



UNIVERSIDADE ESTADUAL DA PARAÍBA
PRÓ-REITORIA DE PÓS-GRADUAÇÃO E PESQUISA
ESCOLA SUPERIOR DA MAGISTRATURA
CURSO DE PREPARAÇÃO À MAGISTRATURA

GABRIELA AZEVEDO DE QUEIROZ

**ADOÇÃO UNILATERAL: O PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA
E DO ADOLESCENTE JUSTIFICANDO À EXCEÇÃO LEGAL DA ADOÇÃO *INTUITU
PERSONAE***

GABRIELA AZEVEDO DE QUEIROZ

ADOÇÃO UNILATERAL: O PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE JUSTIFICANDO A EXCEÇÃO LEGAL DA ADOÇÃO INTUITU PERSONAE

Trabalho de Conclusão de Curso – TCC-apresentado à Universidade Estadual da Paraíba, UEPB, em convênio com a Escola Superior da Magistratura, ESMA, do Tribunal de Justiça da Paraíba, TJ/PB, como requisito parcial para a obtenção do título de especialista em Prática Judiciária.

Orientador(a): Professora. Dra. Adriana Torres Alves de Jesus.

JOÃO PESSOA

2020

É expressamente proibido a comercialização deste documento, tanto na forma impressa como eletrônica. Sua reprodução total ou parcial é permitida exclusivamente para fins acadêmicos e científicos, desde que na reprodução figure a identificação do autor, título, instituição e ano do trabalho.

Q3a Queiroz, Gabriela Azevedo de.
Adoção unilateral 2020 [manuscrito] : o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente justificando à exceção legal da adoção Intuitu Personae João Pessoa / Gabriela Azevedo de Queiroz. - 2020.
48 p.
Digitado.
Monografia (Especialização em Prática Judicante) - Universidade Estadual da Paraíba, Pró-Reitoria de Pós-Graduação e Pesquisa, 2020.
"Orientação : Profa. Dra. Adriana Torres Alves de Jesus , Departamento de Direito Privado - CCJ."
1. Adoção. 2. Adoção unilateral. 3. Adoção dirigida. 4. Adoção intuitu personae. 5. Família. 6. Criança. I. Título
21. ed. CDD 362

GABRIELA AZEVEDO DE QUEIROZ

ADOÇÃO UNILATERAL: O PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE JUSTIFICANDO A EXCEÇÃO LEGAL DA ADOÇÃO INTUITU PERSONAE

Trabalho de Conclusão de Curso – TCC-apresentado à Universidade Estadual da Paraíba, UEPB, em convênio com a Escola Superior da Magistratura, ESMA, do Tribunal de Justiça da Paraíba, TJ/PB, como requisito parcial para a obtenção do título de especialista em Prática Judiciária.

Orientador(a): Professora. Dra.
Adriana Torres Alves de Jesus.

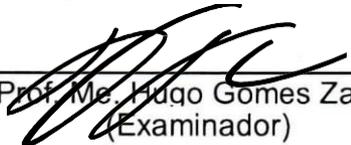
Data de Apresentação : 11/09/2020

Nota: 10,0

BANCA EXAMINADORA


Prof. Dra. Adriana Torres Alves de Jesus
(Orientadora)


Prof. Dra. Milena Barbosa de Melo
(Examinadora)


Prof. Me. Hugo Gomes Zaher
(Examinador)

AGRADECIMENTOS

A Deus, por ter me dado paciência e perseverança para concluir este trabalho.

A minha orientadora, professora Adriana Torres, pelas correções, dedicação e incentivo, e por sempre me ajudar a dar o melhor de mim.

Aos meus pais, Danuza e Thaelmam, que sempre apoiaram a minha vida acadêmica, sempre me incentivando a não desistir.

Aos meus irmãos Juliana e Diego que sempre estão comigo.

A Didinha, e a Madrinha que sempre me ajudaram e me apoiaram em tudo na minha vida.

E a todos que se envolveram em todo o meu processo de pós-graduação, o meu muito obrigada.

RESUMO

O instituto da adoção é amplamente discutido no âmbito jurídico, sendo de suma importância o seu estudo e análise, se tratando de um tema atual e presente na sociedade. O presente trabalho tem justamente como objetivo o tema da adoção, mais especificamente, a adoção unilateral como uma das exceções legais da adoção *intuitu personae*, tendo como justificativa o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente. A monografia foca na modalidade de adoção em que o pai ou a mãe casa-se novamente, e este novo cônjuge passa a representar a figura paterna ou materna para a criança, e por isso, resolve adotá-la. Também é abordado no presente trabalho um breve contexto histórico, a fim de se compreender como surgiu o instituto da adoção, bem como os fundamentos jurídicos da mesma, sendo ainda elencado, os diferentes tipos de adoção. Ao decorrer da discussão, também se mostrou pertinente abordar a origem da família e a figura da criança como protagonista de tal relação jurídica. O cerne da presente monografia, portanto, foi a reflexão do motivo pelo qual o legislador teria elaborado um rol de exceções legais da adoção *intuitu personae*, e o porquê de ter incluído a adoção unilateral. Foi analisado o interesse absoluto da criança e do adolescente como justificativa à modalidade da adoção unilateral, bem como buscou-se entender a melhor razão que demonstra tal alternativa do legislador. Ao estudar de forma aprofundada essa temática, tornou-se possível concluir que o instituto da adoção vai além de leis e códigos, tratando-se de um assunto que merece amplas discussões e incansáveis análises de diferentes contextos, e que os vínculos afetivos se mostram como pontos determinantes para as decisões jurídicas nesse âmbito.

Palavras Chave: Adoção, Família, Adoção unilateral, Adoção *intuitu personae*, Adoção dirigida, Infância, Criança, Adolescente, Princípio do Melhor Interesse da Criança e do Adolescente.

ABSTRACT

The adoption institute is quite discussed in the legal field, its study and analysis being extremely important, as it is a current and present theme in society. The present work has as objective the adoption theme, more specifically, the unilateral adoption as one of the legal exceptions of the *intuitu personae* adoption, having as justification the principle of the best interest of the child and adolescent. The monograph focuses on the type of adoption in which the father or mother gets married again, and this new spouse starts to represent the father or mother figure for the child, and therefore, decides to adopt her. A brief historical context is also addressed in the present work, in order to understand how the adoption institute emerged, as well as the legal foundations of it, and the different types of adoption are also listed. During the discussion, it also proved pertinent to address the family's origin and the figure of the child as the protagonist of all legal relationship. The heart of the present monograph, therefore, was the reflection of why the legislator would have created a list of legal exceptions for *intuitu personae* adoption, and why it included unilateral adoption. The absolute interest of children and adolescents was analyzed as a justification for the modality of unilateral adoption, as well as seeking to understand the best reason that demonstrates this alternative of the legislator. By studying this theme in depth, it became possible to conclude that the adoption institute goes beyond laws and codes, being a subject that deserves extensive discussions and tireless analyzes from different contexts, and that affective bonds are shown as determining points for legal decisions in this area.

Keywords: Adoption, Family, Unilateral adoption, Intuitu personae adoption, Targeted adoption, Childhood, Child, Adolescent, Principle of Best Interest for Children and Adolescents.

SUMÁRIO

<i>INTRODUÇÃO</i>	8
1 A ADOÇÃO	12
1.1 Breve Histórico	12
1.2 Fundamento Jurídico da Adoção	14
1.3 Modalidades de Adoção	16
1.3.1 <i>Adoção bilateral</i>	17
1.3.2 <i>Adoção unilateral</i>	18
1.3.3 <i>Adoção internacional</i>	19
1.3.4 <i>Adoção à brasileira</i>	21
1.3.5 <i>Adoção póstuma</i>	22
2 A CRIANÇA E O ADOLESCENTE COMO PARTE A SER PROTEGIDA	23
2.1 <i>Conceito e origem de família</i>	25
2.2 O princípio do melhor interesse da criança e do adolescente	27
3 EXCEÇÕES LEGAIS À ADOÇÃO INTUITO PERSONAE	31
3.1 Adoção legal x Adoção intuitu personae	36
3.2 A adoção unilateral e o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente	39
CONSIDERAÇÕES FINAIS	44
REFERÊNCIAS	46

INTRODUÇÃO

O Direito de família é o ramo do direito que consiste em regular as normas que estruturam a organização e a proteção da família, tendo a sua regulamentação no Código Civil. O Direito da Criança e do Adolescente, por sua vez, se apresenta como o ramo da ciência jurídica que cuida da proteção da criança e do adolescente são nessas áreas de estudo, portanto, que se encontram as regras da adoção.

A Constituição Federal, a fonte normativa de maior supremacia em nosso ordenamento jurídico, preleciona em seu artigo 227, que à criança deve ser assegurada, com máxima prioridade, uma plena convivência familiar. Com isto posto, o instituto da adoção, ato civil em que a criança ou o adolescente passa a ser filho de uma pessoa ou de um casal, se encontra previsto em ambos os ramos do Direito.

Como regra geral, as pessoas que desejam adotar, devem se inscrever em um cadastro, conhecido atualmente como: Sistema Nacional de Adoção e Acolhimento, recurso recentemente implantado em nosso ordenamento brasileiro, que veio substituir o antigo Cadastro Nacional de Adoção.

De acordo com o CNJ (Conselho Nacional de Justiça) o novo Sistema de adoção é uma realidade em nosso país desde outubro do ano de 2019, e visa dar mais celeridade ao processo, com a inclusão de inéditos sistemas de alertas, de forma que torna possível por parte dos tribunais realizar um controle mais rígido acerca de prazos.

O Sistema Nacional de Adoção engloba todo o procedimento, desde a entrada da criança no sistema até a sua saída. O CNJ informou que atualmente existem 9 mil crianças e adolescentes aptas a adoção no Brasil¹.

Porém, tal procedimento, apesar de ter trazido grandes inovações ao sistema de adoção brasileiro, muitas vezes, pode não se apresentar como um método eficaz, podendo inclusive chegar a ser prejudicial à criança e ao adolescente, que merecem uma maior atenção por parte do poder público.

¹HERCULANO, Lenir Camimura (ed.). **Novo sistema de adoção e acolhimento é realidade no país**. 2019. Agência CNJ de Notícias. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/novo-sistema-de-adoacao-e-acolhimento-e-realidade-em-todo-o-pais/>. Acesso em: 07 mar. 2020.

Segundo o site do Estadão² em uma plataforma criada para realizar uma simulação de crianças que são adotadas e as quais normalmente não são, a demora demasiada acaba prejudicando àqueles adolescentes que atingem a maioridade antes de serem adotados. A plataforma apresenta dados de quais são as preferências apresentadas pelos adotantes, sendo apenas de 1% os pais que aceitam adotar crianças maiores de 10 anos de idade, crescendo para 3% aqueles que aceitam crianças portadoras de algum tipo de deficiência, subindo de forma alarmante a porcentagem da preferência por crianças brancas, sendo de 92%.

Partindo desse princípio, encontram-se em nosso ordenamento jurídico alguns casos em que é permitida a modalidade *intuitu personae*, também conhecida como adoção dirigida. Segundo Maria Berenice Dias³, essa espécie de adoção é aquela em que há o desejo dos genitores em entregar o filho à uma pessoa determinada. Em regra, essa modalidade é vedada em nosso país, admitindo, no entanto, algumas exceções.

O artigo 50, § 13 do ECA, elenca os casos em que se apresentam como exceção legal a vedação da prática da adoção *intuitu personae*, quais seriam: adoção unilateral, sendo este o tema principal a ser abordado no presente trabalho; a adoção realizada por parente que já tenha vínculo de afinidade com a criança; e o caso daquele que possui a tutela ou guarda do infante, que for maior de 3 (três) anos de idade, e que pelo lapso temporal tenha se desenvolvido laços afetivos, sem que haja a má-fé.

