

**POSSIBILIDADE DE DEFERIMENTO DA ADOÇÃO *INTUITU PERSONAE* NO
ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO DIANTE DO PRINCÍPIO
CONSTITUCIONAL QUE PRIMA PELO MELHOR INTERESSE DO MENOR E DO
DIREITO À CONVIVÊNCIA FAMILIAR**

Thais Campos Martins

RESUMO

O presente trabalho tem como tema a adoção *intuitu personae* e os princípios constitucionais. Esta monografia pretende discutir se, diante do princípio constitucional que prima pelo melhor interesse do menor e do direito à convivência familiar estabelecido pela Constituição Federal de 1988 e pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, seria possível o deferimento da adoção *intuitu personae* no ordenamento jurídico brasileiro. A adoção *intuitu personae* é aquela consentida, quando os pais biológicos escolhem e entregam o filho ao adotante sem que este ou a criança estejam inscritos nos cadastros de adoção, conforme determina o Estatuto da Criança e do Adolescente. Assim, diante dos princípios da dignidade da pessoa humana e do melhor interesse do menor, visto a situação fática existente, é possível o deferimento da adoção *intuitu personae* no ordenamento jurídico brasileiro garantindo, assim,

o direito à convivência familiar resguardado pela Constituição Federal de 1988 e pelo Estatuto da Criança e do Adolescente. A Lei nº 12.010/09, ao alterar o artigo 50 da Lei nº 8.069/90, acrescentando ao mesmo o §13, apresentou as hipóteses em que é permitido a adoção por pessoas não cadastradas. Todavia, a adoção *intuitu personae* não está mencionada entre as hipóteses legais. Porém, em consonância com os preceitos constitucionais e os interesses do infante, torna-se essencial o deferimento da adoção *intuitu personae* no Brasil, não se justificando que a lei impeça que os pais biológicos escolham os pais socioafetivos para seus filhos, quando a própria lei permite que os pais biológicos possam nomear tutor para seu filho para depois de sua morte.

Palavras-chave: Adoção *intuitu personae*. Direito à convivência familiar. Princípio do melhor interesse do menor.

INTRODUÇÃO

A presente monografia tem como tema a adoção *intuitu personae* e os princípios constitucionais, sendo seu objetivo geral o estudo da possibilidade de deferimento da adoção *intuitu personae* no ordenamento jurídico brasileiro em consonância com o direito à convivência familiar e o princípio do melhor interesse do menor, e seus objetivos específicos a investigação da legislação pertinente à adoção e dos princípios constitucionais que regem o instituto, bem como a análise jurisprudencial referente à mitigação da ordem dos cadastros de adoção nas situações em que o vínculo afetivo entre o pretense adotante e o adotando encontra-se consubstanciado.

Como problema de pesquisa, tem-se a discussão acerca de se, diante do princípio constitucional que prima pelo melhor interesse do menor e do direito à convivência familiar estabelecido pela Constituição Federal de 1988 e pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, seria possível o deferimento da adoção *intuitu personae* no ordenamento jurídico brasileiro.

A adoção *intuitu personae* é aquela consentida, quando os pais biológicos escolhem e entregam o filho ao adotante sem que este ou a criança estejam inscritos nos cadastros de adoção, conforme determina o Estatuto da Criança e do Adolescente. Assim, diante dos princípios da dignidade da pessoa humana e do melhor interesse do menor, visto a situação fática existente, é possível o deferimento da adoção *intuitu personae* no ordenamento jurídico brasileiro garantindo, assim, o direito à convivência familiar resguardado pela Constituição Federal de 1988 e pelo Estatuto da Criança e do Adolescente.

Objetivando corroborar com a hipótese estabelecida, tem-se como marco teórico as ideias de Maria Berenice Dias. Sustenta a referida doutrinadora que:

E nada, absolutamente nada impede que a mãe escolha quem são os pais de seu filho. Às vezes é a patroa, às vezes uma vizinha, em outros casos um casal de amigos que têm uma maneira de ver a vida, uma retidão de caráter que a mãe acha que seriam os pais ideais para o seu filho. É o que se chama de adoção *intuitu personae*, que não está prevista na lei, mas também não é vedada. A omissão do legislador em sede de adoção não significa que não existe tal possibilidade. Ao contrário, basta lembrar que a lei assegura aos pais o direito de nomear tutor a seu filho (CC, art. 1.729). E, se há a possibilidade de eleger quem vai ficar com o filho depois da morte, não se justifica negar o direito de escolha a quem dar em adoção¹.

¹ DIAS, Maria Berenice. **Adoção e a espera do amor**. 2010, p. 2. Disponível em: < [http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/\(cod2_493\)1_adocao_e_a_espera_do_amor.pdf](http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/(cod2_493)1_adocao_e_a_espera_do_amor.pdf) >. Acesso em: 16 mar. 2018.

O presente trabalho monográfico apresenta como metodologia a pesquisa teórico-dogmática, abrangendo o manuseio de doutrinas, artigos, jurisprudência e legislação específica. A natureza da pesquisa revela-se multidisciplinar, uma vez que retrata matérias de diferentes ramos do Direito, sendo eles o Direito Civil, Direito Constitucional e o conteúdo referente ao Estatuto da Criança e do Adolescente.

A discussão acerca da possibilidade de deferimento da adoção *intuitu personae* no ordenamento jurídico brasileiro torna-se um ganho social, à medida que visa resguardar o direito da criança e do adolescente ao convívio familiar, bem como garantir a manutenção do vínculo socioafetivo já consolidado entre os pretensos adotantes e o adotando.

Sob o prisma acadêmico e pessoal, a presente pesquisa tem relevância à medida que há um aprofundamento no estudo do Direito de Família, em especial do instituto da adoção. As relações familiares regem a vida humana. Logo, o aprofundamento no conhecimento dessas relações é primordial para a capacitação dos futuros profissionais do Direito, que devem sempre zelar pelo resguardo dos princípios constitucionais e direitos fundamentais inerentes às relações familiares.

A presente monografia será dividida em três capítulos. O primeiro deles, intitulado “Proteção Constitucional ao Instituto da Adoção no Brasil”, versará sobre os princípios constitucionais que regem o instituto da adoção no Brasil, especificamente os princípios da dignidade da pessoa humana e da proteção integral, esse último em amparo ao melhor interesse do menor, e sobre o direito à convivência familiar.

O segundo capítulo, denominado “Lei 8.069/90 e o Instituto da Adoção”, será destinado ao estudo do Estatuto da Criança e do Adolescente, tendo em vista que o mesmo regulamenta o instituto da adoção. Nesse estudo, será abordado acerca da perspectiva geral da adoção e seu caráter subsidiário; sobre os cadastros de adoção; sobre as modalidades de adoção, quais sejam: adoção unilateral, adoção conjunta, adoção *post mortem*, adoção nacional e internacional, adoção *intuitu personae*, adoção à brasileira; e sobre os efeitos da adoção.

Já o terceiro e último capítulo, designado “Interpretação Civil Constitucional e o Deferimento da Adoção *Intuitu Personae*”, será destinado à análise da possibilidade de deferimento da adoção *intuitu personae* no ordenamento jurídico brasileiro pelo prisma da interpretação civil constitucional. Dessa forma, esse capítulo explicará do que se trata a hermenêutica civil-constitucional, e analisará o Recurso Especial nº 1.172.067/MG, julgado pela Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, no ano de 2010, recurso esse que dá amparo à possibilidade de deferimento da adoção *intuitu personae* no Brasil.

CONSIDERAÇÕES CONCEITUAIS

Tendo em vista a temática proposta, “Adoção *intuitu personae* e os princípios constitucionais”, faz-se necessário apresentar conceitos essenciais a compreensão deste trabalho. São eles: adoção *intuitu personae*; direito à convivência familiar; e princípio do melhor interesse do menor.

Por adoção *intuitu personae*, Dimas Messias de Carvalho entende que:

A adoção consentida, também conhecida como *intuitu personae*, ocorre quando os pais biológicos escolhem e entregam o filho ao adotante, sem cadastrar no registro das crianças em condições de ser adotadas e sem observar a ordem cronológica do cadastro das pessoas habilitadas para adoção. Existe uma escolha direta pelos genitores biológicos dos adotantes².

Rolf Madaleno alude que a:

Adoção *intuitu personae* é aquela em que os pais dão consentimento para a adoção em relação a determinada pessoa, identificada como pessoa certa ou para um casal específico, estando presentes os demais pressupostos para a adoção. Portanto, os pais biológicos intervêm nessa modalidade de adoção, concorrendo para a escolha da família adotante, porque essa aproximação entre os pais biológicos e os adotantes já vinha sucedendo, provavelmente, durante todo o período da gestação, ou porque mantinham vínculos de amizade e confiança com os adotantes indicados³.

Salienta Leilane Brandão Polvero que:

Resumidamente, pode-se definir a adoção dirigida (*intuitu personae*) como aquela na qual os genitores do adotando selecionam à sua maneira, livre e diretamente, sem ingerência de qualquer ente estatal e independentemente da existência de cadastros de adotantes, pessoas interessadas em realizar a adoção de seu filho⁴.

Por direito à convivência familiar, Rolf Madaleno entende que:

Por direito à convivência familiar e comunitária tenha-se como todo o direito e toda a necessidade, que tem uma pessoa de desenvolver sua personalidade e suas relações afetivas inseridas em um contexto familiar, reconhecido pelo artigo 227 da Carta Política e pelos artigos 4º e 19 do Estatuto da Criança e do Adolescente como sendo fundamental ao crescimento e à maturidade emocional⁵.

² CARVALHO, Dimas Messias de. **Direito das famílias**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 669. (Grifo do autor).

³ MADALENO, Rolf. **Curso de Direito de Família**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 706.

⁴ POLVERO, Leilane Brandão. **Adoção dirigida como realização da absoluta prioridade ao direito à convivência familiar**. 2016. 47p. Monografia (Graduação em Direito). Universidade Tuiuti do Paraná, Curitiba, 2016. p. 32.

⁵ MADALENO, Rolf. **Curso de Direito de Família**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 710.

Paulo Lôbo explica que:

A convivência familiar é a relação afetiva diuturna e duradoura entretecida pelas pessoas que compõem o grupo familiar, em virtude de laços de parentesco ou não, no ambiente comum. Supõe o espaço físico, a casa, o lar, a moradia, mas não necessariamente, pois as atuais condições de vida e o mundo do trabalho provocam separações dos membros da família no espaço físico, mas sem perda da referência ao ambiente comum, tido como pertença de todos. É o ninho no qual as pessoas se sentem recíprocas e solidariamente acolhidas e protegidas, especialmente as crianças⁶.

Caio Mário da Silva Pereira preleciona que:

A Carta de 1988 reconheceu a convivência familiar e comunitária como Direito Fundamental Constitucional (art. 227, CF). Procurou ressaltar a importância da vida em família como ambiente natural para o desenvolvimento daqueles que ainda não atingiram a vida adulta, valorizando esta convivência na família natural ou na família substituta e representando para eles a melhor medida para sua proteção e desenvolvimento⁷.

Por princípio do melhor interesse do menor, Paulo Lôbo entende que:

O princípio do melhor interesse significa que a criança — incluído o adolescente, segundo a Convenção Internacional dos Direitos da Criança — deve ter seus interesses tratados com prioridade, pelo Estado, pela sociedade e pela família, tanto na elaboração quanto na aplicação dos direitos que lhe digam respeito, notadamente nas relações familiares, como pessoa em desenvolvimento e dotada de dignidade⁸.

Dimas Messias de Carvalho explicita que:

O princípio do melhor interesse é de difícil determinação, não possuindo uma definição rígida, devendo ser observado o caso concreto, mas é o corolário da doutrina da proteção integral, considerando, sobretudo, as necessidades do infante em detrimento dos interesses dos pais. Atrela-se à estabilidade de condições de vida do menor, de seu ambiente físico e social e das suas relações afetivas, norteando os responsáveis por sua educação e orientação⁹.

Andréa Rodrigues Amin aduz que o princípio do melhor interesse do menor:

Trata-se de princípio orientador tanto para o legislador como para o aplicador, determinando a primazia das necessidades da criança e do adolescente como critério

⁶ LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 74.

⁷ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil - Direito de Família**/ Atual. Tânia da Silva Pereira. 25. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 26/27.

⁸ LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 75.

⁹ CARVALHO, Dimas Messias de. **Direito das famílias**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 101.

de interpretação da lei, deslinde de conflitos, ou mesmo para elaboração de futuras regras¹⁰.

Sintetizando, o princípio do melhor interesse do menor ressalta a necessidade de um tratamento prioritário aos interesses das crianças e adolescentes, para que assim sejam assegurados os seus direitos fundamentais.

¹⁰ AMIN, Andréa Rodrigues. Princípios Orientadores do Direito da Criança e do Adolescente. *In*: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (Coord.). **Curso de Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos Teóricos e Práticos**. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 28.

CAPÍTULO 1 - PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL AO INSTITUTO DA ADOÇÃO NO BRASIL

Inicialmente será realizada uma breve exposição acerca da proteção constitucional do instituto da adoção no Brasil. O primeiro capítulo do presente trabalho será dividido em dois tópicos, sendo que o primeiro deles versará sobre os princípios constitucionais que regem o instituto da adoção no Brasil, especificamente os princípios da dignidade da pessoa humana e da proteção integral, esse último em amparo ao melhor interesse do menor.

O segundo tópico discorre sobre o direito à convivência familiar, direito esse protegido pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e pelo Estatuto da Criança e do Adolescente.

1.1 - Princípios constitucionais que regem o instituto da adoção no Brasil

A Constituição da República Federativa do Brasil possui força normativa hierarquicamente superior¹¹, subordinando todas as normas infraconstitucionais. Sendo assim, todos os ramos da ciência jurídica devem ser interpretados através de uma filtragem constitucional, ou seja, ao Direito Civil, bem como aos outros ramos do Direito, devem incidir os preceitos constitucionais.

Em razão dessa irradiação dos valores constitucionais, irradiação essa que ocorre em virtude da supremacia da Constituição, e que se verifica através de uma interpretação de todas as normas jurídicas em conformidade com as regras e os princípios constitucionais, as normas e os institutos de Direito das Famílias devem ser interpretados observando-se os princípios constitucionais inerentes às relações familiares. Nas palavras de Cristiano Chaves de Farias e

¹¹ O sistema jurídico brasileiro tem como fundamento a Constituição, sendo essa de caráter rígido. Dessa forma, cada dispositivo da legislação ordinária deve estar em conformidade com os princípios e regras constitucionais. Verificando-se uma contrariedade entre os mesmos, pode o dispositivo infraconstitucional contrário à Constituição ser declarado inconstitucional e perder a sua eficácia. (MORAES, Maria Celina Bodin de. **Na Medida da Pessoa Humana: Estudos de Direito Civil-Constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2010, p. 26). A supremacia da Constituição advém do Poder Constituinte, poder esse que constitui os demais poderes. Assim, a Constituição é a base da ordem jurídica e a fonte de sua validade. (FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 38. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 193). Conforme aduzem Gilmar Ferreira Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco, “a supremacia fixa o *status* hierárquico máximo da Constituição no conjunto das normas do ordenamento jurídico”. (MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 95). No tocante à rigidez da Constituição, essa é responsável pela distinção do poder constituinte em relação aos poderes constituídos, positivando uma hierarquia entre as normas jurídicas, de modo que a Constituição apresenta-se como o conjunto de normas matrizes do ordenamento jurídico, prevalecendo sobre todos os atos normativos que nela encontram fundamento. (MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 95).

Nelson Rosenvald, “impõe-se, dessa maneira, uma visão das normas do Direito das Famílias a partir da legalidade constitucional, com o fito de dar vazão e concretude à própria Lei Maior”¹².

As relações familiares possuem princípios especiais próprios. O Direito das Famílias é o ramo em que mais se percebe o reflexo dos princípios consagrados pela Constituição Federal como valores sociais fundamentais¹³. Isso ocorre em virtude de ser a família a instituição básica da sociedade, merecendo especial proteção do Estado. Assim, a família, em sua universalidade, bem como seus membros de forma individual, possuem direitos fundamentais próprios reconhecidos pela Constituição.

Dentre os princípios constitucionais do Direito das Famílias, faz-se necessário, para o presente trabalho monográfico, o estudo dos princípios que regem o instituto da adoção, especialmente os princípios da dignidade da pessoa humana e da proteção integral.

Todavia, antes de se adentrar no estudo dos referidos princípios, torna-se oportuno estabelecer a distinção entre princípio e regra.

Um ordenamento jurídico é formado por normas, sendo que as regras e os princípios são espécies dessas normas. Nas palavras de Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald, “as normas que compõem um ordenamento jurídico se bifurcam em normas-regras e normas-princípios”¹⁴.

Segundo os doutrinadores acima referenciados, os princípios podem ser compreendidos como proposições genéricas que informam uma ciência e possuem base valorativa, ou melhor, são enunciados com força normativa que tendem à produção de efeitos concretos que emergem do garantismo constitucional¹⁵.

Complementam ainda os mesmos que os princípios “são, portanto, as bases sobre as quais se constrói o sistema jurídico”¹⁶.

Em contrapartida, consonante aduzem Farias e Rosenvald:

*As regras são relatos descritivos de condutas, com um conteúdo objetivo, certo e específico, a partir dos quais, mediante uma atividade de verdadeira subsunção, haverá o enquadramento de um fato cotidiano à previsão abstrata na norma, atingindo-se um objetivo (conclusão almejada pela regra)*¹⁷.

¹² FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil 6 Famílias**. 7. ed. São Paulo: Atlas S.A., 2015, p. 55.

¹³ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 71, (e-book).

¹⁴ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil 6 Famílias**. 7. ed. São Paulo: Atlas S.A., 2015, p. 35/36.

¹⁵ Idem. p. 36/37.

¹⁶ Idem. p. 37.

