascimento, pois, derruba, por completo, a verdade jurídica nele estabelecida. - Na hipótese de conflito entre a paternidade biológica e a socioafetiva, no que se refere à guarda do menor, deve-se priorizar aquela em detrimento desta, se, pelo conjunto probatório, o julgador não verificar caracterizada a relação de afeto, em atenção ao Princípio do Melhor Interesse da Criança. (Apelação Cível n. 105250813368650011-MG Relator: DÁRCIO LOPARDI MENDES. Data de Julgamento: 18/03/2010. Data de Publicação: 30/03/2010.)

Foi provado nos autos, por DNA, que o apelante é o pai biológico. O apelado registrou por estar vivendo com a mãe da criança.

O acórdão dá provimento ao recurso, sustentando que há erro/falsidade no registro de nascimento da criança que deve ser corrigido, pois inclusive é direito seu conhecer sua origem genética.

Com relação à guarda decidiu-se que poderia o pai socioafetivo ter a guarda da criança se essa solução fosse a mais adequada de acordo com o melhor interesse dela.

No caso dos autos, a criança chama tanto C. quanto R. de pai.

A perspectiva mais moderna do direito de família aponta para a prevalência da filiação socioafetiva sobre a biológica, pois o vínculo nesse caso é criado por laços de afeto, que concretizam a dignidade da pessoa humana.

Contudo, no caso concreto não resta demonstrada a filiação socioafetiva.

Assim também foi concedida a guarda da criança ao pai biológico.

Vê-se, portanto, que a criança torna-se o centro da discussão, as decisões tomadas buscam atender ao seu melhor interesse e não aos interesses dos pais, que em algum momento podem conflitar com os interesses dos filhos.

Serão vistos mais alguns casos que deixam evidente que o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente é largamente utilizado pelos nossos tribunais.

O próximo caso analisado é uma decisão do Tribunal de Justiça do Pernambuco, em sede de ação rescisória, cujo Relator foi o Desembargador Bartolomeu Bueno, julgado em 07/06/2011 pela 1ª Câmara Cível⁸⁰.

⁸⁰ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco. AÇÃO RESCISÓRIA. ADOÇÃO INTERNACIONAL. RESCISÃO DE SENTENÇA. IRREGULARIDADES NO TRÂMITE DO PROCESSO. SITUAÇÃO DE FATO CONSOLIDADA. PREVALÊNCIA DO INTERESSE DO MENOR EM DETRIMENTO DAS FORMALIDADES. PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA E PROTEÇÃO ABSOLUTA. 1. Compulsando os autos da ação, verifica-se que o Órgão Ministerial objetiva rescindir sentença prolatada por juiz monocrático nos autos de processo de adoção internacional, que se deu sem a observância de formalidades elencadas pelo Estatuto da Criança e Adolescente. 2. Ocorre que, desde a data da interposição da ação em questão já se passaram 9 (nove) anos. E não se pode olvidar que, diante deste vasto lapso temporal, entre a criança e seus pais adotivos foram criados laços afetivos e psicológicos. 3. Diante da situação fática que se encontra sobejamente consolidada, retirar a criança do seio familiar em que vive com aqueles que reconhece como pais há 9 (nove) anos configuraria uma medida demasiadamente violenta, ensejadora de danos irreversíveis, que iria de encontro ao princípio do melhor interesse da criança, bem como da prioridade absoluta. 4. Em sendo assim, não se justifica decretar-se uma nulidade que se contrapõe ao interesse de quem teoricamente se pretende proteger. Ação Rescisória n. 354598-PE (0003815-31.1998.8.17.0000). Relator: Bartolomeu Bueno (1ª Câmara Cível). Data de Julgamento: 07/06/2011.

É um caso de ação rescisória em face de uma adoção internacional supostamente ocorrida de maneira irregular. Foi ajuizada pela Procuradoria Geral da Justiça contra Francisco Janeier Rojo Arranz e outros, objetivando desconstituir sentença proferida pelo Juiz de Direito da Vara Única de Itamaracá.

O relator ao analisar o pedido verificou que desde a data da interposição da ação já havia transcorrido nove anos e desse modo a situação estava consolidada, pois laços afetivos e psicológicos foram criados.

Entende o relator que desse modo a decretação da nulidade não se justifica, devendo o interesse da criança prevalecer, no caso, sobre a inobservância das formalidades.

Esse caso é bastante interessante uma vez que as formalidades, absolutas para tantos, cedem tendo em vista o melhor interesse da criança. É uma decisão que demonstra o espírito do princípio do melhor interesse e de como sua aplicação ao caso concreto deve ser operada.

O último caso analisado é relativo à adoção de crianças por parte de requerente que vive em união homoafetiva demanda julgada há três anos, quando a própria união homoafetiva ainda não era amplamente reconhecida pelos tribunais, decisão do Superior Tribunal de Justiça, cujo relator foi o Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, julgado em 27/04/2010 pela Quarta Turma⁸¹.

⁸¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. DIREITO CIVIL. FAMÍLIA. ADOÇÃO DE MENORES POR CASAL HOMOSSEXUAL. SITUAÇÃO JÁ CONSOLIDADA. ESTABILIDADE DA FAMÍLIA. PRESENÇA DE FORTES VÍNCULOS AFETIVOS ENTRE OS MENORES E A REQUERENTE. IMPRESCINDIBILIDADE DA PREVALÊNCIA DOS INTERESSES DOS MENORES. RELATÓRIO DA ASSISTENTE SOCIAL FAVORÁVEL AO PEDIDO. REAIS VANTAGENS PARA OS ADOTANDOS. ART.S 1º DA LEI 12.010/09 E 43 DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. DEFERIMENTO DA MEDIDA. 1. A questão diz respeito à possibilidade de adoção de crianças por parte de requerente que vive em união homoafetiva com companheira que antes já adotara os mesmos filhos, circunstância a particularizar o caso em julgamento. 2. Em um mundo pós-moderno de velocidade instantânea da informação, sem fronteiras ou barreiras, sobretudo as culturais e as relativas aos costumes, onde a sociedade transforma-se velozmente, a interpretação da lei deve levar em conta, sempre que possível, os postulados maiores do direito universal. 3. O art. 1º da Lei 12.010/09 prevê a "garantia do direito à convivência familiar a todas e crianças e adolescentes". Por sua vez, o art. 43 do ECA estabelece que "a adoção será deferida quando apresentar reais vantagens para o adotando e fundar-se em motivos legítimos". 4. Mister observar a imprescindibilidade da prevalência dos interesses dos menores sobre quaisquer outros, até porque está em jogo o próprio direito de filiação, do qual decorrem as mais diversas consequências que refletem por toda a vida de qualquer indivíduo. 5. A matéria relativa à possibilidade de adoção de menores por casais homossexuais vincula-se obrigatoriamente à necessidade de verificar qual é a melhor solução a ser dada para a proteção dos

Trata-se de uma hipótese ainda muito polêmica que foi solucionada no caso concreto tendo em vista o princípio do melhor interesse da criança, que tem direito à convivência familiar. No caso em análise prevaleceram os interesses das crianças sobre a inexistência de previsão legal para a inclusão nos registros de companheiro ou companheira do mesmo sexo como adotante.

É mais uma situação que demonstra que os tribunais pátrios aplicam o princípio do melhor interesse das crianças colocando a proteção a eles como objetivo principal e buscando a solução que melhor atenda aos seus interesses.

Após essa explanação sobre o princípio do melhor interesse do menor, será tratado na próxima seção da adoção *intuitu personae*, perpassando por uma explicação sobre a adoção e seu tratamento jurídico.

direitos das crianças, pois são questões indissociáveis entre si. 6. Os diversos e respeitáveis estudos especializados sobre o tema, fundados em fortes bases científicas (realizados na Universidade de Virgínia, na Universidade de Valência, na Academia Americana de Pediatria), "não indicam qualquer inconveniente em que crianças sejam adotadas por casais homossexuais, mais importando a qualidade do vínculo e do afeto que permeia o meio familiar em que serão inseridas e que as liga a seus cuidadores". 7. Existência de consistente relatório social elaborado por assistente social favorável ao pedido da requerente, ante a constatação da estabilidade da família. Acórdão que se posiciona a favor do pedido, bem como parecer do Ministério Público Federal pelo acolhimento da tese autoral. 8. É incontroverso que existem fortes vínculos afetivos entre a recorrida e os menores – sendo a afetividade o aspecto preponderante a ser sopesado numa situação como a que ora se coloca em julgamento. 9. Se os estudos científicos não sinalizam qualquer prejuízo de qualquer natureza para as crianças, se elas vêm sendo criadas com amor e se cabe ao Estado, ao mesmo tempo, assegurar seus direitos, o deferimento da adoção é medida que se impõe. 10. O Judiciário não pode fechar os olhos para a realidade fenomênica. Vale dizer, no plano da "realidade", são ambas, a requerente e sua companheira, responsáveis pela criação e educação dos dois infantes, de modo que a elas, solidariamente, compete a responsabilidade. 11. Não se pode olvidar que se trata de situação fática consolidada, pois as crianças já chamam as duas mulheres de mães e são cuidadas por ambas como filhos. Existe dupla maternidade desde o nascimento das crianças, e não houve qualquer prejuízo em suas criações. 12. Com o deferimento da adoção, fica preservado o direito de convívio dos filhos com a requerente no caso de separação ou falecimento de sua companheira. Asseguram-se os direitos relativos a alimentos e sucessão, viabilizando-se, ainda, a inclusão dos adotandos em convênios de saúde da requerente e no ensino básico e superior, por ela ser professora universitária. 13. A adoção, antes de mais nada, representa um ato de amor, desprendimento. Quando efetivada com o objetivo de atender aos interesses do menor, é um gesto de humanidade. Hipótese em que ainda se foi além, pretendendo-se a adoção de dois menores, irmãos biológicos, quando, segundo dados do Conselho Nacional de Justiça, que criou, em 29 de abril de 2008, o Cadastro Nacional de Adoção, 86% das pessoas que desejavam adotar limitavam sua intenção a apenas uma criança. 14. Por qualquer ângulo que se analise a questão, seja em relação à situação fática consolidada, seja no tocante à expressa previsão legal de primazia à proteção integral das crianças, chega-se à conclusão de que, no caso dos autos, há mais do que reais vantagens para os adotandos, conforme preceitua o art. 43 do ECA. Na verdade, ocorrerá verdadeiro prejuízo aos menores caso não deferida a medida. 15. Recurso especial improvido. Recurso Especial n. 889852 RS 2006/0209137-4 Relator: Min. Luis Felipe Salomão (Quarta Turma), Data de Julgamento: 27/04/2010.

4 ADOÇÃO INTUITU PERSONAE

Foi tratado até aqui sobre as peculiaridades históricas a respeito da adoção, dos direitos conferidos a crianças e adolescentes, do lugar ocupado por estes na família, perpassando por uma análise dessas peculiaridades sobre o próprio direito de família e uma análise sobre o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente.

Como já mencionado, é assegurado à criança e ao adolescente, pela Constituição Federal, a convivência familiar que quando não pode ser efetivada no seio da família biológica se apresenta a opção pela adoção.

No presente trabalho focamos a atenção para a modalidade de adoção denominada *intuitu personae*, que é uma espécie de adoção que gera controvérsias a respeito da sua possibilidade jurídica.

Nesta seção será tratado desse tipo de adoção, iniciando a análise pelo estudo da adoção em amplo sentido para depois ser aprofundada a espécie adoção *intuitu personae*.

4.1 ADOÇÃO

4.1.1 Considerações iniciais

A adoção, em seus contornos atuais, é a medida jurídica adotada para efetivar o direito da criança à convivência familiar⁸² quando este não pode ser concretizado no âmbito de sua família biológica. É uma filiação construída pelo afeto. Como afirma Luiz Edson Fachin: “é na adoção que os laços de afetos se visibilizam desde logo, sensorialmente, superlativando a base do amor verdadeiro que nutrem entre si pais e

⁸² MATOS, Ana Carla Harmatiuk; OLIVEIRA, Ligia Ziggotti de. O princípio do melhor interesse da criança nos processos de adoção e o direito fundamental à família substituta. In: *Revista de Direitos Fundamentais e Democracia*, Curitiba, v. 12, n. 12, p. 285-301, julho/dezembro de 2012. Disponível em: <<http://revistaeletronicardfd.unibrazil.com.br/index.php/rdfd/article/download/285/286>>> Acesso em: 8 de novembro de 2013, p. 295.

filhos”⁸³. Maria Berenice Dias afirma que “a adoção cria um vínculo fictício de paternidade-maternidade-filiação entre pessoas estranhas, análogo ao que resulta da filiação biológica”⁸⁴.