Compreende-se que a adoção *intuitu personae* é vedada, em regra geral, pelo fato do legislador ter entendido que a não obediência ao cadastro nacional de adoção seria uma maneira de infringir a lei. Sendo entendido também, que essa proibição estaria protegendo a prática da adoção de sofrer possíveis atos ilícitos como a compra e venda de crianças e adolescente.

As exceções legais a vedação da adoção *intuitu personae* se apresentam como um equilíbrio, buscando proteger os vínculos afetivos já criados entre adotante e adotado. É uma alternativa criada para atender ao princípio do melhor interesse da criança, cujo bem-estar deve ser a prioridade.

²ESTADÃO, O. **Simulação mostra quais crianças são adotadas (e quais não são) no Brasil**. Disponível em: <https://arte.estadao.com.br/brasil/adocao/criancas/>. Acesso em: 07 mar. 2020.

³DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. S.i: Revista dos Tribunais, 2016.

A fim de exemplificar uma das exceções à adoção dirigida, qual seja, a adoção unilateral, cabe mencionar aquela clássica situação em que a criança, ainda no ventre materno, é abandonada pelo seu genitor, de forma que cresce com a figura paterna do padrasto. Dessa forma, surge na criança o direito de se sentir pertencida, que por vezes a falta desse direito pode levar a danos psicológicos ao infante, que pode ser exposto a constrangimentos de diversas maneiras em escolas, consultórios médicos etc.

A adoção dirigida é uma modalidade presente em nosso ordenamento jurídico, que o legislador achou prudente vedá-la, como regra geral. Questiona-se, no entanto, o fato de existirem três exceções a essa regra, em especial a da adoção unilateral. É pertinente afirmar, que tais exceções podem ser claramente justificadas pelo princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, que aparece de forma constante na legislação vigente como o Código Civil e principalmente o ECA (Estatuto da Criança e do Adolescente) que ao longo de seus artigos ressalta a prevalência do interesse da criança, tal estatuto veio justamente para proteger o infante de quaisquer vulnerabilidades que possam vir a serem expostos.

Destarte, o estudo dessa temática se torna demasiado importante, pois engloba o seio familiar, e principalmente o interesse da criança. Surgiu a ideia deste trabalho a partir de um questionamento acerca da eficácia da adoção *intuitu personae* em certas ocasiões, se o que verdadeiramente importa seriam as burocracias do judiciário ou o bem-estar da criança.

O objetivo geral deste trabalho é o de analisar a adoção unilateral como uma das exceções legais da adoção *intuitu personae*, tendo como justificativa o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente. Já os objetivos específicos serão apresentados como a contextualização histórica da adoção, de como esta surgiu e como se apresenta nos dias atuais, bem como os fundamentos jurídicos da adoção e as suas espécies, de forma a explorar cada modalidade e a forma como é legitimada, e ainda será abordada a origem da família, de forma que se possa contextualizar a temática apresentada, serão, ainda, discutidos como objetivos o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, abordando posteriormente acerca das exceções legais da adoção *intuitu personae*, bem como a diferenciação e conceituação da adoção legal em comparação com a adoção dirigida, sendo enfim, apresentada a discussão principal sobre a adoção unilateral como uma das exceções da vedação da adoção dirigida.

A pesquisa realizada no presente trabalho, será exploratória, desenvolvida com a intenção de explorar o tema de modo a proporcionar uma visão geral, e uma visão específica sobre a espécie de adoção escolhida para o estudo, qual seja a adoção unilateral como exceção a vedação da adoção *intuitu personae*.

Também será uma pesquisa explicativa, pois buscará esclarecer de que forma o fenômeno jurídico pesquisado contribui para o avanço da nossa sociedade, e qual a sua importância nos casos práticos e discussões realizadas no âmbito jurídico e acadêmico.

Com base no que foi exposto, conclui-se que as exceções à vedação da adoção *intuitu personae*, principalmente a adoção unilateral, são casos especiais que merecem atenção nessa seara, tendo em vista a sua suma importância, se tratando do bem-estar do menor, que deve ser alvo de cuidado e proteção em nossa sociedade.

Sendo assim, o presente trabalho será abordado da seguinte maneira: A monografia iniciar-se-á apresentando um breve histórico do instituto da adoção, desde os tempos antigos até os dias atuais, inclusive explanando o seu fundamento jurídico, enumerando ainda, as espécies existentes em nosso país.

No segundo capítulo, será demonstrado a vulnerabilidade da criança e do adolescente no Direito de família, bem como o conceito da família e a sua origem, devendo ser pertinente a explicação do tão importante princípio do melhor interesse da criança e do adolescente.

Em um terceiro momento, serão explanadas as exceções legais à vedação da adoção dirigida, seguindo para uma análise da adoção legal em detrimento da adoção *intuitu personae*, partindo para a justificação da adoção unilateral frente ao princípio do melhor interesse da criança e do adolescente.

A principal reflexão trazida, seria: Qual motivo pelo qual o legislador elencou exceções da adoção dirigida? Por que a adoção unilateral justificaria a adoção *intuitu personae*? Sendo que tal modalidade é vedada em nosso ordenamento jurídico. É sobre tal questionamento que a presente monografia irá se fundar.

1 A ADOÇÃO

O instituto da adoção é abordado em diversas obras acadêmicas, não sendo dispendioso à procura de uma definição. De acordo com Carlos Roberto Gonçalves: “Adoção é o ato jurídico solene pelo qual alguém recebe em sua família, na qualidade de filho, pessoa a ela estranha”.⁴

Já Pontes de Miranda define o instituto: “Adoção é o ato solene pelo qual se cria entre o adotante e o adotando relação fictícia de paternidade e filiação”.⁵

De maneira geral, a adoção é conceituada como um ato solene criador de uma relação entre adotante e adotado, na qual deve ser observada principalmente a vertente da criança e do adolescente, que merecem mais atenção, como em qualquer relação jurídica.

1.1 Breve Histórico

A adoção é um instituto presente desde os tempos mais remotos, enxerga-se a sua aparição em um dos livros mais antigos da humanidade, a Bíblia, na passagem em que Moisés é encontrado pela filha do faraó no Egito, e ela o cria como se fosse o seu filho biológico, recebendo assim, os mesmos direitos que seus outros filhos, não havendo distinção.

Na mitologia Greco-Romana também se observa alguns registros acerca da adoção, como na história de Hércules, o semideus filho de Zeus, que é criado por mortais, bem como, Rômulo e Remo, os fundadores de Roma, que foram abandonados pelos seus pais biológicos e foram alimentados por Lupa, uma loba.

A primeira vez em que a adoção foi, de fato, codificada foi por meio do Código de Hamurabi, o qual disciplinava em 11 artigos, os deveres do adotante em ensinar o seu ofício ao adotado, e os direitos deste com relação a herança por ser filho legítimo, incluindo punições severas para os filhos que desrespeitam os pais, como cortar a língua e decepar as mãos. Nesse contexto, o que importava não era a construção de

⁴GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Esquematizado**. São Paulo: Sa, 2017.

⁵MIRANDA, Pontes de. Tratado de Direito de Família. Atualizado por Vilson Rodrigues Alves. Campinas: Bookseller, v. III, 2001, p. 217.

um lar e uma família, mas o aprendizado, por parte do filho adotado dos ofícios de seu pai.

A adoção, inicialmente, possuía uma conotação exclusivamente religiosa, como uma forma de perpetuar os direitos sucessórios, de maneira que a linhagem da família nunca devesse acabar. Posteriormente, criou-se a ideia de que a adoção era uma forma de consolar aqueles casais que não conseguiam ter filhos, pois não teriam herdeiros, como é o caso da Grécia Antiga, onde só era permitido adotar uma criança, aqueles que não possuíam filhos, visando apenas o interesse dos adotantes, que deveriam ser casados e possuir mais de cinquenta anos de idade.

Na Idade Média, essa prática foi perdendo forças, uma vez que era muito valorizado o vínculo sanguíneo.

Hoje em dia, esse instituto mudou completamente de propósito, visando em primeiro lugar não o *status* familiar, ou simplesmente a continuidade de uma linhagem, mas sim a proteção das crianças e dos adolescentes, que precisam de uma família para crescer e se desenvolver com dignidade e de forma saudável.

Maria Berenice Dias, em seu Manual de Direito das Famílias, fez uma visão histórica acerca da legislação que aborda o instituto da adoção, começando pelo Código Civil de 1916, em que se constava que só pessoas que não possuíam filhos podiam adotar limitando-se o vínculo apenas entre quem adotou e quem foi adotado.

Menciona ainda, a Lei nº 4.655/65 que criou a legitimação adotiva, sendo substituída posteriormente pela Lei nº 6.697/79, o Código de Menores. Em 1988, a Constituição Federal veio determinar a igualdade entre filhos biológicos e adotados, eliminando qualquer distinção entre eles, como afirma Maria Berenice Dias:

O adotado adquire os mesmos direitos e obrigações como qualquer filho. Direito ao nome, parentesco, alimentos e sucessão. Na contramão, também correspondem ao adotado os deveres de respeito e de obediência. Os pais, por sua vez, têm os deveres de guarda, criação, educação e fiscalização.⁶

No ano de 2002, surgiu o Código Civil atual, causando algumas divergências na área doutrinária, pois o instituto da adoção já se encontrava no Estatuto da Criança e do Adolescente. Posteriormente, dúvidas foram superadas com o surgimento da Lei Nacional de Adoção (L.12.010/09), a qual declarou que a adoção seria definida de

⁶DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. S.i: Revista dos Tribunais, 2016.

acordo com o ECA (Estatuto da Criança e do Adolescente). Portanto, a Adoção atualmente, encontra-se regida de forma regular pela lei especial, tendo superado qualquer dúvida.

1.2 Fundamento Jurídico da Adoção

O instituto da adoção é um ato complexo e normatizado. Segundo Paulo Nader, ao explicar a natureza jurídica da adoção, menciona:

Predomina o entendimento de que a adoção constitui negócio jurídico bilateral. É ato complexo, que exige a declaração devontade do adotante e do adotado, este diretamente ou por seurepresentante legal, além de homologação pelo juiz.⁷

A adoção encontra respaldo, primeiramente, na Constituição Federal de 1988, mais especificamente em seu artigo 227:

Art.227 É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.⁸

Na lei maior, é claramente observado a proteção à criança e ao adolescente, sendo-lhes também garantido o direito à convivência familiar, que é justamente onde se enxerga o instituto da adoção.

A Constituição também se refere a adoção quando ressalta os direitos do adotado no mesmo artigo mencionado, em seu parágrafo sexto:

Art. 227 § 6º - Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.⁹

Mesmo que o instituto da adoção tivesse resguardo na Constituição Federal, que é a lei de maior hierarquia, era necessário que houvesse uma legislação especial para

⁷NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

⁸Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988

⁹ Ibidem.

tratar de tal assunto. Para regular de maneira mais específica o direito da criança e do adolescente, surgiu em 1990 o ECA (Estatuto da Criança e do Adolescente).

Cabe ainda mencionar, que a adoção também se encontra no Código Civil, que é onde está presente a regulação do Direito de Família. O Código traz a temática em seus artigos 1.618 a 1.629, os quais inclusive apontam como o principal regulador da adoção o ECA, quando diz:

Art. 1618 A adoção de crianças e adolescentes será deferida na forma prevista pela Lei no 8.069, de 13 de julho de 1990 - Estatuto da Criança e do Adolescente. (Redação dada pela Lei nº 12.010, de 2009)¹⁰

O ECA dispõe sobre a proteção integral da criança e do adolescente, tendo sido de suma importância a sua criação. O Estatuto garante ao infante os seus direitos fundamentais, inclusive ao da convivência familiar, que é o principal tema abordado no presente trabalho.