¹⁷ Idem. (Grifo do autor).

Andréa Rodrigues Amin explicita que “as regras nos fornecem a segurança necessária para delimitarmos a conduta. Os princípios expressam valores relevantes e fundamentam as regras, exercendo uma função de integração sistêmica”¹⁸.

Portanto, o Direito Civil, em todas as suas vertentes, deve ser interpretado em conformidade com os princípios e as regras constitucionais, buscando, assim, efetivar os direitos fundamentais inerentes aos seres humanos.

1.1.1 - Princípio da dignidade da pessoa humana

O ordenamento jurídico brasileiro é formado pela junção de princípios e regras. Dentre os princípios, pode-se destacar um em especial, pela sua importância social, denominado princípio da dignidade da pessoa humana.

O princípio da dignidade da pessoa humana está previsto no artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal de 1988, sendo fundamento do Estado Democrático de Direito. Segundo o doutrinador Flávio Tartuce, o princípio da dignidade da pessoa humana “trata-se do que se denomina princípio máximo, ou superprincípio, ou macroprincípio, ou princípio dos princípios”¹⁹.

Maria Berenice Dias aduz que o princípio da dignidade da pessoa humana “é o princípio maior, o **mais universal de todos** os princípios. É um **macroprincípio** do qual se irradiam todos os demais: liberdade, autonomia privada, cidadania, igualdade e solidariedade, uma coleção de princípios éticos”²⁰.

Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald aludem que:

O mais precioso valor da ordem jurídica brasileira, erigido como fundamental pela Constituição de 1988, é a *dignidade humana*. (...) Assim, como consectário, impõe reconhecer a elevação do ser humano ao centro de todo o sistema jurídico, no sentido de que as normas são feitas para a pessoa e para a sua realização existencial, devendo garantir um mínimo de direitos fundamentais que sejam vocacionados para lhe proporcionar vida com dignidade.

Enfim, o postulado fundamental da ordem jurídica brasileira é a dignidade humana, enfeixando todos os valores e direitos que podem ser reconhecidos à pessoa humana, englobando a afirmação de sua integridade física, psíquica e intelectual, além de garantir a sua autonomia e livre desenvolvimento da personalidade²¹.

¹⁸ AMIN, Andréa Rodrigues. Princípios Orientadores do Direito da Criança e do Adolescente. In: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (Coord.). **Curso de Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos Teóricos e Práticos**. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 19.

¹⁹ TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2016, p. 1183.

²⁰ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016,

p. 73, (e-book). (Grifo do autor).

²¹ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Parte Geral e LINDB**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 127. (Grifo do autor).

Inexiste uma definição precisa para o princípio da dignidade da pessoa humana. Salientam os doutrinadores Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho que “a noção jurídica de *dignidade traduz um valor fundamental de respeito à existência humana, segundo as suas possibilidades e expectativas, patrimoniais e afetivas, indispensáveis à sua realização pessoal e à busca da felicidade*”²².

Ingo Wolfgang Sarlet destaca que a dignidade da pessoa humana é a:

Qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos²³.

Paulo Lôbo expõe que “a dignidade da pessoa humana é o núcleo existencial que é essencialmente comum a todas as pessoas humanas, como membros iguais do gênero humano, impondo-se um dever geral de respeito, proteção e intocabilidade”²⁴.

O Direito das Famílias é o ramo do Direito Privado em que o princípio da dignidade da pessoa humana tem maior influência²⁵. Isso porque o princípio da dignidade da pessoa humana, nas palavras de Maria Berenice Dias, “talvez possa ser identificado como o princípio de manifestação primeira dos valores constitucionais, carregado de sentimentos e emoções e experimentado no plano dos afetos”²⁶.

O princípio da dignidade da pessoa humana reflete uma dignidade igualitária para todas as entidades familiares. Dessa forma, o tratamento diferenciado aos vários modelos de filiação não se encontra condizente com a essência do princípio da dignidade da pessoa humana²⁷.

Maria Berenice Dias salienta que:

A dignidade da pessoa humana encontra na família o solo apropriado para florescer. A ordem constitucional dá-lhe especial proteção independentemente de sua origem. A multiplicação das entidades familiares preserva e desenvolve as qualidades mais relevantes entre os familiares - o afeto, a solidariedade, a união, o respeito, a confiança, o amor, o projeto de vida comum -, permitindo o pleno desenvolvimento

²² GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil - Direito de Família - As Famílias em Perspectiva Constitucional**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 63. (Grifo do autor).

²³ SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 60.

²⁴ LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 60.

²⁵ TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2016, p. 1184.

²⁶ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016,

p. 74, (e-book).

²⁷ Idem.

pessoal e social de cada partícipe com base em ideais pluralistas, solidaristas, democráticos e humanistas²⁸.

Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho concluem que:

*A dignidade humana somente é preservada na medida em que se garante o respeito à dimensão existencial do indivíduo, não apenas em sua esfera pessoal, mas, principalmente, no âmbito das suas relações sociais. E, nessa última, avulta a perspectiva familiar em que cada pessoa se projeta ou está inserida*²⁹.

Afirma Paulo Lôbo que “a família, tutelada pela Constituição, está funcionalizada ao desenvolvimento da dignidade das pessoas humanas que a integram. A entidade familiar não é tutelada para si, senão como instrumento de realização existencial de seus membros”³⁰.

A filiação é um direito consagrado constitucionalmente a todo ser humano. Assim, com o intuito de resguardar esse direito, é essencial a observância do princípio da dignidade da pessoa humana, principalmente no âmbito das relações adotivas, já que esse princípio é a base para a garantia do respeito ao indivíduo.

1.1.2 - Princípio da proteção integral e o melhor interesse do menor

Diferentemente do que ocorria em épocas remotas, quando as crianças e adolescentes não eram sujeitos de direitos, devendo estrita obediência ao patriarca da família, e sendo tratados de formas desiguais, contemporaneamente, os menores são suscetíveis a uma proteção singular pelo Estado e pela família, proteção essa que visa a garantia de uma igualdade no âmbito das relações paterno-filiais.

A criança e o adolescente, por serem vulneráveis e frágeis, bem como por estarem em desenvolvimento, são destinatários de um tratamento especial³¹. A Constituição Federal de 1988 consagra aos menores, com prioridade absoluta, direitos essenciais à sua formação.

Segundo o artigo 227 da Constituição Federal de 1988:

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

²⁸ Idem. p. 74/75.

²⁹ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil - Direito de Família - As Famílias em Perspectiva Constitucional**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 64/65. (Grifo do autor).

³⁰ LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 62.

³¹ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 81, (e-book).

de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão³².

O Estatuto da Criança e do Adolescente também rege-se pelo princípio da proteção integral às crianças e aos adolescentes. Dispõem os artigos 3º e 4º do ECA que:

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.

(...)

Art. 4º É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária³³.

Por determinação constitucional, os filhos menores gozam, no seio da família, de plena proteção e prioridade absoluta em seu tratamento³⁴. O Poder Constituinte é firme e claro ao demonstrar o seu desejo em outorgar diferenciada proteção jurídica à infância e à juventude³⁵. Andréa Rodrigues Amin salienta que o princípio da proteção integral “estabelece primazia em favor das crianças e dos adolescentes em todas as esferas de interesses. Seja no campo judicial, extrajudicial, administrativo, social ou familiar, o interesse infanto-juvenil deve preponderar³⁶”.

O princípio da proteção integral encontra-se intimamente ligado ao princípio do melhor interesse do menor.

O princípio do melhor interesse do menor é um princípio inerente à doutrina da proteção integral adotada pela Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança. Esse princípio aplica-se ao público infanto-juvenil em sua integralidade, inclusive nos litígios de natureza familiar³⁷.

³² BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

³³ BRASIL. **Lei Nº 8.069**, de 13 de julho de 1990. Brasília, DF.

³⁴ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil - Direito de Família - As Famílias em Perspectiva Constitucional**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 81.

³⁵ FIGUEIREDO, Luciano; FIGUEIREDO, Roberto. **Direito Civil Famílias e Sucessões**. 2. ed. Salvador: Editora JusPODIVM, 2015, p. 80.

³⁶ AMIN, Andréa Rodrigues. Princípios Orientadores do Direito da Criança e do Adolescente. In: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (Coord.). **Curso de Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos Teóricos e Práticos**. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 20.

³⁷ Idem. p. 27.

Nas lições de Luciano Figueiredo e Roberto Figueiredo, referido princípio “é fundamento para dirimir conflitos que envolvam crianças e adolescentes, conferindo uma proteção especial ao menor”³⁸.

Buscando conceituar o princípio do melhor interesse do menor Paulo Lôbo aduz que:

O princípio do melhor interesse significa que a criança — incluído o adolescente, segundo a Convenção Internacional dos Direitos da Criança — deve ter seus interesses tratados com prioridade, pelo Estado, pela sociedade e pela família, tanto na elaboração quanto na aplicação dos direitos que lhe digam respeito, notadamente nas relações familiares, como pessoa em desenvolvimento e dotada de dignidade³⁹.

Nas palavras de Andréa Rodrigues Amin:

Trata-se de princípio orientador tanto para o legislador como para o aplicador, determinando a primazia das necessidades da criança e do adolescente como critério de interpretação da lei, deslinde de conflitos, ou mesmo para elaboração de futuras regras.

Assim, na análise do caso concreto, acima de todas as circunstâncias fáticas e jurídicas, deve pairar o princípio do melhor interesse, como garantidor do respeito aos direitos fundamentais titularizados por crianças e jovens⁴⁰.

Ao se referir ao princípio do melhor interesse do menor, sustenta Paulo Lôbo que “o princípio não é uma recomendação ética, mas diretriz determinante nas relações da criança e do adolescente com seus pais, com sua família, com a sociedade e com o Estado”⁴¹.

Portanto, a proteção integral retratada pela Constituição Federal e pelo ECA, no entender de Flávio Tartuce, “pode ser percebida pelo princípio de melhor ou maior interesse da criança, ou *best interest of the child*, conforme reconhecido pela Convenção Internacional de Haia, que trata da proteção dos interesses das crianças”⁴².

O Estado deve adotar as medidas necessárias para assegurar a observância do melhor interesse da criança e do adolescente em todas as ações e decisões relacionadas aos mesmos, sejam essas decisões efetuadas por instituições sociais públicas ou privadas, tribunais, autoridades administrativas ou órgãos legislativos⁴³.

³⁸ FIGUEIREDO, Luciano; FIGUEIREDO, Roberto. **Direito Civil Famílias e Sucessões**. 2. ed. Salvador: Editora JusPODIVM, 2015, p. 80.

³⁹ LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 75.

⁴⁰ AMIN, Andréa Rodrigues. Princípios Orientadores do Direito da Criança e do Adolescente. In: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (Coord.). **Curso de Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos Teóricos e Práticos**. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 28.

⁴¹ LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 77.

⁴² TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2016, p. 1192. (Grifo do autor).

⁴³ FIGUEIREDO, Luciano; FIGUEIREDO, Roberto. **Direito Civil Famílias e Sucessões**. 2. ed. Salvador: Editora JusPODIVM, 2015, p. 81.

Conforme se visualiza no decorrer deste trabalho monográfico, os princípios da proteção integral e do melhor interesse do menor são princípios chaves para orientar o instituto da adoção no Brasil, principalmente a adoção *intuitu personae*, adoção essa que visa acima de tudo o resguardo do vínculo afetivo consubstanciado entre a criança ou o adolescente e a família substituta.

1.2 - Direito à convivência familiar: O Estatuto da Criança e do Adolescente e a Constituição de 1988

O direito à convivência familiar encontra amparo constitucional, sendo resguardado a todo ser humano. Esse direito é implementado pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/90).

Consoante aduz Maria Berenice Dias, o Estatuto da Criança e do Adolescente é um “microsistema com normas de conteúdo material e processual, de natureza civil e penal, que reconhece crianças e adolescentes como sujeitos de direito”⁴⁴.

Segundo o artigo 19 do ECA, “é direito da criança e do adolescente ser criado e educado no seio de sua família e, excepcionalmente, em família substituta, assegurada a convivência familiar e comunitária, em ambiente que garanta seu desenvolvimento integral”⁴⁵.

Paulo Lôbo conceitua a convivência familiar como uma “relação afetiva diuturna e duradoura entretecida pelas pessoas que compõem o grupo familiar, em virtude de laços de parentesco ou não, no ambiente comum. (...) É o ninho no qual as pessoas se sentem recíprocas e solidariamente acolhidas e protegidas, especialmente as crianças”⁴⁶.

A convivência familiar, nas palavras de Kátia Maciel, pode ser definida como “o direito fundamental de toda pessoa humana de viver junto à família de origem, em ambiente de afeto e de cuidado mútuos, configurando-se como um direito vital quando se tratar de pessoa em formação (criança e adolescente)”⁴⁷.

A filiação é um dos ramos do direito à convivência familiar. Com o advento da Constituição Federal de 1988, a filiação passou a ser estabelecida por diferentes formas, sendo

⁴⁴ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016,

p. 81, (e-book).

⁴⁵ BRASIL. **Lei Nº 8.069**, de 13 de julho de 1990. Brasília, DF.

⁴⁶ LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 74.

⁴⁷ MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade. **Curso de Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos Teóricos e Práticos**. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 75.

a adoção um dos mecanismos de determinação filiatória. A adoção possui como alicerce o afeto e a dignidade, buscando inserir o adotando em um novo núcleo familiar⁴⁸.

Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho sustentam que:

Pais e filhos, por princípio, devem permanecer juntos. O afastamento definitivo dos filhos da sua família natural é medida de exceção, apenas recomendável em situações justificadas por interesse superior, a exemplo da adoção, do reconhecimento da paternidade socioafetiva ou da destituição do poder familiar por descumprimento de dever legal⁴⁹.

Corroborando com as ideias de Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho, aduz Maria Berenice Dias que:

Em face da garantia à convivência familiar, há toda uma tendência de buscar o fortalecimento dos vínculos familiares e a manutenção de crianças e adolescentes no seio da família natural.

Porém, no mais das vezes, melhor atende aos seus interesses a destituição do poder familiar e sua entrega à adoção. Deve prevalecer o direito à dignidade e ao desenvolvimento integral. Mas infelizmente tais valores nem sempre são preservados pela família biológica ou extensa. Daí a necessidade de intervenção do Estado, colocando-os a salvo junto a famílias substitutas. Afinal, o direito à convivência familiar não está ligado à origem biológica da filiação. Não é um dado, é uma relação construída no afeto, não derivando dos laços de sangue⁵⁰.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, em seu artigo 227, assegura à criança, ao adolescente e ao jovem diversos direitos, dentre eles o direito à convivência familiar, que deve ser assegurado pela família, pela sociedade e pelo Estado⁵¹.

Kátia Maciel aduz que “a convivência em família é, sem dúvida, um porto seguro para a integridade física e emocional de toda criança e todo adolescente. Ser criado e educado junto aos pais biológicos ou adotivos deve representar para o menor de 18 anos estar integrado a um núcleo de amor, respeito e proteção”⁵².

Consoante aduzem Farias e Rosenvald, com o intuito de resguardar o direito à convivência familiar, “o ordenamento constitucional chancelou a filiação socioafetiva,

⁴⁸ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Parte Geral e LINDB**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 907.

⁴⁹ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil - Direito de Família - As Famílias em Perspectiva Constitucional**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 82/83.

⁵⁰ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 82, (e-book).

⁵¹ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988

⁵² MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade. **Curso de Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos Teóricos e Práticos**. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 76.

reconhecendo que a relação jurídica paterno-filial não é um dado da natureza”⁵³. Ao contrário, essa relação entre pais e filhos é, nas palavras de Paulo Lôbo, uma “construção cultural, fortificada na convivência, no entrelaçamento dos afetos, pouco importando sua origem”⁵⁴.

Segundo Paulo Lôbo, “a convivência familiar é o substrato da verdade real da família socioafetiva”⁵⁵. Sendo assim, o Estado e a sociedade devem zelar pelo resguardo do direito à convivência familiar das crianças e adolescentes, principalmente em relação àquelas que não foram contempladas com uma família que possua condições de as acolher, educar e amar.

A Constituição Federal de 1988 assegura à criança e ao adolescente diversos direitos, dentre esses o direito à convivência familiar. Com o intuito de resguardar o direito à convivência familiar a esses menores, faz-se necessário a aplicação de três princípios constitucionais, quais sejam, o princípio da dignidade da pessoa humana; o princípio da proteção integral; e o princípio do melhor interesse do menor. É essencial que os aplicadores do Direito se recordem que a convivência familiar é um direito que transcende o vínculo biológico, alcançando o vínculo socioafetivo. Sendo assim, a adoção é um importante instituto para a concretização desse direito, devendo a mesma estar sempre amparada pelos princípios acima expostos.

⁵³ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Parte Geral e LINDB**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 907.

⁵⁴ LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 273.

⁵⁵ Idem. p. 74.

CAPÍTULO 2 - LEI 8.069/90 E O INSTITUTO DA ADOÇÃO

O segundo capítulo do presente trabalho monográfico será destinado ao estudo da Lei nº 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente), tendo em vista que essa lei regulamenta o instituto da adoção. Esse capítulo será dividido em quatro tópicos, sendo que o primeiro tópico abordará acerca da perspectiva geral da adoção e seu caráter subsidiário.

O segundo tópico versará sobre o cadastro nacional de adotantes, pois com o intuito de regulamentar a adoção, o ordenamento jurídico brasileiro entendeu ser necessária a criação de cadastros de adoção, sendo, via de regra, obrigatória a inscrição nesses cadastros das pessoas interessadas na adoção, bem como das crianças e adolescentes que estão em condições de serem adotados.

O terceiro tópico será destinado ao exame das modalidades de adoção existentes no ordenamento jurídico brasileiro, quais sejam: adoção unilateral; adoção conjunta; adoção *post mortem*; adoção nacional e internacional; adoção *intuitu personae*; e adoção à brasileira.

