

DEBORAH DE MELO SILVA SANTOS

RA: 00167033

“Adoção: Dos princípios do melhor interesse e da afetividade em detrimento a obrigatoriedade do prévio cadastro e a adoção *intuitu personae*.”

Direito de Família e Sucessões

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO PUC-SP

São Paulo - 2017

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO PUC-SP

DEBORAH DE MELO SILVA SANTOS

“Adoção: Dos princípios do melhor interesse e da afetividade em detrimento a obrigatoriedade do prévio cadastro e a adoção *intuitu personae*.”

Monografia apresentada à banca examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de ESPECIALISTA em Direito de Família e Sucessões, sob orientação da professora Raquel Laudanna Marinelli.

SÃO PAULO

2017

Banca Examinadora:

Orientadora: Raquel Laudanna Marinelli.

Membro:

Membro:

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho aos meus pais, familiares e amigos que acreditaram e deram força para prosseguir nesta jornada.

AGRADECIMENTOS

Em primeiro lugar aos meus pais, Maria do Socorro de Melo e Orlando Silva Santos e as minhas irmãs Hellen de Melo de Angelantonio e Daniela de Melo Araújo Santos, pela força, dedicação e garra, sem eles não seria metade do que sou hoje.

Ao meu noivo Tiago Augusto Bocuto que esteve comigo em grande parte desta longa trajetória, compreendendo os finais de semana de estudo, me dando força quando mais precisei e comemorando a cada vitória conquistada.

Aos meus amigos da vida e de profissão, pelo incentivo e parceria, com quem dividi conhecimentos e experiências ao longo dessa trajetória, em especial à Renata Lozano, Maisa Barbosa, Beatriz Ribeiro, Thatiane Graseffe, Fernando Jun companheiros de todos os dias, a minha prima e grande amiga Bruna Panhota, sempre me incentivando e se orgulhando das minhas conquistas.

A minha orientadora Professora Raquel Laudanna Marinelli que contribuiu com seu conhecimento para a realização desta pesquisa.

A todos os professores que de alguma forma contribuíram para o meu aprendizado, em especial à Zeno Augusto Bastos Veloso, Maria Helena Diniz, Maria Helena Marques Braceiro Daneluzzi, Maria Ligia Coelho Mathias, Gabriel Machado Marinelli e Álvaro Villaça Azevedo, pela excelente didática e ensinamentos que serão levados por toda a vida.

A todos os funcionários da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, pela dedicação com os alunos todos os dias.

De modo especial a Deus, por acompanhar de perto todos os meus passos em busca dos meus objetivos.

“Ele merece uma família. Merece colorir cartões no Dia das Mães, brincar com os primos num final de tarde.

Merece que os pais o levem nas festinhas juninas, nos zoológicos, nos circos e em tudo o que possa fazê-lo sorrir.

Sorrir muito, muito, até a solidão estar completamente superada. Ele não merece chorar até dormir em algum berço frio. Não merece aprender as palavras vovó, tio, família, sem ter noção do que elas representam.

Merece colocar estrelas numa árvore de Natal, merece ser amado sem nenhuma distinção se veio da barriga ou de um abrigo.

Merece sorvetes e algodões doces, pipocas, estreia de filminho infantil no cinema, balões, animais de estimação.

Merece um bolo de chocolate saído do forno no final de um dia de muitas brincadeiras.

Merece beijos e mordidas. Balanços, escorregadores e rodas gigantes.

Conhecer a praia, brincar no mar e dormir de exaustão no colo da mãe com a cara suja de chocolate.

Merece tantas coisas e o que podemos fazer é rezar para que cada dia mais corações optem pela adoção e que a fila ande. Assim ele conhecerá outras filas muito mais divertidas, segurando nas mãos de pessoas que o amam,

protegem e que ele teve o poder de completar
o que lhes faltava: UM FILHO". **Joana Paes**

RESUMO

O presente trabalho de monografia tem por objetivo a análise do instituto da adoção, tendo como temas principais para estudo os princípios do melhor interesse do menor e da afetividade em detrimento a obrigatoriedade do prévio cadastro do artigo 50 do Estatuto da Criança e do Adolescente e ao final a análise da adoção na modalidade *intuitu personae*, verificando a sua possibilidade, para tanto é preciso primeiramente estudar a evolução histórica do instituto e seus principais requisitos. Após é necessário entender o princípio basilar do Estatuto da Criança e do Adolescente que é o do melhor interesse da criança e como a vontade da mãe ao ser desconsiderada com o objetivo de priorizar o cadastro do artigo 50 do Estatuto da Criança e do Adolescente pode ir em direção contrária ao melhor interesse do menor. Também será dado enfoque ao princípio da afetividade que deve ser efetivamente comprovado naqueles pedidos de adoção que fogem aos requisitos da Lei. O objetivo é demonstrar que a análise do caso concreto tem papel fundamental na análise dos pedidos de adoção, levando-se em consideração as peculiaridades e particularidades de cada caso o magistrado tem melhores condições de entender se o deferimento daquele determinado pedido de adoção atende ou não aos interesses do menor do que apenas com a aplicação da Lei de forma engessada. Demonstrar-se-á ainda que a proibição da adoção *intuitu personae* e a obediência cega à legislação pode de forma indireta estimular a manutenção de situações ilegais, como as guardas de fato e as adoções a brasileira. Com a análise da jurisprudência será possível verificar se a adoção na modalidade *intuitu personae* mesmo sem previsão legal é viável, a partir da flexibilização das normas com a finalidade de atingir o melhor interesse do menor.

Palavras-chave: Adoção. Adoção *Intuitu Personae*. Afetividade. Cadastro dos Adotantes. Princípio do Melhor Interesse.

ABSTRACT

The present paper has the objective of analyzing the process of the institution of adoption, having as main themes the study of what is better for the child and the affectivity, disregarding the obligatoriness of the previous registration of the article 50 in the Estatuto da Criança (Adolescent and Children's Statute), then analyzing the adoption under the *intuitu personae* method, checking its possibility, therefore it is important in the first place, to study the historical evolution of the process of adoption. After is necessary to understand the basic principle of the Estatuto da Criança e Adolescente (Adolescent and Children's Statute) that encompasses what is better for the child in concordance with the mother's will, if the mother's will be disregarded with the purpose of prioritizing the registration of the article 50 of the Estatuto da Criança, this can not be the best for the child. Also, another approach will be the principle of affectivity that should be effectively proved on the adoption requests that attend the law requisites. The aim is to show that the analysis of the case has a fundamental role in the adoption petitions, when having into consideration the peculiarity of each case, the judge can have a better understanding of it and can see if everything related to the adoption petition is in accordance with what is best for the child and not only the enforcement of the law, because that is the way it must be. It is also demonstrated that the prohibition of the adoption in *intuitu personae* and the strict obedience to the legislation, can indirectly reinforce the maintenance illegal situations as physical guardianship or "Brazilian Adoptions" (will be good to define what is this). With the analysis of the jurisprudence, it can be possible to verify if the adoption in the *intuitu personae* modality without legal support might be viable, by moderating current court norms with the intention to attain the minor best interest.

Keywords: Adoption. Adoption *Intuitu Personae*. Affectivity. Adopters Register. Principle of best interest.

SUMÁRIO:

INTRODUÇÃO.....	12
1. Da adoção.....	15
1.1. Conceito e natureza jurídica.....	15
1.2. Evolução histórica.....	16
2. Dos requisitos para que a adoção seja concedida.....	20
2.1. Quem pode adotar.....	20
2.2. Quem pode ser adotado.....	23
2.3 Requisitos.....	23
2.3.1. Que o pedido seja realizado por maior de 18 anos.....	24
2.3.2. A diferença de idade de 16 anos entre adotante e adotado.....	25
2.3.3. O consentimento do adotante, do adotado e de seus pais ou representantes legais.....	25
2.3.4. Da intervenção judicial.....	26
2.3.5. Da irrevogabilidade.....	28
2.3.6. Do estágio de convivência.....	28
2.3.7. Da prestação de contas.....	29
2.3.8. Da comprovação da estabilidade familiar.....	29
3. Do cadastro do artigo 50 do estatuto da criança e do adolescente.....	31
4. Do princípio do melhor interesse do menor.....	35
5. Do princípio da afetividade em detrimento ao cadastro de adotantes.....	39
6. Da adoção <i>intuitu personae</i>	43
7. Da jurisprudência.....	49

CONCLUSÃO.....	55
BIBLIOGRAFIA.....	59

INTRODUÇÃO

Tem o presente trabalho acadêmico de conclusão do curso de pós-graduação em direito de família e sucessões a proposta de analisar o instituto da adoção, dando enfoque aos princípios basilares que tangem a legislação que trata das crianças e adolescentes e também da família, os princípios do melhor interesse da criança e da afetividade em detrimento da ordem cadastral prevista no artigo 50 do Estatuto da Criança e do Adolescente e entender se a adoção na modalidade *intuitu personae* mesmo sem previsão legal é viável.

O presente trabalho aborda o instituto da adoção no ordenamento pátrio, destacando os princípios do melhor interesse do menor e da afetividade, colocando em pauta a possibilidade de a mãe biológica, no processo de adoção, indicar a família substituta que irá criar o menor, sendo esta uma das modalidades da adoção *intuitu personae*.

O trabalho foi dividido em sete capítulos, sendo que o primeiro busca conceituar o instituto da adoção em sua forma geral, bem como esclarecer qual a sua natureza jurídica, passando depois a contextualizar a evolução histórica do referido instituto explicando de que forma foi ganhando uma forma mais humanitária e como a criança passou a ser o foco desta relação, onde anteriormente buscava-se encontrar um filho para uma família que era impossibilitada de consegui-lo por meios naturais passando a colocar a criança como o maior protegido desta relação, passasse a procurar então uma família para a criança, uma família capaz de recebê-la, acolhê-la e que lhe proporcionar melhores condições de subsistência, um lar onde receberá carinho, amor e se tornará parte essencial deste, sem qualquer tipo de distinção com os filhos biológicos.

No segundo capítulo foi feita uma análise sobre os principais requisitos para que qualquer pedido de adoção seja deferido, excluindo neste capítulo a exigência do cadastro prévio do artigo 50 do Estatuto da Criança e do Adolescente que foi analisado no capítulo seguinte.

O terceiro capítulo aborda a questão do cadastro prévio do artigo 50 do Estatuto da Criança e do Adolescente como exigência para que seja concedida a adoção, passando a ser analisada a possibilidade de sua flexibilização em prol da proteção do melhor interesse da criança, bem como a análise concreta do caso a

caso e a como as particularidades de cada situação podem auxiliar na flexibilização da desconsideração do cadastro prévio.

O quarto capítulo tem por escopo o estudo do princípio basilar do Estatuto da Criança e do Adolescente que é o princípio do melhor interesse do menor e que para este fim devem trabalhar todos os integrantes da Vara da Infância e Juventude, a busca da proteção da criança e de alcançar seus melhores interesses podem flexibilizar a Lei, o estudo e a análise da defesa da criança e seus interesses versus a aplicação da Lei de forma engessada.

Surge então uma motivação social que busca analisar a aplicação da dignidade da pessoa humana, sob fundamento dos princípios da proteção integral, da afetividade e da concessão da adoção com fundamento no melhor interesse da criança e do adolescente.

Dentro deste capítulo houve a reflexão sobre a liberdade no exercício do poder familiar que os pais detêm em relação a seus filhos, uma vez que a não regulamentação da adoção *intuitu personae* pode limitar o rumo que os pais desejam para a vida de seus filhos.

O quinto capítulo cuida do estudo do princípio da afetividade, da importância que referido princípio ganhou nas relações familiares e que para que os pedidos de adoção na modalidade *intuitu personae* tenham fundamento deve existir laços de afinidade e afetividade entre os postulantes a adoção e o adotando.

O sexto capítulo dará ênfase ao instituto da adoção na modalidade *intuitu personae*, explicando todos os requisitos e de que forma que os requisitos serão analisados e aplicados para que seja possível que esta modalidade não prevista em lei possa ocorrer.

No sétimo e último capítulo tem por finalidade fazer o estudo de diversas jurisprudências, estudar casos em que o pedido de adoção na modalidade *intuitu personae* foi deferido ou indeferido e os principais pontos de análise de convencimento dos julgadores para a conclusão de cada caso, cada caso teve como ponto principal de convencimento motivos diferentes, como a afetividade e o melhor interesse da criança, bem como casos em que o juiz considerou a vontade da mãe em entregar o filho a determinada pessoa ou casal como o principal motivo para deferir o pedido de adoção *intuitu personae*.

O método norteador da presente pesquisa está pautado na análise da adoção sob o fundamento dos princípios da afetividade, do melhor interesse e da proteção integral da criança e do adolescente, de modo a verificar o motivo para flexibilização da prévia inscrição dos postulantes na lista de adotantes, como condição “*sine qua non*” para que a adoção na modalidade *intuitu personae* seja efetivada.