A adoção encontra toda a sua fundamentação no ECA, porém, surgiu a necessidade da regulamentação de um novo respaldo, qual seja a Lei nº 12.010, de 03 de agosto de 2009 (Lei de Adoção). O legislador achou pertinente, trazer algumas modificações acerca da adoção, como por exemplo questões relacionadas a prazos, para que as crianças e os adolescentes sejam os menos prejudicados com a morosidade do judiciário.

Pode-se citar como uma das grandes mudanças que a nova lei trouxe, a questão do tempo de permanência da criança e do adolescente em programas de acolhimento, que não poderá ultrapassar o prazo de 2(dois) anos, salvo razão que justifique tal medida, sempre devendo ser observado o seu maior interesse.

Ainda cabe ressaltar, a definição trazida pela lei da figura da família extensa, que engloba aqueles parentes que possui um grau de convivência com a criança, também devendo ser considerados, buscando sempre o bem-estar da criança e do adolescente.

De forma geral, a Lei da Adoção veio para solidificar ainda mais a prevalência do interesse da criança e do adolescente, que aparece como a principal parte a ser protegida nas relações jurídicas.

A criança e o adolescente são partes em nossa sociedade que devem sempre ser tratadas como prioridade, dessa forma, a sua proteção deve ser constantemente

¹⁰ Código Civil(2002), DF Senado Federal, 2002

aprimorada, deve cuidar o legislador de cada vez mais, resguardar os direitos e garantias aos infantes.

Dessa maneira, é pertinente trazer à baila, o surgimento de mais uma lei que tem como objetivo dispor sobre a adoção e modificar alguns aspectos do Estatuto da Criança e do Adolescente.

A Lei nº13.509, de 2017, foi de suma importância para proteger a criança e o adolescente das burocracias e da morosidade comuns ao nosso sistema jurídico brasileiro. A lei recente modificou o prazo estabelecido na Lei nº 12.010/09 acerca da permanência de crianças em programas de acolhimento, passando para 18 (dezoito) meses o tempo máximo.

como menciona o Art.2º:

§ 1º Toda criança ou adolescente que estiver inserido em programa de acolhimento familiar ou institucional terá sua situação reavaliada, no máximo, a cada 3 (três) meses, devendo a autoridade judiciária competente, com base em relatório elaborado por equipe interprofissional ou multidisciplinar, decidir de forma fundamentada pela possibilidade de reintegração familiar ou pela colocação em família substituta, em quaisquer das modalidades previstas no art. 28 desta Lei.¹¹

Com cada vez mais inovações em nosso ordenamento sobre o instituto da adoção, é claro observar a intenção do legislador em sempre colocar a criança e o adolescente como polo principal. Buscando proteger e resguardar os direitos e garantias inerentes a infância.

Logo, resta a compreensão de que o instituto da adoção é regido pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, o qual foi modificado pela Lei nº 12.010/09 e posteriormente pela Lei nº 13.509/17.

1.3 Modalidades de Adoção

A adoção é regulada em nosso ordenamento jurídico, elencando os requisitos do adotante, como a idade, por exemplo. É importante, compreender que cada caso de adoção possui as suas peculiaridades, devendo ser observada em cada trâmite a especialidade de cada situação.

Segundo Maria Berenice Dias, ao falar da adoção:

A adoção consagra a paternidade socioafetiva, baseando-se não em fator biológico, mas em fator sociológico. A verdadeira paternidade funda-se no desejo de amar e ser amado. É nesse sentido que o

¹¹ BRASIL. Lei nº 13.509, de 22 de novembro de 2017. . Brasília, 22 fev. 2018.

instituto da adoção se apropria da palavra afeto. É no amor paterno-filial entre pessoas mais velhas e mais novas, que imita a vida, que a adoção se baseia. São filhos que resultam de uma opção e não do acaso que são adotivos.¹²

A adoção é entendida, de modo geral, como um ato de amor, além dos vínculos sanguíneos. No entanto, deve-se também levar em conta, que existem atualmente em nosso país mais de uma espécie de adoção, a saber: A adoção bilateral, a adoção unilateral, a adoção internacional, a adoção à brasileira, e a adoção póstuma. É pertinente explicar de maneira sucinta do que cada uma se trata, a fim de se entender melhor o cerne do presente trabalho, qual seja a adoção unilateral.

1.3.1 Adoção bilateral

A adoção bilateral, também conhecida como adoção conjunta, é a modalidade mais comum, sendo aquela em que há dois adotantes. Encontra-se o seu respaldo no artigo 42 do ECA, em seu parágrafo segundo, o qual preleciona que é indispensável para a adoção conjunta que os adotantes sejam casados ou possuam união estável, a fim de que se comprove a estabilidade familiar.

Traz também, o estatuto em seu parágrafo quarto, a possibilidade da criança ser adotada por pais divorciados, desde que firmem acordo sobre a guarda e regime de visitas, e que o estado de convivência tenha se iniciado na constância do casamento, e ainda que sejam comprovados os vínculos de afetividade formados entre adotantes e adotado.

É importante trazer à baila, que o ECA não impõe qualquer restrição acerca da adoção por casais homoafetivos, que já podem contrair matrimônio desde 2013. Sendo, portanto, adotantes, sem distinção. Muitos doutrinadores entendem que negar esse direito ao casal homossexual é ferir os princípios constitucionais da igualdade e da dignidade humana, tendo sido bastante discutido ao longo dos anos, inclusive tendo como o principal impasse o preconceito existente em nossa sociedade, podendo exemplificar: “A adoção no Brasil é um tema bastante polêmico e com muitas

¹²DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. S.i: Revista dos Tribunais, 2016.

controvérsias, pois a sociedade ainda possui uma consciência cultural e jurídica bastante preconceituosa”¹³

A modalidade bilateral de adoção busca proteger a criança, de modo que não cause prejuízos a sua saúde mental, é por isso, que em seu artigo 42, parágrafo primeiro, o ECA, veda a adoção por ascendentes e irmãos do adotado, buscando um equilíbrio saudável a relação familiar, não desrespeitando, portanto, os vínculos já existentes na vida da criança e do adolescente, sendo sempre levado em consideração o melhor interesse do adotando.

1.3.2 Adoção unilateral

A adoção unilateral é o ponto principal do presente trabalho, sendo uma das exceções legais da vedação a adoção dirigida, essa modalidade de adoção se apresenta como sendo aquela em que a figura do padrasto ou madrasta adota o filho de seu cônjuge.

Tal modalidade está prevista no artigo 41, parágrafo primeiro do Estatuto da Criança e do Adolescente que preleciona: “Se um dos cônjuges ou concubinos adota o filho do outro, mantêm-se os vínculos de filiação entre o adotado e o cônjuge ou concubino do adotante e os respectivos parentes.”¹⁴ É importante destacar que a figura do concubino mencionado no artigo, significa o companheiro(a) ou cônjuge do genitor(a).

Trata-se de adoção em que não se destitui o poder familiar de um dos pais da criança, e sim o exercício desse poder em conjunto com o novo cônjuge. É o direito da criança de se sentir parte da família, de se sentir pertencida àquela entidade. Busca-se proteger o interesse da criança e do adolescente em se sentir filho daquele que considera genitor, em par de igualdade, muitas vezes com os irmãos que são filhos biológicos.

Maria Berenice Dias explica que são três as possibilidades para a ocorrência da adoção unilateral:

¹³VITOR, Mariana Veiga Santos. **Adoção por casais homoafetivos no direito brasileiro**: Revista eletrônica de Direito, ed. 21, 2013. Disponível em: <<http://npa.newtonpaiva.br/direito/?p=1420>> Acesso em: 08 mar. 2020

¹⁴BRASIL. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Brasília, 13 jul. 1990.

(a) quando o filho foi reconhecido por apenas um dos pais, a ele compete autorizar a adoção pelo seu parceiro;(b) reconhecido por ambos os genitores, é deferida a adoção ao novo cônjuge ou companheiro do guardião, decaindo o genitor biológico do poder familiar;(c) com o falecimento do pai biológico, pode o órfão ser adotado pelo cônjuge ou parceiro do genitor sobrevivente.¹⁵

Importante destacar, que o interesse do infante deve ser a maior prioridade, levando-se em conta os seus direitos à convivência familiar, a dignidade, a igualdade etc.

Segundo Paulo Roberto Gonçalves¹⁶, nesta modalidade não deve existir o nome de ambos os genitores no registro de nascimento, a não ser que haja o consentimento do pai ou mãe registrado ou se este perder o poder familiar. Depois de efetuada a adoção, não haverá alteração nas relações familiares entre genitor e filho.

Conclui-se que a adoção unilateral foi elaborada com o intuito de favorecer o interesse da criança e do adolescente, que constantemente se sentem abandonados por não conhecerem as suas raízes, a sua filiação, e que merecem ser dotados do sentimento de pertencimento inerente da família, devendo prevalecer o vínculo afetivo em detrimento do vínculo sanguíneo, pois o que deve ser primordial no seio familiar é o amor e o afeto, fatores de suma importância para o desenvolvimento da criança e do adolescente.

1.3.3 Adoção internacional

A adoção internacional é aquela em que os adotantes são de nacionalidade diversa, podendo ser bem explicada:

A adoção internacional é o instituto jurídico de ordem pública que concede a uma criança ou adolescente em estado de abandono a possibilidade de viver em um novo lar, em outro país, assegurados o bem-estar e a educação, desde que obedecidas as normas do país do adotado e do adotante.¹⁷

¹⁵DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. S.i: Revista dos Tribunais, 2016.

¹⁶GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Esquematizado**. São Paulo: Sa, 2017.

¹⁷ RODRIGUES, Valeria da Silva. **ASPECTOS LEGAIS DA ADOÇÃO INTERNACIONAL DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES NO BRASIL**. Juíza de Direito da Vara de Atos Infracionais da Infância e da Juventude de Belo Horizonte/MG.. Disponível em: http://www8.tjmg.gov.br/corregedoria/ceja/conteudo_seminariotalo/valeriasilvarodrigues.pdf. Acesso em: 14 mar. 2020.

Essa modalidade de adoção está prevista na Constituição Federal, em seu artigo 227, parágrafo 5º, quando diz que a adoção deverá ser assistida pelo poder público, e que a lei deverá estabelecer as regras no caso de adoção por estrangeiros.

O ECA, por sua vez, não elencou muitos detalhes acerca da adoção internacional, mencionando apenas que o estágio de convivência deverá ser realizado em território brasileiro.

A Lei nº 12.010/09 (Lei de adoção) foi a responsável por estabelecer as regras pertinentes da adoção internacional. No artigo 51, encontra-se a definição de tal instituto e ainda as condições necessárias para que esse tipo de adoção ocorra, dispendo inclusive que a criança ou o adolescente só poderá ser adotado internacionalmente se forem esgotadas todas as possibilidades da adoção nacional.

A Lei ainda menciona, que os brasileiros residentes no exterior, possuem preferência em detrimento dos estrangeiros, o que faz parecer que existe certa resistência por parte do legislador em permitir a adoção internacional, como menciona Maria Berenice Dias: “Impôs tantos entraves e exigências que dificilmente um estrangeiro consegue adotar. Até parece que a intenção é impedir que ocorra.”¹⁸ Dessa forma, pode haver um estímulo nos adotantes em praticar a chamada adoção ilegal, modalidade que ficou altamente conhecida no ano de 2012, ao ser apresentada a temática na novela “Salve Jorge” na rede globo, que tratava do tráfico de pessoas, em que os casais estrangeiros pagavam quantias altíssimas para conseguirem, por meio ilegal, adotarem crianças brasileiras, que foram sequestradas de suas famílias biológicas.

A adoção internacional, ainda que seja uma medida extraordinária, deveria ser vista com mais cuidado, de modo que não passe a impor demasiados entraves, pois o que deve ser observado, principalmente, é o bem-estar da criança e do adolescente, que acima de tudo precisa de uma família, não importando a nacionalidade, e sim se os adotantes vão amar e cuidar daquela criança, lhe provendo uma plena convivência familiar, em um lar seguro.