Nesse tópico tem-se como objetivo principal a diferenciação da adoção *intuitu personae* da adoção à brasileira, já que a adoção *intuitu personae* é comumente confundida com a adoção à brasileira. Todavia, será demonstrado que as duas modalidades de adoção não são congêneres.

A adoção é um instituto de extrema relevância para a sociedade, uma vez que beneficia os menores que não foram contemplados com uma família que possua condições de os acolher, educar e amar, bem como favorece aquelas pessoas que possuem o desejo de ampliar sua família, mas por algum problema de saúde, como a infertilidade, por exemplo, não podem ter filhos. Ocorre que a adoção produz variados efeitos. Sendo assim, o quarto tópico será reservado à avaliação dos efeitos da adoção.

2.1 - Perspectiva geral da adoção e seu caráter subsidiário

O instituto da adoção encontra suas raízes na antiguidade. Todavia, foi com o advento da Constituição Federal de 1988 que a adoção passou a receber tratamento equânime à filiação biológica.

Explicam Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenthal, que a Constituição Federal de 1988 “consagrou proteção isonômica aos filhos, afastando todo e qualquer (odioso) tratamento discriminatório”⁵⁶. Nas palavras dos doutrinadores:

⁵⁶ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENTHAL, Nelson. **Curso de Direito Civil: Parte Geral e LINDB**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 907.

O filho adotivo não é um filho de segunda categoria e não pode sofrer discriminação em relação aos demais filhos. Com o Texto Magno, o adotado passou a ser *sujeito de direitos*, de todos os direitos reconhecidos ao filho biológico. A relação jurídica filiatória determinada pela adoção tem as mesmas qualificações e direitos reconhecidos aos filhos decorrentes do elo biológico⁵⁷.

Maria Berenice Dias explica que:

A **Constituição Federal** (227 § 6.º), ao consagrar o princípio da proteção integral, deferindo idênticos direitos e qualificações aos filhos e proibindo quaisquer designações discriminatórias, **eliminou qualquer distinção** entre adoção e filiação. Para dar efetividade a este comando, o Estatuto **da Criança e do Adolescente - ECA** passou a regular a adoção dos **menores de 18 anos**, assegurando-lhes todos os direitos, inclusive sucessórios⁵⁸.

Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho salientam que observa-se relevante evolução social ao se verificar que “a relação paterno-filial é muito mais profunda do que o vínculo de sangue ou a mera marca da genética. (...) Ser pai ou mãe não é simplesmente gerar, procriar, mas, sim, indiscutivelmente, criar, cuidar, dedicar amor”⁵⁹. Sendo assim, não há espaço para o estabelecimento de regras discriminatórias em relação à adoção, já que a filiação adotiva equipara-se à filiação biológica, em razão de um imperativo constitucional, bem como em virtude de um ditame moral e afetivo⁶⁰.

A princípio, o instituto da adoção era regulado pelo Código Civil de 2002, bem como pelo Estatuto da Criança e do Adolescente. Posteriormente, a Lei nº 12.010/09 (Lei Nacional da Adoção) atribuiu ao Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/90) a regulamentação de forma exclusiva da adoção.

Além do Estatuto da Criança e do Adolescente, esclarece Maria Berenice Dias que “dois **tratados internacionais** estão incorporados à legislação brasileira: a Convenção Relativa à Proteção das Crianças e à Cooperação em Matéria de Adoção Internacional, mais conhecida como Convenção da Haia, e a Convenção sobre os Direitos da Criança”⁶¹.

Anteriormente à promulgação da Constituição Federal de 1988, a adoção era percebida como um método apto a conceder um filho a alguém que era biologicamente incompatível com a maternidade/paternidade. Entretanto, a perspectiva constitucional modificou esse

⁵⁷ Idem. (Grifo do autor).

⁵⁸ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 814, (e-book). (Grifo do autor).

⁵⁹ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil - Direito de Família - As Famílias em Perspectiva Constitucional**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 512.

⁶⁰ Idem.

⁶¹ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 815, (e-book). (Grifo do autor).

entendimento, passando a adoção a ser compreendida, nas palavras de Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald, como “mecanismo de colocação em família substituta, consubstanciando o *direito à convivência familiar e à proteção integral* do adotado”⁶².

Sobre o tema, explicita Caio Mário da Silva Pereira que:

Com a entrada em vigor do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/1990), nova regulamentação se deu para a adoção no Brasil. Prevaleceu, ainda, por destacado período a ideia da adoção como meio jurídico para assegurar descendência para aqueles que não a tinham de seu próprio sangue. A partir da década de 1990 novo paradigma passou a orientar a adoção: a busca de uma família para aqueles que não tinham a possibilidade de permanecer na família biológica, prevalecendo, assim, o melhor interesse da criança e do adolescente como orientação jurídica⁶³.

Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald asseveram que:

Contemporaneamente, a adoção está assentada na ideia de se oportunizar a uma pessoa humana a inserção em núcleo familiar, com a sua integração efetiva e plena, de modo a assegurar a sua dignidade, atendendo às suas necessidades de desenvolvimento da personalidade, inclusive pelo prisma psíquico, educacional e afetivo⁶⁴.

Para Galdino Augusto Coelho Bordallo, a adoção “evoluiu de um caráter potestativo para um caráter assistencialista”⁶⁵. Complementando, nos dizeres de Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald, “desaparece, pois, a falsa ideia da adoção como um remédio destinado a dar

⁶² FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Parte Geral e LINDB**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 907. (Grifo do autor).

⁶³ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil - Direito de Família/ Atual**. Tânia da Silva Pereira. 25. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 474/475.

⁶⁴ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Parte Geral e LINDB**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 908.

⁶⁵ BORDALLO, Galdino Augusto Coelho. Adoção. In: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (Coord.). **Curso de Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos Teóricos e Práticos**. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 199.

O caráter potestativo está ligado à uma prerrogativa de impor a outrem, unilateralmente, a sujeição a determinado ato. Sendo assim, esse ato depende da vontade exclusiva de uma das partes, sendo incontestável à outra parte discuti-lo. Dessa forma, na antiguidade, a adoção possuía um caráter potestativo pois, através da adoção, pessoas que biologicamente não podiam ter filhos conseguiam constituir uma família, a qual possuía grande relevância para a sociedade daquela época, e assim eram contempladas com o status de pais. Todavia, o menor não tinha o direito de contestar a adoção, sendo obrigado a conviver com os pais adotivos, mesmo sem possuir afinidade com os mesmos. Com o advento da Constituição Federal de 1988, a adoção passou a ter um caráter assistencialista, passando a ter como principal objetivo o resguardo à convivência familiar às crianças e adolescentes. Assim, as pessoas interessadas na adoção buscam, acima de tudo, auxiliar o menor em seu desenvolvimento, oferecendo-lhe amor, cuidado e educação. O maior contemplado com a adoção passou a ser o adotado, e não mais os adotantes. Logo, antes de ser concretizada a adoção, o menor tem o direito de ser ouvido, para que assim seja preservado seu melhor interesse.

um filho para quem, biologicamente, não conseguiu procriar. Não se trata de uma solução para a esterilidade ou para a solidão”⁶⁶.

Maria Helena Diniz conceitua a adoção como:

Ato jurídico solene pelo qual, observados os requisitos legais, alguém estabelece, independentemente de qualquer relação de parentesco consanguíneo ou afim, um vínculo fictício de filiação, trazendo para sua família, na condição de filho, pessoa que, geralmente, lhe é estranha. Dá origem, portanto, a uma relação jurídica de parentesco civil entre adotante e adotado. É uma ficção legal que possibilita que se constitua entre o adotante e o adotado um laço de parentesco de 1º grau na linha reta⁶⁷.

Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald elucidam que a adoção:

Trata-se de mecanismo de determinação de uma relação jurídica filiatória, através do critério socioafetivo, fundamentado no *afeto*, na *ética* e na *dignidade* das pessoas envolvidas, inserindo uma pessoa humana em família substituta, de acordo com o seu melhor interesse e a sua proteção integral, com a chancela do Poder Judiciário⁶⁸.

Assevera Maria Berenice Dias que “a adoção cria um vínculo fictício de paternidade-maternidade-filiação entre pessoas estranhas, análogo ao que resulta da filiação biológica”⁶⁹.

Todas as conceituações apresentadas demonstram ser a adoção, no entendimento de Farias e Rosenvald, um “mecanismo de determinação da filiação, estabelecendo o parentesco entre pessoas não ligadas biologicamente. A adoção confere a alguém o estado de filho, para todos os fins e efeitos”⁷⁰.

A adoção possui caráter subsidiário, devendo ser compreendida como meio excepcional, que apenas tem lugar nos casos em que se verificar a impossibilidade absoluta de manutenção da criança ou do adolescente junto à sua família biológica.

Segundo o artigo 39, §1º, do ECA, “a adoção é medida excepcional e irrevogável, à qual se deve recorrer apenas quando esgotados os recursos de manutenção da criança ou adolescente na família natural ou extensa”⁷¹.

⁶⁶ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Parte Geral e LINDB**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 908.

⁶⁷ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 522/523.

⁶⁸ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Parte Geral e LINDB**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 909. (Grifo do autor).

⁶⁹ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 818, (e-book).

⁷⁰ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Parte Geral e LINDB**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 909.

⁷¹ BRASIL. **Lei N° 8.069**, de 13 de julho de 1990. Brasília, DF.

Explícita Paulo Lôbo que “este conceito alargado de família extensa abrange os parentes próximos. Se nenhum deles manifestar interesse em cuidar da criança, então recorrerá à adoção”⁷². Sendo assim, o ordenamento jurídico brasileiro atribui preferência à família extensa ou ampliada⁷³.

Fábio Ulhoa Coelho salienta que:

A criança e o adolescente devem crescer e se preparar para a vida adulta no seio de sua família natural. É esta a melhor alternativa para sua formação psicológica, por menos preparados que estejam os integrantes da família natural para a tarefa. Não se mostrando viável a manutenção das crianças e adolescentes no âmbito da família natural, deve-se priorizar a integração à família extensa (ou *ampliada*), assim considerada a constituída por parentes próximos, com os quais a criança ou o adolescente convive e mantenha vínculos de afinidade e afetividade (ECA, art. 25, parágrafo único).

Somente depois de demonstrada a inviabilidade da inserção da criança ou adolescente numa família extensa, pode ser deferida a sua adoção por família substituta⁷⁴.

Em relação ao caráter subsidiário da adoção, aduz Paulo Lôbo que “a Lei n. 12.010/2009 encara a adoção como medida excepcional, valorizando excessivamente o que denomina de “família natural” (biológica e nuclear). (...) É uma lei restritiva e limitante da adoção”⁷⁵.

Consoante exposto por Maria Berenice Dias:

Quando a convivência com a família natural se revela impossível ou é desaconselhável, melhor atende ao seu interesse – quando a família não o deseja, ou não pode tê-lo consigo - ser entregue aos cuidados de quem sonha ter um filho. A celeridade deste processo é o que garante a convivência familiar, direito constitucionalmente preservado com absoluta prioridade (CF 227)⁷⁶.

Conforme aduz Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho, o Estatuto da Criança e do Adolescente “não admite que os filhos sejam separados de seus pais por simples motivo de ordem econômica”⁷⁷.

A separação de uma criança ou adolescente de sua família natural apenas encontra respaldo nas hipóteses em que se averiguar a inexistência de proteção integral da família em relação ao menor. Crianças e adolescentes possuem direitos fundamentais protegidos

⁷² LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 277.

⁷³ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 816, (e-book).

⁷⁴ COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Civil - Família, Sucessões**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 362. (Grifo do autor).

⁷⁵ LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 276/277.

⁷⁶ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 815, (e-book).

⁷⁷ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil - Direito de Família - As Famílias em Perspectiva Constitucional**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 83.

constitucionalmente que devem ser resguardados por seus familiares. No instante em que esses direitos não são concretizados, deve ser oportunizado ao menor o direito à uma convivência familiar sadia, direito esse que será salvaguardado pela família substituta.

2.2 - Cadastro nacional de adotantes

Com o intuito de facilitar o procedimento da adoção, o legislador brasileiro entendeu ser necessária a criação de cadastros onde devem ser inscritos os interessados na adoção, bem como os menores disponíveis para adoção.

Sendo assim, o Estatuto da Criança e do Adolescente estabelece em seu artigo 50 que “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”⁷⁸.

Juntamente com os registros locais, foram implementados os cadastros estaduais e o cadastro nacional. Conforme explicita Maria Berenice Dias, “o Conselho Nacional de Justiça regulamentou a implantação e o funcionamento do Cadastro Nacional de Adoção de Crianças e Adolescentes. Com isso, há a possibilidade de uma criança de um Estado ser adotada por alguém do outro extremo do país”⁷⁹.

Consoante expõe o artigo 1º da Resolução nº 54 do Conselho Nacional de Justiça, alterado pela Resolução nº 190:

Art. 1º. O Conselho Nacional de Justiça implantará o Cadastro Nacional de Adoção, que tem por finalidade consolidar dados de todas as comarcas das unidades da federação referentes a crianças e adolescentes disponíveis para adoção, após o trânsito em julgado dos respectivos processos, assim como dos pretendentes à adoção domiciliados no Brasil e no exterior, devidamente habilitados, havendo registro em sub cadastro distinto para os interessados domiciliados no exterior, inserido no sistema do CNA⁸⁰.

De acordo com Bordallo, o Cadastro Nacional de Adoção, juntamente com os cadastros regionais e estaduais, tem “por finalidade dar publicidade sobre quem são as pessoas cadastradas e, entre elas, demonstrar a existência de imparcialidade por parte do Estado, por estarem sendo convocadas as pessoas pela estrita ordem de habilitação”⁸¹.

⁷⁸ BRASIL. **Lei N° 8.069**, de 13 de julho de 1990. Brasília, DF.

⁷⁹ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 842, (e-book).

⁸⁰ CNJ. **Resolução n° 54**, de 29 de abril de 2008. Brasília, DF.

⁸¹ BORDALLO, Galdino Augusto Coelho. *Adoção*. In: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (Coord.). **Curso de Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos Teóricos e Práticos**. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 227.

Segundo Paulo Lôbo “o objetivo dos cadastros é garantir a observância da ordem de inscrição dos postulantes, sem favorecimentos”⁸². Assim, verifica-se uma maior transparência das adoções, bem como uma maior eficiência e celeridade no procedimento da adoção⁸³. Ademais, complementa Bordallo que “a existência destes cadastros é bastante útil pois facilita a apuração dos requisitos legais e facilita a compatibilidade entre adotante e adotado pela equipe interprofissional, o que tornará mais célere os processos de adoção”⁸⁴.

Explica Galdino Augusto Coelho Bordallo que:

O cadastro de pessoas interessadas em adotar só poderá ser criado a partir do momento em que os interessados busquem a Vara da Infância demonstrando seu desejo de adotar e a idade e sexo da criança/adolescente que pretendem adotar. Estas pessoas devem ser orientadas a requererem sua habilitação para adoção. Hoje, além dos cadastros das pessoas habilitadas para adotar em cada uma das unidades da federação, temos o cadastro nacional (art. 50, § 5º, ECA, acrescido pela Lei nº 12.010/09), além de cadastro especial para as pessoas que não residem no território nacional, qualquer que seja sua nacionalidade (art. 50, § 6º, ECA. Acrescido pela Lei nº 12.010/09). Este último cadastro só será utilizado quando não houver nenhuma pessoa habilitada no cadastro nacional interessada em adotar determinada pessoa⁸⁵.

A responsabilidade pela manutenção e correta alimentação dos cadastros foi imposta à autoridade central de cada estado, devendo a mesma transmitir as informações à autoridade central federal. Em relação à fiscalização da regularidade dos cadastros e da convocação criteriosa dos pretendentes, essa fica a cargo do Ministério Público, através das Promotorias de Justiça da Infância e Juventude⁸⁶.

Após a habilitação, as pessoas interessadas na adoção são inscritas no cadastro. Esse cadastro tem uma ordem sequencial. Sendo assim, no momento em que uma criança ou adolescente passa a estar disponível para a adoção, as pessoas que estão cadastradas, por ordem de antiguidade, são cientificadas para que possam conhecê-la. Havendo empatia entre a criança ou o adolescente e os pretensos adotantes que possuem prioridade na ordem do cadastro, será

⁸² LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 287.

⁸³ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Parte Geral e LINDB**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 938.

⁸⁴ BORDALLO, Galdino Augusto Coelho. Adoção. In: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (Coord.). **Curso de Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos Teóricos e Práticos**. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 224.

⁸⁵ Idem. p. 226/227.

⁸⁶ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Parte Geral e LINDB**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 938.

iniciado o processo de adoção. Caso contrário, serão chamadas a conhecer a criança ou o adolescente as pessoas seguintes constantes do cadastro⁸⁷.

Conforme aduzem Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald:

Com a Lei Nacional de Adoção, o art. 50 da norma estatutária estabeleceu a necessidade de prévio período de preparação psicossocial e jurídica para a inscrição de postulantes na lista de adoção, devidamente assistida pela equipe interprofissional do juízo. Sempre que possível, essa prévia medida deve incluir o contato com crianças e adolescentes em acolhimento familiar ou institucional, em condições de adoção⁸⁸.

A regra geral, que prevalece no ordenamento jurídico brasileiro, é a de que as famílias que não estiverem devidamente cadastradas são impedidas de proceder com a adoção. Todavia, a lei admite exceções. O artigo 50, §13, do ECA, acrescentado pela Lei nº 12.010/09, autoriza a adoção por pessoa não cadastrada desde que se trate de pedido de adoção unilateral, sendo essa entendida como a modalidade de adoção em que o cônjuge ou companheiro tem o desejo de adotar o filho biológico ou adotado de seu consorte⁸⁹.