O §1º do artigo 39 do ECA traz o conceito de adoção:

A adoção é medida excepcional e irrevogável, à qual se deve recorrer apenas quando esgotados os recursos de manutenção da criança ou adolescente na família natural ou extensa, na forma do parágrafo único do artigo 25 desta Lei.

A adoção, como visto na primeira seção, é um instituto que existiu em várias sociedades em diversos momentos históricos, embora tenha havido períodos de descontinuidade, de pouca utilização.

Não há relatos ou dados que permitam concluir se a adoção existia socialmente no Brasil no período colonial, imperial e no início da República. Contudo, legislativamente, existiu durante o império a perfilhação, mas a adoção, propriamente dita, foi regulada pelo direito a partir do Código Civil de 1916, que revogou totalmente as Ordenações Filipinas e regulou a adoção em seus artigos 183, III e V, 332, 336, 368, 378/379, 392, IV, 1.605 *caput* e 1.605, §2º, 1.609 e 1.618⁸⁵. Como visto na análise histórica, alguns juristas consideravam o instituto obsoleto, contudo Clóvis Beviláqua afirma a “vitalidade do instituto da adoção”⁸⁶ e defende a inserção do instituto no Código Civil brasileiro embora o Senado insistisse na desnecessidade de previsão legislativa, pelo desuso da adoção no Brasil⁸⁷.

Como reflexo do modo como era entendida a adoção e pela forma como a família era idealizada pelo direito no início e em meados do século XX, a legislação sobre adoção possuía faces absolutamente diversas das que se verifica na legislação atual. Serão verificadas algumas disposições que demonstram essa racionalidade que informava o tratamento legislativo do instituto.

Vê-se claramente o objetivo que possuía o instituto à época da edição do Código

⁸³ FACHIN, Luiz Edson. *Elementos críticos do Direito de Família*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 216.

⁸⁴ DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 9. ed. rev. atual. e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 498.

⁸⁵ CHAVES, Antônio. *Adoção simples e adoção plena*. 4 ed. São Paulo: Julex Livros, 1988, p. 58.

⁸⁶ BEVILAQUA, Clovis. *Direito da Família*. 7. ed. corr. e aum. de acordo com o Código Civil e a legislação superior. Rio de Janeiro: Ed. Rio: Fac. Integr. Estácio de Sá, 1976, p. 355.

⁸⁷ Cf. CHAVES, Antônio. *Adoção*. Belo Horizonte: Del Rey, 1994.

Civil de 1916, por exemplo, pela regra que previa a idade mínima de 50 (cinquenta) anos e pela restrição à adoção, que era feita por escritura pública, somente por aqueles que não tivessem prole legítima ou legitimada⁸⁸. Apenas era permitida a adoção conjunta se ambos fossem casados⁸⁹. Havia a possibilidade de desligamento por parte do adotado, quando menor ou interdito, por sua vontade, no ano imediato àquele em que cessar a interdição ou a menoridade⁹⁰ e de dissolução da adoção por convenção das partes⁹¹ ou por ingratidão do adotado em relação ao adotante⁹². Essa previsão de dissolução do vínculo pela ingratidão demonstra a primazia do interesse do adotante sobre o do adotado⁹³. A adoção estabelecia parentesco somente entre adotante e adotado, exceto quanto aos impedimentos matrimoniais⁹⁴, e não extinguiu os direitos e deveres resultantes do parentesco natural, exceto o pátrio poder, que era transferido aos adotantes⁹⁵. Essas disposições também demonstram a racionalidade sobre a qual se pensava a adoção, não estabelecendo vínculo pleno, pois afinal, o objetivo era dar filhos a quem não os tinha, e permitindo o desfazimento da adoção, como se um contrato fosse. Como uma espécie de proteção à família tradicional, consanguínea, aparece a disposição que trata da hipótese de sobrevivência de filhos do adotante, situação em que eram mantidos os efeitos da adoção, contanto que a concepção ainda não tivesse ocorrido no momento da adoção⁹⁶, entretanto, caso sobreviesse filiação do adotante, a herança do adotado seria reduzida à metade do que fosse destinada a cada um dos filhos⁹⁷.

A Lei nº 3.133 de 1957 alterou os artigos 368, 369, 372, 374 e 377 do Capítulo V

⁸⁸ BRASIL. Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil, Art. 368, redação original.

⁸⁹ *Ibidem*, Art. 370, redação original.

⁹⁰ *Ibidem*, Art. 373, redação original.

⁹¹ *Ibidem*, Art. 374, I, redação original.

⁹² *Ibidem*, Art. 374, II, redação original.

⁹³ Cf. MATOS, Ana Carla Harmatiuk; OLIVEIRA, Ligia Ziggotti de. O princípio do melhor interesse da criança nos processos de adoção e o direito fundamental à família substituta. In: *Revista de Direitos Fundamentais e Democracia*, Curitiba, v. 12, n. 12, p. 285-301, julho/dezembro de 2012. Disponível em: <<http://revistaeletronicardfd.unibrazil.com.br/index.php/rdfd/article/download/285/286>>> Acesso em: 8 de novembro de 2013.

⁹⁴ BRASIL. Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil, Art. 376, redação original.

⁹⁵ *Ibidem*, Art. 378, redação original.

⁹⁶ *Ibidem*, Art. 377, redação original.

⁹⁷ *Ibidem*, Art. 1.605, §2º, redação original.

do Código Civil de 1916⁹⁸, contudo a base sobre a qual se fundava o instituto não havia se modificado. Ainda permaneciam características do objetivo de tutelar interesses daqueles que desejavam adotar e proteger o patrimônio familiar pelos laços consanguíneos, pois embora tenha sido reduzida a idade para adotar de 50 para 30 anos⁹⁹, estabelecida a possibilidade de adoção de apelidos de família do adotante pelo adotado¹⁰⁰ e permitido a adoção por aqueles que já possuísem filiação, quanto aos efeitos sucessórios, se o adotante tivesse filhos legítimos, legitimados ou reconhecidos, a relação de adoção não envolveria sucessão hereditária¹⁰¹. Ademais, sendo casada, a pessoa, era necessário possuir cinco anos de duração o casamento para que fosse permitida a adoção¹⁰².

É por esse motivo que afirmou Antonio Chaves¹⁰³ que houve realmente um esforço na tentativa de atualizar e popularizar a adoção. Contudo, para ele, vários dispositivos eram contrastantes e contraditórios, pois apontavam de um lado a integração da criança de modo definitivo ao seu novo lar e, de outro, a conveniência de não eliminar os vínculos do adotado com a família de origem e, somente pela adoção plena, contida no Anteprojeto de Orlando Gomes, seria possível evitar essas esses contrastes e contradições.

É com a Lei nº 4.655/65 que adentra no ordenamento jurídico brasileiro a figura da legitimação adotiva¹⁰⁴, que passou a coexistir com a adoção simples.

Por essa lei era constituído vínculo pleno entre legitimado e legitimante, pois a legitimação adotiva cessava totalmente o vínculo com a família biológica, estendendo-se o vínculo à família dos legitimantes se seus ascendentes aderissem ao ato¹⁰⁵ e ao adotado era conferido o nome do adotante e também poderia ser modificado seu

⁹⁸ BRASIL. Lei nº 3.133, de 8 de maio de 1957. Atualiza o instituto da adoção prescrita no Código Civil, Art. 1º.

⁹⁹ BRASIL. Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil, Art. 368, com as alterações trazidas pela Lei nº 3.133 de 8 de maio de 1957, que atualizou o código civil.

¹⁰⁰ BRASIL. Lei nº 3.133, de 8 de maio de 1957. Atualiza o instituto da adoção prescrita no Código Civil, Art. 2º.

¹⁰¹ BRASIL. Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil, Art. 377, com as alterações trazidas pela Lei nº 3.133 de 8 de maio de 1957, que atualizou o código civil.

¹⁰² *Ibidem*. Art. 368, parágrafo único, com as alterações trazidas pela Lei nº 3.133 de 8 de maio de 1957, que atualizou o código civil.

¹⁰³ CHAVES, Antônio. *Adoção*. Belo Horizonte: Del Rey, 1994, p. 58.

¹⁰⁴ CHAVES, Antônio. *Ibidem*, p. 59.

¹⁰⁵ BRASIL. Lei nº 4.655, de 2 junho de 1965. Dispões sobre a legitimidade adotiva, Art. 9º, §§ 1º e 2º.

prenome, a pedido dos adotantes¹⁰⁶. A sentença deferindo a legitimação tinha efeitos constitutivos e deveria ser inscrita, por meio de mandado no Registro Civil, como registro fora do prazo, constando o nome dos adotantes como pais legítimos e os nomes de seus ascendentes, sendo arquivado o mandado com a vedação de fornecimento de certidões sobre ele¹⁰⁷. Vedava-se, ainda, que constasse nas certidões do registro qualquer observação sobre a origem do ato e o registro do menor era anulado, cessando com a inscrição os vínculos da filiação anterior, exceto quanto aos impedimentos matrimoniais¹⁰⁸.

No entanto, ainda se mantinha o forte viés protetor dos interesses de quem desejava adotar por não ter filhos ou não poder tê-los, o que fica evidente pela dispensa do prazo de cinco anos de duração do casamento caso fosse provada a esterilidade de um dos cônjuges e a estabilidade conjugal¹⁰⁹. Não havia preocupação de modo central com o adotando, como se verifica na limitação à situação de total desamparo da criança e na limitação etária para ocorrência da legitimação adotiva, que era possível nos seguintes casos: a) infante exposto, se fossem seus pais desconhecidos ou tivessem declarado por escrito seu consentimento para adoção; b) menor abandonado *propriamente dito* até sete anos de idade, se os pais tivessem¹¹⁰ sido destituídos do pátrio poder; c) menor até sete anos não reclamado por qualquer parente por mais de um ano; d) filho natural reconhecido apenas pela mãe que não tivesse possibilidade de prover sua criação; e) menor maior de sete anos, se quando completada essa idade já se encontrava sob a guarda dos legitimantes, ainda que estes não preenchessem então as condições exigidas. Somente era deferida a legitimação após no mínimo três anos de guarda do menor pelos requerentes¹¹¹. Os casais requerentes da legitimação deveriam estar casados há mais de cinco anos e um deles, pelo menos, deveria ter mais de 30 anos de idade, não podendo possuir filhos legítimos, legitimados ou naturais reconhecidos¹¹².

¹⁰⁶ BRASIL. Lei nº 4.655, de 2 junho de 1965. Dispões sobre a legitimidade adotiva, Art. 10, *caput*.

¹⁰⁷ *Ibidem*, Art. 6º, *caput*.

¹⁰⁸ *Ibidem*, Art. 6º, §§ 1º, 2º e 3º.

¹⁰⁹ *Ibidem*, Art. 2º, parágrafo único.

¹¹⁰ *Ibidem*, Art. 1º, *caput* e § 1º.

¹¹¹ *Ibidem*, Art. 1º, § 2º.

¹¹² *Ibidem*, *caput*.

Era autorizada a legitimação do viúvo ou viúva com mais de 35 anos de idade caso ficasse comprovado que o menor estava integrado ao seu lar e que ali vivia há mais de cinco anos¹¹³.

Previu-se a possibilidade de que cônjuges desquitados promovessem a legitimação caso houvesse sido iniciada a guarda do menor, no período de prova, na constância do matrimônio e concordassem sobre a legitimação após o fim da sociedade conjugal, devendo ser obedecidas, quanto à guarda e proteção, as disposições do Código Civil vigente à época¹¹⁴.

Foi estabelecida a irrevogabilidade da legitimação adotiva, mesmo que sobreviessem filhos legítimos e, neste caso, não haveria qualquer diferenciação de direitos e deveres entre os filhos legítimos e os legitimados adotivos¹¹⁵, contudo, se concorressem os legitimados adotivos com filhos legítimos, supervenientes à adoção, seria observado o disposto no artigo 1.605, §2º do Código Civil então vigente¹¹⁶, que tratava dos efeitos sucessórios. Continuava, portanto, a diferenciação entre filhos adotivos e legítimos quanto aos efeitos sucessórios.

Essa legislação já é bastante próxima da legislação atualmente vigente, mas ainda está muito presa à idéia de família estampada no Código Civil de 1916 e o objetivo que se dava ao instituto da adoção.