O principal foco é concluir se a adoção *intuitu personae* diante da imprevisão legal é possível dentro do sistema legal, especialmente no que tange ao princípio do melhor interesse, tendo em vista a preservação da criança e sua situação de pessoa em desenvolvimento.

Ressalte-se que o presente trabalho monográfico não tem pretensão de esgotar o tema da adoção *intuitu personae*, mas de provocar um debate sobre este assunto que é de inegável relevância social.

1 – DA ADOÇÃO:

1.1 – Conceito e Natureza Jurídica:

Entende-se por adoção um ato jurídico solene pelo qual alguém recebe como filho em sua família pessoa que lhe era inicialmente estranha.

Trata-se de uma relação fictícia (*fictio iures*) pelo qual cria-se uma relação fictícia de paternidade e filiação entre o adotante e o adotado.

Para Caio Mario da Silva Pereira o conceito de adoção se define como:

O ato jurídico pelo qual uma recebe outra como filho, independentemente de existir entre elas qualquer relação de parentesco consanguíneo ou afim¹

Nas palavras de Maria Berenice Dias:

O estado de filiação decorre de um fato (nascimento) ou de um ato jurídico: a adoção, ato jurídico em sentido estrito, cuja eficácia está condicionada a chancela judicial. A adoção cria um vínculo fictício de paternidade-maternidade-filiação entre pessoas estranhas, análogo ao que resulta da filiação biológica.²

Para Maria Helena Diniz:

Adoção é o ato jurídico solene pelo qual, observados os requisitos legais, alguém estabelece, independentemente de qualquer relação de parentesco consanguíneo ou afim, um vínculo fictício de filiação, trazendo para sua família, na condição de filho, pessoa que, geralmente, lhe é estranha.³

No conceito atual de adoção, merece destaque a observância do melhor interesse da criança, tema este que terá capítulo próprio para estudo no presente trabalho, uma vez que o parágrafo único do artigo 100 do Estatuto da Criança e do Adolescente proclama que são também princípios que regem a aplicação das medidas de proteção, dentre outros, o “IV – interesse superior da criança e do adolescente”.

¹ PEREIRA, Caio Mario da Silva. Instituições de Direito Civil, V. 5, 2007, p. 392

² DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias, 9ª Ed., 2013, p. 497

³ DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro, V. 5, 2013, p. 416

Sobre a natureza jurídica da adoção, esta é controvertida. No antigo Código Civil de 1916, era nítido o caráter contratual, pois se tratava de negócio jurídico bilateral e solene, pois era realizado através de escritura pública, mediante o consentimento das duas partes.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, a adoção passou a ser um ato complexo e a exigir sentença judicial, conforme prevê o artigo 47 do Estatuto da Criança e do Adolescente e o artigo 1619 do Código Civil de 2002. O artigo 227, § 5º da Constituição federal determina que:

A adoção será assistida pelo Poder Público, na forma da lei, que estabelecerá casos e condições de sua efetivação por parte de estrangeiros.

Referido artigo demonstra que a matéria refoge dos contornos de simples apreciação *juscivilista*, passando a ser matéria de ordem pública.

O caráter contratualista de outrora deixou de existir, pois em consonância com o preceito constitucional mencionado, o legislador ordinário ditará as regras segundo as quais o Poder Público dará assistência aos atos de adoção.

Desta forma, assim como no casamento, podem ser observados dois aspectos na adoção, sua formação, representado por um ato de vontade submetido a requisitos particulares, e o status que gera, preponderantemente de natureza institucional.⁴

Trata-se a adoção de ato complexo, assim, para que a adoção se torne um ato perfeito e acabado, é necessário que haja manifestação de vontade do adotante, do adotando e do Estado.

1.2 – Evolução histórica:

O instituto da adoção tem sua origem mais remota na necessidade de dar continuidade à família, no caso de pessoas que não conseguiram ter filhos.

Trata-se de instituto legal que possui mais de dois mil anos, tendo relatos na própria Bíblia, no período antes de Cristo, onde constam relatos importantes acerca do instituto, como, por exemplo, o caso de Jacó, que adotou seus netos Efraim e

⁴ PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições, cit., v. 5, p. 396.

Manassés, filhos de José. Temos também a história de Moises que foi encontrado às margens do rio Nilo e foi adotado pela filha do Faraó.⁵

As primeiras iniciativas de atendimento a criança abandonada no Brasil se deram, seguindo a tradição portuguesa, instalando a roda dos expostos nas Santas Casas de Misericórdia.

A retrospectiva histórica na legislação brasileira mostra a marca evolutiva no sentido de liberalizar a adoção, diminuindo as exigências legais.

No Código Civil de 1916 estava previsto originariamente que somente as pessoas que não tinham filhos biológicos poderiam adotar. O mesmo Código de 1916 previa uma série de restrições, como por exemplo: a idade mínima de cinquenta anos do adotante, diferença de idade entre adotante e adotado de, no mínimo, 18 anos e estabelecia que o vínculo parental se limitava entre as pessoas do adotante e adotado.

A Lei 3133/57 trouxe algumas alterações para o Código de 1916, alterações estas que previam a diminuição da idade mínima para adotar de 50 para 30 anos, a diferença de idade entre adotante e adotado também foi reduzida de 18 para 16 anos, outra alteração foi que quando o adotante tivesse filhos legítimos, legitimados ou reconhecidos, a relação de adoção não envolveria a de sucessão hereditária, outra importante inovação foi a que os adotantes não precisariam mais comprovar que não possuíam filhos biológicos.⁶

A Lei 4655/65 trouxe mais uma importante inovação, criando a modalidade de adoção, chamada Legitimação Adotiva, que dependia de decisão judicial e fazia cessar o vínculo de parentesco entre o menor e a família biológica, bastante similar à legislação atual, entretanto referida alteração ainda era cheia de requisitos o que dificultava o processo de adoção.⁷

O Código de Menores, Lei 6697/79, finalmente trouxe o conceito de adoção plena, pela qual o vínculo de parentesco foi estendido à família do adotante, fazendo assim com que o nome dos ascendentes passasse a constar no registro de nascimento do adotado independentemente do consentimento expresso dos avôs,

⁵ ALVIM, Eduardo Freitas. A Evolução Histórica do Instituto da Adoção. Disponível em <http://www.franca.unesp.br>. Site acessado em 15/07/2017, p. 1

⁶ BRASIL, Ministério da Previdência Social <http://www.dataprev.gov.br/SISLEX>. Acessado em 16/07/2017

⁷ BRASIL, Ministério da Previdência Social, <http://morangorj.dataprev.gov.br> Acessado em 16/07/2017

esta alteração inseriu o adotado como membro da família do adotante, pois estendia o vínculo entre o adotado com a família inteira do adotante.

Apesar das diversas alterações trazidas pelas inovações da Lei no que tange a adoção é possível perceber que todas essas leis eram contaminadas pela discriminação e teimavam em diferenciar o filho biológico do filho adotivo, distinguindo seus direitos dentro de uma família.

O artigo 377 do Código Civil previa que quando o adotante tivesse filhos legítimos, legitimados ou reconhecidos, a relação de adoção não envolvia a de sucessão hereditária. O artigo 9º da Lei 4.655/1965 previa que o adotado tinha os mesmos direitos e deveres do filho legítimo, salvo no caso de sucessão se concorresse com filho legítimo superveniente à adoção.⁸

A partir da Constituição Federal de 1988 foi possível notar grande evolução na legislação que trata da Adoção, foi positivado o princípio da isonomia. Nessa linha, o Novo Código Civil de 2002 em seu art. 1596 e o Estatuto da Criança e do Adolescente nos art. 20 e 41 proibiram qualquer forma de discriminação entre os filhos biológicos ou adotivos.

A adoção passa a não ter mais uma ótica contratual, onde se busca uma criança para uma família carente de filhos, atualmente o processo de adoção é o contrário de antigamente, a busca de uma família para uma criança, pois o instituto da adoção passa a focar no princípio do melhor interesse da criança, ponto este que também terá destaque no presente trabalho, com capítulo próprio.

O filho adotivo não é mais distinguido do biológico sob nenhum aspecto, a adoção desliga a criança de qualquer vínculo com os pais biológicos e o adotado passa a ter todos os direitos que qualquer filho tem: nome, parentesco, alimentos e a sucessão. Os pais, por sua vez, têm os deveres de guarda, criação, educação e fiscalização.

A mais recente alteração que rege a adoção de crianças e adolescentes foi trazida pela Lei 12010/2009, com apenas sete artigos, a referida lei introduziu inúmeras alterações no Estatuto da Criança e do Adolescente e revogou 10 artigos do Código Civil de 2002 concernentes a adoção, deu ainda nova redação aos artigos 1618, 1619 e 1734.

⁸ BRASIL, Lei 4655 de 1965. Informação disponível no site www.morangorj.dataprev.gov.br. Site acessado em 20/07/2017

Como principais inovações a referida Lei estabelece prazos para dar mais rapidez aos processos de adoção e criou o cadastro nacional para facilitar o encontro de crianças e adolescentes em condições de serem adotadas por pessoas habilitadas e limita em dois anos, prorrogáveis em caso de necessidade, a permanência de criança e jovem em acolhimento institucional.

2 – DOS REQUISITOS PARA QUE A ADOÇÃO SEJA CONCEDIDA.

2.1 - Quem pode adotar:

O artigo 42 do Estatuto da Criança e do Adolescente prevê que podem adotar os maiores de 18 anos, independentemente do estado civil.

Pelos ensinamentos de Carlos Roberto Gonçalves:

A adoção é ato pessoal do adotante, uma vez que a lei a veda por procuração (ECA, art. 39, parágrafo 2º). O estado civil, o sexo e a nacionalidade não influem na capacidade ativa de adoção. Está implícito, no entanto, que o adotante deve estar em condições morais e matérias de desempenhar a função, de elevada sensibilidade, de verdadeiro pai de uma criança carente, cujo destino e felicidade lhe são entregues.⁹

Para que a adoção seja efetivada existe a exigência da capacidade além da capacidade por idade, assim não podem adotar os maiores de 18 anos que sejam absolutas ou relativamente incapazes, como, por exemplo, os ébrios habituais e os excepcionais sem desenvolvimento mental completo, até porque a natureza do instituto pressupõe a introdução do adotando em ambiente familiar sadio, capaz de propiciar o seu desenvolvimento.¹⁰

Hoje com o reconhecimento do casamento e da união estável homossexual não existe óbice para que sejam deferidas as adoções para casais homossexuais, pois a única exigência para que seja deferida a adoção conjunta é que sejam casados ou vivam em união estável.

Os tutores e curadores não estão legitimados a adotar seus pupilos e curatelados, enquanto não prestarem contas de sua administração e saldarem valores que por ventura existirem em aberto. A restrição protege os interesses do tutelado ou dos filhos do interditado e é ditada pela moralidade, pois visa impedir a utilização da adoção como meio para fugir ao dever de prestar contas e de responder pelos débitos de sua gestão.

Não existe limite de número de filhos para adoção por um mesmo adotante, o adotante pode adotar quantos filhos quiser, simultânea ou sucessivamente,

⁹ GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito de Família, 2013, V. 6, p. 391

¹⁰ LÓBO Paulo Luiz Netto. Código Civil comentado, v. XVI, p. 148

diferentemente do que sucedia no Código Civil de 1916, que somente maiores de 50 anos e sem filhos poderiam adotar.

A adoção pode ser deferida por pessoa solteira ou que não tenha companheiro, constituindo entidade familiar denominada família monoparental.

Podem pessoas casadas ou que vivam em união estável adotarem individualmente, entretanto para que se opere a adoção será necessário o consentimento do cônjuge ou companheiro.

Ainda sobre as pessoas habilitadas a adotar, dispõe o artigo 42 do Estatuto da Criança e do Adolescente que não podem adotar os ascendentes e os irmãos do adotando. Somente podem ser detentores de guarda ou tutela, o instituto da adoção é vedado a ascendentes e irmãos por gerar confusão de parentesco.

Não há impedimento na lei de adoção, que impeça que os demais parentes venham a efetivar a adoção, os tios podem adotar os sobrinhos, os sogros podem adotar a nora ou o genro, naturalmente depois do falecimento do filho, uma vez que a restrição não alcança os parentes colaterais de terceiro grau, nem de parentes por afinidade.¹¹

Pode ainda a adoção ser deferida em conjunto para casal que esteja divorciado, separados judicialmente e aos ex-companheiros, desde que o pedido de adoção tenha sido realizado no curso do casamento ou da união estável, desta forma caso a adoção venha ser efetivada poderá respeitando o melhor interesse da criança ou adolescente ser assegurada a guarda compartilhada.