As outras exceções referem-se ao pedido de adoção formulado por parente com o qual a criança ou adolescente mantenha vínculos de afinidade e afetividade, podendo esse parentesco ser biológico ou socioafetivo, bem como quando, nos moldes do disposto no artigo 50, §13, III, da Lei nº 8.069/90, “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”⁹⁰. Em todas as exceções, explícita Maria Berenice Dias que “também é indispensável que fique comprovado que a solução é a que melhor atende ao interesse do adotando”⁹¹.

Inegável a importância dos cadastros de adoção no Brasil. Todavia, ante os princípios da proteção integral e do melhor interesse do menor, torna-se essencial a discussão acerca da possibilidade de deferimento da adoção às pessoas que não foram cadastradas, e que não se encaixam no rol do artigo 50, §13, do ECA, principalmente quando se verificar a constituição de vínculo afetivo entre os pretensos adotantes e a criança ou adolescente.

⁸⁷ BORDALLO, Galdino Augusto Coelho. Adoção. In: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (Coord.). **Curso de Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos Teóricos e Práticos**. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 227.

⁸⁸ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Parte Geral e LINDB**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 938.

⁸⁹ LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 287.

⁹⁰ BRASIL. **Lei Nº 8.069**, de 13 de julho de 1990. Brasília, DF.

⁹¹ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 842, (e-book).

2.3 - Modalidades de adoção

A adoção é um único instituto, porém, conforme o modo pela qual a mesma é realizada, ou em razão das pessoas legitimadas a com ela procederem, ela pode ser designada de diferentes formas.

Com o advento do Código Civil de 2002 passou a vigorar no ordenamento jurídico brasileiro um único sistema legal de adoção, qual seja, o judicial. Entretanto, esse sistema é formado por variadas modalidades de adoção, que se diferenciam pela forma pelas quais são postuladas e pelo sujeito que as postulam⁹².

Em virtude das diversas modalidades de adoção, esse tópico será dedicado ao estudo da adoção unilateral; adoção conjunta; adoção *post mortem*; adoção nacional e internacional; adoção *intuitu personae*; e adoção à brasileira.

Antes de se adentrar no estudo das modalidades de adoção, faz-se necessário esclarecer que anteriormente aos julgamentos da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4277 e da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 132, não era reconhecido aos casais homossexuais o direito de adotar conjuntamente uma criança ou um adolescente. Isso ocorria em virtude de, àquela época, não ser reconhecida a união homoafetiva como entidade familiar.

Todavia, com o julgamento da ADI e da ADPF acima citadas, os ministros do STF reconheceram a união homoafetiva como entidade familiar, autorizando, assim, o estabelecimento de união estável entre casais homossexuais. Dessa forma, a adoção homoafetiva passou a ser admitida pelo judiciário brasileiro, pois, a entidade familiar homoafetiva produz efeitos comuns à entidade familiar heteroafetiva.

Concernente aduzem Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald:

Não existe, concretamente, qualquer óbice para uma adoção pelo par homossexual porque a adoção, em toda e qualquer hipótese, está submetida ao *melhor interesse da criança ou do adolescente*. Por isso, apresentando reais vantagens para o adotando (art. 43 do Estatuto da Criança e do Adolescente), a adoção pode ser deferida a um casal de pessoas do mesmo sexo⁹³.

⁹² BORDALLO, Galdino Augusto Coelho. Adoção. In: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (Coord.). **Curso de Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos Teóricos e Práticos**. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 247.

⁹³ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Parte Geral e LINDB**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 922. (Grifo do autor).

Diante dos princípios da dignidade da pessoa humana e da igualdade, não se pode negar o deferimento da adoção para casais homoafetivos. A adoção permite que um menor abandonado seja criado em um âmbito familiar. Sendo assim, impossibilitar que uma criança ou adolescente seja vinculado a uma família, simplesmente em razão da opção sexual dos adotantes, é deixar de garantir o melhor interesse desse menor.

2.3.1 - Adoção unilateral

A adoção unilateral é retratada no artigo 41, §1º, do Estatuto da Criança e do Adolescente. Segundo esse artigo, “se um dos cônjuges ou concubinos adotar o filho do outro, mantêm-se os vínculos de filiação entre o adotado e o cônjuge ou concubino do adotante e os respectivos parentes”⁹⁴.

A adoção unilateral refere-se à modalidade de adoção em que o cônjuge ou companheiro adota a prole de seu consorte⁹⁵. Maria Berenice Dias explicita que nessa modalidade de adoção “estabelece-se uma **biparentalidade fática** do filho com o parceiro do genitor biológico. Trata-se de forma especial de adoção, que tem caráter híbrido, pois permite a substituição de somente um dos genitores e respectiva ascendência”⁹⁶.

A respeito da admissão pela lei da adoção unilateral, Galdino Augusto Coelho Bordallo expõe que:

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 paternal que vem a fazer com que ambos desejem jurisdicionalizar esta filiação socioafetiva. Tal situação é bastante comum, havendo casos de o adotante ser o único pai ou mãe que o adotando conheceu em sua vida. Nada mais justo, portanto, que autorize o legislador a legalização, passando a ser de direito, o que, de fato, existe de longa data⁹⁷.

Na adoção unilateral, conforme dispõe Maria Berenice Dias, “ocorre a exclusão do genitor biológico, que é substituído pelo adotante, permanecendo o vínculo de filiação com

⁹⁴ BRASIL. **Lei Nº 8.069**, de 13 de julho de 1990. Brasília, DF.

⁹⁵ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 824, (e-book).

⁹⁶ Idem. p. 824/825. (Grifo do autor).

⁹⁷ BORDALLO, Galdino Augusto Coelho. Adoção. In: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (Coord.). **Curso de Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos Teóricos e Práticos**. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 248.

relação ao outro genitor”⁹⁸. Sendo assim, através dessa modalidade de adoção, salienta Bordallo que é “alterada uma das linhas de parentesco, a materna ou a paterna”⁹⁹.

Aduz Waldyr Grisard Filho que:

Nesta hipótese especial de adoção, de filho do cônjuge ou concubino, ao tempo em que não são derogados os vínculos de filiação entre o adotado e o cônjuge ou concubino do adotante e seus respectivos parentes, porque não desaparece o pátrio poder do pai ou da mãe consanguíneos, vincula, simultaneamente, o adotado ao pai ou mãe adotante e, também, a seus respectivos parentes¹⁰⁰.

Em relação às hipóteses de adoção unilateral, explícita Maria Berenice Dias que:

Há três **possibilidades** para a ocorrência da adoção unilateral: (a) quando o filho foi reconhecido por apenas um dos pais, a ele compete autorizar a adoção pelo seu parceiro; (b) reconhecido por ambos os genitores, 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 sobrevivente¹⁰¹.

No que concerne à importância da adoção unilateral, Waldyr Grisard Filho esclarece que:

No novo núcleo familiar que se forma, com filhos de um ou de ambos os seus integrantes provenientes de uma união anterior, é indubitável que se recorra à adoção unilateral não só para consolidar os laços familiares entre um cônjuge ou concubino e o filho do outro como também legalizar uma real situação de substituição do genitor faltante, sem pretender retirar ao pai ou mãe biológica o pleno exercício do pátrio poder, a guarda e muito menos desconhecer os laços de sangue que os une. Ao contrário, persegue somar a este genitor e seu filho a responsabilidade por sua criação e educação, compartilhando-a, como o fazem as famílias completas de origem¹⁰².

Portanto, a adoção unilateral garante o reconhecimento legal de um vínculo de afetividade consubstanciado entre o cônjuge ou companheiro do genitor biológico da criança e a mesma.

⁹⁸ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 824, (e-book).

⁹⁹ BORDALLO, Galdino Augusto Coelho. Adoção. In: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (Coord.). **Curso de Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos Teóricos e Práticos**. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 248.

¹⁰⁰ GRISARD FILHO, Waldyr. **Será verdadeiramente plena a adoção unilateral?** In: Revista Brasileira de Direito de Família. n. 11, out./dez. 2001 Porto Alegre: IBDFAM/Síntese, p. 5.

¹⁰¹ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 826, (e-book). (Grifo do autor).

¹⁰² GRISARD FILHO, Waldyr. **Será verdadeiramente plena a adoção unilateral?** In: Revista Brasileira de Direito de Família. n. 11, out./dez. 2001 Porto Alegre: IBDFAM/Síntese, p. 6/7.

2.3.2 - Adoção conjunta

Diversamente da adoção unilateral, na adoção conjunta o menor é adotado por duas pessoas. Logo, concretizada a adoção, ambas as linhas de parentesco da criança, a materna e a paterna, são alteradas.

A adoção conjunta encontra-se prevista no artigo 42, §2º, do Estatuto da Criança e do Adolescente. Dispõe o referido artigo que “para adoção conjunta, é indispensável que os adotantes sejam casados civilmente ou mantenham união estável, comprovada a estabilidade da família”¹⁰³.

A legislação brasileira não permite que uma criança ou adolescente seja adotado simultaneamente por duas pessoas que não possuam vínculo matrimonial ou convivencial. Sendo assim, não é possível a adoção realizada por irmãos, amigos, ou por pessoas que detenham qualquer outro vínculo de parentesco.

A adoção conjunta, anteriormente conhecida como adoção bilateral, consiste na adoção realizada por quem detenha matrimônio ou união estável. O artigo 42, §4º, do ECA, também admite essa modalidade de adoção para os divorciados, os judicialmente separados e os ex- companheiros, “contanto que acordem sobre a guarda e o regime de visitas e desde que o estágio de convivência tenha sido iniciado na constância do período de convivência e que seja comprovada a existência de vínculos de afinidade e afetividade com aquele não detentor da guarda, que justifiquem a excepcionalidade da concessão”¹⁰⁴.

Portanto, segundo Bordallo, “a regra é que uma única pessoa postule a adoção, constituindo exceção a existência de dois adotantes, circunstância que só ocorrerá se forem casados ou viverem em união estável”¹⁰⁵.

A adoção conjunta é um método eficaz de garantia do direito à convivência familiar da criança e do adolescente, proporcionando o estabelecimento de vínculo de filiação entre um menor desamparado e um casal disposto a lhe oferecer amor.

¹⁰³ BRASIL. Lei Nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Brasília, DF.

¹⁰⁴ Idem.

¹⁰⁵ BORDALLO, Galdino Augusto Coelho. Adoção. In: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (Coord.). **Curso de Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos Teóricos e Práticos**. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 248.

2.3.3 - Adoção *post mortem*

O artigo 42, §6º, do Estatuto da Criança e do Adolescente, disciplina a adoção *post mortem*.

A adoção *post mortem*, também conhecida como adoção póstuma, nas palavras de Bordallo, “é a que se concede após a morte do adotante, desde que este tenha manifestado, de forma inequívoca, seu desejo de adotar”¹⁰⁶.

Consoante explicitam Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosendal:

Percebe-se que o falecimento do adotante no curso do procedimento judicial de adoção, após ter exteriorizado manifestação inequívoca da vontade de adotar, não impede o estabelecimento do vínculo de parentesco entre ele e o adotando. A vontade externada, nesse caso, se projeta para depois da morte, possuindo uma eficácia futura¹⁰⁷.

A respeito da definição da expressão “inequívoca manifestação de vontade” aludem referidos doutrinadores que:

O conceito de *vontade inequívoca manifestada pelo adotante antes de seu óbito* é aberto, devendo ser alcançado a depender das circunstâncias concretas. Por isso, admite-se que a vontade inequívoca decorra da chamada *posse do estado de filho*, em casos nos quais o adotante-falecido, antes de sua morte, estabeleceu com o adotando uma relação fática paterno-filial¹⁰⁸.

Concernente aduz Galdino Augusto Coelho Bordallo:

Com a previsão legal da adoção póstuma, bastará a inequívoca manifestação de vontade do adotante para que o processo, apesar da morte do autor, prossiga até seu termo, com o julgamento do mérito. Basta que a ação tenha sido proposta antes da morte do autor, para que se tenha tal iniciativa como manifestação expressa de sua vontade.

Nesta hipótese, por expressa determinação legal, os efeitos da sentença, que é de natureza constitutiva, retroagem ao momento da morte do autor, de modo a não haver qualquer rompimento do vínculo já estabelecido entre adotante e adotando¹⁰⁹.

Em relação à retroatividade da sentença constitutiva da adoção, salienta Maria Berenice Dias que:

¹⁰⁶ Idem. p. 249.

¹⁰⁷ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Parte Geral e LINDB**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 928.

¹⁰⁸ Idem. (Grifo do autor).

¹⁰⁹ BORDALLO, Galdino Augusto Coelho. Adoção. In: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (Coord.). **Curso de Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos Teóricos e Práticos**. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 249.

A sentença de adoção possui **eficácia constitutiva** e seus efeitos começam a fluir a partir do **trânsito em julgado da sentença** (*ex nunc*), não produzindo efeito retroativo (ECA 47 § 7.º). Contudo, a lei abre exceção na hipótese do falecimento do adotante, no curso do processo: o efeito da sentença retroage à data do falecimento¹¹⁰.

Complementa Paulo Lôbo ao dizer que “o óbito faz cessar a personalidade e nenhum direito pode ser atribuído ao morto, sendo razoável a retroatividade excepcional, no interesse do adotando”¹¹¹.

Embora o Estatuto da Criança e do Adolescente condicione o deferimento da adoção *post mortem* à propositura da ação de adoção em momento anterior ao óbito, a jurisprudência vem entendendo acerca da possibilidade do deferimento dessa modalidade de adoção desde que comprovada a inequívoca manifestação de vontade em adotar do falecido¹¹². Nesse sentido, assevera Galdino Augusto Coelho Bordallo que:

Os Tribunais brasileiros têm dado uma interpretação extensiva benéfica para a regra legal da adoção póstuma. A jurisprudência, com o objetivo de beneficiar o adotando, tem concedido adoção em situações nas quais um dos adotantes faleceu antes da propositura da ação, desde que haja demonstração inequívoca da vontade do morto em adotar, pelo fato de já tratar o adotando como filho. Verifica-se que os Tribunais estão dando correta aplicação ao Princípio do Melhor Interesse da Criança¹¹³.

Ao entender de Maria Berenice Dias:

No momento em que é admitida a possibilidade da adoção, mesmo que não tenha o adotante dado início ao respectivo processo, se está aceitando o **reconhecimento da paternidade afetiva**. Até porque é isso que a sentença faz. Flagrada a existência da posse do estado de filho, ou melhor, da posse do estado de pai, é declarado o vínculo de filiação por adoção¹¹⁴.

Como bem asseverado por Bordallo, “a adoção é ato de amor, que acontece nos corações do adotante e do adotado, ocorrendo anteriormente e independentemente do ato judicial que faz produzir os efeitos jurídicos. Assim, justa e adequada a possibilidade da adoção póstuma”¹¹⁵.

¹¹⁰ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 831, (e-book). (Grifo do autor).

¹¹¹ LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 291.

¹¹² DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 831/832, (e-book).

¹¹³ BORDALLO, Galdino Augusto Coelho. Adoção. In: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (Coord.). **Curso de Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos Teóricos e Práticos**. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 249.

¹¹⁴ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 832, (e-book). (Grifo do autor).

¹¹⁵ BORDALLO, Galdino Augusto Coelho. Adoção. In: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (Coord.). **Curso de Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos Teóricos e Práticos**. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 249.

Se em vida o adotante manifestou sua vontade em proceder com a adoção, reconhecendo-se como genitor afetivo do menor, a morte não pode extinguir essa vontade. Logo, deve ser deferida a adoção, como forma de se respeitar a escolha do falecido.

2.3.4 - Adoção nacional e internacional

A adoção pode ser classificada como nacional, quando realizada por pessoa de nacionalidade brasileira ou estrangeira que reside no território nacional, ou internacional, quando o pretendo adotante for brasileiro ou estrangeiro residente em território internacional.

Na adoção internacional há a aplicação de dois ou mais ordenamentos jurídicos, tendo em vista que envolve pessoas subordinadas a diferentes soberanias pois, de um lado, encontra-se o adotando, que possui residência habitual em determinado país e, de outro lado, o adotante, residente em país diverso¹¹⁶.

Em relação à diferenciação entre adoção nacional e internacional, aduzem Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald que:

É preciso realçar que o critério determinante é *territorial*. A adoção internacional é aquela pleiteada por pessoa ou casal domiciliado fora do país, o que implicará no deslocamento, em definitivo, da criança ou adolescente para o país de acolhida. Por isso, o estrangeiro domiciliado em território brasileiro que pretenda realizar uma adoção deverá seguir os trâmites da adoção nacional, pela ausência de deslocamento para o exterior¹¹⁷.

No tocante aos requisitos da adoção nacional, salienta Fábio Ulhoa Coelho que:

Os requisitos para a adoção nacional de criança ou adolescente são cinco: a) inviabilidade da manutenção na família natural ou extensa; b) vantagens para o adotado e legitimidade dos motivos do adotante; c) consentimento dos pais do adotando e, sendo adolescente, também o dele; d) sentença deferindo a adoção, proferida em processo judicial, após o obrigatório estágio de convivência do requerente e o menor; e) capacidade e legitimidade do adotante¹¹⁸.

¹¹⁶ PINHO, Marco Antônio Garcia de. **Da adoção internacional** *apud* GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodoldo. **Novo Curso de Direito Civil - Direito de Família - As Famílias em Perspectiva Constitucional**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 521.

¹¹⁷ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Parte Geral e LINDB**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 942. (Grifo do autor).

¹¹⁸ COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Civil - Família, Sucessões**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 361/362.

O pretense adotante deve ser maior de 18 anos, e ter no mínimo 16 anos a mais que o adotando. Ademais, não pode a pessoa que pretende adotar ser ascendente ou irmão do adotando¹¹⁹.

A adoção internacional é admitida constitucionalmente. Dispõe o artigo 227, §5º, da Constituição Federal de 1988 que “a adoção será assistida pelo Poder Público, na forma da lei, que estabelecerá casos e condições de sua efetivação por parte de estrangeiros”¹²⁰. Sendo assim, foi delegado à lei o estabelecimento dos casos e das condições para efetivação da adoção por estrangeiros¹²¹.