Com a publicação do Código de Menores (Lei nº 6.697/79), que revogou a Lei nº 4.655/65¹¹⁷, a adoção simples do Código Civil passou a conviver com a adoção plena¹¹⁸ que se dava nos moldes da legitimação adotiva, encerrando o vínculo com a família natural, exceto quanto aos impedimentos matrimoniais, e atribuindo situação de filho ao adotado¹¹⁹. Era possível a adoção plena de crianças até 7 (sete) anos de idade que estivessem em situação irregular nos termos definidos pelo Código de Menores¹²⁰, sendo permitida também para maiores de sete anos se na época em que a criança

¹¹³ BRASIL. Lei nº 4.655, de 2 junho de 1965. Dispões sobre a legitimidade adotiva, Art. 3º.

¹¹⁴ *Ibidem*, Art. 4º.

¹¹⁵ *Ibidem*, Art. 7º.

¹¹⁶ *Ibidem*, Art. 9º, *caput*.

¹¹⁷ BRASIL. Lei nº 6.697, de 10 de outubro de 1979. Institui o Código de Menores, Art. 123.

¹¹⁸ *Ibidem*, Art. 17, IV e V.

¹¹⁹ *Ibidem*, Art. 29.

¹²⁰ *Ibidem*, Art. 30.

completou essa idade já estivesse sob a guarda dos adotantes¹²¹. Havia a previsão de um período de estágio de convivência para deferimento da adoção, que era de, no mínimo, um ano¹²². Mantiveram-se as previsões da legitimação adotiva com relação à idade mínima dos adotantes e o prazo mínimo de duração da relação matrimonial quando a adoção fosse efetuada pelo casal, sendo dispensado esse prazo nas mesmas hipóteses previstas anteriormente para a legitimação adotiva¹²³. Com relação à adoção pelo viúvo ou pela viúva, exigia-se que o menor estivesse integrado em seu lar e tivesse iniciado estágio de convivência de três anos ainda em vida do outro cônjuge¹²⁴. Também aos cônjuges separados judicialmente, que tivessem iniciado o estágio de convivência de três anos com a criança na constância da sociedade conjugal, era possibilitado o requerimento da adoção plena, contanto que acordassem sobre a guarda do menor após a separação judicial¹²⁵. Com relação aos efeitos da adoção plena, assemelhavam-se aos da legitimação adotiva, exceto quanto à possibilidade de a autoridade judiciária, a seu critério, fornecer certidão para salvaguardar direitos¹²⁶. Foi igualmente prevista a irrevogabilidade da adoção plena, ainda que sobreviesse filiação dos adotantes, sendo os filhos naturais destes equiparados aos adotados, com os mesmos direitos e deveres¹²⁷.

O Código de Menores apenas possibilitava a adoção plena do menor em situação irregular, o que revela o seu caráter assistencialista¹²⁸ e revela que se adotava a doutrina da situação irregular do menor. O adotando não poderia estar sob o pátrio poder dos pais biológicos, pátrio poder este que poderia ser desconstituído pelo juiz¹²⁹.

Assim, verifica-se que, como reflexo do modo como o direito enxergava a criança, a adoção, em que pese as alterações legislativas que beneficiaram o instituto

¹²¹ BRASIL. Lei nº 6.697, de 10 de outubro de 1979. Institui o Código de Menores, Art. 30, parágrafo único.

¹²² *Ibidem*, Art. 31.

¹²³ *Ibidem*, Art. 32 e seu parágrafo único.

¹²⁴ *Ibidem*, Art. 33.

¹²⁵ *Ibidem*, Art. 34.

¹²⁶ *Ibidem*, Art. 35 e parágrafos.

¹²⁷ *Ibidem*, Art. 37.

¹²⁸ CZAPSKI, Aurelia Lizete de Barros e ELIAS, Roberto João. *Manual Prático da Adoção*. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 56.

¹²⁹ CZAPSKI, Aurelia Lizete de Barros e ELIAS, Roberto João. *Idem*, p. 57.

de certo modo, tinha por escopo dar filhos a quem não podia ter ou não os tinha¹³⁰ ou, ainda, prestar assistência a uma criança desamparada.

É totalmente diverso do que se entende atualmente, em que a adoção é uma maneira de efetivar direitos constitucionalmente garantidos a crianças e adolescentes¹³¹, além de realizar o desejo de pessoas de serem pais e mães.

Como já analisado, em termos jurídicos, é com a Constituição Federal de 1988 que ocorre a mudança paradigmática com relação a crianças e adolescentes, inspirada em documentos de direito internacional e alavancada por movimentos populares.

O texto constitucional eliminou a diferenciação da filiação pela origem e consagrou o princípio da prioridade absoluta da criança e do adolescente e o direito à convivência familiar, dentre outros.

A exemplo do que ocorreu com outros ramos do direito privado, como o direito do consumidor, em 1991 é elaborado um diploma legal para que sejam dados contornos mais específicos aos direitos de crianças e adolescentes, o Estatuto da Criança e do Adolescente, de acordo com a nova ordem constitucional.

O ECA revogou expressamente o Código de Menores e, regido pela doutrina da proteção integral, regulamenta a adoção de menores de 18 anos, sendo mantido o Código Civil para os maiores de 18 anos¹³², “direciona sua disciplina com vista a assegurar o atendimento do interesse da criança adotada”¹³³ e passa a adoção “a ter o escopo de oportunizar à criança e ao adolescente a plena inserção em um ambiente familiar saudável ao seu desenvolvimento”¹³⁴. O dispositivo que estabelece que a adoção deve trazer reais vantagens ao adotado¹³⁵, dentre outros, caracteriza a nova racionalidade sobre a qual se fundamenta a adoção legislativamente no Brasil.

Em 2003 entra em vigor o novo Código Civil, tratando da adoção a partir do

¹³⁰ Cf. FACHIN, Luiz Edson; coord.: TEIXEIRA, Salvo de Figueiredo. *Comentários ao novo código civil: do direito de família, do direito pessoal, das relações de parentesco*. v. XVIII. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

¹³¹ Cf. FACHIN, Luiz Edson. *Idem*.

¹³² PEREIRA, Tânia da Silva. Da adoção. In: *Direito de família e o novo código civil* coordenação Maria Berenice Dias e Rodrigo da Cunha Pereira. 2. ed., Belo Horizonte: Del Rey, 2002, p. 133

¹³³ FACHIN, Luiz Edson; coord.: TEIXEIRA, Salvo de Figueiredo. *Comentários ao novo código civil: do direito de família, do direito pessoal, das relações de parentesco*. v. XVIII. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 152

¹³⁴ FACHIN, Luiz Edson. *Idem*.

¹³⁵ FACHIN, Luiz Edson. *Elementos críticos do Direito de Família*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 218.

artigo 1.618 até o 1.629, e embora tenha transcrito várias regras já estabelecidas no ECA, algumas outras acabaram por entrar em conflito¹³⁶.

Algumas das modificações trazidas pelo Novo Código Civil foram a redução da idade para adotar para 18 anos¹³⁷ (o Estatuto da Criança e do Adolescente originalmente previa a idade mínima de 21 anos) e a exigência de processo judicial¹³⁸.

Atualmente, a matéria sobre adoção está quase que exclusivamente regulada pelo ECA¹³⁹, após as alterações trazidas pela Lei nº 12.010/2009, conhecida como Lei Nacional da Adoção, que alterou vários dispositivos do ECA e revogou outros vários do Código Civil de 2002, mantendo a vigência somente dos artigos 1.618, *caput*, e 1.619, que tiveram suas redações alteradas.

Assim, em seguida passa-se à análise da legislação atualmente vigente sobre adoção, para que sejam estabelecidas as bases legislativas sobre as quais se assenta o instituto atualmente.

4.1.2 Tratamento atual do instituto no ordenamento jurídico brasileiro

Com as alterações trazidas pela Lei nº 12.010/2009, a adoção de crianças e adolescentes passou a ser tratada exclusivamente pelo ECA, cabendo ao Código Civil a regência da adoção de maiores de 18 anos, que também será regida pelo ECA, no que couber.

A Constituição Federal, em seu artigo 227, §5º preceitua que “a adoção será assistida pelo Poder Público, na forma da lei, que estabelecerá casos e condições de sua efetivação por parte de estrangeiros”¹⁴⁰.

¹³⁶ PEREIRA, Tânia da Silva. Da adoção. In: *Direito de família e o novo código civil* coordenação Maria Berenice Dias e Rodrigo da Cunha Pereira. 2. ed., Belo Horizonte: Del Rey, 2002. p. 133

¹³⁷ BRASIL, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, institui o Código Civil. Art. 1.618, art. revogado

¹³⁸ *Ibidem*. Art. 1.623, art. revogado.

¹³⁹ O Código Civil regula a adoção de maiores de 18 anos, à qual será aplicada o ECA, no que couber.

¹⁴⁰ BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*: promulgada em 5 de outubro de 1988, art. 5º, §5º.

Prevê o Estatuto da Criança e do Adolescente em seu artigo 28 que a colocação em família substituta se dará mediante guarda, tutela ou *adoção*, sendo irrelevante a situação jurídica da criança ou do adolescente, nos termos estabelecidos pelo ECA.

Para a colocação em família substituta a criança ou o adolescente será previamente ouvido por equipe interprofissional e terá sua opinião devidamente considerada e, caso se trate de maior de 12 anos, será necessário seu consentimento, que será colhido em audiência¹⁴¹.

Estabelece a legislação que na apreciação do pedido de colocação em família substituta será considerado o grau de parentesco e a relação de afinidade ou afetividade e os grupos de irmãos serão colocados sob adoção, tutela ou guarda da mesma família substituta, ressalvadas algumas situações específicas detalhadas pelo §4º do artigo 28 do ECA¹⁴².

O ECA encara a adoção como medida excepcional, como é possível observar pela própria literalidade do §1º do artigo 39: “a adoção é medida excepcional e irrevogável, à qual se deve recorrer apenas quando esgotados os recursos de manutenção da criança ou adolescente na família natural ou extensa [...]”, que pode não significar o atendimento ao melhor interesse da criança e do adolescente em alguns casos¹⁴³. Para Maria Berenice Dias, essa preferência à família biológica é injustificável e faz com que o Poder Judiciário despenda considerável tempo tentando encontrar pessoa da família que deseje a criança ou o adolescente¹⁴⁴.

Traz o ECA a preferência da família extensa ou ampliada¹⁴⁵ na adoção da criança ou adolescente, devendo a família, nesse caso, ser inserida em programa de orientação e auxílio¹⁴⁶.

¹⁴¹ BRASIL. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências, Art. 28, §§ 1º e 2º.

¹⁴² *Ibidem*, Art. 28, §§ 3º e 4º.

¹⁴³ MATOS, Ana Carla Harmatiuk; OLIVEIRA, Ligia Ziggotti de. O princípio do melhor interesse da criança nos processos de adoção e o direito fundamental à família substituta. In: *Revista de Direitos Fundamentais e Democracia*, Curitiba, v. 12, n. 12, p. 285-301, julho/dezembro de 2012. Disponível em: <<http://revistaeletronicardfd.unibrazil.com.br/index.php/rdfd/article/download/285/286>>> Acesso em: 8 de novembro de 2013., p. 292.

¹⁴⁴ DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013 p. 515.

¹⁴⁵ Nos exatos termos da lei, família extensa é 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*

A adoção pelas disposições do Estatuto da Criança e do Adolescente é plena e se constitui, segundo Paulo Lôbo, em “ato jurídico em sentido estrito de natureza complexa”¹⁴⁷, pois é necessária uma decisão judicial para produzir seus efeitos.

Caracteriza-se a adoção como ato personalíssimo, diante da vedação de que seja realizada por procuração¹⁴⁸.

É possível a adoção conjunta por divorciados, separados judicialmente e ex-companheiros, desde que entrem em acordo sobre a guarda e regime de visitas, que o estágio de convivência tenha se iniciado na constância do período de convivência e que seja comprovada a existência de vínculos de afinidade e afetividade com o adotante não detentor da guarda¹⁴⁹. Demonstrado efetivo benefício ao adotando, será assegurada a guarda compartilhada¹⁵⁰.

Também será possível a adoção por aquele que falecer no curso do processo, se houver inequívoca manifestação de vontade de sua parte¹⁵¹.

A adoção do pupilo ou tutelado pelo curador ou tutor somente será possível após o curador ou tutor dar conta de sua administração e saldar o seu alcance¹⁵².