Para que seja deferida a adoção conjunta, diferente do código de 1916 não mais se exige que os adotantes sejam casados a mais de 5 anos.

Nas palavras de Washington de Barros Monteiro:

Adoção é ato puro, que se realiza pura e simplesmente, não tolerando aludidas modificações dos atos jurídicos. Quaisquer cláusulas que suspendam, alterem ou anulem os efeitos legais da adoção são proibidas, como já eram sob a égide do Código Civil anterior.¹²

Outra exigência para que seja deferida a adoção é que exista o consentimento dos pais ou representante legal do adotando, todavia pode haver a

¹¹ LÔBO, Paulo Luiz Netto. Código Civil, cit., v. XVI, p.148

¹² MONTEIRO, Washington de Barros, Curso de Direito Civil, cit., 37, Ed., v. 2, 2004, p. 340

dispensa dessa exigência casos os pais sejam desconhecidos ou tenham sido destituídos do poder familiar.

O consentimento de pais adolescentes deve ser recebido com ressalvas, pois pode ser dado muitas vezes por interesse e ainda por eles não terem perfeita noção da dimensão do ato que estão praticando, desta feita, o consentimento fornecido pelos pais, representantes legais e pelo adotando podem ser revogados no curso do processo de adoção e até a data da publicação da sentença constitutiva.

O artigo 28 do Estatuto da Criança e do Adolescente, em seu parágrafo primeiro dispõe que:

Sempre que possível, a criança ou adolescente será previamente ouvido por equipe interprofissional, respeitando seu estágio de desenvolvimento e grau de compreensão sobre as implicações da medida, e terá sua opinião devidamente considerada.

O parágrafo segundo do mesmo artigo, prescreve que em se tratando de criança maior de 12 anos de idade, será necessário seu consentimento, que será colhido em audiência.

Existe ainda a modalidade de adoção *post mortem*, que foi introduzida em nosso ordenamento jurídico pelo artigo 5º, § 6º do Estatuto da Criança e do Adolescente, desde que tenha o pretendente a adoção falecido no curso do processo e que tenha manifestado sua vontade de adotar de forma inequívoca.

Há também a modalidade conhecida como adoção unilateral, em que o cônjuge ou companheiro do adotante não perde o poder familiar e sim passam a exercê-lo conjuntamente. Esta modalidade só é possível se não constar do registro de nascimento os nomes de ambos os pais, ou é necessário o consentimento da mãe ou pai registrado ou que este venha a perder o poder familiar.

De acordo com o artigo 43 do Estatuto da Criança e do Adolescente só se admitira a adoção que comprovadamente apresentar vantagens reais para o adotando e fundar-se em motivos legítimos, fundamenta-se no princípio do melhor interesse da criança.

2.2 - Quem pode ser adotado:

São passíveis de adoção as crianças, adolescentes e maiores de idade, exigindo para todos os casos procedimento judicial com intervenção do Poder Público.

Institui-se um sistema de adoção plena, deixando de existir a adoção simples que era formalizada mediante escritura pública, que era prevista no Código Civil de 1916.

A adoção de crianças, adolescentes e maiores estão sujeitas sempre a decisão judicial, após processo judicial, nunca pode ser feita diretamente, através de contrato ou através de registro falso, sendo que esta modalidade caracteriza crime. As adoções serão sempre reguladas pelas diretrizes do Estatuto da Criança e do Adolescente, lei 12.010/2009.

Exige somente que o adotando tenha uma diferença mínima de 16 anos com o adotante, esta exigência busca equiparar a adoção à realidade, onde normalmente existe uma diferença mínima de idade entre pais e filhos de 16 anos. Cumpre ainda esclarecer que se tratando de adoção conjunta a diferença de idade de 16 anos entre adotante e adotando não precisa ser com ambos os postulantes a adoção, basta que um dos requerentes tenha essa diferença de idade com o adotando.

A Lei Nacional de Adoção introduziu o §4º ao artigo 28 do Estatuto da Criança e do Adolescente:

Os grupos de irmãos serão colocados sob adoção, tutela ou guarda da mesma família substituta, ressalvada a comprovada existência de risco de abuso ou outra situação que justifique plenamente a excepcionalidade de solução diversa, procurando-se, em qualquer caso, evitar o rompimento de definitivo dos vínculos fraternais.

Mostra a lei preocupação de manter os laços de sangue existentes, com a preocupação de manter, sempre que possível, grupos de irmãos a serem adotados pela mesma família.

2.3 – Requisitos:

Para a concessão da adoção é imperioso o cumprimento dos requisitos que seguem:

2.3.1 - Que o pedido seja realizado por maior de 18 anos:

Para que se postule a adoção de alguém é necessário que o pedido seja realizado por maior de 18 anos, independentemente se será um pedido de adoção singular ou conjunta, neste caso devem os postulantes comprovar que são casados ou vivem em união estável e estarem inscritos no cadastro nacional e estadual de pessoas ou casais habilitados à adoção.

A adoção poderá ocorrer na modalidade conjunta mesma que os postulantes estejam separados judicialmente, divorciados ou sejam ex-companheiros, desde que fique comprovado que o estágio de convivência com o adotado tenha se iniciado na constância do casamento ou da união estável e que fiquem comprovados a existência de vínculos de afinidade e afetividade com o não detentor da guarda, para que então possa ocorrer a guarda compartilhada ou seja concedido o direito as visitas.

A respeito do cadastro nacional e estadual de pessoas ou casais habilitados à adoção irei dissertar sobre em capítulo próprio.

Por ora, cumpre ressaltar que perante a lei somente estão habilitados a requerer adoção sem que estejam devidamente inscritos no cadastro nacional e estadual de pessoas ou casais habilitados à adoção, pedidos de adoção unilateral ou daqueles que detenham a guarda, ou seja, tutores de crianças acima de 3 anos ou adolescentes, desde que domiciliados no Brasil e que fique comprovado que o período de convivência comprove a fixação de laços de afinidade e afetividade, não seja constatada a existência de má-fé ou qualquer das situações previstas nos artigos 237 e 238 do Estatuto da Criança e do Adolescente e que seja comprovado o preenchimento os demais requisitos necessários para a concessão da adoção.

Expressam os artigos 237 e de 238 do Estatuto da Criança e do Adolescente o que segue:

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.

O Estatuto da Criança busca coibir qualquer tipo de prática que vá em direção oposta ao melhor interesse da criança ou do adolescente, por isso coíbe qualquer ato referente a tráfico ou venda de menores.

A adoção sem prévio cadastro também poderá ser deferida para candidato domiciliado no Brasil quando for parente da criança ou adolescente que pretende adotar, desde que seja comprovado que mantenha vínculos de afinidade e afetividade com o adotando bem como estejam preenchidos os demais requisitos legais.

2.3.2 - A diferença de idade de 16 anos entre adotante e adotado:

De acordo com o artigo 42, §3º do Estatuto da Criança e do Adolescente deve existir uma diferença mínima de 16 anos entre o adotante e o adotado.

Referida exigência existe para que a adoção se iguale com a realidade de uma procriação biológica, pois uma pessoa não poderia conceber um filho de idade igual ou superior a sua.

É imprescindível que o adotante seja mais velho que o adotado, para que desempenhe cabalmente o exercício do poder familiar.

Ressalta-se ainda que se tratando de adoção conjunta, bastará que somente um dos cônjuges ou conviventes, seja 16 anos mais velho que o adotando.

2.3.3.- O Consentimento do adotante, do adotado e de seus pais ou representantes legais:

No caso do adotando ser menor de 12 anos, ou maior e incapaz, quem consente por ele será seu representante legal, entretanto, se constar com mais de 12 anos seu consentimento será necessário e será colhido em audiência.

Sempre que for possível será a criança ou adolescente ouvido pela equipe técnica interprofissional da vara da infância e juventude onde tramitar o processo, respeitando seu estágio de desenvolvimento e grau de compreensão sobre as implicações da medida e sua opinião será devidamente considerada.

Após a anuência dos pais ou representantes legais e sendo deferida a adoção, providenciar-se-á a destituição do poder familiar que pode ser requerida nos autos da ação ou em procedimento autônomo, uma vez que haverá a perda do vínculo do adotando com sua família biológica e haverá o seu ingresso na família adotante, família socioafetiva.

Será dispensado o consentimento dos pais ou representantes legais, se estes forem desconhecidos ou tiverem sido destituídos do poder familiar.

O consentimento em hipótese alguma pode ser presumido, como por exemplo no caso de o genitor saber da existência da ação e não a contesta-la, o consentimento de todas as partes sempre que possível deve ser confirmado, em audiência de instrução marcada para esta finalidade ou pela equipe técnica da Vara da Infância e Juventude nas entrevistas que realizarem.

Mesmo que o consentimento já tenha sido confirmado este é retratável até a data da publicação da sentença constitutiva da adoção, após isso a adoção será irrevogável.

2.3.4. - Da intervenção judicial:

A adoção somente se aperfeiçoa perante juiz, mediante processo judicial com a intervenção do Ministério Público, inclusive em caso dos maiores de 18 anos, onde o processo tramitará junto a Vara da Família e Sucessões, no caso de crianças e adolescentes a competência é da Vara da Infância e Juventude.

O processo de adoção de maior de 18 anos dependerá da assistência do Poder Público e de sentença constitutiva, não dispensa a existência de processo judicial, sempre sendo necessário verificar se foram cumpridos os requisitos legais e verificar se adoção atende o melhor interesse do adotando, aplicando no que couber as regras do Estatuto da Criança e do Adolescente.

O procedimento judicial para julgar pedidos de adoção de menores de 18 anos será deferido pelas normas previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente.

São exigências além dos requisitos específicos:

I – Qualificação do requerente e de seu cônjuge ou companheiro, com expressa anuência deste, caso a adoção não seja conjunta;

II - Indicação de eventual parentesco do requerente e de seu cônjuge ou companheiro com o adotando, especificando se há ou não algum parente vivo;

III - Qualificação completa do adotando e de seus pais se conhecidos;

IV - Indicação do cartório onde foi feita a inscrição de nascimento do adotando, se possível anexando cópia da certidão de nascimento;

V – Declaração sobre existência de bens, direitos ou rendimentos pertencentes ao adotando.

O pedido de adoção somente pode ser feito diretamente pelos adotantes, não é possível adoção por procuração.

Na petição inicial do pedido de adoção de requerentes domiciliados no Brasil deverá constar, de acordo com o que consta no artigo 197-A do Estatuto da Criança e do Adolescente:

I - Qualificação completa dos adotantes;

II - Dados familiares;

III – Cópias autenticadas de certidão de nascimento ou casamento do requerente, ou declaração de união estável;

IV - Cópias de cédula identidade e inscrição no Cadastro das Pessoas Físicas;

V - Comprovante de Renda e Domicílio;

VI - Atestados de sanidade mental;

VII - Certidão de antecedentes criminais, e;

VIII - Certidão negativa de distribuição cível.

O processo de adoção contará obrigatoriamente com a intervenção da equipe interprofissional da Vara da Infância e da Juventude, que deverá elaborar estudo psicossocial, que conterà provas suficientes para permitir aferir a capacidade e o preparo dos requerentes para o exercício da paternidade e/ou maternidade responsável, sempre visando o melhor interesse do menor.

Após ser deferida a habilitação, o requerente será inscrito nos cadastros municipais, estaduais e nacionais, sendo a sua convocação para a adoção feita de acordo com a ordem cronológica de habilitação e conforme a disponibilidade de crianças e adolescentes adotáveis.

A sentença judicial de adoção terá efeito constitutivo e deverá ser inscrita no registro civil, mediante mandato judicial, do qual se fornecerá a certidão, nos moldes do artigo 47, §1º do Estatuto da Criança e do Adolescente, referida inscrição conterá o nome dos adotantes na qualidade de pais, bem como o nome de seus ascendentes, com a finalidade de fazer crer que o parentesco entre adotantes e adotando é consanguíneo.

A adoção produz efeito a partir no transito em julgado da sentença constitutiva, salvo na hipótese em que um dos postulantes após ter manifestado inequívoca vontade tenha falecido no curso do processo, neste caso a sentença terá força retroativa a data do óbito, com a intenção de resguardar os direitos a sucessão do adotando.

2.3.5. - Da irrevogabilidade:

No curso do processo de adoção as partes sempre serão orientados pela equipe interprofissional e pelo juiz do caráter irrevogável da adoção, para que possam compreender a seriedade do pedido, pois uma vez constituída a adoção, esta se torna irrevogável.

Mesmo que os adotantes depois de constituída a adoção venham a ter filhos biológicos, os quais o adotado está equiparado tendo os mesmos direitos e deveres, inclusive sucessórios, é proibida qualquer distinção discriminatória, relativas a filiação.

A adoção é irreversível, o adotando entra em caráter definitivo para a família dos adotantes.