A adoção internacional é regulamentada pelo Estatuto da Criança e do Adolescente juntamente com a Convenção de Haia, relativa à Proteção das Crianças e à Cooperação em Matéria de Adoção. Segundo Bordallo, “a Convenção de Haia vige em nosso ordenamento jurídico por força do Decreto 3.087/99, tendo de aplicar-se juntamente com o Estatuto da Criança e do Adolescente, tendo plena aplicabilidade e devendo ser respeitada, a fim de que as adoções internacionais possam se concretizar”¹²².

O Estatuto da Criança e do Adolescente prevê que a adoção internacional apenas poderá ser efetivada nas hipóteses em que se esgotarem as possibilidades de colocação do menor em família substituta brasileira¹²³. Dessa forma, consoante aduzem Farias e Rosenvald, “não se pode ignorar que a adoção nacional precede, por motivos lógicos, à adoção internacional”¹²⁴.

Portanto, concernente aduz Galdino Augusto Coelho Bordallo:

A adoção internacional, como qualquer modalidade de colocação em família substituta, é excepcional, sendo ela mais ainda, pois só será utilizada quando não se conseguir a realização da adoção nacional. (...) Logo, deve-se fazer empenho no sentido de que a criança/adolescente permaneça no seio de sua família natural. Se impossível, passa-se à colocação em família substituta brasileira, só se devendo cogitar da colocação em lar estrangeiro, na hipótese de frustrarem-se aquelas tentativas¹²⁵.

¹¹⁹ Idem. p. 368.

¹²⁰ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

¹²¹ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 829, (e-book).

¹²² BORDALLO, Galdino Augusto Coelho. Adoção. In: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (Coord.). **Curso de Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos Teóricos e Práticos**. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 258.

¹²³ BRASIL. **Lei Nº 8.069**, de 13 de julho de 1990. Brasília, DF.

¹²⁴ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Parte Geral e LINDB**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 943.

¹²⁵ BORDALLO, Galdino Augusto Coelho. Adoção. In: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (Coord.). **Curso de Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos Teóricos e Práticos**. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 259.

A lei brasileira prioriza a adoção nacional posto que a adoção internacional tem como consequência a perda pelo Estado de um brasileiro nato. Ademais, a adoção internacional ocasiona inevitável choque de culturas e incertezas em relação ao efetivo benefício do adotado¹²⁶. Assim, conforme explicita Bordallo, “deve-se tentar manter a criança no seu País de origem, pois tem ela direito de ser mantida em contato com suas raízes, seus hábitos e costumes, sua cultura”¹²⁷.

Acerca dos motivos referentes à excepcionalidade da adoção internacional, esclarece Fábio Ulhoa Coelho que:

A adoção por estrangeiros desperta preocupações relacionadas ao tráfico internacional de crianças. Se a intenção do adotante é levar o adotado para seu país, o Estado brasileiro terá mais dificuldades para proteger o seu cidadão, caso não sejam inteiramente sinceras e desinteressadas as motivações declaradas da adoção. Por isso — e não porque a adoção por estrangeiros poderia de algum modo atentar contra nossa soberania —, quando o adotante é estrangeiro residente *ou* domiciliado fora do país, a lei a qualifica de medida excepcional (ECA, art. 31) e a cerca de cuidados específicos¹²⁸.

A respeito do tema, dispõe Maria Berenice Dias que:

Foi a **Lei da Adoção** que regulamentou a adoção internacional, de forma exaustiva e altamente burocratizada (ECA 51 a 52-D). Impôs tantos entraves e exigências que dificilmente um estrangeiro consegue adotar. Até parece que a intenção é impedir que ocorra. Os labirintos impostos transformaram-se em barreira intransponível para que desafortunados brasileirinhos tenham a chance de encontrar um futuro melhor fora de sua terra natal. Basta atentar que somente se dá a adoção internacional depois de esgotadas todas as possibilidades de colocação em família substituta brasileira (ECA 51 § 1.º II), havendo ainda a preferência de brasileiros residentes no exterior (ECA 51 § 2.º)¹²⁹.

O Estatuto da Criança e do Adolescente também prioriza a adoção internacional realizada por brasileiro residente no exterior em detrimento da adoção realizada por estrangeiro com residência em território internacional, conforme artigo 51, §2º¹³⁰.

Em relação ao procedimento da adoção internacional explicitam Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenval que:

¹²⁶ LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 292.

¹²⁷ BORDALLO, Galdino Augusto Coelho. Adoção. *In*: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (Coord.). **Curso de Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos Teóricos e Práticos**. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 260.

¹²⁸ COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Civil - Família, Sucessões**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 373/374.

¹²⁹ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 829, (e-book). (Grifo do autor).

¹³⁰ BRASIL. **Lei N° 8.069**, de 13 de julho de 1990. Brasília, DF.

A adoção internacional se divide em um complexo de atos, envolvendo uma *fase preparatória e de habilitação*, na qual são efetivadas as providências necessárias junto às autoridades centrais com expedição de relatórios, e uma outra fase *judicial*, a ser cumprida perante o Poder Judiciário, por meio de ação, com intervenção do Ministério Público. Na primeira fase, o estrangeiro interessado em adotar alguém deverá formular pedido de habilitação perante a autoridade central em matéria de adoção no país de acolhida (ECA, art. 51, § 3º)¹³¹.

Explica Caio Mário da Silva Pereira que, após a formulação do pedido de habilitação, “o candidato deverá apresentar documento expedido pela autoridade competente de seu domicílio, provando estar habilitado a adotar, consoante a legislação local. Além disso, apresentará estudo psicossocial elaborado por agência especializada e credenciada no país de origem”¹³².

O Estatuto da Criança e do Adolescente exige a inserção em cadastro específico das pessoas residentes em território estrangeiro interessadas na adoção. Esse cadastro, segundo Paulo Lôbo, apenas é “consultado pelo juiz se inexistirem postulantes interessados e habilitados nos cadastros estadual e nacional e que tenham residência permanente no Brasil”¹³³.

A lei brasileira dispõe que na adoção internacional o estágio de convivência é obrigatório, devendo ser cumprido integralmente no Brasil, tendo como prazo de duração mínimo e máximo 30 e 45 dias, respectivamente, prazo esse que pode ser prorrogado uma única vez, pelo mesmo período¹³⁴.

Apesar das divergentes discussões em relação aos benefícios e malefícios da adoção internacional, o primordial é compreender, consoante aduzem Farias e Rosenvald, que “se a adoção é um ato de amor, não se pode negar o seu caráter universal, sendo possível, por conseguinte, a adoção por pessoa ou casal domiciliado no exterior”¹³⁵.

Sendo assim, ambas as modalidades de adoção, seja a nacional, ou a internacional, são formas de se garantir a uma criança ou adolescente o direito a uma vida digna, ao lado de pessoas que a amam e que desejam criá-la com os cuidados necessários para que se torne um adulto responsável e realizado.

¹³¹ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Parte Geral e LINDB**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 943. (Grifo do autor).

¹³² PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil - Direito de Família**/ Atual. Tânia da Silva Pereira. 25. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 503.

¹³³ LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 292.

¹³⁴ BRASIL. **Lei N° 8.069**, de 13 de julho de 1990. Brasília, DF.

¹³⁵ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Parte Geral e LINDB**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 942.

2.3.5 - Adoção *intuitu personae*

No Brasil é recorrente uma modalidade de adoção socioafetiva, que não está prevista expressamente na lei, denominada adoção *intuitu personae*, modalidade essa que não está adstrita ao prévio cadastramento dos pretensos adotantes e do adotando nos cadastros de adoção.

Segundo Maria Berenice Dias:

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 de alguém em adotar uma certa criança. As circunstâncias são variadas. Há quem busque adotar o recém-nascido que encontrou no lixo. Também há esse desejo quando surge um vínculo afetivo entre quem trabalha ou desenvolve serviço voluntário com uma criança abrigada na instituição. Em muitos casos, a própria mãe entrega o filho ao pretense adotante¹³⁶.

Concernente aduz o doutrinador Galdino Augusto Coelho Bordallo:

Nesta modalidade de adoção há a intervenção dos pais biológicos na escolha da família substituta, ocorrendo esta escolha em momento anterior à chegada do pedido de adoção ao conhecimento do Poder Judiciário.

Toda a situação de escolha e entrega da criança aos pais socioafetivos se dá sem qualquer intervenção das pessoas que compõem o sistema de justiça da infância e juventude. O contato entre a mãe biológica e as pessoas desejosas em adotar se dá, de regra, durante a gestação, sendo o contato mantido durante todo o período, onde existe a prestação de auxílios à gestante. Com o nascimento da criança esta é entregue à família substituta¹³⁷.

Portanto, na adoção *intuitu personae* os pais biológicos intervêm diretamente na escolha da família substituta, e essa escolha pode ocorrer em virtude de vínculos de amizade, de confiança, ou porque acreditam ser essa família a melhor opção para a criação da criança. Sendo assim, os pais biológicos não entregam a criança aos cuidados do Estado, pois a vontade deles é que seu(a) filho(a) seja adotado por pessoa específica, e não adotado simplesmente¹³⁸.

A adoção *intuitu personae*, dirigida ou direcionada pode ser compreendida, no entender de Júlio Alfredo de Almeida, como a modalidade de adoção em que “o pretendente recolhe a

¹³⁶ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 10. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 496.

¹³⁷ BORDALLO, Galdino Augusto Coelho. Adoção. In: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (Coord.). **Curso de Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos Teóricos e Práticos**. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 251.

¹³⁸ REZENDE, Priscilla Correa Gonçalves de. **Adoção *intuitu personae*: Um confronto entre o direito posto e a realização da justiça**. In: Revista de Direito de Família e Sucessões. ISSN: 2526-0227, v. 2, n. 2, jul./dez. 2016 Curitiba, p. 88.

criança ao seu convívio e depois de determinado tempo ingressa com pedido de adoção, valendo-se da alegação de formação do vínculo”¹³⁹.

Importante ressaltar que a adoção *intuitu personae* não se confunde com a adoção à brasileira pois, na primeira modalidade de adoção, há a formulação do pedido de adoção frente ao Poder Judiciário, embora esse pedido seja formulado em momento posterior ao acolhimento da criança pelos pretensos adotantes. Em oposição, na adoção à brasileira não há o conhecimento do judiciário do ato de adoção.

Sobre o tema, alega Priscilla Correa Gonçalves de Rezende que na adoção *intuitu personae*:

O magistrado não está adstrito à indicação destes pais adotivos, que devem passar por estudos sociais para se verificar se há condições de criarem a criança. Logo, a indicação do adotante pelos pais biológicos não exclui os requisitos legais, objetivos ou subjetivos, da adoção, nem modifica seus efeitos jurídicos, tão somente há a desnecessidade de cadastro prévio e de respeito à ordem cronológica¹⁴⁰.

Desse modo, aduz Leilane Brandão Polvero que “se comparada com as modalidades tradicionais de adoção, a única diferenciação que se pode cogitar em relação à adoção dirigida (*intuitu personae*) é o afastamento da ordem cronológica do cadastro de adotantes”¹⁴¹, pois, nessa modalidade de adoção, o pretense adotante também será submetido a todas as regras incidentes para as pessoas registradas no cadastro de adotantes.

Segundo Leilane Brandão Polvero:

Ressalte-se que mesmo quando inexigível a prévia habilitação e conseqüente registro dos interessados em cadastros de adotantes, ainda assim haverá a necessidade de cumprimento dos demais requisitos constantes do Estatuto da Criança e do Adolescente, entre eles a idade mínima de 18 (dezoito) anos, a diferença mínima de idade de 16 (dezesesseis) anos, a participação obrigatória em programa, posterior realização de estágio de convivência etc¹⁴².

Conclui ainda a mesma que:

¹³⁹ ALMEIDA, Júlio Alfredo de. **Adoção *intuitu personae* - uma proposta de agir**, p. 9. Disponível em: <http://www.amprs.org.br/arquivos/revista_artigo/arquivo_1279044932.pdf>. Acesso em: 03 out. 2018.

¹⁴⁰ REZENDE, Priscilla Correa Gonçalves de. **Adoção *intuitu personae*: Um confronto entre o direito posto e a realização da justiça**. In: Revista de Direito de Família e Sucessões. ISSN: 2526-0227, v. 2, n. 2, jul./dez. 2016 Curitiba, p. 88.

¹⁴¹ POLVERO, Leilane Brandão. **Adoção dirigida como realização da absoluta prioridade ao direito à convivência familiar**. 2016. 47p. Monografia (Graduação em Direito). Universidade Tuiuti do Paraná, Curitiba, 2016. p. 33.

¹⁴² Idem.

Portanto, trata-se a adoção dirigida (*intuitu personae*) de forma menos burocrática de adoção, tendo em vista que afasta a observância da ordem cronológica e até mesmo a necessidade de prévia habilitação e registro em cadastro de adotantes, dispensa o contraditório, diante do consentimento dos genitores e em alguns casos do adotando, sendo necessária apenas a apresentação de requerimento em cartório pelos genitores e adotantes a fim de que se desencadeie a ação de adoção, dispensada inclusive a participação de advogado¹⁴³.

Buscando exemplificar a adoção *intuitu personae*, explicita Eunice Ferreira Rodrigues Granato que:

Ocorre, com frequência, que uma mulher, estando para dar à luz, revela aos conhecidos que não tem condições de criar e educar o filho que vai nascer, pretendendo dá-lo a quem puder fazê-lo em melhores condições do que ela. Logo, por interpostas pessoas, um daqueles casais manifesta o desejo de adotar a criança e, não raro, passa a cuidar para que a mãe tenha a assistência necessária, visando um parto bem sucedido e uma criança saudável. Nascida a criança, a mãe sai com ela da maternidade e a entrega aos intermediários que a levam ao casal adotante¹⁴⁴.

Há no ordenamento jurídico brasileiro uma ampla discussão acerca da possibilidade de deferimento da adoção *intuitu personae*. Isso ocorre em razão de que nessa modalidade de adoção há a perda do controle pelo poder público do início do ato da adoção, o que gera a impossibilidade de se averiguar se os pretensos adotantes preenchem os requisitos dispostos em lei, ou seja, se verifica-se a existência dos requisitos subjetivos (inviabilidade da manutenção do menor na família natural ou extensa, vantagens para o adotado e legitimidade dos motivos do adotante) e objetivos (capacidade do pretense adotante, bem como inscrição no cadastro de adotantes). Esses requisitos são avaliados por equipe de assistentes sociais e psicólogos¹⁴⁵. Em suma, observa-se uma preocupação quanto à existência de condições necessárias dos pretensos adotantes para exercer a paternidade/maternidade.

Todavia, esses requisitos serão avaliados, conforme aduz Bordallo, “no transcorrer da instrução processual, através dos pareceres da equipe interprofissional. Concluindo o parecer pela inabilidade dos adotantes para exercer o papel de pai e mãe, deverá ser retirada a criança da guarda destes e ser buscada outra pessoa para cumprir este papel”¹⁴⁶.

¹⁴³ Idem. p. 35.

¹⁴⁴ GRANATO, Eunice Ferreira Rodrigues. **Adoção: doutrina e prática**. 2. ed. rev. e ampl. com comentários à nova Lei da adoção - Lei 12.010/09. Curitiba: Juruá, 2010, p. 141.

¹⁴⁵ LIMA, Karina Barbosa de; AZEVEDO, Raquel Gutierrez. **Adoção intuitu personae e adoção à brasileira: Aspectos legais e consequências práticas**. p. 8. Disponível em: < <https://www.migalhas.com.br/arquivos/2015/6/art20150602-11.pdf> >. Acesso em: 04 out. 2018.

¹⁴⁶ BORDALLO, Galdino Augusto Coelho. Adoção. In: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (Coord.). **Curso de Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos Teóricos e Práticos**. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 252.

Diante do princípio da proteção integral e do direito à convivência familiar, é essencial analisar a adoção *intuitu personae* pelo prisma que visa resguardar o melhor interesse do menor. Assim, no terceiro capítulo se discutirá acerca da possibilidade de deferimento da adoção *intuitu personae* no ordenamento jurídico brasileiro.

2.3.6 - Adoção à brasileira

No Brasil verifica-se a existência de uma modalidade irregular de adoção, denominada adoção à brasileira.

Concernente aduzem os doutrinadores Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald:

Com a expressão *adoção “à brasileira”* vem se designando um fenômeno comum e usual: o fato de uma pessoa registrar como seu um filho que sabe não ser. É o exemplo do homem que, envolvendo-se afetivamente com uma mulher já grávida ou com um filho, registra o filho dela como se seu filho, também, fosse, escapando ao procedimento judicial da adoção, exigido pela lei¹⁴⁷.

Ao entender de Galdino Augusto Coelho Bordallo:

Esta figura não pode ser classificada como uma modalidade do instituto da adoção, pois trata-se na verdade, do registro de filho alheio como próprio. Vem recebendo esta denominação pela doutrina e pela jurisprudência pelo fato de configurar a paternidade socioafetiva, cujo grande exemplo é a adoção e a ela se assemelha neste ponto¹⁴⁸.

Com o intuito de exemplificar a adoção à brasileira, Caio Mário da Silva Pereira explicita que:

A conhecida *Adoção à brasileira* ocorre com frequência quando a adotante registra a criança, tida por terceiro, como filho, usando declarações falsas das maternidades ou hospitais, ou mesmo usando o artifício de a mulher comparecer ao cartório acompanhada de duas testemunhas e declarar que teve o filho em casa¹⁴⁹.

Complementado o exemplo acima, aduz Galdino Augusto Coelho Bordallo que “ao receberem o filho dos pais que não o desejam criar, muitas pessoas dirigem-se ao Cartório de

¹⁴⁷ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Parte Geral e LINDB**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 925. (Grifo do autor).