A sentença judicial constitui o vínculo da adoção e deverá ser inscrita no registro civil mediante mandado, do qual não se fornecerá certidão¹⁵³, conferindo ao adotado o nome do adotante e podendo ser alterado o prenome a pedido do adotante ou do adotado¹⁵⁴. No entanto, se a modificação do prenome for pleiteada pelo adotante, o adotado deverá ser ouvido¹⁵⁵. Essa inscrição conterá o nome dos adotantes como pais e o nome de seus ascendentes. O mandado judicial cancelará o registro original do

convive e mantém vínculos de afinidade e afetividade” BRASIL. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências, Art. 25, parágrafo único).

¹⁴⁶ *Ibidem*, Art. 19, §3º.

¹⁴⁷ LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Direito Civil: Famílias*. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 276., p. 273.

¹⁴⁸ BRASIL. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências, Art. 39, §2º.

¹⁴⁹ *Ibidem*, Art. 42, §4º.

¹⁵⁰ *Ibidem*, Art. 42, §5º.

¹⁵¹ *Ibidem*, Art. 42, §6º.

¹⁵² *Ibidem*, Art. 44.

¹⁵³ *Ibidem*, Art. 47.

¹⁵⁴ *Ibidem*, Art. 47, §5º.

¹⁵⁵ *Ibidem*, Art. 47, §6º.

adotado¹⁵⁶. Dispõe o ECA que nenhuma observação sobre a origem do ato poderá constar nas certidões do registro¹⁵⁷.

A Lei nº 12.010 inova com a previsão do direito ao conhecimento da origem biológica, alterando o ECA, que passa a dispor que o adotado tem direito de conhecer sua origem biológica e obter acesso irrestrito ao processo de adoção após completar 18 anos¹⁵⁸, sendo possibilitado o acesso também ao menor de 18 anos, a seu requerimento, sendo assegurada orientação e assistência jurídica e psicológica¹⁵⁹.

Caso o adotante venha a falecer, não será restabelecido o poder familiar dos pais naturais¹⁶⁰.

4.1.2.1 Requisitos: legitimados para adotar; consentimento; reais vantagens para o adotando

Estão legitimadas a adotar todas as pessoas maiores de 18 anos, sendo irrelevante seu estado civil, vedando-se a adoção por irmãos e ascendentes do adotando¹⁶¹. A diferença de idade entre o adotante e o adotando deve ser de pelo menos 16 anos¹⁶². Comentando o Código Civil de 2002, que trazia norma semelhante, Luiz Edson Fachin afirma que essa diferença de idade ocorre “para assegurar a viabilidade material de exercício da autoridade parental”¹⁶³. Para Maria Berenice Dias, “basta o respeito à diferença de idade com referência a apenas um dos requerentes”¹⁶⁴ se a hipótese for de dois adotantes. Quanto a essa exigência, o Supremo Tribunal

¹⁵⁶ BRASIL. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências., Art. 47, §2º.

¹⁵⁷ *Ibidem*, Art. 47, §4º.

¹⁵⁸ *Ibidem*, Art. 48, *caput*.

¹⁵⁹ *Ibidem*, Art. 48, parágrafo único.

¹⁶⁰ *Ibidem*, Art. 49, ECA.

¹⁶¹ *Ibidem*, Art. 42, *caput* e §1º.

¹⁶² *Ibidem*, Art. 42, §3º.

¹⁶³ FACHIN, Luiz Edson; coord.: TEIXEIRA, Salvo de Figueiredo. *Comentários ao novo código civil: do direito de família, do direito pessoal, das relações de parentesco*. v. XVIII. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 164.

¹⁶⁴ DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 9. ed. rev. atual. e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 500.

Federal (RE 3.638-0) entendeu que não é de cogência absoluta, sendo possível seu afastamento em virtude de lei estrangeira que não preveja tal requisito¹⁶⁵.

A adoção conjunta apenas é possível se os adotantes forem civilmente casados ou mantiverem união estável¹⁶⁶. Contudo, a adoção não precisa ser realizada pelo casal, podendo somente um dos cônjuges ou companheiros habilitar-se a adotar, sendo exigido somente que seu cônjuge ou companheiro expresse sua concordância¹⁶⁷.

Para que seja deferida, a adoção deverá apresentar reais vantagens para o adotante e ser fundada em motivos legítimos¹⁶⁸. Nesse dispositivo verificamos que a criança e o adolescente são os sujeitos principais da adoção, pela necessidade de que esta represente reais vantagens para os adotandos. A observância desse requisito “deve ser verificada a partir dos parâmetros constitucionais”¹⁶⁹.

Esse benefício deve existir em seu viés objetivo e subjetivo. Objetivamente deve ser demonstrada a existência de condições que ofereçam ambiente e convivência familiar adequados para que se dê cumprimento ao princípio da prioridade absoluta (artigo 227, CF), assegurando-se o direito à saúde, à segurança, à educação, à formação moral e ao afeto. Subjetivamente, devem estar presentes indicadores de viabilização de efetivo relacionamento de afinidade entre o(s) adotante(s) e o adotando¹⁷⁰.

Depende a adoção do consentimento dos pais ou do representante legal do adotando¹⁷¹, consentimento que será dispensado se os genitores forem desconhecidos ou tiverem sido destituídos do poder familiar¹⁷² e, caso se trate de adotando maior de

¹⁶⁵ LÔBO, Paulo. *Op. cit.*, p. 278-279.

¹⁶⁶ BRASIL. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências, Art. 42, §2º.

¹⁶⁷ DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 9. ed. rev. atual. e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, *Op. cit.*, p. 500.

¹⁶⁸ BRASIL. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências, Art. 43.

¹⁶⁹ MATOS, Ana Carla Harmatiuk; OLIVEIRA, Ligia Ziggotti de. O princípio do melhor interesse da criança nos processos de adoção e o direito fundamental à família substituta. In: *Revista de Direitos Fundamentais e Democracia*, Curitiba, v. 12, n. 12, p. 285-301, julho/dezembro de 2012. Disponível em: <<http://revistaeletronicardfd.unibrazil.com.br/index.php/rdfd/article/download/285/286>>> Acesso em: 8 de novembro de 2013, p. 294.

¹⁷⁰ LÔBO, Paulo. *Op. cit.*, p. 287.

¹⁷¹ BRASIL. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências, Art. 45, *caput*.

¹⁷² *Ibidem*, Art. 45, §1º.

12 anos, seu consentimento também será necessário¹⁷³.

Além das hipóteses previstas, Paulo Lôbo elenca, ainda, outras três situações não previstas no ECA: em casos de infante exposto, pais desaparecidos ou órfão não reclamado por qualquer parente¹⁷⁴.

Há a possibilidade de revogação do consentimento até a decisão judicial¹⁷⁵.

A Lei nº 12.010/2009 acrescentou o parágrafo único ao artigo 13 do ECA, uma modalidade especial de consentimento, permitindo que as gestantes ou mães que não quiserem ou não puderem assumir a maternidade entreguem voluntariamente a criança para adoção após o parto. O Juizado da Infância e da Juventude recebe essa manifestação da interessada antes ou após o parto e o médico, enfermeiro ou dirigente da instituição de saúde deve promover o encaminhamento da criança ao Juizado assim que souber dessa intenção, sob pena de multa caso não o faça.

A gestante que manifeste interesse em entregar o filho à adoção tem direito a assistência psicológica antes e depois do parto¹⁷⁶. Uma equipe interprofissional deverá esclarecer a gestante ou mãe previamente ao consentimento, sobretudo a respeito de ser a medida irrevogável¹⁷⁷, e o consentimento será acolhido em audiência pelo juiz, presente o Ministério Público após esgotamento dos esforços para manutenção da criança com a família natural ou extensa¹⁷⁸.

4.1.2.2 Estágio de convivência

Impõe o Estatuto da Criança e do Adolescente a necessidade de que a adoção seja precedida de estágio de convivência com a criança ou adolescente, em prazo a ser fixado pela autoridade judiciária, que analisará as particularidades de cada situação¹⁷⁹. Há uma hipótese de dispensa do estágio de convivência, quando o adotando já estiver

¹⁷³ BRASIL. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências, Art. 45, §2º.

¹⁷⁴ LÔBO, Paulo. *Op. cit.*, p. 283

¹⁷⁵ BRASIL. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências,, Art. 166, §5º.

¹⁷⁶ *Ibidem*, art. 8º, §5º.

¹⁷⁷ *Ibidem*, Art. 166, §2º.

¹⁷⁸ *Ibidem*, Art. 166, §3º.

¹⁷⁹ *Ibidem*, Art. 46, *caput*.

sob a tutela ou guarda legal do adotante por tempo suficiente para que seja verificada a conveniência da constituição do vínculo¹⁸⁰, contudo, a guarda de fato, por si só, não autoriza a dispensa da realização do estágio de convivência¹⁸¹. Nas situações envolvendo adoção por pessoa ou casal residente ou domiciliado fora do Brasil, o estágio de convivência será de no mínimo 30 dias e deverá ser cumprido no território nacional¹⁸².

O ECA, em seu artigo 46, §4º, dispõe que a convivência será acompanhada por equipe interprofissional a serviço da Justiça da Infância e da Juventude, preferencialmente com apoio dos técnicos responsáveis pela execução da política de garantia do direito à convivência familiar, e será apresentado relatório detalhado acerca da conveniência ou deferimento da medida.

O estágio de convivência é determinante nas situações envolvendo adoção conjunta por divorciados ou ex-companheiros, já tratadas anteriormente. É possível que se realize a adoção nos casos em que o casal casado civilmente ou convivendo em união estável inicia o procedimento de adoção, mas no curso do procedimento a união se dissolve, seja pelo divórcio ou pela dissolução da união estável. Nesses casos, se o estágio de convivência se deu durante a união dos adotantes, considera-se cumprido esse requisito e, se comprovada a real afetividade que se consolidou entre o adotante não detentor da guarda e o adotando, e haja acordo sobre a guarda e regime de visitas, é possível que se efetive a adoção, nos termos do artigo 42, §4º do ECA.

4.1.2.3 Cadastros de Adotantes e Cadastros de crianças e adolescentes em condições de serem adotados

Determina o ECA que deverá ser mantida pela autoridade judicial, em cada comarca ou foro regional, um registro de crianças e adolescentes em condições de serem adotados e outro registro de pessoas interessadas na adoção¹⁸³ e prevê, ainda,

¹⁸⁰ BRASIL. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências, Art. 46, §1º.

¹⁸¹ *Ibidem*, Art. 46, §2º.

¹⁸² *Ibidem*, Art. 46, §3º.

¹⁸³ *Ibidem*, Art. 50.

a criação e implementação de cadastros estaduais e nacional de crianças e adolescentes em condições de serem adotados e de pessoas ou casais habilitados à adoção¹⁸⁴. Será mantido, ainda, outro cadastro para pessoas ou casais residentes fora do Brasil e estabelece o ECA que esse cadastro somente será consultado se não existirem postulantes nacionais habilitados¹⁸⁵.

Os cadastros nacionais tiveram sua implantação e funcionamento regulados pelo Conselho Nacional de Justiça pela Resolução 54/08.

O ECA estabelece ainda, em seu artigo 50, §13, que somente será deferida adoção em favor de candidato domiciliado no Brasil não cadastrado previamente nos termos dispostos no Estatuto nos seguintes casos:

- a) adoção unilateral;
- b) adoção por parente com quem a criança tenha efetivos laços de afinidade e afetividade;
- c) adoção por quem já detenha a tutela ou guarda legais da criança com mais de três anos de idade ou adolescente, desde que o período de convivência comprove a fixação de laços de afinidade e de afetividade e não se constate má-fé ou as situações previstas nos artigos 237 ou 238 do ECA¹⁸⁶.

Maria Berenice Dias aponta que outra possibilidade de adoção sem prévia inscrição nos cadastros é através da colocação em família substituta (artigo 166, ECA), sendo suficiente que os pais concordem com o pedido que pode ser realizado diretamente ao cartório, não há necessidade de advogado, exigindo-se somente que sejam ouvidos judicialmente, nos termos do artigo 166, §1º, ECA¹⁸⁷.

¹⁸⁴ BRASIL. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências, Art. 50, §5º.

¹⁸⁵ *Ibidem*, Art. 50, §6º.

¹⁸⁶ *Ibidem*, Art. 237: Subtrair criança ou adolescente ao poder de quem o tem sob sua guarda em virtude de lei ou ordem judicial, com o fim de colocação em lar substituto; Pena – reclusão de dois a seis anos, e multa.

Art. 238: Prometer ou efetivar a entrega de filho ou pupilo a terceiro, mediante paga ou recompensa; Pena – reclusão de um a quatro anos, e multa; Parágrafo único. Incide nas mesmas penas quem oferece ou efetiva a paga ou recompensa.”