2.3.6. - Do estágio de convivência:

Para a constituição da adoção é necessário período de convivência entre adotantes e adotando, prazo este que será fixado pela autoridade judiciária, que sempre observará as peculiaridades do caso para fazer a sua fixação.

O artigo 46 do Estatuto da Criança e do Adolescente define como o período será fixado o prazo e os casos em que poderá ser dispensado, conforme segue:

Art. 46. A adoção será precedida de estágio de convivência com a criança ou adolescente, pelo prazo que a autoridade judiciária fixar, observadas as peculiaridades do caso.

§ 1º O estágio de convivência poderá ser dispensado se o adotando já estiver sob a tutela ou guarda legal do adotante durante tempo suficiente para que seja possível avaliar a conveniência da constituição do vínculo.

§ 2º A simples guarda de fato não autoriza, por si só, a dispensa da realização do estágio de convivência. ‘

§ 3º Em caso de adoção por pessoa ou casal residente ou domiciliado fora do País, o estágio de convivência, cumprido no território nacional, será de, no mínimo, 30 (trinta) dias.

§ 4º O estágio de convivência será acompanhado pela equipe interprofissional a serviço da Justiça da Infância e da Juventude, preferencialmente com apoio dos técnicos responsáveis pela execução da política de garantia do direito à convivência familiar, que apresentarão relatório minucioso acerca da conveniência do deferimento da medida.

Para a adoção conjunta é necessário que o estágio de convivência entre ex-companheiros divorciados ou separados de fato com o adotando tenha se iniciado na constância do período do casamento ou da união estável, comprovando-se a existência de vínculos de afinidade e afetividade, que justifiquem a excepcionalidade da concessão.

No caso de ocorrer adoção conjunta entre ex-cônjuges ou ex-companheiros deverá haver acordo com relação a guarda ou visitas do adotando.

2.3.7 - Da prestação de contas:

Caso o pedido de adoção seja requerido pelo tutor ou curador, este deverá prestar contas da administração e pagamento dos débitos por parte do tutor ou curador que pretende adotar o pupilo e o curatelado.

Assim este expresso no artigo 44 do Estatuto da Criança e do Adolescente:

Art. 44. Enquanto não der conta de sua administração e saldar o seu alcance, não pode o tutor ou o curador adotar o pupilo ou o curatelado.

2.3.8 - Da comprovação da estabilidade familiar:

No caso de pedido de adoção conjunta deverão os postulantes comprovar a estabilidade familiar, para que fique comprovado que o lar que irá receber o adotando está preparado para isso, referida medida é pautada no princípio do melhor interesse do menor.

A comprovação da estabilidade familiar será verificada pela equipe interprofissional da Vara da Infância e Juventude, que fará as devidas análises para comprovação desta situação, através de entrevistas com os adotantes e de visitas realizadas a residência dos adotantes, podendo estas visitas serem agendadas ou de surpresa.

Caso os postulantes a adoção já possuam filhos estes também passaram por entrevistas com a equipe interprofissional da Vara da Infância e da Juventude para que seja verificado como os futuros irmãos entendem a questão da adoção de uma criança ou adolescente, se haverá integração por parte destes com o adotando.

3 – DO CADASTRO DO ARTIGO 50 DO ESTATUTO DA CRIANÇA E ADOLESCENTE:

O artigo 50 do Estatuto da Criança e do Adolescente prevê que será mantido em cada comarca ou foro, um registro de crianças e adolescentes em condições de serem adotadas e também de pessoas interessadas na adoção, não há artigo no ordenamento jurídico que determine que a adoção só possa ser feita por pessoas previamente cadastradas.

O artigo 50 do Estatuto da Criança e do Adolescente determina que cada comarca ou foro regional mantenha um registro atualizado de crianças e adolescentes em condições de serem adotados bem como de pessoas candidatas a adoção.

De acordo com o §12º do artigo 50 do Estatuto da Criança e do Adolescente a alimentação e convocação dos candidatos serão fiscalizados pelo Ministério Público.

O §5º do artigo 50 do Estatuto da Criança e do Adolescente prevê que além das listagens locais, também devem existir os cadastros estaduais e nacionais. Com a existência do cadastro nacional existe a possibilidade de uma criança de um Estado ser adotada por um pretendente de outro extremo do país. Existe ainda o cadastro de candidatos que residem fora do país no §6º do mesmo artigo, tratando-se de adoção internacional.

O cadastro previsto no art. 50 do Estatuto da Criança e do Adolescente é de extrema importância para possibilitar um estudo sobre quem são as pessoas que mais adotam, qual o tipo de criança escolhida, o local onde é maior o número de adoções, etc. Este cadastro também permite o acompanhamento psicológico e social dos pais adotivos. As adoções ilegais no Brasil continuam a ocorrer, demonstrando a falência do instituto e a necessidade de mudanças, tendo em vista que muitas vezes estas situações irregulares são mantidas por medo de postularem e terem a relação fática familiar extinta.

Como é possível verificar não consta artigo que determine que a adoção só possa ser feita por pessoas previamente cadastradas, sendo assim a finalidade das listas é agilizar o processo de adoção e não engessá-lo, pois se fosse necessário primeiro ocorrer à destituição do poder familiar para somente depois inserir a criança no cadastro de adotáveis e daí então partisse em busca de um possível candidato a

adotá-la, para então realizar a habilitação do candidato o processo seria de veras longo, deixando de atender o princípio do melhor interesse da criança.

O Estatuto da Criança e do Adolescente admite exceções ao cadastro que determina que a adoção só possa ser efetivada por pessoas cadastradas, conforme consta do §13º artigo 50 do Estatuto da Criança e do Adolescente:

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

I - se tratar de pedido de adoção unilateral;

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

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

Para todas as situações que envolvam adoção de crianças e adolescentes é imprescindível que fique comprovado que a adoção atenda o melhor interesse no menor.

Em qualquer das hipóteses previstas no §13º artigo 50 do Estatuto da Criança e do Adolescente, o candidato deve comprovar no decorrer do processo judicial que preenche os demais requisitos necessários para a concessão da adoção.

Existe ainda outra possibilidade de ocorrer a adoção sem a prévia inscrição nos cadastros prevista legalmente, é de colocação em família substituta conforme consta no artigo 166 do Estatuto da Criança e do Adolescente, bastando que haja concordância dos pais com o pedido, que poderá ser formulado diretamente em cartório, sendo desnecessária a assistência de advogado, bastando que sejam os pais ouvidos por autoridade judiciária e por representante do Ministério Público.

Ainda em respeito à determinação que sejam elaboradas as listas, o que sempre deve ser priorizado é o melhor interesse do menor, que tem direito a ser adotado por quem já lhe dedica afeto, amor, atenção e carinho em detrimento de priorizar os adotantes registrados, somente pelo fato de estarem cadastrados no registro de adoção.

Estes valores não devem ser invertidos, a pretensão não deve ser contrária ao interesse do menor, não existe justificativa para negar a adoção por ausência de

prévia inscrição no cadastro dos interessados, nos casos em que a criança já convive com aqueles pretendentes que ela já reconhece como pais.

Nas palavras da nobre doutrinadora, Maria Berenice Dias:

Os cadastros servem, tão só, para organizar os pretendentes a adoção, isto é, para agilizar e facilitar a concessão da medida, e não para obstaculizá-la. Estabelecido vínculo afetivo com a criança, é perverso negar o pedido e entregá-la ao primeiro inscrito. Tal postura desatende aos interesses prioritários de quem goza de especial proteção constitucional. Inclusive o STJ vem relativizando a ordem de preferência dos cadastros.¹³

Segue ainda com grande conhecimento:

A enorme burocracia que cerca a adoção faz com que as crianças se tornem “inadotáveis”, palavra feia, quase um palavrão, que significa crianças que ninguém quer, seja porque já não são bebês, seja porque não são brancas, não são perfeitas, ou são portadoras de necessidades especiais. Pelo jeito ninguém lembra o porquê de as crianças estarem lá: ou foram abandonadas, ou os pais foram destituídos do poder familiar por maus-tratos ou por abuso sexual. Nessa última hipótese, aliás, é bem mais difícil que sejam adotadas.¹⁴

Dentro de tudo isso é possível notar que o que era uma para ser um instrumento para agilizar o procedimento acabar por tornar-se um fim para si mesmo, no lugar de facilitar passou a ser um fator inibitório e limitador da adoção.

A jurisprudência e a doutrina vêm construindo novos conceitos de família, baseada nos vínculos afetivos, e colocar o cadastro acima do amor, do afeto, do carinho é uma regressão ao próprio instituto da família. É de tal ordem a relevância que se empresta ao afeto que se pode dizer que a filiação se define não pela verdade biológica, nem pela verdade jurídica ou legal, mas pela verdade do amor, do coração.

Ainda nas palavras da professora Maria Berenice Dias:

Quando se trilha o caminho que busca enlaçar no próprio conceito de família o afeto, desprezá-lo totalmente afronta não só a norma constitucional que consagra o princípio da proteção integral, mas também o princípio maior e serve de fundamento ao Estado Democrático de Direito: o respeito à dignidade de crianças e adolescentes. Assim, independentemente da ocorrência de eventual vício de consentimento com relação a mãe biológica, comprovada a boa-fé dos adotantes, há que se preservar o interesse do adotando.¹⁵

¹³ DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias, 9ª Ed., 2013, p. 519

¹⁴ DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias, 9ª Ed., 2013, p. 519

¹⁵ DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias, 9ª Ed., 2013, p. 520

Ainda se defende que a mãe biológica tem total direito de indicar qual será a nova família que criará e educará o filho a que ela deu à luz quando assim desejar.

A preocupação da genitora com o futuro de sua prole é o sentimento mais nobre, e não deve em hipótese nenhuma ser desprezada. O Estado, ao substituir à vontade da mãe biológica sem a devida averiguação dos fatos, viola a dignidade da pessoa humana, e pratica conduta discriminatória.

A mãe biológica que aceita entregar seu filho à adoção normalmente o faz pelos motivos de não possuir condições psicológicas, sociais ou financeiras de criar o menor. Cria-se para esta mãe a expectativa de que a família adotiva poderá dar um futuro melhor ao filho que está entregando para adoção, dando-lhe um lar de amor, afeto, compreensão. Espera a mãe biológica também que a criança terá a chance de um futuro melhor, com boa instrução nos estudos. Nesses pontos, a mãe biológica pode apontar qual a família que ela considera ter uma melhor formação ética, cultural, religiosa e profissional para cuidar do menor, desde que tudo seja devidamente investigado e comprovado com o devido processo legal.

A família escolhida pela mãe poderá, entretanto ser rejeitada pelo juízo competente, caso fique apurado, após oitiva dos envolvidos que a adoção não atende aos interesses do adotando, princípio este que sempre deve ser preservado em detrimento ao cadastro no registro dos pretendentes a adoção.

Toda adoção, sempre dependerá de processo judicial, no qual é imprescindível a avaliação do adotante por equipe técnica especializada e somente depois de confirmado que aquela adoção atende o melhor interesse do adotando que esta deverá ser deferida.

O direito à convivência familiar deve ser garantido a toda e qualquer criança, adolescente ou jovem, considerando aqui não só a proteção às famílias biológicas, mas também às famílias substitutas, conforme artigo 227 da Constituição Federal de 1988.

A adoção é antes de mais nada, um ato de amor, e que nenhum instrumento estritamente objetivo será capaz de solucionar problemas tão complexos.

4 – DO PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DO MENOR:

A respeito do tema adoção de crianças, surge a dúvida de qual interesse visa-se tutelar pelo ordenamento jurídico quando se estabelecem normas para resolver conflitos que podem ocorrer dentro da entidade familiar.

Dessa dúvida, parece com resposta mais adequada, a proteção integral, tendo em vista que o interesse ou o bem jurídico que está sendo protegido é o bem-estar da criança e dos adolescentes e não a satisfação dos interesses do estado, dos pais ou dos postulantes a adoção.

O princípio do melhor interesse do menor é a base do Estatuto da Criança e do Adolescente, tanto quando a criança está no seio de sua família, tanto quando está a criança em família extensa ou substituta. O princípio do melhor interesse deve ser utilizado como forma de solução para a definição da necessidade da colocação da criança em família substituta ou não.¹⁶

O magistrado no caso concreto, ao decidir sobre a possibilidade de deferir ou não um pedido de adoção, deve obrigatoriamente conciliar os interesses da criança ou adolescente, da família que se formará e da família que se desconstituirá, sendo impossível a preservação conjunta de todos os interesses, deverá sempre priorizar o interesse dos hipossuficientes, sendo estes incapazes de tomar decisões sozinhos, sendo então a função do juiz sempre zelar por seus interesses.¹⁷

Nas palavras da professora doutrinadora Andréa Rodrigues Amim:

Indispensável que todos os atores da área infanto-juvenil tenham claro para si que o destinatário final de sua atuação é a criança e o adolescente. Para eles é que se tem que trabalhar. É o direito deles que goza de proteção constitucional em primazia, ainda que colidente com o direito da própria família.¹⁸

O princípio do melhor interesse da criança é garantista, ele orienta e limita as decisões judiciais e o exercício dos demais agentes públicos, de modo a não permitir atuações autoritárias que levam em consideração estritamente a letra da lei.