¹⁴⁸ BORDALLO, Galdino Augusto Coelho. Adoção. *In*: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (Coord.). **Curso de Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos Teóricos e Práticos**. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 255.

¹⁴⁹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil - Direito de Família/ Atual**. Tânia da Silva Pereira. 25. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 481. (Grifo do autor).

Registro Civil das Pessoas Naturais e declaram-se pais da criança, seguindo-se o trâmite disposto na Lei de Registros Públicos¹⁵⁰.

Salienta Paulo Lôbo que:

Questão delicada diz respeito ao que se convencionou chamar de “adoção à brasileira”. Dá-se com declaração falsa e consciente de paternidade e maternidade de criança nascida de outra mulher, casada ou não, sem observância das exigências legais para adoção. O declarante ou os declarantes são movidos por intuito generoso e elevado de integrar a criança à sua família, como se a tivessem gerado. Contrariamente à lei, a sociedade não repele tal conduta¹⁵¹.

Os motivos que levam uma pessoa a registrar filho de outrem em nome próprio são inúmeros, podendo se destacar entre eles o desejo de que o fato não seja exposto em um processo, para que assim a criança não tenha conhecimento da adoção; o receio de que o menor seja recolhido no momento em que for proposta a ação de adoção, em virtude da existência dos cadastros de adoção que possuem ordem sequencial; e o medo de a adoção não ser concedida pelo poder judiciário¹⁵².

Independentemente da forma pela qual a adoção à brasileira é realizada, seja pelo registro da criança pelo cônjuge, companheiro ou namorado da mãe biológica como se essa fosse seu filho biológico, seja pelo registro do menor pela mulher ou mesmo por ela e seu consorte, usando-se de declarações falsas da maternidade e da paternidade, a adoção à brasileira é caracterizada como crime, pois o artigo 242 do Código Penal tipifica como infração penal as condutas de “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”. Sendo assim, as condutas descritas são punidas com reclusão de dois a seis anos, podendo, também, a pena ser a de detenção de um a dois anos, ou não ser aplicada, caso o crime seja praticado por motivo de reconhecida nobreza¹⁵³.

Além de poder responder penalmente pela conduta de registrar filho alheio em nome próprio, o adotante ainda pode ter como sanção civil a anulação do assento de nascimento, bem

¹⁵⁰ BORDALLO, Galdino Augusto Coelho. Adoção. In: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (Coord.). **Curso de Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos Teóricos e Práticos**. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 256.

¹⁵¹ LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 250.

¹⁵² BORDALLO, Galdino Augusto Coelho. Adoção. In: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (Coord.). **Curso de Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos Teóricos e Práticos**. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 256.

¹⁵³ BRASIL. **Decreto-Lei Nº 2.848**, de 7 de dezembro de 1940. Brasília, DF.

como a retirada do adotado de seu convívio¹⁵⁴. Consoante aduz Galdino Augusto Coelho Bordallo, “para os pais socioafetivos a situação nunca será estável, pois o registro pode ser desconstituído a pedido dos pais biológicos”¹⁵⁵.

Em contrapartida, a jurisprudência não admite a anulação do registro de nascimento caso o adotante que registrou o menor como se fosse seu filho biológico assim requeira. Nos dizeres de Maria Berenice Dias, “não tendo havido vício de vontade, não cabe a **anulação**, sob o fundamento de que a lei não autoriza a ninguém vindicar estado contrário ao que resulta do registro de nascimento”¹⁵⁶. Complementa a autora, ainda, salientando que “registrar filho alheio como próprio, sabendo não ser verdadeira filiação, impede posterior pedido de anulação”¹⁵⁷.

Sobre o tema, assevera Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald que:

Estabelecido o vínculo afetivo, depois de uma pessoa ter registrado como seu um filho que sabia não ser, será possível vislumbrar uma relação jurídica paterno-filial decorrente do vínculo socioafetivo, não se recomendando, às vezes, a sua extinção, sob pena de comprometimento da própria integridade física e psíquica do reconhecido¹⁵⁸.

Esclarece Paulo Lôbo que:

A convivência familiar duradoura transforma a “adoção à brasileira” em posse de estado de filho, que é espécie do gênero estado de filiação, que independe do fato originário da falsidade ou não da declaração. Bastam para a posse do estado de filho o nome, o tratamento e a reputação, que são consolidados na convivência familiar duradoura. Assim, a posse de estado de filho convalida a declaração e o respectivo registro de nascimento, que não mais pode ser cancelado, podendo valer-se o filho de ação declaratória dessa relação jurídica, inclusive incidental, para obstar ação que vise à invalidação ou desconstituição do registro¹⁵⁹.

Em relação à pessoa registrada como filho biológico de outrem, essa tem o direito de fazer uso da ação anulatória de registro de nascimento, pois dispõe de legitimidade para buscar

¹⁵⁴ LIMA, Karina Barbosa de; AZEVEDO, Raquel Gutierrez. **Adoção *intuitu personae* e adoção à brasileira: Aspectos legais e consequências práticas**. p. 8. Disponível em: < <https://www.migalhas.com.br/arquivos/2015/6/art20150602-11.pdf> >. Acesso em: 04 out. 2018.

¹⁵⁵ BORDALLO, Galdino Augusto Coelho. Adoção. In: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (Coord.). **Curso de Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos Teóricos e Práticos**. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 256.

¹⁵⁶ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 833, (e-book). (Grifo do autor).

¹⁵⁷ Idem.

¹⁵⁸ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Parte Geral e LINDB**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 925.

¹⁵⁹ LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 251.

o reconhecimento da filiação biológica, ou mesmo para simplesmente excluir do registro o nome de quem consta como seu genitor¹⁶⁰.

Conforme já asseverado, é primordial deixar claro que a adoção à brasileira não se confunde com a adoção *intuitu personae*, pois, na primeira modalidade de adoção, há o registro da criança pelo adotante como se esse fosse filho natural do mesmo¹⁶¹. Diferentemente, na segunda modalidade de adoção, há a formulação do pedido de adoção frente ao Poder Judiciário, embora o pretense adotante e o adotando não estejam previamente cadastrados.

Sintetizando, na adoção à brasileira, a criança é registrada no nome dos pais adotivos como se filho biológico dos mesmos desde seu nascimento enquanto, na adoção *intuitu personae*, o menor é registrado no nome dos pais biológicos e, após o processo de adoção, há a destituição do poder familiar, passando o adotado a possuir o sobrenome dos pais adotivos¹⁶².

Logo, é necessário frisar que a adoção à brasileira é expressamente vedada em lei, diferentemente da adoção *intuitu personae* que, embora não prevista em lei, também não é proibida, sendo constantemente aceita pelo judiciário brasileiro.

2.4 - Efeitos da adoção

Conforme já explicitado, a adoção é um meio apto a permitir que um menor desamparado seja abrigado no seio de uma família substituta.

¹⁶⁰ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 833/834, (e-book).

A ação anulatória de registro de nascimento tem cabimento na hipótese de ter ocorrido vício de vontade. Segundo o artigo 1.604 do Código Civil, “ninguém pode vindicar estado contrário ao que resulta do registro de nascimento, salvo provando-se erro ou falsidade do registro”. (BRASIL. **Lei Nº 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Brasília, DF). Sendo assim, tendo ocorrido a adoção à brasileira, a jurisprudência vem entendendo acerca da possibilidade do adotado registrado como filho natural dos adotantes buscar a desconstituição do vínculo parental através da ação anulatória de registro de nascimento.

O STJ, em julgamento do Recurso Especial nº 833.712/RS, firmou a tese de que em se tratando de adoção à brasileira, pode ser julgada procedente a ação anulatória de registro de nascimento perpetrada pelo adotado, mesmo que o vínculo socioafetivo já esteja consubstanciado, pois o reconhecimento da filiação biológica constitui direito personalíssimo, indisponível e imprescritível, caracterizando violação ao princípio da dignidade da pessoa humana o cerceamento ao direito de conhecimento da origem genética. (STJ - Terceira Turma - Recurso Especial nº 833.712 - RS (2006/0070609-4), Relatora: Ministra Nancy Andrighi, Data de Julgamento: 17/05/2007, Data de Publicação: 04/06/2007).

¹⁶¹ REZENDE, Priscilla Correa Gonçalves de. **Adoção *intuitu personae*: Um confronto entre o direito posto e a realização da justiça**. In: Revista de Direito de Família e Sucessões. ISSN: 2526-0227, v. 2, n. 2, jul./dez. 2016 Curitiba, p. 89.

¹⁶² MARTINS, Ana Gabriela Franco; DINIZ, Dedinara Cardoso de Souza. **Adoção *intuitu personae* / e o princípio do melhor interesse do menor**. p. 27, (pdf). Acesso em: 04 out. 2018.

A adoção institui vínculo jurídico de parentesco. Por essa razão, ela produz efeitos pessoais e patrimoniais¹⁶³.

Em relação aos efeitos pessoais, Galdino Augusto Coelho Bordallo aduz que esses “dizem respeito à relação de parentesco entre adotando, adotante e a família deste. Pelo fato de o adotado passar a integrar família substituta, seu relacionamento jurídico não se dará apenas com o adotante, mas com toda a família deste”¹⁶⁴.

Sendo assim, a adoção atribui ao adotado a condição de filho para todos os efeitos de direito¹⁶⁵, extinguindo completamente a relação familiar mantida pelo adotando com o seu núcleo familiar biológico. Dessa forma, confere-se segurança à nova relação jurídica estabelecida, garantindo-se a proteção integral e prioritária do adotado¹⁶⁶.

Com a adoção, cessam todos os vínculos, direitos e deveres em relação aos componentes do núcleo familiar biológico¹⁶⁷. Nas palavras de Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald:

As origens ancestrais são apagadas no momento da adoção, integrando-se o filho, plena e completamente, no novo núcleo familiar. É estabelecida uma relação paterno-filial que, por óbvio, não pode ser contestada ou impugnada, por nenhuma das partes. Significa dizer: o filho adotivo não poderá investigar a paternidade ou maternidade de outra pessoa, mesmo que se trate de seu genitor. Isso não se confunde, porém, com o direito à investigação da origem genética ou origem ancestral, para fins meramente personalíssimos, de conhecimento dos dados biológicos originários, sem qualquer efeito patrimonial.¹⁶⁸

Salienta Paulo Lôbo que “o desligamento da família de origem apenas deixa um resíduo da relação de parentesco anterior, relativamente aos impedimentos matrimoniais”¹⁶⁹. Complementando, aduzem Farias e Rosenvald que “assim, é mantido o vínculo anterior para impedir o casamento entre o adotado e os componentes da família anterior (os seus ascendentes, descendentes e colaterais até o terceiro grau)”¹⁷⁰.

¹⁶³ BORDALLO, Galdino Augusto Coelho. Adoção. In: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (Coord.). **Curso de Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos Teóricos e Práticos**. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 244.

¹⁶⁴ Idem.

¹⁶⁵ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil - Direito de Família - As Famílias em Perspectiva Constitucional**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 520.

¹⁶⁶ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Parte Geral e LINDB**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 929.

¹⁶⁷ Idem.

¹⁶⁸ Idem.

¹⁶⁹ LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 288.

¹⁷⁰ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Parte Geral e LINDB**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 930.

Portanto, a sentença prolatada no processo de adoção desconstitui o vínculo natural anterior e cria um novo vínculo parental entre adotantes e adotado¹⁷¹. Consoante elencam Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho, “a extinção do vínculo de consanguinidade, na adoção, ressalta a opção que fez o direito brasileiro para a família socioafetiva e para a filiação fundada na afetividade, pouco importando sua origem”¹⁷².

Outro efeito pessoal produzido pela sentença que concede a adoção, segundo Paulo Lôbo, “é a atribuição ao adotado do sobrenome do adotante, podendo este requerer que também o prenome seja alterado”¹⁷³. Além disso, complementa Fábio Ulhoa Coelho que “os nomes dos adotantes e de seus ascendentes serão lançados no registro civil do adotado como pais e avós, cancelando-se o registro original”¹⁷⁴.

No que tange aos efeitos patrimoniais, esses, segundo Bordallo, “dizem respeito ao direito a alimentos e à sucessão”¹⁷⁵.

A adoção constitui vínculo filiatório. Dessa forma, os pais adotivos possuem o dever de sustento em relação ao adotado, já que esse é um dos atributos do poder familiar. Deixando os pais adotivos de prover a subsistência do filho adotivo, este fará jus à percepção de alimentos¹⁷⁶.

No que concerne à sucessão, o filho adotivo é herdeiro necessário. Portanto, concorre na sucessão aberta dos pais adotivos sem qualquer restrição¹⁷⁷. Assim, conforme aduz Galdino Augusto Coelho Bordallo, o filho adotivo recebe “seu quinhão na partilha dos bens deixados pelo adotante por ocasião de sua morte”¹⁷⁸.

Consoante aduz Paulo Lôbo, “os efeitos da adoção começam com o trânsito em julgado da sentença”¹⁷⁹. Ademais, após o trânsito em julgado da sentença, a adoção é irrevogável, pois pressupõe ato jurídico perfeito¹⁸⁰.

¹⁷¹ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil - Direito de Família - As Famílias em Perspectiva Constitucional**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 520.

¹⁷² LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 289.

¹⁷³ Idem.

¹⁷⁴ COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Civil - Família, Sucessões**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 367. ¹⁷⁵ BORDALLO, Galdino Augusto Coelho. Adoção. In: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (Coord.). **Curso de Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos Teóricos e Práticos**. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 247.

¹⁷⁶ Idem.

¹⁷⁷ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil - Direito de Família/ Atual**. Tânia da Silva Pereira. 25. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 478.

¹⁷⁸ BORDALLO, Galdino Augusto Coelho. Adoção. In: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (Coord.). **Curso de Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos Teóricos e Práticos**. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 247.

¹⁷⁹ LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 291.

¹⁸⁰ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil - Direito de Família/ Atual**. Tânia da Silva Pereira. 25. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 478.

Os efeitos da adoção interligam-se com o preceito constitucional, disposto no artigo 227,

§6º, da Constituição Federal de 1988, segundo o qual “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”¹⁸¹.

Conforme já salientado, a adoção é um ato legal que permite que uma criança ou adolescente destituído de uma família biológica se vincule a uma família socioafetiva. A adoção atribui ao menor a condição de filho, produzindo efeitos pessoais e patrimoniais.

A lei brasileira atribui à adoção um caráter subsidiário, pois apenas é possível deferi-la quando se verificar a total impossibilidade de manutenção do menor junto à sua família biológica.

Independentemente da modalidade de adoção, seja a nacional, dividida em unilateral, conjunta e *post mortem*, seja a internacional, que também pode ocorrer através das adoções unilateral e conjunta, é necessário que os pretensos adotantes e que as crianças e adolescentes disponíveis para serem adotados, estejam inscritos nos cadastros de adoção, cadastros esses que foram estabelecidos pelo Estatuto da Criança e do Adolescente.

Todavia, além dessas modalidades de adoção que impescindem dos cadastros, verifica-se com frequência no Brasil a ocorrência da adoção *intuitu personae*, modalidade de adoção em que não há o cadastramento dos adotantes e do adotado, e da adoção à brasileira, que não se confunde com a adoção *intuitu personae*, pois refere-se ao registro de filho de outrem em nome próprio. Sendo assim, principalmente em relação à adoção *intuitu personae*, é importante que o deferimento da adoção esteja adstrito ao resguardo do melhor interesse do menor e da sua proteção integral.

¹⁸¹ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

CAPÍTULO 3 - INTERPRETAÇÃO CIVIL CONSTITUCIONAL E O DEFERIMENTO DA ADOÇÃO *INTUITU PERSONAE*

O terceiro e último capítulo do presente trabalho monográfico será destinado à análise da possibilidade de deferimento da adoção *intuitu personae* no ordenamento jurídico brasileiro pelo prisma da interpretação civil constitucional.

A Constituição Federal é a lei que rege a vida humana, estabelecendo direitos e deveres que são intrínsecos ao ser humano. Em virtude de sua supremacia em relação às normas infraconstitucionais, a Constituição exerce um papel de orientadora da legislação ordinária, difundindo seus preceitos em toda interpretação das leis infraconstitucionais.

Por essa razão, a legislação civil passou a ser analisada à luz dos princípios constitucionais. Assim, tendo em vista que a adoção é um instituto do direito civil, e que todo instituto dessa área do direito deve ser interpretado conforme os parâmetros constitucionais, faz-se necessário o estudo da hermenêutica civil-constitucional. Portanto, esse estudo será realizado no primeiro tópico do presente capítulo.

Em relação ao segundo tópico, esse será resguardado para a discussão do problema de pesquisa deste trabalho, qual seja, se, diante do princípio constitucional que prima pelo melhor interesse do menor e do direito à convivência familiar estabelecido pela Constituição Federal de 1988 e pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, seria possível o deferimento da adoção *intuitu personae* no ordenamento jurídico brasileiro.

A adoção *intuitu personae* é aquela consentida, quando os pais biológicos escolhem e entregam o filho ao adotante sem que este ou a criança estejam inscritos nos cadastros de adoção, conforme determina o Estatuto da Criança e do Adolescente. Assim, diante dos princípios da dignidade da pessoa humana e do melhor interesse do menor, visto a situação fática existente, é possível o deferimento da adoção *intuitu personae* no ordenamento jurídico brasileiro garantindo, assim, o direito à convivência familiar resguardado pela Constituição Federal de 1988 e pelo Estatuto da Criança e do Adolescente.