¹⁸⁷ DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 9. ed. rev. atual. e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 518.

4.1.2.4 Procedimento

É garantida a tramitação prioritária dos processos¹⁸⁸ e as ações de suspensão e perda do poder familiar devem ser concluídas em 120 dias¹⁸⁹.

Os interessados em adotar, domiciliados no Brasil, deverão habilitar-se à adoção por meio de petição inicial, com a qual deverá ser apresentada uma série de documentos prevista no artigo 197-A do ECA¹⁹⁰.

Após o recebimento da petição inicial, será dado vista dos autos ao Ministério Público, podendo este no prazo de cinco dias: a) apresentar quesitos a serem respondidos pela equipe interprofissional; b) requerer designação de audiência; c) requerer a juntada de documentos complementares e a realização de outras diligências que entender necessárias¹⁹¹.

A intervenção no feito de equipe interprofissional a serviço da Justiça da Infância e da Juventude é obrigatória, devendo ser elaborado estudo psicossocial, a fim de verificar a capacidade e o preparo dos postulantes para o exercício da maternidade ou paternidade responsáveis¹⁹². Impõe-se também a necessidade de participação dos postulantes em programa oferecido pela Justiça da Infância e da Juventude que inclua preparação psicológica, orientação e estímulo à adoção inter-racial, de crianças maiores ou de adolescentes, com necessidades específicas de saúde ou com deficiência e de grupos de irmãos¹⁹³. E incentiva-se o contato com crianças e

¹⁸⁸ BRASIL. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências, Art. 152, parágrafo único.

¹⁸⁹ *Ibidem*, Art. 163.

¹⁹⁰ *Ibidem*, Art. 197-A. Os postulantes à adoção, domiciliados no Brasil, apresentarão petição inicial na qual conste:

I - qualificação completa;

II - dados familiares;

III - cópias autenticadas de certidão de nascimento ou casamento, ou declaração relativa ao período de união estável;

IV - cópias da cédula de identidade e inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas;

V - comprovante de renda e domicílio;

VI - atestados de sanidade física e mental;

VII - certidão de antecedentes criminais;

VIII - certidão negativa de distribuição cível.

¹⁹¹ *Ibidem*, Art. 197-B e incisos.

¹⁹² *Ibidem*, Art. 197-C.

¹⁹³ *Ibidem*, Art. 197-C, §1º.

adolescentes em acolhimento familiar ou institucional em condições de serem adotados¹⁹⁴.

Com a certificação da participação no acima referido programa, a autoridade judiciária, dentro de 48 horas, decidirá sobre as diligências requeridas pelo Ministério Público e determinará a juntada do estudo psicossocial, designando, caso entenda necessário, audiência de instrução e julgamento¹⁹⁵. Não tendo sido requeridas diligências ou sendo estas indeferidas, a autoridade judiciária determinará a juntada do estudo psicossocial e será aberto prazo de vista ao Ministério Público por cinco dias, decidindo também em cinco dias¹⁹⁶.

Após o deferimento da habilitação, inscreve-se o postulante nos cadastros previstos no artigo 50 do ECA e a convocação para a adoção será feita na ordem cronológica de habilitação e conforme a disponibilidade de crianças ou adolescentes adotáveis¹⁹⁷. Dispõe a lei que somente será desatendida a ordem cronológica das habilitações nos casos previstos no artigo 50, § 13, se demonstrado que atende ao melhor interesse do adotando¹⁹⁸. Havendo recusa sistemática na adoção das crianças e adolescentes indicados, ocorrerá reavaliação da habilitação concedida¹⁹⁹.

Havendo interesse dos candidatos habilitados em promover a adoção, deverá ser proposta ação judicial, em que haverá necessária atuação do Ministério Público por se tratar de ação de estado conforme expresso no artigo 82, II do CPC²⁰⁰.

Proposta a demanda, a autoridade judiciária determinará, de ofício ou a requerimento das partes ou do Ministério público, a realização de estudo social ou, se possível, de perícia por equipe interprofissional²⁰¹ para fixação do estágio de

¹⁹⁴ BRASIL. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências, Art. 50, §4º.

¹⁹⁵ *Ibidem*, Art. 197-D.

¹⁹⁶ *Ibidem*, Art. 197-D, parágrafo único.

¹⁹⁷ *Ibidem*, Art. 197-E.

¹⁹⁸ *Ibidem*, Art. 197-E, §1º.

¹⁹⁹ *Ibidem*, Art. 197-E, §2º.

²⁰⁰ DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias. 9. ed. rev. atual. e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 522.

²⁰¹ BRASIL. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências, Art. 167.

convivência. Caso seja deferido o estágio de convivência, a criança ou o adolescente será entregue ao(s) interessado(s), mediante termo de responsabilidade²⁰².

Após a apresentação do relatório social ou laudo pericial elaborado nos termos do artigo 167 do ECA e a oitiva da criança ou do adolescente, será dada vista dos autos ao Ministério Público, pelo prazo de cinco dias, e a decisão da autoridade judiciária deverá ser proferida em igual prazo²⁰³.

Se para a adoção for necessária a destituição da tutela, a decretação de perda ou a suspensão do poder familiar, será observado o procedimento contraditório previsto nas Seções II e III do Capítulo III do ECA²⁰⁴.

O sistema recursal aplicável aos procedimentos que tramitam na Justiça da Infância e da Juventude é do Código de Processo Civil, com as adaptações expressamente previstas no ECA²⁰⁵.

Não é necessário preparo para interposição de recursos²⁰⁶; o prazo para o Ministério Público e para a defesa é sempre de dez dias, exceto no caso de embargos de declaração²⁰⁷. O juiz pode exercer juízo de retratação e a remessa ao órfão recursal será realizada por decisão fundamentada, no prazo de cinco dias²⁰⁸.

Eventual recurso interposto contra a sentença que defere a adoção não possui efeito suspensivo, exceção feita à adoção internacional e em caso de eventual risco do adotando²⁰⁹. Também a sentença que destitui poder familiar não possui efeito suspensivo²¹⁰.

Possui o recurso prioridade de julgamento, que deverá ocorrer em 60 dias²¹¹, motivo pelo qual é dispensada a revisão e a publicação da pauta de julgamento²¹², sendo conferido ao Ministério Público o direito a parecer oral²¹³.

²⁰² BRASIL. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências, Art. 167, parágrafo único.

²⁰³ *Ibidem*, Art. 168.

²⁰⁴ *Ibidem*, Art. 169.

²⁰⁵ *Ibidem*, Art. 198.

²⁰⁶ *Ibidem*, Art. 198, I.

²⁰⁷ *Ibidem*, Art. 198, II.

²⁰⁸ *Ibidem* Art. 198, VII.

²⁰⁹ *Ibidem*, Art. 199-A.

²¹⁰ *Ibidem*, Art. 199-B.

²¹¹ *Ibidem*, Art. 199-D.

²¹² *Ibidem*, Art. 199-C.

4.1.2.5 Efeitos da adoção

Os efeitos da adoção são produzidos a partir do trânsito em julgado da sentença constitutiva²¹⁴, exceto no caso de adoção póstuma²¹⁵, em que os efeitos retroagirão à data do óbito²¹⁶.

Com a adoção, o adotado adquire a condição de filho, sem diferenças de direitos e deveres, inclusive os sucessórios, e os vínculos com os genitores e parentes consanguíneos são desligados, exceto quanto aos impedimentos matrimoniais²¹⁷. Contudo, se for o caso de adoção por apenas um dos cônjuges do filho do outro, serão mantidos os vínculos de filiação entre o adotado e o cônjuge ou companheiro do adotante e os respectivos parentes²¹⁸.

A adoção integra totalmente o adotado na família do(s) adotante(s), como já afirmado. Assim, o(s) adotante(s) assumem a posição de pai e/ou mãe do adotado, com os direitos e deveres atribuíveis à maternidade e à paternidade, inclusive o poder familiar. Há a constituição de relação de parentesco entre o(s) adotante(s) e os descendentes do adotado e do adotado com os parentes do(s) adotante(s), tanto ascendentes como colaterais, não havendo, entretanto, qualquer parentesco do adotante com os parentes originários do adotado.

4.1.2.6. Modalidades de adoção

Como já referenciado, a adoção pode ser levada a efeito por duas pessoas, exigindo-se nesse caso que essas pessoas sejam civilmente casadas ou convivam em união estável. A adoção pode ser ainda unilateral, quando um dos cônjuges ou companheiros adota o filho do outro. Há a adoção monoparental, quando apenas uma pessoa se habilita para adotar. A legislação traz tratamento diferencial para a adoção

²¹³ BRASIL. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências, Art. 199-D, parágrafo único.

²¹⁴ *Ibidem*, Art. 199-A.

²¹⁵ *Ibidem*, Art. 42, §6º.

²¹⁶ *Ibidem*, Art. 47, §7º.

²¹⁷ *Ibidem*, Art. 41.

²¹⁸ *Ibidem*, Art. 41, §1º.

internacional, estabelecida no ECA do artigo 51 ao 52-D. Outra espécie de adoção é a chamada adoção póstuma, que ocorre após a morte do pretense adotante.

Também se costuma elencar a adoção irregular, ou “à brasileira”, dirigida ou *intuitu personae*, homoparental e de nascituro²¹⁹.

No presente trabalho interessa tratar de forma mais aprofundada sobre a adoção *intuitu personae*, que será o tema do próximo item.

4.2 ADOÇÃO INTUITU PERSONAE

Neste item será tratado sobre a adoção *intuitu personae*, também chamada de adoção dirigida.

Maria Berenice Dias explica que ocorre “a adoção *intuitu personae* ou adoção dirigida quando há o desejo da mãe de entregar o filho a determinada pessoa. Também é assim chamada a determinação de alguém em adotar uma certa criança”²²⁰.

Encontra óbice esse tipo de adoção na observância do Cadastro Nacional de Adotantes, já explicado nesta seção, pois, por vezes, a pessoa que deseja adotar não está inscrita nesses cadastros, não está habilitada à adoção ou, ainda, há outras pessoas que, por estarem há mais tempo cadastradas teriam preferência para adotar naquela situação. Como visto, o ECA traz regras específicas sobre as situações em que esse Cadastro pode ser desatendido. Esse rol de situações é entendido pelos defensores da vedação legal à adoção *intuitu personae* como taxativo, não admitindo outras situações.

Por esse motivo, segue-se uma análise das circunstâncias que envolvem essa modalidade de adoção e os argumentos favoráveis e contrários à sua aceitação jurídica.

4.1.1 Primeiros apontamentos

²¹⁹ Cf. DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 9. ed. rev. atual. e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

²²⁰ DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 9. ed. rev. atual. e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 510.

A realidade social brasileira é cruel com relação às crianças e aos adolescentes abandonados. Estima-se, segundo dados do Cadastro Nacional de Crianças e Adolescentes Acolhidos, que mais de 37 mil crianças e adolescentes vivam em abrigos²²¹, sendo que o número de crianças aptas para adoção em maio de 2013 era de 5 240. Isso demonstra a ineficiência do sistema, que ao buscar incansavelmente a família biológica da criança, a fim de atender ao artigo 39, §1º, para tornar apta a criança para adoção somente após frustradas as tentativas de manutenção na família natural ou extensa, acaba por prolongar demasiadamente a permanência de crianças em instituições. Nos casos de abandono, quando não são encontrados os pais ou os parentes da criança, ou quando estes não têm interesse na adoção, o processo de destituição do poder familiar pode demorar anos, e, quando as crianças são disponibilizadas para a adoção, já estão em condições menos favoráveis para que encontrem uma nova família²²².

Tânia da Silva Pereira sustenta que “o abrigo não pode ser depósito de crianças e adolescentes. Mesmo uma boa maternagem reflete, apenas, uma referência institucional, sem vínculos afetivos seguros”²²³. Destaca a autora que a institucionalização prolongada pode desencadear o *hospitalismo*, ou seja, a falta de identificação afetuosa com alguém de modo habitual, e um quadro psicotizante decorrente da ausência de referência segura familiar e materna²²⁴. Portanto, não se

²²¹ CNJ, Mais de 37 mil jovens vivem em abrigos. Disponível em: <<<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/18297:mais-de-37-mil-jovens-vivem-em-abrigos>>> Acessado em 21 de setembro de 2013.