¹⁶ LEITE, Eduardo de Oliveira. Famílias Monoparentais: a situação jurídica dos pais e mães solteiros, de pais e mães separados e dos filhos na ruptura da vida conjugal. 2. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 197

¹⁷ INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA. Boletim IBDFAM. Porto Alegre, v.8, n. 51, jul./ago. 2008, p. 3-5

¹⁸ AMIM, Andréa Rodrigues Amim. Princípios Orientadores do Direito da Criança e do Adolescente. In: Maciel, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (Coord.) Curso de Direito da Criança e do Adolescente, aspectos teóricos e práticos, 4. Ed., 2010, p. 28:

Não existe um conceito fixo do melhor interesse, mas suas funções são orientar interpretações das legislações que versam sobre os direitos de crianças e adolescentes, orientar a resolução de conflitos internos já existentes, balizar políticas públicas, dando caráter prioritário aos interesses das crianças, restringir no mínimo os direitos das crianças e adolescentes e nortear as decisões dos pais relativamente aos filhos.

O princípio do melhor interesse tem conceito vago e amplo, podendo ser interpretado na análise do caso concreto e aplicado as mais variadas espécies de situações, assim o princípio só adquire eficácia quando aplicado a cada caso, ou seja, existirá uma definição de interesse da criança para cada situação fática.

Nos ensinamentos da professora portuguesa Maria Clara Sottomayor:

Mesmo que sofra variações, o interesse da criança contém um núcleo imutável, que pode ser aferido a partir de avaliações objetivas, as quais são mais bem interpretadas por profissionais de psicologia e assistência social. Dentro deste núcleo do princípio está a esta a estabilidade das condições de vida da criança, das suas relações afetivas e do seu ambiente físico e social.¹⁹

Ainda nas palavras da doutrinadora Maria Clara Sottomayor:

Esta noção de estabilidade limita a discricionariedade judicial e constitui obstáculo à modificação das decisões relativamente a menores, a não ser que as vantagens trazidas pela alteração superem os danos causados pela ruptura com a vida do menor.²⁰

A estabilidade da vida da criança deve ser o paradigma para a modificação ou não da condição existente, se a nova situação venha a ser mais benéfica que a situação presente, deve então o juiz autorizar as mudanças.

Outro fator importante ao se analisar o melhor interesse é a opinião do menor, que sempre que possível deve ser ouvido em juízo, e ser seu depoimento levado em consideração pelo juiz quando de sua decisão, pois como maior interessado nas questões que envolvam adoção, o menor deve expressar sua vontade e percepção dos fatos.

¹⁹ SOTTOMAYOR, Maria Clara. Quem são os verdadeiros pais? Adopção plena de menor e oposição dos pais biológicos. Revista Direito e Justiça, v. 16, t. 1, 2002, p. 191

²⁰ SOTTOMAYOR, Maria Clara. Quem são os verdadeiros pais? Adopção plena de menor e oposição dos pais biológicos. Revista Direito e Justiça, v. 16, t. 1, 2002, p. 197

A equipe interprofissional da Vara da Infância e da Juventude, composta por psicólogos, sociólogos e assistentes sociais, por meio de seus conhecimentos técnicos, deverão auxiliar o juiz ao interpretar o depoimento e as atitudes do menor e suas reais necessidades.

A equipe interprofissional é que mais tem contato com a criança, diferente do juiz que só tem esse contato nas audiências, caso estas sejam realizadas, a equipe técnica realiza diversas entrevistas com o adotando, dentro no novo ambiente familiar, nas dependências da Vara da Infância e Juventude, em eventual acolhimento que possa ocorrer, desta feita possuem mais subsídios para conseguir interpretar o depoimento do menor e assim com suporte, auxiliar o magistrado em sua decisão.

Referido estudo social, realizado pela equipe interprofissional da Vara da Infância e da Juventude, deve se estender ao ambiente familiar e das pessoas que convivem com a criança, este estudo se faz necessário para que seja possível avaliar o nível de preservação dos meios que proporcionam o desenvolvimento do menor a ser adotado, tanto no plano físico quanto no plano moral e mental.

Por estes estudos deve ser comprovado que existe afeto entre a família que postula a adoção e a criança a ser adotada, podendo referida situação ser verificada no estágio de convivência, não basta que os adotantes tenham apenas boas referências, o principal a ser analisado é se aquela convivência funcionará na prática, com a existência de amor, carinho e afeto.

Se tratando de adoção *intuitu personae*, a indicação pelos pais biológicos, caso estes não tenham sido destituídos do poder familiar, e quando for possível a oitiva do depoimento da criança, são a princípio, claro que se analisados aos demais requisitos para concessão da adoção, as melhores formas de atender o melhor interesse do menor.

A família escolhida anteriormente pelos pais biológicos poderá melhor atender as necessidades específicas da criança, com sua melhor integração ao novo ambiente familiar e com sua consequente adaptação.

O uso do critério estritamente objetivo de se seguir a ordem cronológica do cadastro e fila dos adotantes a princípio afronta o melhor interesse da criança, que para que seja garantido, necessita de análise do caso concreto, da individualização de cada adoção, segundo suas singularidades, as circunstâncias variam de criança

para criança, de família para família, de pretendentes a adoção para pretendentes de adoção, por esta razão se faz necessária à singularidade da análise de cada caso de acordo com a situação concreta.

Não existe um conceito uniforme que consiga explicar o princípio do melhor interesse do menor, princípio este base do Estatuto da Criança e do Adolescente, cada juiz possui sua própria definição do que possa ser de interesse do menor, cada caso apresenta suas singularidades e dentro do estudo do caso concreto será possível definir quais aspectos devem ser considerados para sua análise.

5 - DO PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE EM DETRIMENTO AO CADASTRO DE ADOTANTES:

A afetividade é um dos princípios basilares do Direito de Família, referido princípio traz a noção de estabilidade das relações socioafetivas e das relações de comunhão, que devem alcançar a proteção das crianças e adolescentes.

Dentro da convivência estabelecida entre o pretendente a adoção e o menor existe a concepção de relação de afetividade entre eles, referida relação afetiva deve ser verificada pela equipe interprofissional da Vara da Infância e da Juventude e deve ser utilizada com critério para que o Magistrado defira a adoção.

Da situação fática de convivência e com o surgimento dos laços afetivos surge a pretensão e o dever de regularizar a adoção. Decorrente disto surge a problemática quanto aos pretendentes não estarem cadastrados do registro dos adotantes, desta forma não estando cumprido um dos requisitos autorizadores da adoção em contrapartida existe a vontade expressa dos pais biológicos em entregarem o filho em adoção para aquela determinada pessoa.

A esse respeito Galdino Augusto Coelho Bordallo afirma que:

Não vemos nenhum problema nesta possibilidade, eis que são os detentores do poder familiar e possuem todo o direito de zelarem pelo bem-estar de seu rebento. Temos que deixar de encarar os pais que optam por entregar seu filho em adoção como pessoas que cometem alguma espécie de crime. A ação destes pais merece compreensão, pois se verificam que não terão condições de cuidar da criança, ao optarem pela entrega, estão agindo com todo amor e carinho por seu filho, buscando aquilo que entendem melhor para ele. Assim, se escolhem pessoas para assumir a paternidade de seu filho, deve-se respeitar a escolha.²¹

Sobre a afetividade dentro da adoção *intuitu personae* leciona também a jurista Maria Berenice Dias:

Chama-se 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. As circunstâncias são variadas. Há quem busque adotar o recém-nascido que encontrou no lixo. Também há esse desejo quando surge um vínculo afetivo entre quem trabalha ou desenvolve serviço voluntário com uma criança abrigada na instituição. Em Muitos casos, a própria mãe entrega o filho ao pretense adotante. Porém, a tendência é não reconhecer o direito de a mãe

²¹ BORDALLO, Galdino Augusto Coelho. Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos. 5. ed., 2011, p. 251-252)

escolher os pais do seu filho. Aliás, dar um filho à adoção é o maior gesto de amor que existe: sabendo que não poderá criá-lo, renunciar ao filho, para assegurar-lhe uma vida melhor da que lhe poderia propiciar, é atitude que só o amor justifica.²²

A respeito da adoção *intuitu personae*, argumenta-se ainda em seu desfavor, que não possuem os pais biológicos qualificação para escolha dos adotantes, sendo então função do estado interferir nesta decisão. Rebate-se este argumento, fazendo uma analogia com o instituto da tutela, onde os pais podem colocar sob tutela os filhos menores, e que o direito de nomear o tutor, tratando-se de tutela documental ou testamentária, compete exclusivamente aos pais, conforme expressam os artigos 1728, inciso I e o artigo 1729, caput e parágrafo único:

Art. 1728. Os filhos menores são postos em tutela:

I - com o falecimento dos pais, ou sendo estes julgados ausentes;

II - em caso de os pais decaírem do poder familiar.

Art. 1729. **O direito de nomear tutor compete aos pais, em conjunto.**

Parágrafo único. **A nomeação deve constar de testamento ou de qualquer outro documento autêntico. (grifo nosso)**

A esse respeito Maria Berenice Dias, afirma que:

E nada absolutamente nada, deveria impedir a mãe de escolher a quem entregar o seu filho. Às vezes é a patroa, às vezes é a vizinha, em outros casos 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. Basta lembrar que a lei assegura aos pais o direito de nomear tutor ao filho (CC 1.729). E, se há a possibilidade de eleger quem vai ficar com o filho depois da morte, não se justifica negar o direito de escolha de a quem a dar em adoção. Aliás, não se pode olvidar que o encaminhamento de crianças à adoção requer o consentimento dos genitores (ECA 166).²³

Assim não faz sentido que os pais biológicos tenham o direito de escolher tutores e não possam escolher os futuros pais em caso de adoção, além do mais caso os pais ainda não tenham sido destituídos do poder familiar deveram concordar com a adoção de acordo com o que consta no Estatuto da Criança e do Adolescente.

A pessoa escolhida pelos pais biológicos para adotar seu filho, obviamente será submetida ao estudo psicológico a ser realizado pela equipe interprofissional que compõe a Vara da Infância e da Juventude, e caso se comprove que o

²² DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias, 9. Ed., 2013, p. 510

²³ DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias, 9. Ed., 2013, p. 510

pretendente não atende os demais requisitos necessários, não será deferida a adoção.

Claro que o legislador busca impedir fraudes dentro dos pedidos de adoção, bem como busca impedir venda e tráfico de crianças, mas cada caso é um caso, quando falamos do melhor interesse do menor não é possível que o magistrado fique engessado pelo rigor da lei sem analisar a situação fática.

Notoriamente, a instituição do cadastro de adotantes e adotados é extremamente útil, pois proporciona uma fácil visualização dos requisitos exigidos para a adoção, otimizando as funções das psicólogas e assistentes sociais que compõem a equipe da Vara da Infância e Juventude, para averiguação da existência de compatibilidade entre adotante e adotado.

Utilizando mais uma vez as palavras de Maria Berenice Dias:

Ainda que haja a determinação de que sejam elaboradas as listas, deve-se atentar ao direito da criança de ser adotada por quem lhe dedica carinho diferenciado, em vez de priorizar os adultos pelo só fato de estarem incluídos no registro de adoção. Não sendo a pretensão contrária ao interesse da criança, injustificável negar a adoção por ausência de prévia inscrição dos interessados.²⁴

A esse respeito, dar prioridade a ordem do cadastro nem sempre atende o melhor interesse da criança adotada, o cadastramento como requisito legal para concessão da adoção, não deve ser único instrumento hábil para determinar qual a família mais indicada para a adoção do menor.

O Magistrado que venha a tomar as decisões sempre engessado no rigor da lei, nem sempre estará atendendo o melhor interesse da criança ou adolescente, além disso, o rigor legal não extinguirá as situações fáticas relacionadas a adoção “à brasileira”, modalidade de adoção onde o registro de nascimento da criança é fraudado, registrando como seu filho de outrem, nem tampouco à adoção *intuitu personae*, pois é certo que as mães continuarão entregando seus filhos a quem considerem de sua confiança, na função de exercer a paternidade socioafetiva.

O instituto da adoção na modalidade *intuitu personae*, não está expressamente prevista em lei, entretanto, referida imprevisão não torna nulo os requisitos legítimos para reconhecimento do instituto, tendo em vista que se não há previsão legal, por outro lado também não existe expressamente a sua vedação.