¹⁸DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. S.i: Revista dos Tribunais, 2016.

1.3.4 Adoção à brasileira

A adoção à brasileira ficou conhecida dessa forma por ser uma prática reiterada em nosso país. É o ato de registrar filho alheio como se seu fosse, constituindo crime previsto no Código Penal, em seu artigo 242:

Art. 242 - Dar parto alheio como próprio; registrar como seu o filho de outrem; ocultar recém-nascido ou substituí-lo, suprimindo ou alterando direito inerente ao estado civil:

Pena - reclusão, de dois a seis anos.

Parágrafo único - Se o crime é praticado por motivo de reconhecida nobreza:

Pena - detenção, de um a dois anos, podendo o juiz deixar de aplicar a pena.¹⁹

Foi defendido em tese de doutorado, que há uma semelhança entre esse tipo de adoção com a adoção *intuitu personae*, uma vez que ambas consistem na entrega de uma criança pela genitora para que uma pessoa determinada a adote. Foi dito: “à semelhança da adoção *intuitu personae*; com a diferença de, nesta, ocorrer adoção legal, enquanto que, naquela ocorre um crime.”²⁰

É comum essa modalidade de adoção nos casos em que o companheiro da mãe biológica registra o filho como se fosse o pai, para ocultar a desonra da mãe ou para simplesmente assumir o filho de sua companheira com a finalidade de constituir uma família.

A maneira correta de se proceder no caso apresentado, seria justamente a modalidade da adoção unilateral, que como já foi explicado, consiste na adoção pelo padrasto ou madrasta, que se enquadra como uma exceção a vedação da adoção *intuitu personae*.

Segundo Maria Berenice Dias, não é cabível a “desistência” da paternidade nesses casos, como por exemplo, quando há o rompimento do vínculo entre o casal:

¹⁹BRASIL. Código Penal nº 2848, de 07 de dezembro de 1940. . Rio de Janeiro, 07 dez. 1940.

²⁰KUSANO, Suely Mitie. **Adoção Intuitu personae**. 2006. 341 f. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Pontifícia Universidade Católica, São Paulo, 2006.

Assim, registrar filho alheio como próprio, sabendo não ser verdadeira filiação, impede posterior pedido de anulação. O registro não revela nada mais do que aquilo que foi declarado.²¹

Ou seja, não há como revogar uma declaração de vontade, a criança é dotada de direitos e não pode ser tratada como um objeto que simplesmente possa ser “devolvido” à mãe ou ao pai biológico.

1.3.5 Adoção póstuma

A adoção póstuma é aquela concedida após a morte do adotante, que vem a falecer durante o trâmite de adoção antes da sentença. É descrita no ECA:

Art.42 § 6º A adoção poderá ser deferida ao adotante que, após inequívoca manifestação de vontade, vier a falecer no curso do procedimento, antes de prolatada a sentença²².

É necessário para a realização dessa modalidade que já tenha sido iniciado o processo de adoção, e que tenha havido a manifestação da vontade por parte do adotante, o qual não pôde ser consolidada por força maior, qual seja: a morte.

A adoção póstuma é uma espécie de adoção socioafetiva, de modo que se leva em consideração o vínculo afetivo e a vontade das partes, sendo possível inclusive a declaração de vontade do adotante estar disposta em testamento.

Maria Berenice Dias explica:

A posse do estado de filho é mais do que uma simples manifestação escrita feita pelo de cujus, porque o seu reconhecimento não está ligado a um único ato, mas a uma ampla gama de acontecimentos que se prolongam no tempo e que perfeitamente servem de sustentáculo para o deferimento da adoção. A justiça apenas convalida o desejo do falecido.²³

Os efeitos da sentença de adoção, em regra, são *ex nunc* (não retroagem), porém, no caso da adoção póstuma os efeitos são retroativos, produzindo efeitos na data do falecimento.

É uma maneira de priorizar os interesses do adotando, de forma que não lhe seja privado o direito a filiação, e de pertencer a uma família, uma vez, que uma vez adotada, os parentes do adotante passam a ser também da criança.

²¹DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. S.i: Revista dos Tribunais, 2016.

²²BRASIL. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Brasília, 13 jul. 1990.

²³DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. S.i: Revista dos Tribunais, 2016.

2 A CRIANÇA E O ADOLESCENTE COMO PARTE A SER PROTEGIDA

No ordenamento jurídico brasileiro, a criança e o adolescente são considerados sempre como a parte em que se deve depositar maior atenção, são sujeitos de direitos todas as pessoas, desde a concepção. É importante considerar que a criança e o adolescente são humanos em desenvolvimento, que não atingiram, ainda, a maturidade necessária para lidar com todos os entraves da vida.

Percebe-se que no direito brasileiro, a criança sempre deve ser considerada em primeiro lugar, em todas as relações. A Constituição Federal elenca, que deve ser assegurada à criança uma série de direitos, com absoluta prioridade:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.²⁴

Ainda, verifica-se no Código Civil, quando dispõe sobre guarda dos filhos, especificamente no capítulo XI, que sempre será observado o bem-estar da criança. Pode-se utilizar como exemplo o artigo 1.586, que fala que quando existirem motivos de grande relevância, o magistrado poderá, a bem dos filhos, regular a situação dos pais e das crianças de forma divergente do que estabelece no capítulo.

Maria Berenice Dias afirma a existência da vulnerabilidade infantil, quando defende que a criança é merecedora de um tratamento diferenciado, especial:

A maior vulnerabilidade e fragilidade dos cidadãos até os 18 anos, como pessoas em desenvolvimento, os faz destinatários de um tratamento especial. Daí ser consagrado a crianças, adolescentes e jovens, com prioridade absoluta, direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária. Também são colocados a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão (CF 227).²⁵

Também ressaltando a importância em proteger a criança e o adolescente, o ECA dispõe, em seu artigo 3º, que a criança é possuidora de direitos fundamentais, é dito pelo Estatuto:

²⁴Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado

²⁵DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. S.i: Revista dos Tribunais, 2016.

Art. 3º A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade.²⁶

É notório que a criança e o adolescente não possuem o amadurecimento necessário semelhante a vida adulta, sendo imprescindível a sua colocação em uma forma de proteção especial, de maneira que os seus direitos sejam defendidos de modo absoluto.

Como pessoas em desenvolvimento a criança e o adolescente se encontram em estado de vulnerabilidade, justificando assim, o tratamento diferenciado que recebem, de forma que não sejam penalizadas por sua condição de crescimento.

É normal, portanto, que a criança seja tratada diferentemente dos adultos, como diz o princípio constitucional da igualdade, que deve-se tratar de maneira igual os iguais e, desigual os desiguais na medida de suas desigualdades.

Logo, quando aparecem conflitos nas relações jurídicas, a criança e o adolescente devem ser levadas sempre em consideração de forma prioritária, respeitando-se a sua fragilidade.

Rolf Madaleno confirma a existência da vulnerabilidade da criança, quando afirma:

Dotados de direitos especiais, têm as crianças e adolescentes, por sua exposição e fragilidade, prioridade em sua proteção, como fato natural dessa etapa de suas vidas, quer fiquem expostas por ação ou omissão da sociedade ou do Estado, ou por abuso dos pais ou responsáveis.²⁷

Dessa forma, por serem dependentes dos adultos, e por ainda não terem desenvolvido a capacidade física e psicológica de conseguirem viver sozinhos. Precisam da proteção da sociedade e da família, sendo, portanto, de suma importância que seja disciplinado a garantia de seus direitos, e a proteção especial essencial a pessoa em desenvolvimento.

²⁶BRASIL. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Brasília, 13 jul. 1990.

²⁷MADALENO, Rolf. **Direito de Família**. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

2.1 Conceito e origem de família

A família é a base da sociedade e possui uma proteção especial por parte do Estado, é o que afirma a Constituição Federal, em seu artigo 226. A família, nos moldes atuais, não se resume a pai, mãe e filhos, existindo diferentes modelos, como a monoparental, homoparental, anaparental etc.

Embora a família possa ser construída de maneiras diversas, antigamente, na vigência do Código Civil de 1916, havia grande importância ao casamento, sendo legítimos apenas os filhos comuns do casal, não sendo considerados parte do núcleo familiar os filhos com pessoas fora do matrimônio.

Com a Constituição Federal de 1988, a proteção da família se estendeu a pais e filhos de maneira geral, não importando se foram concebidos dentro ou fora da sociedade conjugal.

A Carta Magna elencou em seu artigo 226 § 3º, o reconhecimento da união estável como entidade familiar, representando uma evolução em face do Código Civil de 1916, que apenas considerava família se existisse o casamento. No § 4º do mesmo artigo, a Constituição apresentou a possibilidade do modelo da família monoparental, que inclui os filhos de qualquer um dos cônjuges na entidade familiar.

Atualmente, apesar da proteção do Estado, a família também tem os seus pontos particulares, em que a decisão e a condução é constituída pelos seus membros, devendo os mesmos decidirem sobre certas questões, como por exemplo o planejamento familiar, é o que diz o artigo 226, § 7º da Constituição Federal:

§ 7º Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas.²⁸

O conceito de família deve ser entendido como algo mutável, que está sempre se transformando de acordo com a sociedade, como pode ser visto nas mudanças ocorridas ao longo do tempo na legislação. Segundo Nayara Hakime Dutra Oliveira, a família deve ser compreendida dependendo do contexto em que ela se encontra:

²⁸Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado

Em cada momento histórico, em cada contexto, a família vem sendo construída e possui mobilidade e, por estar sempre em movimento, tal como a sociedade, fica complicado tecer uma única concepção de família, pois ela depende do contexto no qual a família está inserida.²⁹

Compreende-se que a família está em constante transformação, comprometendo a sua esfera, tanto socialmente quanto no seu próprio convívio, sendo modificada por diversos fatores como a economia, os costumes, a cultura etc.

Importante ressaltar, outra mudança de bastante relevância no contexto familiar, qual seja o papel da mulher. Na vigência do Código Civil de 1916, cabia ao homem o dever de ser o “chefe da família”, enquanto que nos dias atuais, é disposto na Constituição Federal o exercício de maneira igualitária do poder das decisões na sociedade conjugal. A mesma autora mencionada dispõe:

O que diz respeito à configuração familiar tradicional – com a presença da autoridade patriarcal e a divisão dos papéis familiares, acarretou mudanças significativas nas relações entre homem, mulher, pais, filhos.³⁰

A mulher passou a ter mais autonomia na sociedade, não precisando mais depender financeiramente do cônjuge, que nos moldes do Código Civil de 1916, só poderia exercer profissão com a autorização do marido. Rolf Madaleno leciona sobre a independência feminina nas relações familiares, quando diz:

A liberdade e maior autonomia da mulher com o abandono da versão conjugal do marido provedor, em uma relação moldada no passado, na ideia de dominação da esposa pelo homem, sobretudo em função da sua dependência econômica, na qual a mulher terminava arrastando seus filhos, sujeitando-se às alianças de sobrevivência e infelicidade, deixaram de habitar as angústias femininas.³¹

De maneira geral, conclui-se que família é o vínculo afetivo entre pessoas, não sendo necessário o parentesco biológico, é contextualizada de acordo com a sociedade atual e evolui constantemente.

As mudanças ocorridas ao longo do tempo são de suma importância. Como exemplificação, pode-se citar:

Em suma, pode-se concluir que a família, no antigo Código de 1916, era fundada sob o aspecto matrimonializado, patriarcal, hierarquizado, heteroparental, biológico, como função de produção e

²⁹OLIVEIRA, NHD. Recomeçar: família, filhos e desafios [online]. São Paulo: Editora UNESP; São Paulo: Cultura Acadêmica, 2009. 236 p. ISBN 978-85-7983-036-5. Available from SciELO Books .