²²² Nesse sentido: “é tal a burocracia para disponibilizar crianças à adoção que, quando finalmente isso acontece, muitas vezes ninguém mais as quer” (DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. p. 516). Em outra oportunidade a autora assim se manifestou: “à medida que o tempo passa, as crianças tornam-se “inadotáveis”, palavra feia, quase um palavrão, que significa crianças que ninguém quer, seja porque já não são bebês, seja porque não são brancas, ou não são perfeitas, eis portadoras de necessidades especiais. Pelo jeito ninguém lembra o porquê de as crianças estarem lá: ou foram abandonadas, ou os pais destituídos do poder familiar por maus tratos ou por abuso sexual. Nessa hipótese, aliás, é bem mais difícil que sejam adotadas. (DIAS, Maria Berenice. *Adoção e a espera do amor*. Disponível em: <<http://www.mariaberenice.com.br/uploads/1_ado%27E3o_e_a_espera_do_amor.pdf>> Acessado em 26 de setembro de 2013)

²²³ PEREIRA, Tânia da Silva. Famílias Possíveis: Novos Paradigmas na Convivência Familiar. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.). *Afeto, Ética, Família e o Novo Código Civil*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 651

²²⁴ PEREIRA, Tânia da Silva. *Ibidem*, p. 652.

atende ao princípio do melhor interesse da criança mantendo-a abrigada, na maioria dos casos²²⁵.

Para Maria Berenice Dias, a Lei nº 12.010/2009 “em vez de agilizar a adoção, acaba por impor mais entraves para sua concessão, tanto que onze vezes faz referência à prioridade da família natural”²²⁶. Relata a autora que se procura de modo tão intenso impedir que se tenha acesso a crianças abrigadas que não se admite trabalho voluntário nos abrigos²²⁷.

Embora o ECA preveja que as gestantes ou as mães que manifestem interesse em entregar seus filhos para adoção sejam encaminhadas à Justiça da Infância e da Juventude²²⁸, são poucas as mães que realizam esse procedimento. Isto porque a nossa cultura penaliza moralmente as mães que entregam seus filhos à adoção. Além disso, as gestantes, na maioria das vezes, criam laços de afeto durante a gestação com o feto em desenvolvimento e é muito difícil tomar a decisão da entrega para a adoção. Assim, optam por permanecer com o filho, mas as condições materiais adversas de vida acabam fazendo com que futuramente não haja escolha para essa mãe, e então ela abandonará o filho.

Muitas mães e pais possuem a preocupação de que seus filhos sejam criados por pessoas que possam dar uma vida melhor a eles do que eles próprios poderiam dar e por isso não optam pela entrega à adoção institucionalizada em um primeiro momento, por medo de que as crianças não sejam adotadas ou que não sejam adotadas por uma família que cuidará bem delas²²⁹.

²²⁵ MATOS, Ana Carla Harmatiuk; OLIVEIRA, Ligia Ziggotti de. O princípio do melhor interesse da criança nos processos de adoção e o direito fundamental à família substituta. In: *Revista de Direitos Fundamentais e Democracia*, Curitiba, v. 12, n. 12, p. 285-301, julho/dezembro de 2012. Disponível em: <<http://revistaeletronicardfd.unibrazil.com.br/index.php/rdfd/article/download/285/286>>> Acesso em: 8 de novembro de 2013, p. 298.

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

²²⁷ DIAS, Maria Berenice. *Ibidem*, p. 517.

²²⁸ BRASIL. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências, Art. 13, parágrafo único.

²²⁹ Com relação a essa questão há interessante trabalho de Dalva Azevedo Gueiros (GUEIROS, Dalva Azevedo. *Adoção consentida: do desenraizamento social da família à prática de adoção aberta*. São Paulo: Cortez, 2007) em que é realizada uma pesquisa com mães e pais que entregaram seus filhos à adoção de maneira irregular, ou seja, que escolheram as pessoas para as quais iriam entregar seus filhos, antes mesmo de seus nascimentos. Essas mães e um casal demonstraram a preocupação com a família que iria adotar a criança e vários afirmaram que apenas tomaram a decisão por entregar o

Já com relação às crianças abandonadas, muitas vezes são encontradas por pessoas que nunca pensaram em adotar, mas que quando salvam a vida daquela criança acabam por se afeiçoar a ela e querer adotá-la.

Essas são situações em que faticamente ocorre, ou pelo menos se tem o desejo de que ocorra, a adoção *intuitu personae*, uma vez que a criança é escolhida pela pessoa ou pelo casal ou a família substituta é escolhida pelos genitores.

Entretanto, a lei não trata desse tipo de adoção, seja para permitir, seja para proibir. O Ministério Público e o próprio Poder Judiciário, ao se depararem com um caso de criança abandonada ou entregue à adoção a outra família pelos genitores, principalmente em casos de recém-nascidos, determina imediatamente a sua institucionalização ou a sua entrega ao primeiro casal ou pessoa habilitada cujo perfil da criança atenda aos seus interesses²³⁰.

Para Maria Berenice Dias:

[...] não sendo a pretensão contrária ao interesse da criança, injustificável negar a adoção por ausência de prévia inscrição dos interessados. Principalmente quando a criança de há muito convive com quem reconhece como seus pais²³¹.

Os argumentos para que não se permita a adoção *intuitu personae* são vários.

Há juristas²³² que defendem a absoluta impossibilidade jurídica da adoção *intuitu personae*, sobretudo a partir da publicação da Lei nº 12.010/2009. Argumenta-se que o objetivo da legislação atualmente vigente é de eliminar definitivamente algumas práticas *contra legem*, dentre elas a adoção *intuitu personae*.

Murillo José Digiácomo²³³, Promotor de Justiça no Estado do Paraná, sustenta que essa modalidade de adoção transforma a criança “em mero objeto de 'livre

filho a outra família porque sabiam que seus filhos teriam melhores condições de vida e seriam bem cuidados por essas outras famílias.

²³⁰ Cf., DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias. 9. ed. rev. atual. e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

²³¹ *Ibidem*, 518

²³² DIGIÁCOMO, Murillo José. *Da impossibilidade jurídica da “adoção intuitu personae” no ordenamento jurídico brasileiro à luz da Lei nº 12.010/2009 e da Constituição Federal de 1988*. Disponível em: << [²³³ *Idem*.](http://www.mp.sp.gov.br/portal/page/portal/infanciahome_c/adocao/Doutrina_adocao/ADO%C3%87%C3%83O%20INTUITU%20PERSONAE%20-%20Impossibilidade%20jur%C3%ADdica%20-%20Dr.%20Murillo%20Digi%C3%A1como.doc.>> Acesso em 26 de setembro de 2013.</p>
</div>
<div data-bbox=)

disposição' dos pais"²³⁴ o que afronta os princípios que regem nosso ordenamento jurídico, principalmente o princípio da dignidade da pessoa humana. O promotor aponta que em nenhum momento a legislação conferiu aos genitores o direito de escolher a família que adotaria seus filhos e que essa é uma prerrogativa exclusiva da Justiça da Infância e da Juventude. Para ele, a adoção *intuitu personae* atende somente aos interesses dos adotantes, o que não deve ser admitido. Aponta, ainda, que a habilitação prévia dos candidatos à adoção é regra absoluta, e somente pode ser afastada nas hipóteses previstas no artigo 50, § 13 do ECA. Acrescenta que o fato de o dispositivo exigir expressamente a ocorrência de guarda legal para que se aceite a adoção sem o prévio cadastro ocorre justamente para criar obstáculos à adoção *intuitu personae*. Por fim, argumenta que o artigo 197-E do ECA expressa a necessidade de respeito absoluto à ordem das inscrições, como critério básico da adoção e que aqueles que buscam meios escusos para adotar certamente não são pessoas indicadas para a adoção.

Rodrigo Faria de Souza²³⁵, Juiz de Direito da 2ª Vara de Família, Infância, Juventude e Idoso da Comarca de Nilópolis – RJ defende a implícita vedação legal à adoção *intuitu personae*.

O magistrado reconhece que não há qualquer norma legal que proíba a atitude de genitores de entregarem seus filhos para alguma família, que a adoção dirigida não constitui conduta criminosa e que não há no artigo 50 e parágrafos do ECA norma que obrigue a estrita observância a esse cadastro. Por fim, reconhece também que muitas vezes as mães e os pais somente aceitam entregar seus filhos para adoção se for para determinadas famílias.

Entretanto, sustenta que essa modalidade de adoção frustra as expectativas de casais previamente habilitados à adoção e pode desestimular a habilitação de

²³⁴ DIGIÁCOMO, Murillo José. *Da impossibilidade jurídica da “adoção intuitu personae” no ordenamento jurídico brasileiro à luz da Lei nº 12.010/2009 e da Constituição Federal de 1988*. Disponível em: << [²³⁵ SOUZA, Rodrigo Faria de. *Adoção dirigida \(vantagens e desvantagens\)*. Disponível em: <<](http://www.mp.sp.gov.br/portal/page/portal/infanciahome_c/adocao/Doutrina_adocao/ADO%C3%87%C3%83O%20INTUITU%20PERSONAE%20-%20Impossibilidade%20jur%C3%ADdica%20-%20Dr.%20Murillo%20Digi%C3%A1como.doc.>> Acesso em 26 de setembro de 2013.</p>
</div>
<div data-bbox=)

eventuais interessados, burlando o Cadastro Nacional de Adotantes. Além disso, argumenta que poderia ocorrer a entrega de uma criança a pessoas não preparadas e permitir a comercialização de crianças, pois a comercialização é de difícil descobrimento e comprovação pelo Poder Judiciário. Defende, assim, que a adoção *intuitu personae* seja permitida somente quando estiver consolidado o vínculo afetivo, de modo que a retirada da criança da família em que está inserida poderia trazer grandes prejuízos a ela.

Com posição igualmente contrária à possibilidade jurídica da adoção *intuitu personae*, o Promotor de Justiça de Defesa Comunitária, Infância e Juventude da Promotoria de Justiça de Osório/RS, Júlio Alfredo de Almeida²³⁶, argumenta que a entrega direta “incentiva o tráfico e a intermediação de crianças”²³⁷. Sustenta que as práticas de adoção irregular e adoção à brasileira constituem risco para a criança, pois as famílias que as adotam não foram previamente avaliadas. Além disso, aqueles que pretendem adotar podem ser influenciados por essas práticas irregulares. Aponta, ainda, a possibilidade de os pais biológicos, por terem conhecimento da família que adotou seu filho, possam tentar ter contato com a criança ou ainda tentar obter alguma vantagem. Conclui, assim, que:

[...] tais ações indevidas são de todo reprováveis e só apresentam desvantagens de sua escolha, já que representam incerteza jurídica, risco de procura pela família natural, dubiedade da situação e insegurança fática acerca da permanência da adoção²³⁸.

Sustenta o Promotor que não pode o Poder Judiciário ficar refém da análise caso a caso, principalmente quando se trata de adoção de recém-nascidos²³⁹.

Esse é o panorama geral dos argumentos contrários à admissão da possibilidade jurídica da adoção *intuitu personae*.

²³⁶ ALMEIDA, Júlio Alfredo de. *Adoção intuitu personae – uma proposta de agir*. Síntese da Monografia de Especialização em Direito Comunitário: Infância e Juventude, Fundação Escola Superior do Ministério Público. Porto Alegre, 2002. Disponível em: << <http://www.mprs.mp.br/infancia/doutrina/id393.htm>>> Acesso em 26 de setembro de 2013.

²³⁷ *Ibidem*, p. 13.

²³⁸ *Idem*.

²³⁹ *Ibidem*, p. 14.

Serão analisados no próximo item os argumentos favoráveis que têm por fundamento o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, a fim de traçar os principais motivos pelos quais se entende possível juridicamente a adoção *intuitu personae* de acordo com o nosso ordenamento jurídico.

4.2.2 Adoção *intuitu personae* sob a ótica do princípio do melhor interesse da criança e do adolescente

Em primeiro lugar, cabe aqui trazer os fundamentos que tornam inválidos os argumentos levantados pelos juristas que defendem a impossibilidade jurídica da adoção *intuitu personae*.

A primeira questão a ser colocada é que a adoção *intuitu personae* é um fato. Essa constatação é possível realizando uma rápida pesquisa jurisprudencial nos Tribunais do nosso país, que revelam inúmeros casos de pedido de deferimento de adoção *intuitu personae*. Ela ocorre, em grande medida, de maneira irregular. Ou seja, mães e pais entregam seus filhos a outras famílias para que sejam por estas criados, sem recorrerem ao Judiciário, seja por desconhecimento, seja dolosamente, justamente por conhecerem que a prática não é aceita pelas Varas da Infância e da Juventude. A entrega é realizada de modo gratuito ou oneroso, prática esta que constitui crime, entretanto nem sempre tais crimes chegarão ao Poder Judiciário, ainda que a Lei a tipifique como crime.