Objetivando corroborar com a hipótese estabelecida, tem-se como marco teórico as ideias de Maria Berenice Dias. Sustenta a referida doutrinadora que:

E nada, absolutamente nada impede que a mãe escolha quem são os pais de seu filho. Às vezes é a patroa, às vezes uma vizinha, em outros casos um casal de amigos que têm uma maneira de ver a vida, uma retidão de caráter que a mãe acha que seriam os pais ideais para o seu filho. É o que se chama de adoção *intuitu personae*, que não está prevista na lei, mas também não é vedada. A omissão do legislador em sede de adoção não significa que não existe tal possibilidade. Ao contrário, basta lembrar que

a lei assegura aos pais o direito de nomear tutor a seu filho (CC, art. 1.729). E, se há a possibilidade de eleger quem vai ficar com o filho depois da morte, não se justifica negar o direito de escolha a quem dar em adoção¹⁸².

Conforme já explicitado no segundo capítulo, a adoção *intuitu personae* é uma modalidade de adoção não prevista em lei, mas que ocorre com frequência no país, em que os pais biológicos de uma criança escolhem entregar a mesma para adoção a uma família não inscrita nos cadastros de adoção. Essa escolha e entrega do menor ocorrem sem a interferência do poder judiciário, que apenas é cientificado da adoção em momento posterior, quando os pais adotivos ajuízam a ação cabível para legalizar a situação da criança.

Há uma vasta discussão acerca da legalidade da adoção *intuitu personae*, sendo que em várias ocasiões essa modalidade de adoção é confundida com a adoção à brasileira, adoção essa que, como já demonstrado, não se confunde em absolutamente nada com a primeira. Sendo assim, imprescindível torna-se o estudo da adoção *intuitu personae*, especialmente fazendo-se um link com os princípios da dignidade da pessoa humana, da proteção integral e do melhor interesse do menor.

Para corroborar com o estudo aprofundado no segundo tópico, no terceiro tópico será realizada uma análise do Recurso Especial nº 1.172.067/MG, julgado pela Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, no ano de 2010. Nesse recurso, os ministros do STJ entenderam pelo deferimento da adoção *intuitu personae*, esclarecendo que a observância dos cadastros de adoção não é absoluta.

3.1 - A hermenêutica civil-constitucional

A Constituição Federal encontra-se localizada no topo do ordenamento jurídico brasileiro. Dessa forma, a Constituição exerce o papel de norma suprema, fundamentando todas as outras normas.

Em razão dessa supremacia constitucional, as normas infraconstitucionais devem ser interpretadas em consonância com os preceitos constitucionais

Conforme explicita Maria Celina Bodin de Moraes “em decorrência da supremacia da Constituição, os princípios constitucionais impõem-se sobre a interpretação e a aplicação de

¹⁸² DIAS, Maria Berenice. **Adoção e a espera do amor**. 2010, p. 2. Disponível em: < [http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/\(cod2_493\)1_adocao_e_a_espera_do_amor.pdf](http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/(cod2_493)1_adocao_e_a_espera_do_amor.pdf) >. Acesso em: 16 mar. 2018.

qualquer norma inferior, e aplicam-se ainda diretamente a qualquer relação jurídica concreta, garantindo, assim, a coerência valorativa do sistema”¹⁸³.

Complementa a doutrinadora ao esclarecer que:

Pelo princípio da supremacia constitucional, aos princípios constitucionais vincula-se o legislador ordinário, a quem incumbe a obrigação de proceder à formulação das normas atuantes daqueles princípios. Estão vinculados, também, evidentemente, o juiz, o intérprete, os órgãos administrativos, o cidadão; enfim, todos os operadores e destinatários do direito¹⁸⁴.

Após a Primeira e Segunda Guerra Mundial, o Direito passou por uma transição que ocorreu como forma de reprovar os regimes totalitários e assegurar as garantias fundamentais do ser humano¹⁸⁵. O Direito Civil-Constitucional surgiu, então, como um dos instrumentos aptos a proteger a dignidade da pessoa humana, a solidariedade social, e a igualdade¹⁸⁶.

Com o Direito Civil-Constitucional, o Direito Civil passou a ser aplicado observando-se os princípios constitucionais, e a Constituição passou a dar ênfase a certos preceitos advindos da legislação civil.

Salienta Maria Celina Bodin de Moraes que:

A par da perda de importância do Código Civil, sobreveio o fenômeno da emigração dos princípios do direito civil para o direito constitucional. Os direitos da personalidade, a propriedade, a família ingressaram na Constituição, nela se encontrando definidos os preceitos diretores dos mais importantes institutos do direito civil¹⁸⁷.

Convencionou-se chamar de hermenêutica civil-constitucional a interpretação da legislação civil à luz da Constituição Federal.

Buscando conceituar o Direito Civil-Constitucional, Maria Celina Bodin de Moraes explicita que:

Pode-se falar em “direito civil-constitucional” em pelo menos dois significados: sob um ponto de vista formal, é direito civil-constitucional toda disposição de conteúdo historicamente civilístico contemplada pelo Texto Maior; isto é, todas as disposições relativas ao clássico tripé do direito civil – pessoa, família e patrimônio. Porque

¹⁸³ MORAES, Maria Celina Bodin de. **Na Medida da Pessoa Humana: Estudos de Direito Civil-Constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2010, p. 66.

¹⁸⁴ Idem. p. 26.

¹⁸⁵ MORAES, Maria Celina Bodin de. **O jovem direito civil-constitucional**. Editorial. **Civilistica.com**. Rio de Janeiro, a. 1, n. 1, jul.-set./2012, p. 1. Disponível em: <<http://civilistica.com/o-jovem-direito-civil-constitucional/>>. Acesso em: 16 out. 2018.

¹⁸⁶ TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2016, p. 60.

¹⁸⁷ MORAES, Maria Celina Bodin de. **Na Medida da Pessoa Humana: Estudos de Direito Civil-Constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2010, p. 28.

presentes na Constituição, compõem o direito civil-constitucional. O outro significado atribuído à expressão “direito civil-constitucional” é o que aqui nos interessa: de acordo com este segundo significado, é direito civil-constitucional todo o direito civil

– e não apenas aquele que recebe expressa indumentária constitucional –, desde que se imprima às disposições de natureza civil uma ótica de análise através da qual se pressupõe a incidência direta, e imediata, das regras e dos princípios constitucionais sobre todas as relações interprivadas¹⁸⁸.

Já Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald asseveram que:

A esse novo sistema de normas e princípios, reguladores da vida privada, relativos à proteção da pessoa, nas suas mais diferentes dimensões fundamentais (desde os valores existenciais até os interesses patrimoniais), integrados pela Constituição, define-se como *Direito Civil-Constitucional* (ou *Direito Civil constitucionalizado*)¹⁸⁹.

Sintetizando, o Direito Civil-Constitucional, nas palavras de Anderson Schreiber, “pode ser definido como a corrente metodológica que defende a necessidade de permanente releitura do direito civil à luz da Constituição”¹⁹⁰.

Sobre o termo “releitura”, explica o autor que:

O termo “releitura” não deve, contudo, ser entendido de modo restritivo. Não se trata apenas de recorrer à Constituição para interpretar as normas ordinárias de direito civil (aplicação indireta da Constituição), mas também de reconhecer que as normas constitucionais podem e devem ser *diretamente* aplicadas às relações jurídicas estabelecidas entre particulares¹⁹¹.

Portanto, o Direito Civil-Constitucional se preocupa em obter a máxima realização dos valores constitucionais no campo das relações privadas, não importando se a aplicação da Constituição ocorre de modo direto ou indireto¹⁹².

O Direito Civil-Constitucional não pode ser entendido como um conjunto de normas constitucionais responsáveis por tutelar o Direito Civil, e nem mesmo como uma tentativa de esvaziar o Direito Civil, em virtude da transferência de alguns temas civilísticos para o campo do Direito Constitucional. Ao contrário, o Direito Civil-Constitucional refere-se à superação da segregação entre a Constituição e as leis civis, remodelando os institutos de Direito Civil a partir das diretrizes constitucionais¹⁹³.

¹⁸⁸ Idem. p. 29.

¹⁸⁹ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Parte Geral e LINDB**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 36. (Grifo do autor).

¹⁹⁰ SCHREIBER, Anderson. **Manual de Direito Civil Contemporâneo**. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 53.

¹⁹¹ Idem. (Grifo do autor).

¹⁹² Idem.

¹⁹³ Idem.

As características essenciais do Direito Civil-Constitucional são a prevalência das situações existenciais sobre as patrimoniais; a preocupação com a relatividade na interpretação e aplicação do direito; e a prioridade da função dos institutos jurídicos em relação à sua estrutura¹⁹⁴.

Em relação às características do Direito Civil-Constitucional, Maria Celina Bodin de Moraes aduz que:

Uma das características fundantes do direito civil-constitucional é a aplicação direta dos princípios constitucionais às relações privadas. Isto significa dar grande peso aos princípios no processo de interpretação-aplicação do direito. Sua importância decorre, evidentemente, do reconhecimento do caráter normativo dos princípios, ao lado das regras¹⁹⁵.

O Direito Civil-Constitucional tutela a pessoa humana, oferecendo-lhe garantias prioritárias. Nas palavras de Maria Celina Bodin de Moraes “no novo sistema do Direito Civil fundado pela Constituição a prevalência é de ser atribuída às relações existenciais, ou não-patrimoniais, porque à pessoa humana deve o ordenamento jurídico inteiro, e o ordenamento civil em particular, assegurar tutela e proteção prioritárias”¹⁹⁶.

Em virtude dessa preocupação do Direito Civil-Constitucional com as relações existenciais, as relações familiares passaram a ser analisadas sob outro ângulo. No novo sistema de interpretação do direito de família, os princípios constitucionais e os direitos fundamentais passaram a ter mais relevância do que os interesses particulares¹⁹⁷. Ademais, com o sistema civil-constitucional, as crianças e os adolescentes passaram a ser tutelados com prioridade¹⁹⁸.

Nas palavras de Maria Berenice Dias, “em face da nova tábua de valores da Constituição Federal, ocorreu a universalização e a humanização do direito das famílias, que acabou por provocar um cambio de paradigmas”¹⁹⁹.

Assim, ante a importância da hermenêutica civil-constitucional para a aplicação dos institutos do Direito Civil, o tópico seguinte será dedicado à análise da possibilidade de

¹⁹⁴ MORAES, Maria Celina Bodin de. **Na Medida da Pessoa Humana: Estudos de Direito Civil-Constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2010, p. 56.

¹⁹⁵ Idem. p. 65.

¹⁹⁶ Idem. p. 31.

¹⁹⁷ PEREIRA, Caio Mário da Silva. Apresentação. In: **Direito de família e o novo Código Civil**. Maria Berenice Dias e Rodrigo da Cunha Pereira (Orgs.). 4. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2005, p. 8.

¹⁹⁸ MORAES, Maria Celina Bodin de. **Na Medida da Pessoa Humana: Estudos de Direito Civil-Constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2010, p. 31.

¹⁹⁹ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 57, (e-book).

deferimento da adoção *intuitu personae* no ordenamento jurídico brasileiro à luz da interpretação civil-constitucional.

3.2 - Da possibilidade de deferimento da adoção *intuitu personae*

A adoção *intuitu personae* é uma modalidade de adoção que não está adstrita à ordem dos cadastros de adoção. Essa modalidade de adoção ocorre frequentemente quando os pais biológicos escolhem a família substituta para a criança, entregando-a aos escolhidos sem a observância do procedimento previsto em lei para a adoção, mas também pode ocorrer quando uma pessoa encontra uma criança abandonada, surgindo, dessa forma, o desejo em adotá-la. Assim, após algum tempo de convivência da criança com os pais adotivos, estes procuram o judiciário brasileiro para legalizar a adoção.

Apesar da lei não prever a adoção *intuitu personae*, tem-se observado recorrentes decisões judiciais que vêm admitindo a mitigação da ordem cadastral nas situações em que o vínculo afetivo entre adotante e adotado encontra-se consubstanciado. Por esse motivo, faz-se necessário discutir se, diante do princípio constitucional que prima pelo melhor interesse do menor e do direito à convivência familiar estabelecido pela Constituição Federal de 1988 e pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, seria possível o deferimento da adoção *intuitu personae* no ordenamento jurídico brasileiro.

A adoção *intuitu personae* é aquela consentida, quando os pais biológicos escolhem e entregam o filho ao adotante sem que este ou a criança estejam inscritos nos cadastros de adoção, conforme determina o Estatuto da Criança e do Adolescente. Assim, diante dos princípios da dignidade da pessoa humana e do melhor interesse do menor, visto a situação fática existente, é possível o deferimento da adoção *intuitu personae* no ordenamento jurídico brasileiro garantindo, assim, o direito à convivência familiar resguardado pela Constituição Federal de 1988 e pelo Estatuto da Criança e do Adolescente.

Objetivando corroborar com a hipótese estabelecida, tem-se como marco teórico as ideias de Maria Berenice Dias. Sustenta a referida doutrinadora que:

E nada, absolutamente nada impede que a mãe escolha quem são os pais de seu filho. Às vezes é a patroa, às vezes uma vizinha, em outros casos um casal de amigos que têm uma maneira de ver a vida, uma retidão de caráter que a mãe acha que seriam os pais ideais para o seu filho. É o que se chama de adoção *intuitu personae*, que não está prevista na lei, mas também não é vedada. A omissão do legislador em sede de adoção não significa que não existe tal possibilidade. Ao contrário, basta lembrar que a lei assegura aos pais o direito de nomear tutor a seu filho (CC, art. 1.729). E, se há

a possibilidade de eleger quem vai ficar com o filho depois da morte, não se justifica negar o direito de escolha a quem dar em adoção²⁰⁰.

Existem divergentes opiniões a respeito do tema. Os argumentos contrários tendem a alegar, principalmente, que a permissão pela lei da entrega direta da criança pelos pais biológicos compactua com a venda da criança, uma vez que a família substituta não inscrita nos cadastros de adoção pode favorecer os pais biológicos com dinheiro. Para os que argumentam nesse sentido, essa modalidade de adoção seria uma forma de barganha, o que viola a dignidade humana²⁰¹.

Sobre o assunto, aduz Galdino Augusto Coelho Bordallo que:

Por certo que a troca de uma criança por dinheiro ou algum outro benefício é fato que causa grande repulsa e também somos contrários a ela, mas é certo que nem sempre isto irá ocorrer. Não se deve ter a ideia de má-fé envolvendo todos os atos que são praticados envolvendo a entrega de uma criança, sendo este um preconceito dos profissionais do direito. Existindo alguma suspeita que tal situação possa ter ocorrido, deverá ser investigada no transcorrer do processo de adoção, sendo tomadas as medidas legais cabíveis, caso seja ele comprovado²⁰².

A adoção não deve ser entendida como um ato obscuro e ligado a interesses escusos. Consoante aduz Maria Berenice Dias “dar um filho à adoção é o maior gesto de amor que existe. Sabendo que não poderá criá-lo, renunciar ao filho, para assegurar-lhe uma vida melhor que a sua, é atitude que só o amor justifica”²⁰³.

Para Dimas Messias de Carvalho:

Evidentemente que ninguém é melhor que pais conscientes para escolher aqueles que consideram ideal para tornarem-se os pais afetivos de seus filhos biológicos, pois o consentimento para adoção, na maioria das vezes, é um ato de amor extremo, buscando o melhor para os filhos que não podem cuidar²⁰⁴.

Rolf Madaleno assevera que o rigor da lei em não permitir aos pais biológicos que escolham a família adotiva para seu filho não se justifica quando confrontado com o instituto

²⁰⁰ DIAS, Maria Berenice. **Adoção e a espera do amor**. 2010, p. 2. Disponível em: < [http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/\(cod2_493\)1_adocao_e_a_espera_do_amor.pdf](http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/(cod2_493)1_adocao_e_a_espera_do_amor.pdf) >. Acesso em: 16 mar. 2018.

²⁰¹ BORDALLO, Galdino Augusto Coelho. Adoção. *In*: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (Coord.). **Curso de Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos Teóricos e Práticos**. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 252.

²⁰² Idem.

²⁰³ DIAS, Maria Berenice. **Adoção e a espera do amor**. 2010, p. 2. Disponível em: < [http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/\(cod2_493\)1_adocao_e_a_espera_do_amor.pdf](http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/(cod2_493)1_adocao_e_a_espera_do_amor.pdf) >. Acesso em: 18 out. 2018.

²⁰⁴ CARVALHO, Dimas Messias de. **Direito das famílias**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 671.

da tutela testamentária, o qual permite que os pais nomeiem o tutor de seu filho em caso de sua morte²⁰⁵.

Sendo assim, se a lei possibilita que os pais biológicos escolham o tutor para seu filho, ela não deveria impedir que os pais biológicos também possam escolher os pais adotivos para o menor.

Outra argumentação contrária à adoção *intuitu personae* diz respeito às incertezas das condições da família substituta para exercer a paternidade. Todavia, tal argumentação em nada abala a possibilidade de deferimento da adoção dirigida, pois, no momento em que os pais adotivos adentrarem com o pedido de adoção frente ao judiciário, eles serão avaliados, através de pareceres da equipe interprofissional²⁰⁶.

Uma terceira argumentação desfavorável à adoção direta refere-se ao desrespeito aos cadastros de adoção, cadastros esses que foram implementados pelo Estatuto da Criança e do Adolescente e que são considerados obrigatórios. Asseveram as pessoas que dão sustentáculo a esse argumento que com o deferimento da adoção *intuitu personae*, muitas pessoas que constam dos cadastros e que já foram avaliadas pela equipe interdisciplinar serão preteridas e assim, terão de aguardar por muito mais tempo até conseguirem adotar uma criança.²⁰⁷

Em oposição a tal argumento, Maria Berenice Dias explicita que:

Existe uma exacerbada tendência de sacralizar a lista das 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. Muitas vezes o candidato não se submeteu ao procedimento de inscrição, até porque jamais havia pensado em adotar, até o dia em que o filho chegou ao seu colo²⁰⁸.