³⁰ Ibidem, p.12

³¹MADALENO, Rolf. **Direito de Família**. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

reprodução e caráter institucional; esse quadro reverteu-se com a Lex Fundamentallis de 1988, refletindo também no Código Civil de 2002, tornando-se pluralizada, democrática, igualitária substancialmente, hétero ou homoparental, biológica ou socioafetiva, com unidade socioafetiva e caráter instrumental.³²

Logo, entende-se que o conceito família, surgido desde muito tempo em nossa sociedade, depende do contexto em que está situada, devendo a legislação sempre acompanhar as mudanças que ocorrem, de acordo com os costumes e a cultura de cada época, cuidando sempre em proteger a entidade familiar, principalmente as crianças e os adolescentes, partes vulneráveis presentes na família.

2.2 O princípio do melhor interesse da criança e do adolescente.

Os princípios são considerados fontes do direito, pois emanam normas a serem seguidas. No que concerne aos direitos da criança e do adolescente é primordial a observância dos princípios do melhor interesse e da prioridade absoluta. A Constituição Federal tem respaldo da proteção integral do infante, quando afirma que a criança possui direitos fundamentais, sendo dever do Estado e da família assegurá-los. Posteriormente, com o ECA (Estatuto da Criança e do Adolescente), essa proteção ficou mais enraizada no ordenamento jurídico, colocando a criança e o adolescente em uma posição de sujeito de direitos, resguardados sob uma proteção integral.

Significa dizer que o princípio do melhor interesse coloca a criança em primeiro lugar, devendo os seus direitos serem tratados com primazia absoluta em detrimento de qualquer outra questão.

Segundo Moacyr Pereira Mendes, em sua tese de mestrado, a legislação teve como intenção sobrepor a criança e o adolescente em detrimento de qualquer outro bem jurídico, afirma:

O que devemos observar, na verdade, quando da interpretação do texto legal, nada mais é do que a proteção dos interesses do menor, os quais deverão sobrepor-se a qualquer outro bem ou interesse juridicamente tutelado, levando em conta a destinação social da lei e o respeito à condição peculiar da Criança e do Adolescente como pessoas em desenvolvimento.³³

³² NORONHA, MaressaMaelly Soares. PARRON, Stênio Ferreira. **A evolução do conceito de família**. Disponível em: http://uniesp.edu.br/sites/_biblioteca/revistas/20170602115104.pdf. Acesso em: 22 mar. 2020.

³³MENDES, Moacyr Pereira. **A Doutrina da Proteção integral da Criança e do Adolescente frente à Lei 8.069/90**. 2006. 183 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Puc, São Paulo, 2006.

O princípio do melhor interesse enfatiza que a criança e o adolescente têm prioridade em qualquer campo jurídico. De acordo com Andréa Rodrigues Amin, a criança e o adolescente devem ser sempre considerados em primeiro lugar, em qualquer decisão, como por exemplo:

Assim, se o administrador precisar decidir entre a construção de uma creche e de um abrigo para idosos, pois ambos são necessários, obrigatoriamente terá de optar pela primeira. Isso porque o princípio da prioridade para os idosos é infraconstitucional, estabelecido no art. 3º da Lei n. 10.741/2003, enquanto a prioridade em favor de crianças é constitucionalmente assegurada, integrante da doutrina da proteção integral.³⁴

Trata-se de uma ponderação de direitos, como se colocado em uma balança o prejuízo sofrido pelo infante seria maior, trazendo mais desequilíbrio, portanto o seu direito deve ser priorizado, levando como justificativa também o futuro da nação, que deve ser protegido.

Essa proteção resguardada a criança e ao adolescente parte do pressuposto de que os mesmos são seres em desenvolvimento, necessitando de mais proteção do que um adulto, não se trata de uma posição de inferioridade, mas por não possuírem, ainda, a maturidade necessária para enfrentarem, por si só, a busca pelos seus direitos.

Segundo João Gomes Pedro, em seu artigo científico, a criança deve ser entendida como um ser que deve ser protegido, em seus dizeres: “As necessidades da criança são inalienáveis, são irredutíveis, são inquestionáveis. Assegurá-las é, inequivocamente, o nosso mandamento e terá de ser, assim, a nossa missão.”³⁵

Ainda pode-se extrair como exemplo do princípio da prioridade absoluta, situação apresentada em um artigo científico, de autoria de Mágida Cristiane de Almeida:

(...) imagine-se a seguinte hipótese: em uma determinada comunidade há necessidade de reabertura de uma estrada destruída por uma enchente. No mesmo município falta um prédio para funcionamento da educação infantil. Se o dinheiro do município apenas pode assegurar a realização de uma dessas obras, é lógico que deverá ser empregado na construção de salas para o exercício do direito à educação infantil, mesmo que o acesso das pessoas à cidade esteja

³⁴AMIN, Andréa Rodrigues. Princípios orientadores do direito da criança e do adolescente. In: AMORIN, Andréa Rodrigues. **Curso de Direito da Criança e do Adolescente: aspectos teóricos e práticos**. São Paulo: Saraiva, 2019.

³⁵PEDRO, João Gomes. **O que é ser criança? Da genética ao comportamento**. Disponível em: http://www.scielo.mec.pt/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0870-82312004000100004. Acesso em: 28 mar. 2020.

interrompido por falta da estrada. É exatamente isso que significa o princípio da prioridade absoluta.³⁶

Logo, restou claro a absoluta prioridade que deve ser concedida às crianças e aos adolescentes. Pertinente ainda mencionar, como tal premissa pode ser observada no judiciário, em casos concretos, como na jurisprudência:

AGRAVO REGIMENTAL – SAÚDE – Distrofia Muscular de Duchene – Lesão Progressiva das Fibras Musculares – Patologia Incurável – Morte Prematura – Expectativa de Vida em torno de vinte anos – Tratamento em Clínica Especializada nos EUA – Transplante de Células Miooblásticas – Controvérsia Científica quanto aos Resultados – Menor Impúbere – Família de Escassos Recursos Materiais – Recusa do Estado em custear o tratamento – Constituição da República (Arts. 227, Caput, 196 e 198) – Carta Estadual (Art. 153) – Estatuto da Criança e do Adolescente (Arts. 4º, Parágrafo Único, D, 7º e 11, § 2º – SUS (Lei nº 8.080/90, Art. 2º) – Recurso Provido – Unânime – Sendo a saúde “direito de todos e dever do Estado” (CF, art. 196; CE, art. 153), torna-se o cidadão credor desse benefício, ainda que não haja serviço oficial ou particular no País para o tratamento reclamado. A inexistência de previsão orçamentária própria é irrelevante, não servindo tal pretexto como escusa, uma vez que o Executivo pode socorrer-se de créditos adicionais. A vida, dom maior, direito natural, não tem preço, mesmo para uma sociedade que perdeu o sentido da solidariedade, num mundo marcado pelo egoísmo, hedonista e insensível. Contudo, o reconhecimento do direito à sua manutenção – prioridade, tratando-se da saúde de uma criança – não tem balizamento caritativo, posto carrega em si mesmo o selo da legitimidade constitucional e está ancorado em legislação obediente àquele comando.³⁷

No caso apresentado, observa-se a prioridade não só do direito à saúde, que também encontra o seu resguardo na Constituição Federal, mas também do princípio da prioridade absoluta, sendo enfatizado na decisão, que se trata da saúde de uma criança, estando a sua proteção legitimada no ordenamento jurídico, devendo ser priorizada.

Semelhante aos exemplos acima acerca da prioridade da criança e do adolescente sobre destinação de verbas na construção de creches e escolas em detrimento de um abrigo de idosos ou construção de estradas, houve decisão no

³⁶ALMEIDA, Mágida Cristiane de. **A educação básica e o princípio da prioridade absoluta**. Disponível em: https://www.amprs.com.br/public/arquivos/revista_artigo/arquivo_1285762997.pdf. Acesso em: 28 mar. 2020.

³⁷BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Agravo Regimental nº 96.012721-6. Relator: Des. Xavier Vieira. **Diário Oficial da União**. Santa Catarina, 15 jan. 1997.

sentido de priorizar menores infratores, no que diz respeito a destinação de verbas por parte da administração:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA – ECA – DETERMINAÇÃO AO PODER EXECUTIVO DE DESTINAR VERBA ORÇAMENTÁRIA – SERVIÇO PARA TRATAMENTO DE ADOLESCENTES INFRATORES – ADMISSIBILIDADE – Cabe ao poder judiciário o controle da legalidade e constitucionalidade dos atos administrativos, não se admitindo que possa invadir o espaço reservado a discricionariedade da administração, decidindo acerca da conveniência e oportunidade da destinação de verbas, ressalvados os casos em que o legislador, através de disposição legal, já exerceu o poder discricionário, tomando a decisão política de estabelecer prioridades na destinação de verbas. Em se tratando do atendimento ao menor, submeteu o legislador a decisão acerca da convivência e oportunidade a regra da prioridade absoluta insculpida no artigo 4, do eca e no artigo 277 da Constituição Federal. Embargos infringentes não acolhidos. (TJRS – EI 598164929 – RS – 4º G.C.Cív. – Rel. Des. Alzir Felipe Schmitz – J.11.12.1998)³⁸

No caso apresentado, a prioridade absoluta do adolescente foi colocada em detrimento da discricionariedade da administração pública, que nessa situação, sofreu restrições, por estar a prioridade da criança e do adolescente resguardada em lei.

Resta exemplificado, que o princípio do melhor interesse não é mera sugestão e sim regra a ser seguida, estando presente em nosso ordenamento jurídico e devendo ser respeitado de forma absoluta, pois as crianças e os adolescentes merecem ter a sua proteção garantida como sujeitos vulneráveis e em desenvolvimento.

³⁸BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Ação Civil Pública nº 598164929. Relator: Des. Alzir Felipe Schmitz. **Diário Oficial da União**. Rio Grande do Sul, 11 dez. 1998.

3 EXCEÇÕES LEGAIS À ADOÇÃO INTUITO PERSONAE

Em regra, de acordo com o Estatuto da Criança e do Adolescente, há um cadastro, no qual devem estar inseridos os adotantes e as crianças e adolescentes postos para adoção. Antes do ano de 2019, o cadastro era conhecido como Cadastro Nacional de Adoção, mudando posteriormente para Sistema Nacional de Adoção e Acolhimento.

Diz o referido Estatuto:

Art. 50. A autoridade judiciária manterá, em cada comarca ou foro regional, um registro de crianças e adolescentes em condições de serem adotados e outro de pessoas interessadas na adoção.³⁹

Dessa forma, a regra é que só devem adotar e serem adotados os que estão inseridos no cadastro. Porém, no mesmo Estatuto, existem exceções que justificam a adoção *intuitu personae*, que ainda traz bastante polêmica e discussão ao nosso ordenamento jurídico, por se tratar de uma modalidade que tem como uma de suas características “pular” a etapa do cadastro, a fim de garantir uma maior celeridade ao procedimento de adoção.

De acordo com a definição de Suely Mitie Kusano, a adoção *intuitu personae*:

Adoção *intuitu personae* é aquela em que a mãe (geralmente; ou também o pai, se conhecido) manifesta a vontade de disponibilizar o filho para à adoção e, sem que tenha havido a suspensão ou a perda do poder familiar, indica, fundamentadamente, pessoa determinada para ser o adotante, antes que este tenha convivido com o adotante e, por isso, ainda não criado o vínculo de afeto (não se trata, pois, de regularizar situação fática anterior), desnecessário que o indicado esteja previamente inscrito no cadastro de adotantes.⁴⁰

A doutrinadora traz uma situação em que a própria genitora escolhe os pais adotivos de seu filho, sem qualquer vínculo anterior, que é justamente onde se pauta a justificativa das exceções previstas no ordenamento jurídico, que só permite a adoção dirigida em casos específicos, a serem explanados mais a frente.