²⁴ DIAS, Maria Berenice, Manual de Direito das Famílias, 9. Ed., 2013, p. 508

Não existe nenhum impedimento legal para que os pais biológicos entreguem seu filho à adoção para aqueles que eles compreendam que possuem capacidade de exercer a paternidade afetiva. O vínculo afetivo deve ser reconhecido existente entre os pretensos adotantes e o adotado como requisito essencial para o acolhimento da adoção *intuitu personae* como exceção ao cadastro.

Cada caso deve ser analisado dentro de suas particularidades pela autoridade judiciária, desta forma o rigor burocrático do cadastro dos adotantes não deve ser tornar impedimento para consideração do critério da afetividade como elemento essencial à relação familiar, tendo em vista que o princípio da afetividade é reconhecido constitucionalmente dentro do direito das famílias.

6 – DA ADOÇÃO INTUITU PERSONAE:

Ao tratar da modalidade da adoção *intuitu personae* essa pode existir de duas formas:

- 1- Quando os pais biológicos escolhem a quem desejam entregar seu filho a adoção, pois desejam que esta pessoa ou casal assumam as responsabilidades da criança, pois confiam nesta pessoa a responsabilidade da educação e criação que será dada ao seu filho.
- 2- Existe ainda uma segunda possibilidade que é quando determinada pessoa ou casal tem o desejo de adotar determinada criança, por terem com essa uma relação afetiva.

A primeira forma surge de uma relação de confiança existente entre os pais biológicos e os pretensos adotantes, que ocorre com a entrega da criança de forma voluntária dos pais consanguíneos a aquela determinada pessoa ou família na qual possuem confiança, assim passa a ser uma adoção com consentimento.²⁵

Na adoção *intuitu personae* diferentemente das demais modalidades de adoção somente existe a concordância dos pais biológicos quanto à adoção se direcionada a determinada pessoa ou casal, tendo em vista a confiança que os pais naturais depositam nesta pessoa ou casal, por isso referida modalidade de adoção se estrutura essencialmente na manifestação de vontade dos pais.

Conforme consta no artigo 45 do Estatuto da Criança e do Adolescente o consentimento dos pais ou representantes quando estes não forem destituídos do poder familiar é elemento essencial para que a adoção seja deferida. Com relação a concordância esta também deve ser dada pelo adotando obrigatoriamente quando for maior de 12 anos e sempre que for possível caso tenha menos de 12 anos.²⁶

O artigo 166 do Estatuto da Criança e do Adolescente expressa o quanto segue:

Art. 166. Se os pais forem falecidos, tiverem sido destituídos ou suspensos do poder familiar, ou houverem aderido expressamente ao pedido de colocação em família substituta, este poderá ser formulado diretamente em

²⁵ DIAS, Maria Berenice. Adoção: entre o medo e o dever. Disponível em: <http://www.mariaberenicedias.com.br/uploads/ado%E7%E3o_entre_o_medo_e_o_dever_-_si.pdf>. Acesso em: 7 mar. 2012, p. 1

²⁶ FONSECA, Antonio Cezar Lima, Op. cit., p. 163-167

cartório, em petição assinada pelos próprios requerentes, dispensada a assistência de advogado.

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

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

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

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

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

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

§ 7º A família substituta receberá a devida orientação por intermédio de equipe técnica interprofissional a serviço do Poder Judiciário, preferencialmente com apoio dos técnicos responsáveis pela execução da política municipal de garantia do direito à convivência familiar. **(grifo nosso)**

Referido artigo deixa claro que caso haja a concordância dos pais ou representantes, estes serão orientados sobre a irreversibilidade desta decisão, bem como quanto a sua gravidade, referida orientação será realizada pela equipe interprofissional da Vara da Infância e Juventude em todas as oportunidades que tiverem e será salientada pelo Juiz antes de levar a termo a concordância dos pais biológicos.

O consentimento dado pelos pais biológicos em favor do pretense adotante somente terá valor se for dado sem nenhum vício de consentimento de vontade, deve ser de forma livre, o consentimento também só terá validade se for dado de forma verbal, não é válido consentimento prestado em papel ou de forma tácita, de forma que possa ser avaliado pela autoridade judiciária que o genitor ao dar este consentimento possui total discernimento das consequências que esse ato irá gerar, posto que é irreversível após a sentença declaratória.²⁷

O consentimento é ato personalíssimo que somente pode ser praticado pelos pais ou representantes legais, não cabe procuração para este ato, é retratável até a data da sentença, quando com seu trânsito em julgado passa a ser irreversível.

²⁷ RIBEIRO, Paulo Hermano Soares; SANTOS, Vivian Cristina Maria; SOUZA, Ionete de Magalhães. Nova lei de adoção comentada: Lei n. 12.010 de 03 de agosto de 2009. 2. ed. São Paulo: J. H. Mizuno, 2012, p. 283-287

Referidos dispositivos do Estatuto da Criança e do Adolescente somente reforçam a importância da manifestação de vontade dos pais biológicos nos rumos que a vida dos filhos irá tomar, tendo em vista que com a concordância ocorrerá a ruptura definitiva dos laços existentes entre os pais e os filhos.

Caso não exista o consentimento dos pais a adoção somente poderá ser deferida caso sejam os pais destituídos do poder familiar através de ação para este fim, que pode tramitar de forma autônoma ou nos próprios autos da adoção.

A respeito do poder familiar, este é conjunto de direitos e deveres que os pais possuem sobre a prole, pelo qual podem usar seu exercício em favor do melhor interesse dos filhos. A princípio se deve levar em consideração que os pais sabem o que é melhor para os filhos, por esta razão a eles deveria ser permitido decidir sobre a quem desejam entregar seus filhos a adoção, sendo a pessoas de sua confiança, como um verdadeiro ato de amor.

O que deve sempre ser verificado ao analisar um caso de pedido de adoção na modalidade *intuitu personae* e se este está eivado de vícios ou de fraude, como por exemplo, se a criança está sendo entregue a determinado casal mediante o pagamento de quantia, o Estatuto busca proteger as crianças e adolescentes deste tipo de fraude tendo em vista que se trata de seres humanos e não mercadorias.

Caso seja verificada a existência deste tipo de fraude estará caracterizado o crime previsto no artigo 238 do Estatuto da Criança e do Adolescente:

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.

O artigo 50, § 13º traz as hipóteses de forma taxativa em que a adoção pode ser deferida independentemente de cadastro anterior no registro dos adotantes, que será possível quando for pedido de adoção unilateral, quando o pedido for realizado por parente com quem a criança tenha vínculos afetivos ou quando o pedido for realizado por pessoa que já possua a guarda de criança maior de 3 anos de idade, desde que fique comprovado a inexistência de má-fé e que o tempo de convivência seja suficiente para que os laços de afinidade e afetividade fiquem comprovados.

Há quem entenda que a adoção *intuitu personae* deva ser afastada por sempre estar eivada de vícios, entretanto conforme colocado, quando envolvam interesses de crianças e adolescentes deve-se analisar o caso concreto, pois cada

situação é diferente da outra e o que deve prevalecer é o melhor interesse do menor.

Quando se faz um estudo sobre os motivos que são colocados em desfavor da adoção na modalidade *intuitu personae*, é possível perceber que o problema não está neste instituto e sim nas situações de risco para o menor que podem estar atreladas a efetivação desta modalidade de adoção. Deve-se levar em conta que não é possível admitir que as pessoas mudarão um comportamento tão antigo que consiste na entrega de crianças as pessoas que considerem de confiança, presumindo que estas cumpram os dispositivos da Lei, a Lei por obvio deve sempre ser respeitada e cumprida, mas deve haver a possibilidade da relativização da Lei em determinadas situações específicas, quando isso for ao encontro do melhor interesse do menor.

A Lei não conseguirá acabar com a adoção na modalidade *intuitu personae*, pois além da entrega de crianças ser parte da cultura em nosso país, existe um princípio anterior a lei, que é referente ao melhor interesse da criança e desta forma todas as situações levadas ao judiciário devem ser analisadas de forma individual, analisando se aplicação pura da lei não irá de confronto com o melhor interesse da criança.

Pela análise do Estatuto da Criança e do Adolescente é possível perceber que a Lei não autoriza de forma expressa a adoção na modalidade *intuitu personae*, mas através de um ponto de vista principiológico, o melhor interesse que está acima das normas, permite a manutenção de situações não expressas em Lei, com a finalidade que seja a criança preservada.

De acordo com Maria Berenide Dias:

Em face da garantia da convivência familiar, há toda uma tendência de buscar o fortalecimento dos vínculos familiares e a manutenção de crianças no seio da família natural. Porém, às vezes, melhor atende aos interesses do infante a destituição do poder familiar e a sua entrega à adoção. O que deve prevalecer é o direito à dignidade e ao desenvolvimento integral, e, infelizmente, tais valores nem sempre são preservados pela família. Daí a necessidade de intervenção do Estado, afastando crianças e adolescentes do contato com os genitores, colocando-os a salvo junto a famílias substitutas. O direito à convivência familiar não está ligado à origem biológica da filiação. Não é um dado, é uma relação construída no afeto, não derivando dos laços de sangue.²⁸

²⁸ DIAS, Maria Berenice, Manual de Direito das Famílias, 9. Ed., 2013, p. 486-487

Afastar uma criança de seu lar, onde está já se sente amada, se sente um integrante e já está adaptada, com o intuito de privilegiar o Cadastro dos Adotantes com o argumento de que referida decisão esta sendo tomada para evitar fraudes, é sem sombra de dúvidas uma afronta ao melhor interesse do menor, que provavelmente irá gerar danos irreversíveis ao psicológico desta criança, que será afastada de seu lar e será colocada em acolhimento institucional até encontrarem uma nova família, se isto vier a acontecer e mesmo que ocorra a criança já possuía vínculos afetivos e de afinidade com a outra família.

O cadastramento não pode ser enxergado como regra absoluta para os casos que envolvam pedidos de adoção, tendo em vista a singularidade que envolve o desejo e afetos já existente entre os envolvidos, adotantes e adotandos. A exceção deve ser analisada sempre que necessário e para proteger os interesses dos menores, claro que o propósito do artigo 50 do Estatuto da Criança e do Adolescente é nobre, inclusive sua existência busca facilitar a efetivação de adoções, fazendo o confronto de informações entre adotantes e adotando de modo a promover encontros, mas não deve prevalecer sobre o melhor interesse da criança e do adolescente.²⁹

Conforme será analisado no próximo capítulo, onde serão analisadas jurisprudências sobre o tema da adoção *intuitu personae*, aparecem julgados em ambos os sentidos, tanto os que buscam privilegiar o cadastro de adotantes quando os que mantêm a criança no seio da família substituta, apesar da falta de habilitação. Essa diferença existente na forma que os julgadores avaliam a matéria é importante, tendo em vista que é possível perceber a preocupação dos julgadores em analisar cada caso concreto, dentro de suas peculiaridades e principalmente levando-se em conta as necessidades e interesses do menor envolvido.

Os julgados a serem analisados no capítulo próprio irão ressaltar a importância do princípio do melhor interesse do menor e também do princípio constitucional da inafastabilidade da jurisdição, alertando que a simples falta de habilitação prévia no Cadastro dos Adotantes não é suficiente para indeferir de plano a ação com pedido de adoção na modalidade *intuitu personae*, levando-se em consideração que somente na instrução do processo será possível analisar se a manutenção da criança ou adolescente em família substituta não cadastrada é o que melhor atende ao interesse do menor.

O Estatuto da Criança e do Adolescente dentro de seus critérios busca atingir os fins sociais a que ele se destina, que são principalmente proteger integralmente e assegurar possibilidades, oportunidades e facilidades para que as crianças e adolescentes se desenvolvam com dignidade e liberdade e não preservar a legalidade estrita.

²⁹ HERMANO, Paulo Hermano Soares; SANTOS, Vivian Cristina Maria; SOUZA, Ionete de Magalhães. Op. cit., p. 172

Cumpra ainda ressaltar que a única forma de adoção admitida pela legislação brasileira é através de processo judicial, não pode ser particular através de contrato ou de escritura pública, a adoção somente ocorrerá depois de ser proferida decisão judicial neste sentido que deve se basear no melhor interesse do menor e estar acompanhada dos demais requisitos para concessão da adoção, como por exemplo, manifestação de vontade dos adotantes e do adotado sempre que possível, diferença de idade, idade mínima para o adotante, etc.

Há de se observar que a cega obediência ao Cadastro pode ainda incentivar a manutenção de situações de irregularidade, tendo em vista que as pessoas não tentarão regularizar a situação junto ao poder judiciário por medo de ter suas relações com aqueles que consideram como membros da família rompidas.³⁰

Assim haveria um incentivo indireto a manutenção das guardas de fatos, as adoções à brasileira, modalidade esta tipificada como crime pela legislação brasileira, isso porque o medo de ter esta relação finalizada levaria à manutenção de crianças e adolescentes na clandestinidade.