Desse modo, argumentar que a adoção *intuitu personae* deve ser proibida para que se evite a comercialização de crianças ou que a estrita observância aos Cadastros de Adotantes constitui medida para que se erradique a adoção *intuitu personae* não é suficiente para que não se admita sua possibilidade jurídica. Como afirmado, a adoção *intuitu personae* ocorre, e sendo entendido como não permitida pela lei somente aumenta os casos de ilegalidade, de prática de crimes e de condutas que podem ser prejudiciais às crianças e aos adolescentes. A conclusão pela impossibilidade jurídica da adoção *intuitu personae* para evitar a prática de crimes é o meio inadequado para sanar esse problema social que existe na realidade brasileira.

Há inúmeras decisões judiciais que admitem a adoção *intuitu personae* quando já está consolidado o vínculo afetivo de tal modo que retirar a criança daquela família consistiria em flagrante afronta ao princípio do melhor interesse da criança e do adolescente. Sendo assim, inúmeras famílias aceitam a entrega de crianças pelos genitores, adotam as crianças de modo irregular e, quando consolidado o vínculo afetivo, procuram o Poder Judiciário para que seja regularizada a adoção.

É evidente que defender a impossibilidade jurídica da adoção *intuitu personae* em qualquer caso viola o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente. Retirar uma criança ou um adolescente de uma família após anos de convivência e formação de um vínculo familiar afetivo não é a melhor medida. Além de afrontar o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, vai contra a importante conquista do direito de família que é a valorização do afeto²⁴⁰ e da filiação socioafetiva.

Embora o Cadastro Nacional de Adotantes seja um instrumento muito importante nos procedimentos de adoção, não é sensato que seja cegamente observado, pois pode cometer inúmeras violações ao princípio do melhor interesse da criança e do adolescente.

Maria Berenice Dias entende que “os cadastros servem, tão só, para organizar os pretendentes à adoção, isto é, para agilizar e facilitar a concessão da medida, e não para obstaculiza-la”²⁴¹. Assevera a autora que:

A finalidade das listas é agilizar o processo de adoção. Isto porque, se, primeiro, fosse necessário esperar a destituição do poder familiar para inserir a criança no rol dos adotáveis e, depois, se partisse em busca de alguém que a quisesse, para só então proceder à habilitação do candidato à adoção, muito tempo passaria, deixando-se de atender ao melhor interesse da criança.²⁴²

²⁴⁰ Nesse sentido: “O que ocorreu, na realidade, foi uma mudança de paradigma nos relacionamentos familiares, com a afetividade assumindo o papel que outrora fora destinado à família legítima, ao matrimônio, às orientações religiosas e à “verdade” biológica.” (CALDERÓN, Ricardo Lucas. *Princípio da Afetividade no Direito de Família*. Rio de Janeiro: Renovar, 2013, p. 213.)

²⁴¹ DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 519.

²⁴² DIAS, Maria Berenice. *Adoção à espera do amor*. Disponível em: <<<http://www.mariaberenice.com.br/uploads/1 - ado%E7%E3o e a espera do amor.pdf>>> Acesso em 26 de setembro de 2013.

Ademais, a negativa de tutela jurisdicional favorável a essas situações pode incentivar as famílias a não procurarem a regularização da adoção, causando prejuízos irreparáveis às crianças e aos adolescentes.

Entretanto, como já afirmado, as famílias conhecendo a possibilidade de posteriormente pleitearem a adoção da criança após formação de vínculo afetivo podem, de forma consciente, adotar irregularmente a criança para somente depois buscarem a regularização da situação. Essa prática é prejudicial às crianças, pois, como visto, o processo de adoção exige um acompanhamento psicossocial rigoroso, que visa permitir a adoção de crianças por famílias que estejam preparadas para esse ato. Se para obterem êxito nas adoções as famílias adotam irregularmente as crianças, para depois buscar a regularização legal, essa adoção possui o risco de não ser benéfica para o adotando, pois a família pode não ser adequada para o desenvolvimento de uma criança e para efetivar o direito à convivência familiar.

Contudo, essa situação não constitui argumento para que seja rechaçada a admissão da adoção *intuitu personae*, pelo contrário. Afinal, como foi visto, a prática é realizada, e continuará sendo, mesmo com a possibilidade de desatenção aos interesses da criança, ainda que se entenda que o ordenamento jurídico não a permite, pois, ao ser verificado que foi consolidado vínculo afetivo, o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente deve se sobrepor às formalidades. Assim, o mais adequado é se entender pela possibilidade jurídica da adoção *intuitu personae*, e as famílias, ao procurarem o Poder Judiciário para procederem à adoção de determinada criança, deverão ser submetidas a estudo psicossocial e a todo o procedimento previsto para que sejam verificadas as condições da família e se a adoção efetivamente atende ao princípio do melhor interesse do adotando.

Destaca-se aqui que ao se falar em uma família com condições de promover o melhor desenvolvimento da criança não se defende que as famílias que pretendam adotar precisem ter condições econômicas elevadas ou médias. O principal fator a ser verificado é o afeto. Se atende ao princípio do melhor interesse a criança permanecer em uma família em precária situação socioeconômica, mas com a qual mantém vínculo afetivo, em lugar de ser enviada a um abrigo, deve ser permitida a adoção.

Não se trata de admitir em qualquer situação a adoção *intuitu personae*, mas de admitir que não é vedada pelo ordenamento jurídico e nas circunstâncias concretas, assim como se faz em qualquer processo de adoção, verificar se atende ao princípio do melhor interesse da criança ou do adolescente.

Conforme já mencionado, muitas mães e pais somente aceitam entregar seus filhos à adoção se souberem que quem vai adotá-los dará a eles uma vida digna, melhor do que teriam se permanecessem com a família biológica.

Esses problemas devem ser resolvidos por políticas públicas. É dever do Estado promover condições dignas de existência para todas as pessoas e garantir que as famílias possam concretizar os direitos de suas crianças e adolescentes. Contudo, diante da ausência de eficácia do Estado nesse campo, e da realidade social já posta, é necessário uma interpretação jurídica de modo a tutelar as crianças da maneira mais completa possível.

Segundo Maria Berenice Dias:

[...] nada, absolutamente nada, deveria impedir a mãe de escolher a quem entregar o seu filho. Às vezes é a patroa, às vezes uma vizinha, em outros casos é um casal de amigos, que têm certa maneira de ver a vida, ou uma retidão de caráter que a mãe acha que seriam os pais ideais para o seu filho.²⁴³

Com relação às situações de pessoas que encontram recém-nascidos abandonados na rua, no lixo, defende Maria Berenice Dias que também não deve ser essa pessoa impedida de adotar essa criança. Para ela não há nada que justifique a negativa da adoção nesses casos. Lembra a autora que a adoção *intuitu personae* “não está prevista na lei, mas também não é vedada”²⁴⁴.

Há quem defenda que a adoção consentida tem procedimento próprio, regida pelo artigo 166 do ECA. A adoção consentida seria uma quarta hipótese de adoção

²⁴³ DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 510.

²⁴⁴ DIAS, Maria Berenice. *Adoção à espera do amor*. Disponível em: << <http://www.mariaberenice.com.br/uploads/1 - ado%E7%E3o e a espera do amor.pdf>>> Acesso em 26 de setembro de 2013.

sem prévio cadastro, somada às três possibilidades previstas no artigo 50, §13 do ECA²⁴⁵.

Maria Berenice Dias²⁴⁶ também aponta a colocação em família substituta, além das previstas no artigo 50, §13 do ECA, como uma possibilidade de adoção sem a prévia inscrição nos cadastros, sendo apenas necessário que os pais concordem com o pedido, que pode ser efetuado diretamente no cartório, e não é necessária a assistência de advogado.

Em suma, não há vedação legal para a adoção *intuitu personae* e, como exposto, os argumentos levantados para não admitir a sua ocorrência não devem prevalecer em face do melhor interesse da criança e do adolescente. Aliás, conforme verificado, a adoção *intuitu personae* em várias situações é a medida adequada para que se atenda a esse princípio e a conclusão pela sua impossibilidade jurídica pode constituir uma violação a toda a principiologia que rege essas situações.

É por esse motivo que o Superior Tribunal de Justiça vem consolidando o entendimento pela possibilidade jurídica da adoção *intuitu personae* nas situações em que o vínculo afetivo já está concretizado²⁴⁷.

²⁴⁵ GOMES, Júlio César. *Adoção intuitu personae: A imprevisão legal e o princípio do melhor interesse do menor no Estatuto da Criança e do Adolescente*. Disponível em: << http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=7561>> Acesso em 26 de setembro de 2013.

²⁴⁶ DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 9. ed. rev. atual. e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013., p. 500.

²⁴⁷ 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 - E 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

Contudo, essas já são situações consolidadas, em que retirar a criança da família com a qual já possui afeto consistiria em violação irreparável, como já exposto. Para que não seja necessário que as pessoas se utilizem dessa espécie de “subterfúgio” e ao Poder Judiciário caiba apenas posteriormente “homologar” essa adoção, por ser totalmente contrária aos princípios do melhor interesse da criança e do adolescente a negativa de deferimento, é necessário um tratamento diferente do tema, entendendo-se pela possibilidade da adoção *intuitu personae* desde o momento em que a mãe e/ou o pai decida por entregar o filho a determinada família, ou desde o momento em que a pessoa encontre ou conheça uma criança e deseje adotá-la, independentemente de inscrição nos cadastros de adotantes. Assim, será possível a realização de estudo psicossocial com a família e a verificação de atendimento ao princípio do melhor interesse da criança já em um primeiro momento e a regularização jurídica da filiação desde logo. Também as mães e os pais que pretendem entregar o filho em adoção poderão ter acompanhamento psicológico adequado e decidirem conscientemente pela entrega à adoção. Ressalta-se, ainda, que para a criança não importa se quem a adotou estava ou não inscrita nos Cadastros de Adotantes, sendo suficiente que essa família seja amorosa, afetuosa, e permita um desenvolvimento saudável e de acordo com a sua dignidade. Defender intensamente a obediência ao Cadastro de Adotantes e à ordem de inscrição é defender o interesse dos adotantes e o interesse dos adotantes deve ser secundário na adoção.

aleitamento da criança) e de paternidade e o conseqüente 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. (STJ - REsp: 1172067 MG 2009/0052962-4, Relator: Ministro MASSAMI UYEDA, Data de Julgamento: 18/03/2010, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 14/04/2010)

No mesmo sentido: REsp 1.347.228 / SC 2012/0096557-1, STJ, Relator: Ministro SIDNEI BENETI, Data de Julgamento: 06/11/2012, T3 - TERCEIRA TURMA.

Desse modo, permitir a adoção *intuitu personae* desde um primeiro momento é permitir uma melhor verificação das condições da família e o atendimento ao princípio do melhor interesse da criança e do adolescente.

5 CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto neste trabalho, somente é possível concluir pela possibilidade jurídica da adoção *intuitu personae*.

Como dito e fundamentado, somente essa interpretação do ordenamento jurídico está de acordo com o princípio do melhor interesse do menor, que deve informar todo o sistema jurídico relativo aos direitos de crianças e adolescentes, seja na interpretação ou aplicação da norma jurídica, ou ainda, na ausência de previsão normativa específica, conforme a definição de princípios adotada neste trabalho.

O entendimento pela vedação legal da adoção *intuitu personae* decorre de uma interpretação descolada do atual contexto social e jurídico da sociedade brasileira. Os que defendem esse posicionamento partem de uma análise abstrata da legislação, que determina a criação de Cadastros de Adotantes e de adotados e prevê algumas hipóteses de desatendimento a esses cadastros. Além disso, argumentam que a permissão desse tipo de adoção poderia incentivar práticas criminosas, como a comercialização de crianças.

Contudo, a realidade brasileira é de um absurdo número de crianças abandonadas, institucionalizadas, que veem o seu mais basilar direito, que é o direito à convivência familiar, não ser concretizado pelo exagerado apego a formalidades.

A adoção é uma medida que objetiva a concretização dos direitos de crianças e adolescentes a terem uma família e, desse modo, não podem suas hipóteses serem tratadas de modo restritivo, pois não estamos falando de patrimônio, estamos falando de vidas que não podem esperar. Retirar uma criança de um casal ou de uma pessoa, sem saber que destino terá, se terá a oportunidade de ser adotada, pelo simples fato de não estar o casal ou a pessoa inscritos no Cadastro de Adotantes ou não serem “os primeiros da fila” é de uma desumanidade inacreditável. E tudo isso para supostamente não pôr abaixo o sistema de adoção e evitar a prática de crimes.