Maria Berenice Dias, conceitua a adoção *intuitu personae* como:

³⁹BRASIL. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Brasília, 13 jul. 1990.

⁴⁰KUSANO, Suely Mitie. **Adoção Intuitu personae**. 2006. 126 f. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Pontifícia Universidade Católica, São Paulo, 2006.

Chama-se de adoção *intuitu personae* ou adoção dirigida quando há o desejo da mãe de entregar o filho a determinada pessoa. Também é assim chamada a intenção em adotar criança certa.⁴¹

A autora explica que tal modalidade de adoção se manifesta através do desejo da mãe, da escolha de dar o seu filho a uma pessoa determinada. É como se a própria genitora fosse a julgadora de quem seriam os pais adequados para o seu filho.

Para Rolf Madaleno, a adoção *intuitu personae* é conceituada:

Adoção *intuitu personae* é aquela em que os pais dão consentimento para a adoção em relação a determinada pessoa, identificada como pessoa certa ou par um casal específico, estando presentes os demais pressupostos para a adoção.⁴²

Pelas definições apresentadas, extrai-se de modo geral, que a adoção *intuitu personae* ou adoção dirigida é aquela em que os genitores entregam o seu filho a pessoa determinada, sem passar pelos trâmites do cadastro.

Percebe-se no ordenamento jurídico, que não há uma definição concreta da adoção *intuitu personae* como há na doutrina, de modo que se torna imprescindível o acompanhamento de outras fontes do direito no presente assunto, como os princípios e a jurisprudência.

Mesmo não havendo uma definição específica na legislação do que seria a adoção *intuitu personae*, a lei 12.010/09, lei de adoção, trouxe os casos especiais em que esta modalidade é permitida no Brasil:

Art. 50 § 13. Somente poderá ser deferida adoção em favor de candidato domiciliado no Brasil não cadastrado previamente nos termos desta Lei quando:

- I - se tratar de pedido de adoção unilateral;
- II - for formulada por parente com o qual a criança ou adolescente mantenha vínculos de afinidade e afetividade;
- III - oriundo o pedido de quem detém a tutela ou guarda legal de criança maior de 3 (três) anos ou adolescente, desde que o lapso de tempo de convivência comprove a fixação de laços de afinidade e afetividade, e não seja constatada a ocorrência de má-fé ou qualquer das situações previstas nos arts. 237 ou 238 desta Lei.⁴³

⁴¹DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. S.i: Revista dos Tribunais, 2016.

⁴²MADALENO, Rolf. **Direito de Família**. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

⁴³BRASIL. Lei nº 12.010, de 03 de agosto de 2009. Brasília, 03 ago. 2009.

Embora pautado em nossa legislação, a adoção dirigida ainda traz muitas divergências, muitos ainda acreditam se tratar de uma forma de objetificar a criança, pelo fato de se tornar mais fácil as “negociações” paralelas ao judiciário, com o ganho de vantagens econômicas.

É o caso do Desembargador Breno Moreira Mussi, do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, que ao proferir o seu voto no julgado dos autos nº 849, do Juizado Regional da Infância e Juventude de Osório, nº 598089506, da 8ª Câmara Cível e nº 5984701540, do 4º Grupo Cível, a respeito da adoção *intuitu personae*, relatou tal modalidade de adoção como sendo uma forma de tratar a criança como “coisa”, diz:

A prática brasileira de doação de crianças é antiga, porém continua persistindo. Embora se diga na Constituição, na lei, nas normativas, que criança é sujeito de direito, a criança é tratada como se fosse um objeto que a mãe dá: a mãe quis, a mãe deu e pronto.⁴⁴

Outro argumento que alguns se utilizam para condenar a adoção dirigida, seria o desrespeito com o judiciário, quando existe uma “violação” ao cadastro de adoção previamente estabelecido. Foi a forma como o CNJ (Conselho Nacional de Justiça) se posicionou contra o Projeto de Lei do Senado (PLS 369/2016) sobre a adoção direta de crianças, que prevê a possibilidade deste tipo de adoção quando os pais biológicos comprovam, ainda na gravidez ou logo após o parto, o convívio prévio com quem pretende adotar a criança. Se posicionou o CNJ, ao aprovar nota técnica contrária ao projeto:

Caso aprovado o projeto que aqui se analisa, haverá profusão de inscrições para o acolhimento familiar de bebês e crianças pequenas, para fins de adoção, inviabilizando a colocação em famílias previamente habilitadas no SNA, que aguardam anos para serem chamadas.⁴⁵

O CNJ acredita que o projeto vai contra o princípio do superior interesse da criança e do adolescente, e desrespeita o Sistema Nacional de Adoção e Acolhimento (SNA). O posicionamento vai no sentido de que tal projeto burlaria à ordem de habilitação de pretendentes à adoção e haveria uma problematização maior em impedir a venda de crianças.

⁴⁴MUSSI, Breno Moreira. **Voto em Adoção dirigida / Intuitu Personae**. Disponível em: <http://www.crianca.mppr.mp.br/pagina-1007.html>. Acesso em: 23 maio 2020.

⁴⁵JURÍDICO, Revista Consultor. **INTERESSE DO MENOR CNJ se posiciona contra projeto de lei sobre adoção direta de crianças**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-abr-08/cnj-posiciona-projeto-adoacao-direta-criancas>. Acesso em: 23 maio 2020.

É razoável a preocupação de alguns juristas acerca da objetificação infantil que pode ser mais alastrada pela adoção dirigida, porém é válido lembrar que o próprio Estatuto da Criança e do Adolescente já tipifica a prática de entrega de filho à terceiro mediante recompensa em seu artigo 283:

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.⁴⁶

Por ser uma prática recorrente em nosso país, a adoção *intuitu personae* merece uma tipificação mais clara em nosso ordenamento, devendo ser conceituada e discutida no âmbito jurídico. Atualmente, existem apenas três exceções permitidas da adoção *intuitu personae*, que já citadas anteriormente, merecem ser explanadas uma a uma.

O primeiro caso é o principal tema a ser estudado no presente trabalho, é aquela modalidade em que a criança ou o adolescente é adotado pelo cônjuge do seu genitor ou genitora, não sendo portanto justificável a inserção dos mesmos em um cadastro prévio, uma vez que já existe a relação afetiva familiar.

Com essa primeira exceção, é pertinente refletir o motivo de o legislador ter inserido a adoção unilateral como uma das situações em que se justifica a adoção sem o prévio cadastro.

O Cadastro é uma forma segura e célere do poder público em regular a adoção de crianças e adolescentes, de modo que se possa evitar a mercantilização do infante, o cadastro visa dar um tratamento digno aos adotados, de maneira que todos os seus direitos possam ser mantidos.

Nota-se que o legislador procura cada vez mais aperfeiçoar os processos de adoção, de maneira que fique o melhor possível para a criança. Com a mudança do Cadastro Nacional de Adoção para o Sistema Nacional de Adoção, e as reformas constantes no Estatuto da Criança e do Adolescente, percebe-se uma intenção clara do legislador em tornar a adoção um instituto cada vez mais seguro e benéfico às crianças e aos adolescentes.

Com isso posto, é razoável concordar com a regra geral do prévio cadastro de crianças no processo de adoção, contudo, vale salientar que esse procedimento não se

⁴⁶BRASIL. Lei nº 12.010, de 03 de agosto de 2009. Brasília, 03 ago. 2009.

coaduna com todas as situações existentes, como é o caso da adoção unilateral, o primeiro inciso do artigo em que elucida as exceções ao mencionado prévio cadastro.

O legislador incluiu a adoção unilateral como uma das exceções da adoção *intuitu personae* por razões óbvias: A criança já possui vínculo afetivo com o adotante, por este já possuir laços conjugais com o genitor(a) da mesma. Nas palavras de Galdino Augusto Coelho Bordallo:

O legislador reconhece as situações afetivas incidentes quando um dos pais biológicos reconstrói sua vida, tornando-se o novo companheiro seu auxiliar na criação do filho daquele, surgindo, em decorrência deste convívio, sentimento parental que vem a fazer com que ambos desejem jurisdicionalizar esta filiação socioafetiva.⁴⁷

É uma situação comum em nossa sociedade atual, sendo natural, inclusive, o cônjuge de seu genitor ser o único pai ou mãe que a criança conheceu. Sendo assim, nada mais justo que o legislador tenha incluído a adoção unilateral como uma das modalidades em que se permite a não necessidade do prévio cadastro.

O segundo caso é aquele em que existe vínculo afetivo entre a criança e um de seus parentes, que por vezes, fazem papel de pai ou mãe na vida do infante, criando um verdadeiro laço de afetividade, sendo o mais benéfico para a criança que ocorra a adoção.

O terceiro caso ocorre quando o tutor ou curador da criança ou do adolescente, por exercer tal papel, acaba criando um vínculo afetivo, de modo que a criança vê naquele adulto uma figura paterna ou materna, mesmo que inicialmente não fosse a intenção do curador, mas que com o decorrer do tempo os laços afetivos acabam sendo criados.

Dessa maneira, compreende-se que, de certa forma, não é absoluta a regra do cadastro de adoção, sendo relativizado a ideia da obrigação deste burocrático trâmite. No âmbito acadêmico há pensamento nesse sentido, como na tese de Doutorado de Suely MitieKusano:

A interpretação deve considerar os objetivos visados na adoção, observando as disposições constantes no ECA a que visa regulamentar,

⁴⁷BORDALLO, Galdino Augusto Coelho. **Curso de Direito da Criança e do Adolescente**: aspectos teóricos e práticos. São Paulo: Saraiva, 2019.

evidentemente, prevalecendo os superiores interesses da criança ou do adolescente, permitindo inferir que não se impõe, necessariamente, a ordem cronológica dos cadastros como interessados perante o juízo.⁴⁸

Com isto posto, questiona-se o motivo pelo qual o legislador permitiu a colocação de tais exceções à proibição da adoção dirigida. Entende-se que em tais situações possui a justificativa em comum do vínculo de afetividade que a criança desenvolve com o adotante, não se tratando em momento algum de prévio acordo entre os pais biológicos e o adotante. Todas as situações enumeradas no artigo 50 do ECA preveem um laço afetivo existente.

Percebe-se que o legislador ao criar tais exceções, levou em consideração o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, o qual deve ser o maior beneficiado. De modo que, não se justificaria em tais casos do artigo 50 do ECA, um prévio cadastro da criança ou do adolescente, se dessa forma fosse, o ordenamento jurídico estaria dando um passo para trás em meio a tantas inovações.

Lembrando que a habilitação da adoção não é anulada, e sim apenas postergada, como preleciona o artigo 50, § 14, da Lei nº 12.010/09, de forma que se tome todos os cuidados necessários com a vida da criança e do adolescente.

3.1 Adoção legal x Adoção *intuitu personae*

A adoção legal é a que, em regra, é praticada, devendo existir a prévia habilitação para que possa ser feita, sendo, portanto, a adoção *intuitu personae* vedada, como já visto anteriormente. A Lei nº12.010/09, incluiu o artigo 197 no Estatuto da Criança e do Adolescente, que descreve todo o trâmite de habilitação pelo qual os que desejam adotar devem passar.

Primeiramente, os interessados em adotar devem apresentar petição, contendo informações necessárias, enumeradas no próprio artigo:

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

- I** - qualificação completa;
- II** - dados familiares;
- III** - cópias autenticadas de certidão de nascimento ou casamento, ou declaração relativa ao período de união estável;
- IV** - cópias da cédula de identidade e inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas;

⁴⁸KUSANO, Suely Mitie. **Adoção *intuitu personae***. 2006. 341 f. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Pontifícia Universidade Católica, São Paulo, 2006.