Neste sentido, é possível analisar que a adoção na modalidade *intuitu personae* é mais benéfica, pois atenua esse tipo de prática, tendo em vista que ela somente se efetiva após a apreciação do poder judiciário, os pretendentes a adoção serão submetidos a realização de todas as avaliações técnicas que permitem saber se o postulante possui condições de ter aquela criança ou adolescente como filho.

³⁰ MADALENO, Rolf. Curso de Direito de Família v. IV Op. cit., p. 628).

7- DA JURISPRUDÊNCIA:

Este capítulo da monografia se ocupa de descrever como se deram as análises jurisprudenciais na formação do vínculo afetivo entre adotantes e adotados, bem como decisão que indeferiu o pedido por não terem os postulantes cadastro prévio.

A primeira decisão a ser analisada é a decisão que motivou a autora da presente monografia a dissertar sobre o tema da adoção na modalidade *intuitu personae*, trata-se de um caso em que através do recurso de apelação foi deferido o pedido de adoção, bem como ocorreu à destituição do poder familiar da mãe biológica do menor.

Trata-se de um caso patrocinado pela autora desta monografia, que recebeu autorização das partes para fazer esta publicação.

A decisão:

Ação de destituição de poder familiar c.c. adoção, julgada parcialmente procedente para deferir a guarda definitiva da criança aos postulantes, negando, contudo, a adoção em razão da ausência de cadastro prévio (art. 50, ECA). Elementos dos autos aptos a demonstrar laços de afetividade e convivência entre os postulantes e a criança desde os primeiros dias de vida, bem como presente a hipótese do artigo 1638, II, do CC a justificar a destituição do poder familiar. Concordância da genitora e da avó materna da criança com a adoção. Relativização da ausência de cadastro prévio prestigiando-se o interesse maior da criança. Inteligência do art. 6º do ECA. Recurso provido para destituir a mãe biológica do poder familiar e deferir a adoção da criança pelos apelantes.³¹

Diferentemente do magistrado de primeira instância os desembargadores por votação unanime deferiram adoção através da relativização da ausência de cadastro prévio prestigiando-se o interesse maior da criança.

E nesta decisão, ficou assentado que:

É verdade que não contam os apelantes com prévia inscrição no cadastro dos adotantes, conforme exigência do ECA, além do fato de que o caso não se enquadra na hipótese do parágrafo 13º, inciso III do artigo 50. Mas também é verdade que referido cadastro serve para evitar/coibir as adoções ilegais, dando igualdade de oportunidade para os casais que aguardam na fila da adoção e ainda controle e acompanhamento necessário de todas as adoções pelo Poder Judiciário.

³¹ Apelação Cível nº 1020170.33.2015.8.26.0007, São Paulo

Contudo, neste caso atento às suas peculiaridades e à luz do artigo 6º do ECA que prescreve “Na interpretação desta Lei levar-se-ão em conta os fins sociais a que ela se dirige, as exigências do bem comum, os direitos e deveres individuais e coletivos, e a condição peculiar da criança e do adolescente como pessoas em desenvolvimento, inegável que a situação consolidada entre a criança e os apelantes (que estão juntos desde quando a criança tinha poucos meses de vida), no caso, a adoção é a melhor solução para Edson Vitor Gabriel.

A atitude dos apelantes que receberam a criança com apenas cinco meses de vida dos braços da avó (situação esta comunicada ao Conselho Tutelar), antes de ser tida como torpe, ilícita e desrespeitosa, deve ser interpretada como atitude acobertada pela boa fé objetiva que norteia e permeia (ou deve permear) toda a ordem jurídica.³²

Pelo exposto é possível perceber que a decisão se pautou no amor, na afetividade e na afinidade, o relator coloca como fato importante o cadastro, que deve servir para evitar as adoções ilegais, dando igualdade de oportunidade para os casais que aguardam na fila da adoção e ainda controle e acompanhamento necessário de todas as adoções pelo Poder Judiciário, entretanto não considerou o prévio cadastro como requisito para adoção, colocando como prioridade o melhor interesse do menor.

Pela análise documental e de depoimentos conseguiu extrair que a criança já enxergava os requerentes como pais, bem como os adotantes já o enxergavam como filho, a criança já estava inserida na família, sendo inclusive recepcionada como irmão pelos outros filhos dos requerentes.

Desta forma nota-se que todo caso deve ser analisado dentro suas individualidades e peculiaridades, pois como no presente caso mesmo os Requerentes não possuindo o prévio cadastro atendiam os melhores interesses do menor para figurarem como seus pais, que lhe dedicavam cuidados, carinho e amor, o que se espera de toda relação familiar.

Coleciono agora outra decisão onde o pedido de adoção foi indeferido tendo em vista a inexistência de laços de afinidade e afetividade entre os adotantes e o adotando.

Segue a decisão:

Agravo de Instrumento – Ação de guarda – Revogação de guarda provisória de recém-nascida concedida a terceiros – Criança entregue a eles pela mãe biológica, logo após o nascimento, por não ter condições de criá-la – Irregularidade que levou instauração de medida de proteção do infante - Suspensão do poder familiar e determinação de busca e apreensão da criança – Guarda de fato exercida de forma irregular – Ausência de autorização judicial – Menor em situação de indefinição civil – Inexistência

³² Apelação Cível nº 1020170.33.2015.8.26.0007, São Paulo

de vínculo afetivo entre o bebê e o casal – Circunstâncias fáticas que impõem a manutenção da decisão – Agravo desprovido.³³

Nota-se certa semelhança entre as situações fáticas discutidas nesta decisão e na decisão anterior e neste ponto é importante ressaltar a análise concreta dos casos, na primeira decisão analisada os apelantes requereram a guarda do menor desde o princípio, de modo que a guarda ficou regularizada, nesta decisão a guarda era irregular.

No segundo caso bem como no primeiro os requerentes não possuíam prévio cadastro no registro de adotantes, entretanto com a análise do caso concreto foi possível verificar que no primeiro caso formaram-se laços de afinidade e afetividade entre adotantes e adotando, já no segundo caso não, deste modo à adoção não atendia o melhor interesse do menor e não cabia na situação à relativização do cadastro.

No pedido de adoção do segundo caso além de não estar pautado em nenhuma das possibilidades do §13º do artigo 50 do Estatuto da Criança e do Adolescente, também não foi possível verificar a existência do princípio do melhor interesse do menor, por não estarem presentes os requisitos da afetividade e afinidade, o curto tempo de convivência não propiciou a criação destes laços.

Segue mais um julgado, onde a adoção foi deferida mesmo os pretendentes não estando previamente cadastrados no registro anteriormente:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADOÇÃO. PAIS AFETIVOS. NÃO OBEDIÊNCIA À LISTA DE ADOÇÃO. INTERESSE DO MENOR. 1. Não se contesta a validade da lista de adoção, que, sem dúvida, deve ser obedecida, a fim de evitar-se possíveis irregularidades no procedimento de adoção. 2. Todavia, in casu, determinar a ida do menor para um abrigo, retirando-o dos braços e cuidados dos agravantes não parece ser a melhor solução para o caso, mormente porque a criança se encontra, desde o primeiro dia de vida, conforme o depoimento da própria mãe biológica do menor, sob os cuidados dos agravantes, devendo-se ponderar entre o interesse do menor e a autoridade da lista de adoção. Prevalência do interesse do menor. 3. Provimento do recurso.³⁴

No presente caso o relator ao dar sua decisão levou em consideração o melhor interesse do menor, não desenvolvendo para tanto a questão da escolha da mãe biológica.

³³ Agravo de Instrumento nº 0548300-9, Paraná

³⁴ Agravo de Instrumento nº 2008.002.09325, Rio de Janeiro

O aplicador da lei ponderou os interesses em jogo, a observância do artigo 50 do Estatuto da Criança e do Adolescente e a permanência da criança com a família afetiva, e chegou à conclusão de que deveria ser aplicado ao caso o Princípio do Melhor Interesse do Menor, que era de permanecer com a família que já havia formado laços de afinidade e afetividade, não levou em consideração para tanto a decisão da mãe biológica em entregar seu filho para adoção à determinada pessoa, analisando se a mãe tem ou não este direito de escolha sobre o futuro de sua prole.

A seguir um julgado que deu procedência ao pedido de adoção e dentre os fatores que fundamentaram a decisão, foi o direito da mãe a escolher a quem entregar a criança para adoção, levando em consideração que a atitude da mãe biológica visa garantir o melhor futuro para seu filho:

Agravo de instrumento. Adoção. Menor que, com dois dias de vida, foi entregue pela mãe biológica aos agravantes. Adoção dirigida ou *intuitu personae* que permite à mãe biológica entregar a criança a terceiros, que passam a exercer a guarda de fato. Juízo a quo que indefere pedido de guarda provisória determinando a busca e apreensão da criança e a colocação em abrigo ao argumento de que o art. 50 do ECA privilegia o processo de habilitação para adoção. Tecnicismo da lei que não deve ser empecilho para manter-se a criança com o guardião provisório em lugar de manter a mesma em abrigos públicos estes que despersonalizam as relações humanas e institucionalizam o emocional. Teoria do apego que oriunda da psicologia não pode ser ignorada pelo Judiciário. Comprovação nos autos de que os agravantes vêm cuidando da criança com afeto, respeito e extremada atenção material e moral durante meses. Dever da sociedade e do poder público de proteger e amparar o menor, assegurando-lhe o direito à convivência familiar e à dignidade. Inteligência dos arts. 1º III e 227 da CF/88. Recurso a que se dá provimento para conceder a guarda provisória do menor aos agravantes, até a prolatação da sentença.³⁵

Referido julgado contém considerações valiosas acerca da adoção *intuitu personae*, pois reconhece a validade do instituto quando afirma que a mãe consanguínea tem o direito de entregar a criança a terceiros de forma direta. Cumpre ainda ressaltar que o relator do caso foi brilhante ao afirmar que o tecnicismo da lei não pode servir como empecilho para manter a criança com seu guardião em lugar de colocá-la em abrigos públicos e reconhece que o judiciário não pode desconsiderar as descobertas e os estudos da psicologia.

Aqui é importante reconhecer a humanidade do relator ao proferir sua decisão, pois é de conhecimento notório a situação das instituições de acolhimento no Brasil, onde infelizmente as crianças ficam à mercê de péssimas de situações de

³⁵ Agravo de Instrumento nº 2007.002.26351, Rio de Janeiro

habitação, bem como com relação ao psicológico da criança que pode ser abalado de forma irreversível ao entender que foi abandonado naquele local.

O Direito não tem supremacia com relação a outras ciências humanas, aqui podemos citar como exemplo a psicologia, sendo esta inclusive citada na decisão, também a de se levar em consideração o estudo de outras ciências humanas no momento do julgamento como a sociologia, filosofia, pedagogia que tem seus estudos avançado o tempo todo. A cega observância a um artigo de lei não pode ultrapassar o estudo dedicado à Teoria do Apego e aos malefícios trazidos à criança que se separam daqueles que servem como referência em suas infâncias.

O Superior tribunal de justiça em julgamento que segue, também e seguindo o mesmo raciocínio dos julgados colacionados que deferiram o pedido de adoção, de que o Cadastro de Adotantes não é critério absoluto para a concessão da adoção, especialmente na modalidade *intuitu personae*, onde existe a questão da afetividade entes adotantes e adotando:

RECURSO ESPECIAL – AFERIÇÃO DA PREVALÊNCIA ENTRE O CADASTRO DE ADOTANTES E A ADOÇÃO INTUITU PERSONAE – APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DO MENOR – VEROSSÍMIL ESTABELECIMENTO DE VÍNCULO AFETIVO DA MENOR COM O CASAL DE ADOTANTES NÃO CADASTRADOS - PERMANÊNCIA DA CRIANÇA DURANTE OS PRIMEIROS OITO MESES DE VIDA – TRÁFICO DE CRIANÇA – NÃO VERIFICAÇÃO – FATOS QUE, POR SI, NÃO DENOTAM A PRÁTICA DE ILÍCITO – RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

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

II – É incontroverso nos autos, de acordo com a moldura fática delineada pelas Instâncias ordinárias, que esta criança Estée sob a guarda dos ora recorrentes, de forma ininterrupta, durante os primeiros oito meses de vida, por conta de decisão judicial prolatada pelo i. desembargador relator que, como visto, conferiu efeito suspensivo ao Agravo de Instrumento n. 1.0672.08.277590-5/0001. Em se tratando de ações que objetivam a adoção de menores, nas quais há a primazia do interesse destes, os efeitos de uma decisão judicial possuem o potencial de consolidar uma situação jurídica, muitas vezes, incontornável, tal como o estabelecimento de vínculo afetivo;

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

IV – Mostra-se insubsistente o fundamento adotado pelo Tribunal de origem no sentido de que a criança, por contar com menos de um ano de idade, e, considerando a formalidade do cadastro, poderia ser afastada deste casal adotante, pois não levou em consideração o único e imprescindível critério a

ser observado, qual seja, a existência de vínculo de afetividade da infante com o casal adotante, que, como visto, insinua-se presente;

V – O argumento de que a vida pregressa da mãe biológica, dependente química e como 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.³⁶

A corte em outro precedente decidiu no mesmo sentido:

RECURSO ESPECIAL - ADOÇÃO - CADASTRO DE ADOTANTES - RELATIVIDADE - PRINCÍPIO DA PREVALÊNCIA DO INTERESSE DO MENOR - VÍNCULO AFETIVO DA MENOR COM CASAL DE ADOTANTES DEVIDAMENTE CADASTRADOS – PERMANÊNCIA DA CRIANÇA POR APROXIMADAMENTE DOIS ANOS, NA SOMATÓRIA DO TEMPO ANTERIOR E DURANTE O PROCESSO - ALBERGAMENTO PROVISÓRIO A SER EVITADO - ARTIGO 197- E, § 1º, DO ECA - PRECEDENTES DESTA CORTE - RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1.- A observância do cadastro de adotantes, ou seja, a preferência das pessoas cronologicamente cadastradas para adotar determinada criança, não é absoluta. A regra comporta exceções determinadas pelo princípio do melhor interesse da criança, base de todo o sistema de proteção. Tal hipótese configura-se, por exemplo, quando já formado forte vínculo afetivo entre a criança e o pretendente à adoção, ainda que no decorrer do processo judicial. Precedente.