Como já sustentado anteriormente neste trabalho, a proibição legal da adoção *intuitu personae* não evita que crimes ocorram. Não é incomum a prática da adoção irregular de crianças até que se forme o vínculo afetivo de modo que não resta outra solução ao Poder Judiciário senão reconhecer a adoção *intuitu personae*.

Destaca-se, ainda, que a adoção irregular para posterior “homologação judicial” não é a mais adequada. O processo de adoção é complexo, exige um estudo psicológico, social, uma análise por equipe interprofissional, para que a criança seja adotada por pessoas que tenham condições reais de promover seu saudável desenvolvimento físico, social, psicológico, intelectual, dentre outros. E com isso não significa que a família precisa ter uma boa condição financeira.

Com a adoção *intuitu personae* do modo como acaba sendo realizada no Brasil, não se garante à criança ou ao adolescente que a família adotante possui estas condições. Parece mais coerente que se permita a adoção *intuitu personae* desde logo, que a pessoa ou o casal não habilitado ou já habilitado seja submetido ao processo de adoção nos termos da lei, para que sejam verificadas suas condições e seja analisado se há na adoção benefício ao adotando. Não se trata, portanto, de permitir de forma irrestrita a adoção *intuitu personae*, mas que não seja vedada, que seja analisado o caso concreto, como ocorre nos demais casos que envolvem a adoção.

Conforme mencionado ao longo da exposição, há pais que somente aceitam entregar seus filhos a determinadas pessoas e, se não for dessa forma, preferem cuidar da criança dentro de seus limites e condições. Esses pais desejam uma vida melhor para seus filhos, no entanto não confiam no sistema, temem que suas crianças acabem tendo destino pior do que teriam se tivessem sido cuidados e educados por eles. É um gesto de amor querer uma vida melhor para um filho e isso em nenhum momento deve ser vedado ou, ainda, criminalizado.

Frise-se, uma vez mais, na adoção e em qualquer situação envolvendo crianças e adolescentes, deve-se buscar a solução jurídica que melhor atenda aos interesses dos menores envolvidos e para eles pouco importa se a pessoa está ou não inscrita no cadastro de adotantes ou se era a primeira pessoa da “fila”, basta que lhe dê afeto e promova seu melhor desenvolvimento em todos os aspectos.

Além disso, não existe qualquer dispositivo legal que proíba a adoção *intuitu personae*. O apego exagerado aos Cadastros de Adotantes demonstra que ainda persiste no pensamento dos juristas uma visão de atendimento ao interesse dos adotantes, que, como afirmado e repetido, já foi superado juridicamente.

Conforme exposto, a adoção *intuitu personae* é um fato, cabe ao direito decidir a forma de lidar com ela: I) fechar os olhos para sua existência e rechaçá-la para não correr o risco de ser conivente com alguma prática criminosa; ou II) reconhecer que a prática criminosa existe, de uma forma ou de outra, mas que há também em número considerável situações em que não ocorre crime e que a interpretação pela vedação legal à adoção *intuitu personae* é inadequada como resposta às milhares de crianças abrigadas e também às famílias que desejam adotar.

Sem dúvida a defesa da impossibilidade jurídica da adoção *intuitu personae* não erradica a comercialização de bebês, mas, por outro lado, caso se entenda pela sua possibilidade, o Poder Judiciário poderá dar uma tutela jurídica mais adequada a quem deseja adotar sem qualquer ilegalidade e conceder a essa criança uma maior segurança jurídica, uma família que realmente poderá efetivar seus direitos.

Pelo exposto, conclui-se que a permissão jurídica da adoção *intuitu personae* é a interpretação que melhor atende ao princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, além de aumentar as possibilidades de concretização do direito à convivência familiar e dos demais direitos conferidos a crianças e adolescentes.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALBUQUERQUE, Fabiola Santos. Os princípios constitucionais e sua aplicação nas relações jurídicas de família. In: ALBUQUERQUE, Fabíola Santos; EHRHARDT JR, Marcos; OLIVEIRA, Catarina Almeida (coord.). *Famílias no direito contemporâneo: estudos em homenagem a Paulo Luiz Netto Lôbo*. Salvador: JusPodivm, 2010.

ALMEIDA, Júlio Alfredo de. *Adoção intuitu personae – uma proposta de agir*. Síntese da Monografia de Especialização em Direito Comunitário: Infância e Juventude, Fundação Escola Superior do Ministério Público. Porto Alegre, 2002. Disponível em: << <http://www.mprs.mp.br/infancia/doutrina/id393.htm>>> Acesso em 26 de setembro de 2013.

AMIM, Andréa Rodrigues. Princípios orientadores do Direito da Criança e do Adolescente. In: MACIEL, Kátia Regina F. L.. *Curso de Direito da Criança e do Adolescente: aspectos teóricos e práticos*. São Paulo: Lumen Juris, 2010.

ARIES, Philippe. História social da criança e da família. 2. ed. Rio de Janeiro: LTC, 2006.

BARROSO, Luís Roberto; BARCELLOS, Ana Paula de. O começo da história. A nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no direito brasileiro. In: BARROSO, Luís Roberto (org.). *A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas*. v. 2, Rio de Janeiro: Renovar, 2003, 305-344.

BEVILAQUA, Clovis. *Direito da família*. 7. ed. corr. e aum. de acordo com o código civil e a legislação superior. Rio de Janeiro: Ed. Rio: Fac. Integr. Estacio de Sa, 1976.

BOBBIO, Norberto; MORRA, Nello. *O positivismo jurídico: lições de filosofia do direito*. São Paulo: Icone, 2006.

BONAVIDES, Paulo, *Curso de Direito Constitucional*, 27 ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2012.

BRASIL, Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas. Código de Menores: Lei nº 6.697/79, comparações, anotações, histórico, por Ana Valdez A. N. de Alencar e Carlos Alberto de Souza Lopes. Brasília: Senado Federal, 1982.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*: promulgada em 5 de outubro de 1988.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, institui o Código Civil.

BRASIL. Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil.

BRASIL. Lei nº 3.133, de 8 de maio de 1957. Atualiza o instituto da adoção prescrita no Código Civil.

BRASIL. Lei nº 4.655, de 2 junho de 1965. Dispões sobre a legitimidade adotiva.

BRASIL. Lei nº 6.697, de 10 de outubro de 1979. Institui o Código de Menores.

BRASIL. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências.

CALDERÓN, Ricardo Lucas. *Princípio da Afetividade no Direito de Família*. Rio de Janeiro: Renovar, 2013.

CHAVES, Antônio. *Adoção*. Belo Horizonte: Del Rey, 1994.

CHAVES, Antônio. *Adoção simples e adoção plena*. 4 ed. São Paulo: Julex Livros, 1988.

CNJ, *Mais de 37 mil jovens vivem em abrigos*. Disponível em: <<<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/18297:mais-de-37-mil-jovens-vivem-em-abrigos>>> Acessado em 21 de setembro de 2013.

CZAPSKI, Aurelia Lizete de Barros; ELIAS, Roberto João. *Manual Prático da Adoção*. São Paulo: Saraiva, 1998.

DIAS, Maria Berenice. *Adoção e a espera do amor*. Disponível em: <<http://www.mariaberenice.com.br/uploads/1_-_ado%E7%E3o_e_a_espera_do_amor.pdf>> Acesso em 26 de setembro de 2013.

_____. *Manual de Direito das Famílias*. 9. ed. rev. atual. e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

DIGIÁCOMO, Murillo José. *Da impossibilidade jurídica da “adoção intuitu personae” no ordenamento jurídico brasileiro à luz da Lei nº 12.010/2009 e da Constituição Federal de 1988*. Disponível em: <<http://www.mp.sp.gov.br/portal/page/portal/infanciahome_c/adocao/Doutrina_adocao/ADOC%C3%87%C3%83O%20INTUITU%20PERSONAE%20-%20Impossibilidade%20jur%C3%ADica%20-%20Dr.%20Murillo%20Digi%C3%A1como.doc>> Acesso em 26 de setembro de 2013.

DWORKIN, Ronald; FRIEDRICH, Nelson Boeira. *Levando os direitos a sério*. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

FACHIN, Luiz Edson. *Direito de família: elementos críticos a luz do novo código civil brasileiro*. 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

FACHIN, Luiz Edson; coord.: TEIXEIRA, Salvio de Figueiredo. *Comentários ao novo código civil: do direito de família, do direito pessoal, das relações de parentesco*. v. XVIII. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

FACHIN, Rosana Amara Girardi. *Em busca da família do novo milênio: (uma reflexão crítica sobre as origens históricas e as perspectivas do Direito de Família brasileiro contemporâneo)*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

FONSECA, Ricardo Marcelo. *Introdução teórica à história do direito*. Curitiba: Juruá, 2009.

FRANÇA, R. Limongi. *Princípios Gerais do Direito*. 3. ed., rev. e atual. Atualização de Antonio de S. Limongi França e Flávio Tartuce. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

GOMES, Júlio César. *Adoção intuitu personae: A imprevisão legal e o princípio do melhor interesse do menor no Estatuto da Criança e do Adolescente*. Disponível em: <<http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=7561>> Acessado em 26 de setembro de 2013.

GUEIROS, Dalva Azevedo. *Adoção consentida: do desenraizamento social da família à prática de adoção aberta*. São Paulo: Cortez, 2007.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Direito Civil: Famílias*. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MATOS, Ana Carla Harmatiuk. *As famílias não fundadas no casamento e a condição feminina*. Rio de Janeiro: Renovar (Biblioteca de teses Renovar), 2000.

MATOS, Ana Carla Harmatiuk; OLIVEIRA, Ligia Ziggotti de. O princípio do melhor interesse da criança nos processos de adoção e o direito fundamental à família substituta. In: *Revista de Direitos Fundamentais e Democracia*, Curitiba, v. 12, n. 12, p. 285-301, julho/dezembro de 2012. Disponível em: <<http://revistaeletronicardfd.unibrazil.com.br/index.php/rdfd/article/download/285/286>>> Acesso em: 8 de novembro de 2013.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2011.

ONU. *Declaração Universal dos Direitos da Criança*, 1959.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Princípios fundamentais e norteadores para a organização jurídica da família*. 2004. 157f Tese (doutorado) - Universidade Federal do Paraná, Setor de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-Graduação em Direito. Defesa: Curitiba, 2004. Disponível em: <<http://hdl.handle.net/1884/2272>>. Acesso em: 11 de

novembro de 2013

PEREIRA, Tânia da Silva. *Da adoção*. In: *Direito de família e o novo código civil* coordenação Maria Berenice Dias e Rodrigo da Cunha Pereira. 2. ed., Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

PEREIRA, Tania da Silva. *Direito da criança e do adolescente: uma proposta interdisciplinar*. Rio de Janeiro: Renovar, 1996.

_____. Em busca do melhor interesse da criança. In: LE MONDE DIPLOMATIQUE Brasil. *Encarte especial baseado na palestras e debates do seminário Além da adoção, realizado em 29 de agosto, no Teatro Eva Hertz, em São Paulo*. São Paulo, p. 6-7, out. 2011.

_____. Famílias Possíveis: Novos Paradigmas na Convivência Familiar. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.). *Afeto, Ética, Família e o Novo Código Civil*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

_____. O princípio do “melhor interesse da criança”: da teoria à prática. Disponível em: <<http://www.gontijo-familia.adv.br/2008/artigos_pdf/Tania_da_Silva_Pereira/MelhorInteresse.pdf>> Acesso em: 08 de novembro de 2013.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito de Família*. 3. ed., inteiramente refundida e aumentada. V. III: Parentesco, 1947.

RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. *Família Simultâneas: da Unidade Codificada à Pluralidade Constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar (Biblioteca de Teses), 2005.

SARAIVA, João Batista Costa. *Compêndio de direito penal juvenil: adolescente e ato infracional*. 4ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

SOUZA, Rodrigo Faria de. *Adoção dirigida (vantagens e desvantagens)*. Disponível em: <<http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista45/Revista45_184.pdf>> > Acessado em 26 de setembro de 2013.

SZNICK, Valdir. *Adoção*. São Paulo: LEUD. 2. ed., 1993.

WALD, Arnaldo. *O novo direito de família*. São Paulo: Saraiva, 2002.