- V -comprovante de renda e domicílio;
- VI -atestados de sanidade física e mental
- VII -certidão de antecedentes criminais;
- VIII -certidão negativa de distribuição cível.⁴⁹

Recebida a petição pela autoridade judiciária, esta dará vista ao Ministério Público, para que formule perguntas à equipe que irá elaborar o estudo técnico mencionado no artigo 197-C, da mesma lei; E ainda, requerer audiência para que sejam ouvidos os postulantes e testemunhas; E por fim, para requerer os demais documentos que entender necessário para o procedimento.

O artigo 197-C do ECA, incluído pela Lei nº 12.010/09, determina que equipe deverá intervir obrigatoriamente no processo, a serviço da Justiça da Infância e da Juventude, devendo realizar estudo psicossocial (mencionado no artigo anterior), com o objetivo de atestar a capacidade e o preparo dos interessados em adotar, se os mesmos estão aptos para serem pais.

É indispensável que os futuros adotantes participem dos programas da Justiça da Infância e da Juventude, a fim de receberem preparação psicológica, orientação e o estímulo em adotar crianças e adolescentes portadores de deficiência, grupo de irmãos, portadoras de necessidades especiais etc.

No parágrafo segundo do artigo 197-C, foi incluída na etapa mencionada no parágrafo anterior (a participação de programas e o estímulo a adoção), sempre que possível, a visita aos centros de acolhimento, a fim de haver contato com as crianças e os adolescentes, com todo o apoio técnico necessário.

Encerrados todos os trâmites e diligências necessárias a habilitação, os adotantes serão inseridos no Sistema Nacional de Adoção, sendo respeitada a ordem cronológica, devendo esta ser mitigada apenas em casos excepcionais, como nos casos do artigo 50, § 13 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Como já discutido, a adoção *intuitu personae* traz muitas divergências no âmbito jurídico, por ser uma forma de dispensar o prévio cadastro, é entendida como a adoção em que os pais biológicos escolhem pessoa determinada para adotar o seu filho.

Dessa forma, o legislador buscou vedar esse tipo de adoção pelo fato da mesma poder facilitar a venda de crianças. Muitos enxergam a adoção dirigida como uma verdadeira facilitadora do contrabando infantil, de modo que os pais biológicos ao

⁴⁹BRASIL. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Brasília, 13 jul. 1990.

escolherem um casal para adotar o seu filho, possam vir a exigir quantia em dinheiro a fim de manterem a sua escolha.

No entanto, o caso acima não pode ser entendido como regra, pois não são todas as situações em que a troca da criança por dinheiro efetivamente acontece, devendo tais casos serem apurados a fim de se impor medidas necessárias.

Muitos juristas defendem a adoção *intuitu personae* como uma maneira de validar a afetividade, é o principal ponto a ser levado em consideração. Mesmo que a criança ainda não possua o vínculo afetivo com os pais adotivos, entende-se que já existe, em certos casos, um prévio convívio entre os pais biológicos e os adotantes, de forma que a entrega do filho pela mãe, é uma maneira da mesma se sentir tranquila, com a ideia de que seu filho terá os melhores pais, já que ela mesma os escolheu.

Maria Berencie Dias, possui opinião firmada acerca da adoção dirigida, para a autora, a ordem cronológica existente no cadastro de adoção não seria benéfico para nenhuma das partes, se apresentando como um erro presente no sistema de adoção:

Existe uma exacerbada tendência de sacralizar a lista de pessoas cadastradas à adoção, não sendo admitida, em hipótese nenhuma, a adoção por pessoas não inscritas. É tal a intransigência e a cega obediência à ordem de preferência que se deixa de atender a situações em que, mais do que necessário, é recomendável deferir a adoção sem atentar à listagem.⁵⁰

A autora se refere a adoção *intuitu personae*, a qual dispensa a ordem do cadastro, que é enfaticamente respeitado no ordenamento jurídico. Tal modalidade de adoção consiste na mãe biológica da criança dirigir a quem ela quer que a adote, ou seja, ela escolhe a família em que o seu filho deve ser criado.

Em entendimento semelhante, o autor Galdino Augusto Coelho Bordallo:

Considerando o posicionamento da doutrina e da jurisprudência sobre a possibilidade de permissão da adoção *intuitu personae*, temos esperança de que esta péssima regra constante do § 13 do art. 50 do ECA seja mitigada, continuando a ser a modalidade de adoção em estudo permitida sempre que ficar demonstrado que os adotantes já mantêm vínculo de afeto para com a criança.⁵¹

⁵⁰DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. S.i: Revista dos Tribunais, 2016.

⁵¹BORDALLO, Galdino Augusto Coelho. **Curso de Direito da Criança e do Adolescente: aspectos teóricos e práticos**. São Paulo: Saraiva, 2019.

Elucida o autor que a regra da vedação da adoção *intuitu personae* não deve ser absoluta, tendo como sua principal justificativa o vínculo afetivo desenvolvido pela criança. Defende o doutrinador, que atender aos casos somente elencados no artigo 50 § 13, do ECA não seria o suficiente para atender ao princípio do melhor interesse da criança e do adolescente.

Embora seja o entendimento do legislador que a inserção no cadastro de adoção é a melhor maneira de se realizar com eficácia e transparência os trâmites necessários, ficou mais do que claro que existem casos em que o cadastro se tornou dispensável, que são aquelas situações, já elencadas no presente capítulo, que se apresentam como exceções a adoção *intuitu personae*.

Como já exemplificado, não se trata de “pular” a etapa da habilitação, ela será apenas postergada, assim como os requisitos da adoção, que devem continuar sendo respeitados, sendo estes: A idade, devendo o adotante ser maior de dezoito anos de idade, e possuir no mínimo dezesseis anos de diferença entre este e o adotado; Em se tratando de adoção conjunta, deve os adotantes serem casados ou mantenha união estável. É o que preleciona o artigo 42 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Dessa forma, conclui-se que a adoção *intuitu personae* deve ser vista como aquelas modalidades que vieram para satisfazer o bem estar da criança e do adolescente, que deve ser o protagonista da adoção, devendo ser analisada cada situação em particular, e qual modalidade de adoção seria adequada em cada caso, respeitando-se o princípio do melhor interesse.

3.2 A adoção unilateral e o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente

Os princípios, como já explicados no capítulo anterior, são considerados importantes fontes do Direito, a interpretação da norma e os padrões a serem fixados possuem por base os princípios elencados na ciência jurídica.

Segundo o autor Orlando de Almeida Secco:

Na realidade, os Princípios Gerais do Direito são os sustentadores, informadores e norteadores do Direito Positivo. Tal ideia é refletida pela Corrente Doutrinária Positivista, segundo a qual os Princípios Gerais de Direito são aqueles que o Ordenamento Jurídico consagrou, estando evidenciados nas leis.⁵²

⁵²SECCO, Orlando de Almeida. **Introdução ao Estudo do Direito**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

O doutrinador explanou, que os princípios são verdadeiros norteadores da nossa legislação, logo, no âmbito do estudo em pauta, percebe-se que os princípios são imprescindíveis para a melhor eficácia da norma, qual seja, atender ao melhor interesse da criança e do adolescente.

Como já definido, o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente é aquele que elucida que deve-se dar prioridade e maior atenção ao interesse da criança e o adolescente nas decisões jurídicas, de modo que estes estejam sempre em primeiro plano.

A adoção é um ato de amor, cria-se uma relação além do vínculo sanguíneo. A partir da adoção, a criança passa a possuir os mesmos direitos e deveres que um filho biológico. No caso da adoção unilateral não é diferente, também considerado um ato de amor que supera as relações biológicas, o fato do padrasto ou madrasta criar um vínculo com o enteado e considera-lo filho.

A adoção unilateral, como já apresentado, é aquela modalidade em que a criança é adotada pelo cônjuge de seu genitor(a), por já haver uma convivência e um forte laço de afetividade.

É importante lembrar, que a adoção procura sempre colocar a criança e o adolescente como protagonistas da relação jurídica, como os principais a serem beneficiados, de forma a buscar constantemente a melhoria de vida do infante.

Sendo assim, o instituto da adoção unilateral veio como uma forma de favorecer a criança, acima de qualquer interesse. O legislador não buscou, ao incluir a adoção unilateral no rol das permissões da adoção *intuitu personae*, beneficiar o adotante, é óbvio que este, por consequência, também foi favorecido, no entanto, o principal fato que deve ser observado é o melhor interesse da criança e do adolescente, como verdadeiros protagonistas.

A criança quando já inserida em um ambiente familiar desde os seus primeiros anos de vida, algumas vezes desde antes do seu nascimento, considera o padrasto ou madrasta como sendo o seu genitor, sem se preocupar ou entender os trâmites jurídicos. Existe um vínculo afetivo, que vai além de qualquer documento ou teste de DNA. Maria Berenice Dias defende o vínculo afetivo acima do vínculo sanguíneo, quando diz:

É de tal ordem a relevância que se empresta ao afeto que se pode dizer agora que a filiação se define não pela verdade biológica,

nem a verdade legal ou a verdade jurídica, mas pela verdade do coração.⁵³

A doutrinadora quis exemplificar, que o sentimento de afetividade deve se sobrepôr acima de qualquer vínculo jurídico, que o verdadeiro parâmetro do conceito de família parte do sentimento e não de documentos legais ou termos jurídicos.

O que o infante entende é o que ele está sentindo, o amor, a sensação de pertencimento, não faz parte da sua compreensão a burocracia do processo de adoção, logo, a partir dessa concepção entende-se que torna-se necessário a existência de leis que protejam e favoreçam o seu melhor interesse. Diante da sua vulnerabilidade, é importante a proteção plena e eficaz da criança e do adolescente de modo que se busque a sua felicidade acima de tudo.

É importante que as leis que versem sobre a adoção sejam elaboradas e aplicadas visando trazer benefício a criança e ao adolescente, seguindo o princípio do seu melhor interesse. Portanto, aplicar a regra geral, nos casos em que já exista um vínculo entre enteado e madrasta ou padrasto não seria lógico, além de ser prejudicial ao infante.

Não cabe em tais casos o prévio cadastro exigido na adoção comum, pois o adotante trata-se de pessoa determinada, e o infante já possui um dos pais biológicos, não sendo cabível uma espera demasiada, visto que já se sabe quem pretende adotar.

São várias as decisões, que dizem respeito à adoção unilateral, que são proferidas no sentido de proteger o melhor interesse da criança, como por exemplo:

PEDIDO DE ADOÇÃO UNILATERAL. CABIMENTO.
CONCORDÂNCIA DA GENITORA. 1. Não é cabível declarar a destituição do poder familiar da mãe que entregou o filho para ficar sob a guarda exclusiva do genitor e se há concordância expressa da genitora com a adoção por parte da esposa do genitor. 2. Deve ser deferida a adoção à esposa do genitor da criança que ela acolheu em tenra idade, tratando-a com zelo e afeto, e assegurando-lhe o pleno atendimento de todas as suas necessidades, já estando o infante plenamente adaptado ao ambiente familiar, sendo tratado como filho pela esposa do pai, ora adotante. Recurso provido em parte.⁵⁴

No caso em tela, a mãe biológica abriu mão da maternidade da criança em prol do genitor, que criou a sua filha conjuntamente com a esposa a qual enxerga a criança como se sua filha fosse, estando a criança acostumada com a família e já possuindo

⁵³DIAS, Maria Berenice. **Adoção e a espera do amor**. Disponível em: www.mbdias.com.br. Acesso em: 11 abr. 2020.

⁵⁴BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível nº 70083263475. Relator: Des. Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves. **Diário Oficial da União**. Rio Grande do Sul, 11 dez. 2019.

laços afetivos com a adotante. A jurisprudência relata um típico caso de adoção unilateral, em que se observa o princípio do melhor interesse da criança.