2.- No caso dos autos, a criança hoje com 2 anos e 5 meses, convivia com os recorrentes há um ano quando da concessão da liminar (27.10.2011), permanecendo até os dias atuais. Esse convívio, sem dúvida, tem o condão de estabelecer o vínculo de afetividade da menor com os pais adotivos.

3.- Os Recorrentes, conforme assinalado pelo Acórdão Recorrido, já estavam inscritos no CUIDA - Cadastro Único Informatizado de Adoção e Abrigo o que, nos termos do artigo 197-E, do ECA, permite concluir que eles estavam devidamente habilitados para a adoção. Além disso, o § 1º, do mesmo dispositivo legal afirma expressamente que "A ordem cronológica das habilitações somente poderá deixar de ser observada pela autoridade judiciária nas hipóteses previstas no § 13º do art. 50 desta Lei, quando comprovado ser essa a melhor solução no interesse do adotando". 4.- Caso em que, ademais, a retirada do menor da companhia do casal com que se encontrava há meses devia ser seguida de permanência em instituição de acolhimento, para somente após, iniciar-se a busca de colocação com outra família, devendo, ao contrário, ser a todo o custo evitada a internação, mesmo que em caráter transitório.

5.- A inobservância da preferência estabelecida no cadastro de adoção competente, portanto, não constitui obstáculo ao deferimento da adoção quando isso refletir no melhor interesse da criança.

6.- Alegações preliminar de nulidade rejeitadas.

7.- Recurso Especial provido.³⁷

³⁶ Recurso Especial n 1172067/MG

³⁷ Recurso Especial n. 1347228/SC.

Pelos diversos julgados colacionados fica evidente a importância do Cadastro dos Adotantes, principalmente no que tange a sua função que é de garantir legalidade e imparcialidade aos pedidos de adoção, entretanto o critério do prévio cadastro não é absoluto e deve ser mitigado sempre que existir motivo relevante que demonstre o melhor interesse do menor, como por exemplo, em razão de haver laços de afinidade e afetividade entre os adotantes e o adotado.

Em todos os julgados é possível verificar que sempre que o pedido foi deferido da adoção na modalidade *intuitu personae* o motivo preponderante para a procedência do pedido foi a existência da afetividade, em todos os casos que verificamos que ficou comprovado a existência de laços de afinidade e afetividade o requisito do prévio cadastro foi relativizado e preponderou o princípio basilar do Estatuto da Criança e do Adolescente que é o melhor interesse do menor, e por este princípio que a justiça a ser aplicada no que tange aos direitos das crianças e adolescente deve trabalhar.

CONCLUSÃO:

No presente trabalho procurou-se esclarecer o instituto da adoção sob a ótica dos princípios do melhor interesse da criança e do adolescente da afetividade e como o respeito a norma do artigo 50 do Estatuto da Criança e do Adolescente de forma engessada pode contrariar estes princípios.

A priori foi estudado o conceito de adoção e sua natureza jurídica, bem como seus requisitos legais de forma ampla para que somente depois pudesse entrar na ceara dos princípios do melhor interesse da criança e do adolescente e da afetividade para demonstrar que estes devem ser os pontos principais para análise de qualquer pedido de adoção e principalmente daqueles requeridos por postulantes que não estão inscritos no cadastro dos adotantes exigido pelo artigo 50 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Entendendo a afetividade como base na formação da família, há que se entender a adoção como exemplo de filiação socioafetiva, em que prevalecem as relações baseadas no afeto e no amor, acima de toda e qualquer circunstância.

A adoção cria um elo afetivo entre adotantes e adotando, entendendo este conceito surge o ponto princípio de discussão do presente trabalho, com relação ao cadastramento prévio do adotante, sendo o cadastro exigência legal previsto no artigo 50 do Estatuto da Criança e do Adolescente, passei a analisar a possibilidade de flexibilização desta exigência.

A respeito da ordem cronológica do cadastro como exigência legal para que um pedido de adoção seja deferido, existe a questão fundamental da aplicação do princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, pensando na possibilidade de que a adoção de determinada criança não venha a ser conferida ao cadastrado, referida situação encontra base no fato de que o adotante já possua vínculo afetivo com o adotando, possibilitando à adoção *intuitu personae*, que ocorre quando da formação de vínculo afetivo entre adotante e adotando. A afetividade deve prevalecer sobre as exigências legais, de modo a minimizar as consequências da medida de colocação da criança ou do adolescente em família substituta, sempre visando o melhor interesse do menor.

A vontade dos pais biológicos ao entregar o filho em adoção para determinada pessoa ou casal, também deve ser levada em consideração, pensando que ninguém melhor que os pais biológicos para determinar quem melhor atende os interesses do filho, neste ponto a entrega para adoção deve ser enxergada como verdadeiro ato de amor de pais que entendem não possuem condições para criarem a prole e então abrem mão deste direito tentando resguardar os direitos dos filhos, vendo que através deste ato dão aos filhos possibilidade de um futuro melhor do que o que teriam sob os seus cuidados

Através da análise da doutrina e jurisprudência é possível perceber que ao adotar posicionamento rígido com relação à prévia habilitação, bem como, da inscrição no cadastro de adotantes, poderá ocorrer a não aplicação dos princípios basilares do Direito da Criança e do Adolescente.

Ressalte-se ainda que a retirada da criança ou adolescente do convívio de seus guardiões de fato contraria totalmente os princípios fundamentais das crianças e adolescentes, praticando verdadeiro ato de violência contra estas somente para respeitar o cadastro que é exigência da Lei, a quebra da relação afetiva formada contraria os direitos constitucionais da proteção integral e do melhor interesse.

É de suma importância destacar que o cadastro é de extrema importância e não deve ser desrespeitado, tendo em vista que a princípio a sua função é merecedora de exaltação, no entanto a análise do caso concreto é essencial, tendo em vista que cada caso possui singularidades e peculiaridades que devem ser analisadas para verificação do que melhor atende o interesse das crianças e adolescentes.

O artigo 227, § 6º de nossa Carta Magna, garante as crianças e adolescentes, o direito a liberdade e convivência familiar e comunitária, sendo explícita então a prerrogativa que o Estado tem em interferir nas entidades familiares, com o objetivo de garantir a aplicação do melhor interesse da criança e do adolescente.

Dentro de tudo que foi estudado e demonstrado é possível entender a possibilidade da adoção na modalidade *intuitu personae* mesmo esta não tendo previsão legal, levando-se em consideração a análise do caso concreto, entendendo as particularidades de cada caso e tendo como base a busca do melhor interesse da

criança e adolescente e sua proteção integral, também deve ser levado em consideração o princípio da afetividade, princípio este norteador das novas formações familiares e principalmente do instituto da adoção, em que prevalecem as relações baseadas no afeto, no amor e no carinho, acima de qualquer outra circunstância.

A responsabilidade do Estado, da família e da sociedade em garantir à criança e ao adolescente uma convivência familiar sadia é expressa, pois o direito de ter uma família e um lar é direito constitucionalmente garantido, tais como os princípios da afetividade, da proteção integral e do melhor interesse da criança e do adolescente.

BIBLIOGRAFIA:

1. Obras:

AMIN, Andréa Rodrigues. Doutrina da proteção integral. In: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (Coord.). **Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos**. 5 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

BORDALLO, Galdino Augusto Coelho. Adoção. In: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (Coord.). **Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos**. 5. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

DIAS, Maria Berenice. **Adoção: entre o medo e o dever**. Disponível em: <http://www.mariaberenicedias.com.br/uploads/ado%E7%E3o_-entre_o_medo_e_o_dever_-_si.pdf>. Acesso em: 17/07/2017

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

DINIZ, Maria Helena Diniz. **Curso de direito civil brasileiro**. 28ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

FONSECA, Antonio Cezar Lima da. **Direitos da criança e do adolescente**. São Paulo: Atlas, 2011.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**. Direito de família. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. v. 6.

INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA. Boletim IBDFAM. Porto Alegre, v.8, n. 51, jul./ago. 2008.

LEITE, Eduardo de Oliveira. **Famílias monoparentais: a situação jurídica de pais e mães solteiros, de pais e mães separados e dos filhos na ruptura da vida conjugal**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. Repersonalização das Famílias. In: INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA. Revista Brasileira de Direito de Família. Porto Alegre, v. 6, n. 24, jun./jul. 2004

MADALENO, Rolf. **Curso de direito de família**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. **Direito das famílias. Amor e Bioética**. São Paulo: Elviesier, 2012.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil: v. 2: direito de família**. 37. ed. Atualização Regina Beatriz Tavares da Silva. São Paulo: Saraiva, 2004.

Peixoto, Ulisses Vieira Moreira. **Adoção, alimentos, divórcio, investigação de paternidade, união estável, concubinato teoria e prática**. Ulisses Vieira Moreira Peixoto. Leme Cronus, 2012

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**: v. 5: direito de família. Atualização Tânia da Silva Pereira. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

RIBEIRO, Paulo Hermano Soares; SANTOS, Vivian Cristina Maria; SOUZA, Ionete de Magalhães. **Nova lei de adoção comentada**: Lei n. 12.010 de 03 de agosto de 2009. 2. ed. São Paulo: J. H. Mizuno, 2012

SOTTOMAYOR, Maria Clara. Quem são os verdadeiros pais? Adopção plena de menor e oposição dos pais biológicos. **Revista Direito e Justiça**, v. 16, t. 1, p. 191-229, 2002.

TARTUCE, Flávio. **Novos princípios do direito de família brasileiro**. Seminário virtual Temas atuais do Direito de Família do site Âmbito Jurídico, 9 e 11 de maio de 2006. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=308>>. Acesso em: 25 maio. 2015.

TARTUCE, Flávio. **Curso de Direito Civil**. v.5: Direito de Família. 10. ed. São Paulo: Método, 2015.

2. Fontes:

2.1. Legislação:

Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988.

Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002, Código Civil brasileiro.

Lei n. 12.010 de 3 de agosto de 2009, alterou a Lei n. 8.069/1990.

Lei n. 3.071, de 1º de janeiro de 1916, Código Civil dos Estados Unidos do Brasil.

Lei n. 3.133, de 8 de maio de 1957, alterou o Código Civil de 1916.

Lei n. 4.655, de 2 de junho de 1965, dispunha sobre a legitimidade adotiva.

Lei n. 6.697, de 10 de outubro de 1979, Código de Menores.

Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990, Estatuto da Criança e do Adolescente.

2.2. Jurisprudência:

MINAS GERAIS. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 1172067**. Relator Massami Uyeda, Terceira Turma, julgado em março de 2010.

PARANÁ. Tribunal de Justiça. **Agravo de Instrumento n. 0548300-9**. Relator Augusto Lopes Cortes, julgado em setembro de 2009.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça. **Agravo de Instrumento n. 2007.002.26351**. Relatora Cristina Tereza Gaulia, julgado em 21/11/2007.

RIO DE JANEIRO, Tribunal de Justiça. **Agravo de Instrumento n. 2008.002.09325**. Relator José Carlos Paes, julgado em 12/12/2008.

SANTA CATARINA. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 1347228**. Relator Sidnei Beneti, Terceira Turma, julgado em novembro de 2012.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. **Apelação n. 1020170.33.2015.8.26.0007**. Relator Salles Abreu, julgado em 26/06/2017.