Além dos casos em que há o consentimento do genitor(a), existem também ocasiões em que houve abandono, como é a situação:

ACÇÃO DE ADOÇÃO UNILATERAL. GENITORA NÃO LOCALIZADA. CITAÇÃO POR EDITAL. REGULARIDADE. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. MANUTENÇÃO. 1. Preliminar de nulidade processual rejeitada. As tentativas de localização da requerida restaram infrutíferas, autorizando a citação por edital, nos termos do art. 256, II, e § 3º, do CPC. Foram realizadas diversas diligências, todas sem êxito. E, no decorrer do processo, não se teve conhecimento do paradeiro da ré. Nesse contexto, então, não há cogitar de nulidade do feito, mostrando-se regular a citação editalícia. 2. Mérito. A menor está sob os cuidados do genitor e da companheira, ora demandantes, desde os 4 meses de idade (a menina é fruto de relação extraconjugal do pai). O Estudo Social revela que a infante ocupou espaço de filha na vida da autora e demonstra estar sendo bem atendida em suas necessidades, tendo estabelecido sólidos vínculos com os demandantes desde os poucos meses de vida. A ré/genitora, por sua vez, não demonstrou ter mínimas condições de exercer o poder familiar, pois tem 7 filhos, todos doados, e é usuária de drogas. Logo, impõe-se a manutenção da sentença de procedência da ação de adoção unilateral. NEGARAM PROVIMENTO. UNÂNIME.⁵⁵

No caso apresentado, houve abandono por parte da genitora, pois não foi encontrado o seu paradeiro, tendo sido a criança criada pelo pai biológico e pela companheira do mesmo, gerando um vínculo afetivo.

Pelas situações apresentadas, compreende-se que a criança figura como protagonista da decisão, devendo-se levar em conta o seu melhor interesse e qual a melhor maneira de beneficiá-la. Foi exatamente buscando proteger a criança e o adolescente acima de tudo que surgiu as exceções da vedação da adoção *intuitu personae*, a partir dessas exceções é possível entender o motivo pelo qual o legislador as incluiu.

A principal a ser mencionada, a adoção unilateral, a partir de uma reflexão, pode-se compreender que o legislador a incluiu no rol de permissões da adoção *intuitu personae* pelo fato da mesma se mostrar como grande beneficiadora ao infante, pois é ela quem dá nome e pertencimento a criança, é ela quem regula uma situação já existente no mundo em que a criança vive e compreende, dessa forma, o cadastro, que pode ser um excelente instrumento em algumas ocasiões, não se mostra eficaz na

⁵⁵BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível nº 70079828927. Relator: Des. Luiz Felipe Brasil Santos. **Diário Oficial da União**. Rio Grande do Sul, 28 fev. 2019.

situação presente, pois a criança não espera para ser adotada por qualquer pessoa, ela já a escolheu em seu coração quem são os seus verdadeiros pais.

Dessa forma, conclui-se que todas as decisões acerca da adoção unilateral são proferidas sob o prisma do melhor interesse da criança e do adolescente, não existindo uma regra geral e absoluta.

A adoção unilateral, por si só, já é considerada como exceção, elencada inclusive no Estatuto da Criança e do Adolescente como tal. Porém, deve ser entendida a ideia, de que mesmo dentro do contexto da adoção unilateral existem diversas maneiras da mesma ser aplicada, de forma que a decisão seja de maneira primordial proferida com base no princípio do melhor interesse da criança e do adolescente.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A presente monografia, em seu desenvolvimento, teve como objetivo a compreensão da adoção unilateral como uma das exceções da adoção *intuitu personae*, tendo como justificativa o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente.

Para um entendimento eficaz de tal temática, foi necessária uma análise, a partir de um questionamento do porquê o legislador incluiu no rol das exceções à não vedação da adoção *intuitu personae*, a modalidade da adoção unilateral, o que teria levado a tal conclusão e quais seriam os efeitos deste fato.

No primeiro capítulo, foi abordado de onde surgiu a adoção e como esse instituto se modificou através dos tempos, bem como o seu fundamento jurídico e as suas diferentes modalidades existentes em nosso país.

O segundo capítulo abordou a vulnerabilidade da criança e do adolescente perante a sociedade, de forma que, torna-se possível entender o surgimento do princípio do melhor interesse da criança e do adolescente. Abordou-se, ainda, a origem da família e o seu conceito nos tempos atuais como importantes institutos do Direito de família.

Por fim, no terceiro capítulo, foram feitas análises das exceções legais à vedação da adoção dirigida, expondo uma diferenciação entre a adoção legal e a adoção *intuitu personae*, tal instituto deve ser decidido à luz do princípio do melhor interesse da criança e do adolescente. Entendeu-se que a adoção unilateral é uma forma de atender as necessidades da criança, mesmo que essa se enquadre como adoção *intuitu personae*.

Mesmo sem uma definição específica, por parte do legislador, do que seria a adoção *intuitu personae*, existindo apenas no âmbito doutrinário, é clara a sua intenção em exemplificar o rol de casos em que a adoção dirigida seria permitida em nosso ordenamento jurídico, ao adicionar o § 13 no Estatuto da Criança e do Adolescente.

Acerca do suprimento da etapa do cadastramento inicial para a adoção, entendeu-se que tal caso seria permitido em três exceções elencadas no Estatuto da Criança e do Adolescente. Pelo presente trabalho, foi possível compreender que a exclusão do prévio cadastro de adoção foi justificada pelo princípio do melhor interesse

da criança e do adolescente, em determinados casos, pois ficou explicitado que em situações particulares, crianças e adolescentes não devem ser adotados por meio da adoção comum no caso onde se encaixa a adoção unilateral, pois apenas desta forma é que seriam atendidas as suas necessidades.

Ainda que ressalvas estejam presentes em discussões sobre a adoção *intuitu personae*, entendeu-se que foi entendimento do legislador e de inúmeros julgados, de que a adoção unilateral se encaixa perfeitamente no rol de suas exceções, tendo como justificativa o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, que deve ser a principal parte a ser observada em qualquer relação jurídica.

Pela presente monografia, entendeu-se que a criança e o adolescente, como sujeitos de direitos, merecem uma vida digna e de plena convivência familiar, Como seres humanos em desenvolvimento, precisam ter assegurado o seu direito de pertencimento e a legitimidade de suas relações familiares, independentemente de vínculos sanguíneos. Nesse sentido, entende-se que os objetivos a que se propôs essa pesquisa foram alcançados, uma vez que pôde ser compreendido a intenção do legislador ao elencar a adoção unilateral como uma das exceções a adoção *intuitu personae*, baseado na atenção das necessidades da criança e do adolescente, sobretudo, estas enxergam a figura paterna ou materna no companheiro(a) do seu genitor(a), estabelecendo assim vinculação socioafetiva e familiar.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Mágida Cristiane de. **A educação básica e o princípio da prioridade absoluta.** Disponível em: https://www.amprs.com.br/public/arquivos/revista_artigo/arquivo_1285762997.pdf. Acesso em: 28 mar. 2020.

AMIN, Andréa Rodrigues. Princípios orientadores do direito da criança e do adolescente. In: AMORIN, Andréa Rodrigues. **Curso de Direito da Criança e do Adolescente: aspectos teóricos e práticos.** São Paulo: Saraiva, 2019.

BORDALLO, Galdino Augusto Coelho. **Curso de Direito da Criança e do Adolescente: aspectos teóricos e práticos.** São Paulo: Saraiva, 2019.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível nº 70079828927. Relator: Des. Luiz Felipe Brasil Santos. **Diário Oficial da União.** Rio Grande do Sul, 28 fev. 2019.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível nº 70083263475. Relator: Des. Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves. **Diário Oficial da União.** Rio Grande do Sul, 11 dez. 2019.

BRASIL. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Brasília, 13 jul. 1990.

BRASIL. Lei nº 12.010, de 03 de agosto de 2009. Brasília, 03 ago. 2009.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Ação Civil Pública nº 598164929. Relator: Des. Alzir Felipe Schmitz. **Diário Oficial da União.** Rio Grande do Sul, 11 dez. 1998.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Agravo Regimental nº 96.012721-6. Relator: Des. Xavier Vieira. **Diário Oficial da União.** Santa Catarina, 15 jan. 1997.

BRASIL. Código Penal nº 2848, de 07 de dezembro de 1940. Rio de Janeiro, 07 dez.

CÓDIGO CIVIL (2002), DF Senado Federal, 2002

CONSTITUIÇÃO (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado.

DIAS, Maria Berenice. **Adoção e a espera do amor.** Disponível em: www.mbdias.com.br. Acesso em: 11 abr. 2020.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias.** S.i: Revista dos Tribunais, 2016.

ESTADÃO, O. **Simulação mostra quais crianças são adotadas (e quais não são) no Brasil.** Disponível em: <https://arte.estadao.com.br/brasil/adocao/criancas/>. Acesso em: 07 mar. 2020.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Esquematizado.** São Paulo: Sa, 2017.

HERCULANO, Lenir Camimura (ed.). **Novo sistema de adoção e acolhimento é realidade no país.** 2019. Agência CNJ de Notícias. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/novo-sistema-de-adocao-e-acolhimento-e-realidade-em-todo-o-pais/>. Acesso em: 07 mar. 2020.

JURÍDICO, Revista Consultor. **INTERESSE DO MENOR CNJ se posiciona contra projeto de lei sobre adoção direta de crianças.** Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-abr-08/cnj-posiciona-projeto-adocao-direta-criancas>. Acesso em: 23 maio 2020.

KUSANO, Suely Mitie. **Adoção Intuitu personae.** 2006. 341 f. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Pontifícia Universidade Católica, São Paulo, 2006.

MADALENO, Rolf. **Direito de Família.** Rio de Janeiro: Forense, 2018.

MENDES, Moacyr Pereira. **A Doutrina da Proteção integral da Criança e do Adolescente frente à Lei 8.069/90.** 2006. 183 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Puc, São Paulo, 2006.

MIRANDA, Pontes de. Tratado de Direito de Família. Atualizado por Vilson Rodrigues Alves. Campinas:Bookseller, v. III, 2001, p. 217.

MUSSI, Breno Moreira. **Voto em Adoção dirigida / Intuitu Personae.** Disponível em: <http://www.crianca.mppr.mp.br/pagina-1007.html>. Acesso em: 23 maio 2020.

NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil.** Rio de Janeiro: Forense, 2016.

NORONHA, MaressaMaelly Soares. PARRON, Stênio Ferreira. **A evolução do conceito de família.** Disponível em: http://uniesp.edu.br/sites/_biblioteca/revistas/20170602115104.pdf. Acesso em: 22 mar. 2020.

OLIVEIRA, NHD. Recomeçar: família, filhos e desafios [online]. São Paulo: Editora UNESP; São Paulo: Cultura Acadêmica, 2009. 236 p. ISBN 978-85-7983-036-5. AvailablefromSciELOBooks .

PEDRO, João Gomes. **O que é ser criança? Da genética ao comportamento.** Disponível em: http://www.scielo.mec.pt/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0870-82312004000100004. Acesso em: 28 mar. 2020.

RODRIGUES, Valeria da Silva. **ASPECTOS LEGAIS DA ADOÇÃO INTERNACIONAL DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES NO BRASIL.** Juíza de Direito da Vara de Atos Infracionais da Infância e da Juventude de Belo Horizonte/MG.. Disponível em: http://www8.tjmg.gov.br/corregedoria/ceja/conteudo_seminariotalo/valeriasilvarodrigues.pdf. Acesso em: 14 mar. 2020.

SECCO, Orlando de Almeida. **Introdução ao Estudo do Direito.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

VITOR , Mariana Veiga Santos . **Adoção por casais homoafetivos no direito brasileiro:** Revista eletrônica de Direito, ed. 21, 2013. Disponível em:<<http://npa.newtonpaiva.br/direito/?p=1420>> Acesso em: 08 mar. 2020