Para Priscilla Correa Gonçalves de Rezende:

O cadastro prévio deve ser visto como uma ferramenta facilitadora do encontro e da busca por menores disponíveis para a adoção, visando agilizar e organizar o processo da adoção. Contudo, deve-se combater a visão do cadastro como uma verdadeira obsessão a ser seguida em qualquer situação, ganhando relevância até mesmo em relação ao princípio do melhor interesse da criança. Isso porque, o que deveria ser um

²⁰⁵ MADALENO, Rolf. **Curso de direito de família**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 706.

²⁰⁶ BORDALLO, Galdino Augusto Coelho. Adoção. In: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (Coord.). **Curso de Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos Teóricos e Práticos**. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 252.

²⁰⁷ Idem.

²⁰⁸ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 834, (e-book). (Grifo do autor).

mero instrumento, pode transformar-se em um fim em si mesmo, em um fator limitador da própria adoção²⁰⁹.

Não há dúvidas acerca da importância dos cadastros de adoção no ordenamento jurídico brasileiro, até porque, conforme aduz Dimas Messias de Carvalho, os cadastros de adoção têm por objetivo:

a) evitar a venda e o tráfico de crianças para adoção; b) preparar e avaliar os interessados em adotar antecipadamente, com profissionais qualificados, excluindo os que não possuem aptidão e maturidade suficientes, indeferindo as inscrições nos cadastros; c) evitar tratamento privilegiado e desigual aos adotantes com poder, tanto na escolha das crianças a serem adotadas quanto na ordem de inscrição, evitando o que denomina popularmente de *furar a fila*²¹⁰.

Todavia, são inúmeros os casos em que a mitigação dos cadastros faz-se necessária, principalmente em amparo ao melhor interesse do menor.

Como bem assevera Leilane Brandão Polvero:

O rigor exacerbado na interpretação das normas jurídicas vigentes no Ordenamento Jurídico Brasileiro, relativas ao instituto da adoção, acabam por contrariar o próprio espírito constitucional da doutrina da proteção integral, violando, por consequência, o princípio da absoluta prioridade do direito à convivência familiar e o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente²¹¹.

Salienta Maria Berenice Dias que:

Para obedecer a ordem de inscrição, as crianças são arrancadas de seus lares depois de meses ou até anos de convivência com as únicas pessoas que elas reconhecem desde sempre como pai ou como mãe. Depois deste ato de atrocidade é que tem início o processo de destituição do poder familiar, que de um modo geral, se arrasta por muito tempo. Enquanto isso, a criança permanece literalmente depositada em um abrigo. Só depois – sabe-se lá depois de quanto tempo – é entregue aos candidatos devidamente habilitados segundo a ordem de inscrição²¹².

²⁰⁹ REZENDE, Priscilla Correa Gonçalves de. **Adoção *intuitu personae*: Um confronto entre o direito posto e a realização da justiça**. In: Revista de Direito de Família e Sucessões. ISSN: 2526-0227, v. 2, n. 2, jul./dez. 2016 Curitiba, p. 90.

²¹⁰ CARVALHO, Dimas Messias de. **Direito das famílias**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 671/672. (Grifo do autor).

²¹¹ POLVERO, Leilane Brandão. **Adoção dirigida como realização da absoluta prioridade ao direito à convivência familiar**. 2016. 47p. Monografia (Graduação em Direito). Universidade Tuiuti do Paraná, Curitiba, 2016. p. 37.

²¹² DIAS, Maria Berenice. **Adoção: entre o medo e o dever**, 2010, p. 1. Disponível em: < [http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/\(cod2_492\)adocao__entre_o_medo_e_o_dever_si.pdf](http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/(cod2_492)adocao__entre_o_medo_e_o_dever_si.pdf) >. Acesso em: 17 out. 2018.

No entanto, essa retirada forçada da criança do lar adotivo é ilegal, pois, conforme explicita Maria Berenice Dias, “a permanência de crianças em lares que não são de seus pais biológicos configura guarda de fato. E, quando presente tal situação não é permitida a expedição de mandado de busca e apreensão”²¹³. Assim, complementa a autora que:

Deste modo, quando uma criança se encontrar sob a guarda de fato de alguém que não esteja habilitado, ou sem que tenha sido respeitada a ordem de inscrição, ao invés de retirá-la de onde se encontra, deve o juiz determinar o seu acompanhamento por equipe interdisciplinar.

A providência excepcional do abrigamento e a entrega ao inscrito em primeiro lugar só cabe quando o laudo elaborado por equipe interdisciplinar se manifestar pela conveniência da medida e que esta é a melhor solução para atender ao interesse da criança.

O fato de a transferência da guarda ter eventualmente ocorrido sem a chancela judicial não pode gerar a penalização da criança. Se alguém deve ser penalizado é quem eventualmente afrontou a lei. Mas a pena não é a perda do filho²¹⁴.

Sobre os cadastros, conclui a autora que “o que era para ser um simples mecanismo, um singelo instrumento agilizador de um procedimento transformou-se em um fim em si mesmo. Em vez de um meio libertário, passou a ser um fator inibitório e limitativo da adoção”²¹⁵.

Portanto, o que se observa é que o não deferimento da adoção *intuitu personae*, simplesmente em razão do estrito cumprimento à ordem dos cadastros, vai contra o direito à convivência familiar e os princípios do melhor interesse do menor, da proteção integral e da dignidade da pessoa humana.

Apesar da Lei da Adoção (Lei nº 12.010/09) não ter manifestado a respeito da adoção *intuitu personae*, nem mesmo na parte referente às hipóteses que possibilitam a realização da adoção por pessoas não cadastradas (art. 50, §13, do ECA), essa modalidade de adoção também não está proibida em nenhuma lei.

Consoante aduz Maria Berenice Dias:

De qualquer forma, ainda que haja a determinação de que sejam elaboradas as listas, não está escrito em nenhum lugar que só pode adotar quem está previamente inscrito, e que a adoção deve respeitar de forma estrita a ordem de inscrição. No entanto, passou a haver verdadeira idolatria à famigerada lista, a ponto de não se admitir qualquer “transgressão” a ela.

É claro que alguém que nunca tenha imaginado adotar uma criança não está na lista e, por isso, não está habilitado para a adoção. Mas, se esse alguém encontra um recém-nascido em uma lata do lixo – fato, aliás, infelizmente bastante frequente –, não há porque impedir que a adote. Quem encontra assim uma criança acaba acreditando que

²¹³ Idem. p. 2.

²¹⁴ Idem.

²¹⁵ DIAS, Maria Berenice. **Adoção e a espera do amor**. 2010, p. 3. Disponível em: < [http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/\(cod2_493\)1_adocao_e_a_espera_do_amor.pdf](http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/(cod2_493)1_adocao_e_a_espera_do_amor.pdf) >. Acesso em: 17 out. 2018.

foi Deus que a colocou em seu caminho, pois, se não a tivesse achado, provavelmente ela teria morrido.

Cabe perguntar: há algum motivo para não deferir a adoção a esta pessoa? Não, não há nenhum, mas os Juizes da Infância e da Juventude, que se consideram donos das crianças, não concedem a adoção. Simplesmente a entregam para o primeiro da lista e mandam a pessoa habilitar-se e esperar a sua vez para adotar a criança que oportunamente lhe será indicada. Mas o seu desejo não é adotar qualquer criança, é adotar a que encontrou como sendo um designio dos céus, pegou no colo e que encheu sua vida de significado²¹⁶.

A adoção *intuitu personae* gera um vínculo de afetividade entre a criança e os pretensos adotantes. Sendo assim, no momento em que essa adoção não é deferida e a criança é retirada de seu âmbito familiar e é institucionalizada, essa criança corre um sério risco de ficar traumatizada e se sentir novamente abandonada.

Por isso, o legislador e o aplicador do direito devem se atentar para o melhor interesse da criança, pois ela é a prioridade no procedimento de adoção. O que importa é a garantia dos direitos da criança, especialmente o direito à uma convivência familiar sadia e à manutenção de seus vínculos de afetividade já consubstanciados com a família substituta. Nos dizeres de Priscilla Correa Gonçalves de Rezende:

A depender do caso concreto que estiver sendo julgado, deve o magistrado ater-se à formação e consolidação dos laços de afetividade entre o menor e os pretensos adotantes para que, assim, possa mitigar a exigência da prévia inscrição no cadastro de adotantes. Isso porque, o formalismo legal não pode se sobrepor aos interesses do infante, devendo sua integral proteção prevalecer, a fim de garantir-lhe um desenvolvimento saudável e feliz²¹⁷.

Assevera Maria Berenice Dias que “nada, absolutamente nada permite a retirada da criança do lar onde se encontra. Imperioso é primeiro averiguar o que atende ao seu melhor interesse”²¹⁸. Complementa a autora salientando que:

Basta pensar que o melhor interesse de crianças e adolescentes sempre estará preservado quando os laços parentais formados forem preservados. Em outras palavras, sempre que os filhos adotivos reconhecerem como pai ou mãe aquele não habilitado, não cadastrado ou não tão bem colocado na lista, não se poderá cogitar na quebra de vínculos parentais, sob pena de se criar um novo trauma àquele que já experimentou a rejeição²¹⁹.

²¹⁶ Idem. p. 1/2.

²¹⁷ REZENDE, Priscilla Correa Gonçalves de. **Adoção *intuitu personae*: Um confronto entre o direito posto e a realização da justiça**. In: Revista de Direito de Família e Sucessões, ISSN: 2526-0227, v. 2, n. 2, jul./dez. 2016 Curitiba, p. 92/93.

²¹⁸ DIAS, Maria Berenice. **Adoção: entre o medo e o dever**. 2010, p. 2. Disponível em: < [http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/\(cod2_492\)adocao__entre_o_medo_e_o_dever_si.pdf](http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/(cod2_492)adocao__entre_o_medo_e_o_dever_si.pdf) >. Acesso em: 17 out. 2018.

²¹⁹ DIAS, Maria Berenice; OPPERMANN, Marta Cauduru. **Adoção e o direito constitucional ao afeto**. 2012, p. 5. Disponível em: <

Consoante aduz Priscilla Correa Gonçalves de Rezende:

Legalizar a adoção *intuitu personae* resultaria em uma série de vantagens, tais como: a celeridade de inserção da criança em uma família substituta; a prevenção de práticas ilegais como a adoção à brasileira e o tráfico de menores; o respeito à vontade dos pais biológicos; a aplicação do melhor interesse do menor ao evitar a sua inserção em lares e abrigos, proporcionando-lhe um novo lar e uma nova chance de convivência familiar, desenvolvimento pessoal e educacional em um ambiente de afeto, amor, respeito e carinho²²⁰.

Conclui Maria Berenice Dias que: “entre o medo e o dever, todos devem preservar o direito de as crianças permanecerem no seu lar. Tornar obrigatória a observância do cadastro é uma inconstitucionalidade flagrante por desrespeitar o princípio do melhor interesse e o sagrado direito à convivência familiar”²²¹.

Diante dos princípios constitucionais da proteção integral e do melhor interesse do menor, bem como do direito à convivência familiar, torna-se necessária uma interpretação extensiva do disposto no artigo 50, §13, do ECA. Com a alteração realizada pela Lei nº 12.010/09, referido artigo passou a regulamentar as hipóteses que permitem a adoção por pessoas não inscritas nos cadastros de adoção. Todavia, tal artigo não é taxativo, mas meramente exemplificativo. Sendo assim, apesar da adoção *intuitu personae* ou consentida não estar regulamentada pelo artigo, é exatamente possível enquadrar essa modalidade de adoção dentre as hipóteses previstas no mesmo.

Nesse entendimento, argumenta Dimas Messias de Carvalho que:

Considerando o princípio do melhor interesse, é possível vislumbrar pelo menos três hipóteses em que a ordem dos cadastros deve ser relativizada, além das previstas no art. 50, § 13, da Lei n. 8.069/90:

- 1 – quando já existe vínculo afetivo entre adotante e adotado em razão da convivência, mesmo que em idade inferior a três anos;
- 2 – quando os adotantes foram escolhidos pelos pais biológicos ao doar o filho;
- 3 – quando o menor for acolhido em situação de perigo por abandono dos pais²²².

[http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/\(cod2_485\)adocao_e_o_direito_constitucional_ao_afeto__marta.pdf](http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/(cod2_485)adocao_e_o_direito_constitucional_ao_afeto__marta.pdf) >. Acesso em: 18 out. 2018.

²²⁰ REZENDE, Priscilla Correa Gonçalves de. **Adoção *intuitu personae*: Um confronto entre o direito posto e a realização da justiça**. In: Revista de Direito de Família e Sucessões, ISSN: 2526-0227, v. 2, n. 2, jul./dez. 2016 Curitiba, p. 101.

²²¹ DIAS, Maria Berenice. **Adoção: entre o medo e o dever**. 2010, p. 2. Disponível em: < [http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/\(cod2_492\)adocao__entre_o_medo_e_o_dever_si.pdf](http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/(cod2_492)adocao__entre_o_medo_e_o_dever_si.pdf) >. Acesso em: 17 out. 2018.

²²² CARVALHO, Dimas Messias de. **Direito das famílias**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 672.

Portanto, apesar das constantes divergências sobre o tema, nada impede o deferimento da adoção consentida. Elucida Maria Berenice Dias que:

Parece que ninguém está atentando que o respeito às listagens não é obrigatório. Tanto que o § 13 do art. 50 do ECA enumera as causas em que é permitida a adoção a candidatos não cadastrados, e o art. 197-E § 1º admite a quebra da ordem cronológica quando comprovado ser esta a melhor solução no interesse do adotando²²³.

Renegar o afeto existente entre a criança e a família substituta é renegar a proteção do melhor interesse do menor. Nas palavras de Maria Berenice Dias:

Quando se trilha o caminho que busca enlaçar no próprio conceito de família o afeto, desprezá-lo totalmente afronta não só a norma constitucional que consagra o princípio da proteção integral, mas também o princípio maior que serve de fundamento ao Estado Democrático de Direito: o respeito à dignidade de crianças e adolescentes²²⁴.

Complementa ainda a autora, dizendo que:

Os cadastros servem, tão só, para organizar os pretendentes à adoção, isto é, para agilizar e facilitar a concessão da medida, e não para a obstaculizar. Estabelecido vínculo afetivo com a criança, é perverso negar o pedido realizado por parte dos verdadeiros pais, para entregá-la ao primeiro inscrito. Impossível ignorar o vínculo de afeto já desenvolvido entre adotando e adotante. Deve-se atender toda a legislação familista, cujo desiderato é exatamente a manutenção da família e a proteção integral da criança e do adolescente²²⁵.

Dimas Messias de Carvalho assevera que:

Cabe à Justiça da Infância e Juventude, nos casos de filhos entregues pelos pais diretamente, examinar se a solução atende aos melhores interesses da criança e do adolescente (art. 197-E, § 1º, do ECA e demais hipóteses não previstas legalmente), considerando também a vontade dos genitores, se a adoção funda-se em motivos legítimos, sem má-fé, se os requisitos legais estão preenchidos e se não ocorreu subtração de menores, promessa ou pagamento no consentimento e entrega (arts. 237 e 238 do ECA), para deferir ou não a adoção, independentemente do cadastro dos habilitados para adotarem. O interesse maior da criança deve prevalecer sobre a rigidez da ordem no cadastro, possibilitando, inclusive, como ocorre em muitos casos

²²³ DIAS, Maria Berenice. **Adoção: entre o medo e o dever**. 2010, p. 2. Disponível em: < [http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/\(cod2_492\)adocao__entre_o_medo_e_o_dever_si.pdf](http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/(cod2_492)adocao__entre_o_medo_e_o_dever_si.pdf) >. Acesso em: 18 out. 2018.

²²⁴ DIAS, Maria Berenice. **Adoção e a espera do amor**. 2010, p. 4. Disponível em: < [http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/\(cod2_493\)1_adocao_e_a_espera_do_amor.pdf](http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/(cod2_493)1_adocao_e_a_espera_do_amor.pdf) >. Acesso em: 18 out. 2018.

²²⁵ DIAS, Maria Berenice; OPPERMANN, Marta Cauduru. **Adoção e o direito constitucional ao afeto**. 2012, p. 6. Disponível em: < [http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/\(cod2_485\)adocao_e_o_direito_constitucional_ao_afeto__marta.pdf](http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/(cod2_485)adocao_e_o_direito_constitucional_ao_afeto__marta.pdf) >. Acesso em: 18 out. 2018.

manutenção dos vínculos afetivos com a família biológica, incluindo irmãos, quando os adotantes são pessoas próximas²²⁶.

Maria Berenice Dias conclui que:

O Estado não pode esquecer que tem o dever de cumprir o preceito constitucional de dar proteção especial, com absoluta prioridade, a crianças, adolescentes e jovens. E, se o caminho da adoção é obstaculizado, sobra um contingente de futuros cidadãos a quem é negada a felicidade almejada por todos: o direito a um lar, doce lar²²⁷.

Acima do respeito irrestrito ao disposto em lei, observa-se que o essencial é a aplicação do direito de uma forma que garanta os direitos da criança e do adolescente resguardados pela Constituição. A criança e o adolescente são dignos de uma proteção integral que vise seu melhor interesse. Assim, deferir a adoção *intuitu personae* é permitir que o menor tenha assegurado o seu sagrado direito à convivência familiar.

3.3 - Análise do Recurso Especial n. 1172067/mg. Terceira turma/2010

Conforme já explicitado durante o discorrer deste trabalho, apesar da adoção *intuitu personae* não estar prevista em lei, o poder judiciário brasileiro vem entendendo a favor do deferimento dessa modalidade de adoção nas hipóteses em que há a formação de um vínculo de socioafetividade entre o adotando e o pretense adotante.

Um dos julgamentos importantes a respeito do tema foi o realizado em 2010 pela Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça em relação ao Recurso Especial nº 1.172.067 - MG, conforme ementa abaixo colacionada:

EMENTA

RECURSO ESPECIAL - AFERIÇÃO DA PREVALÊNCIA ENTRE O CADASTRO DE ADOTANTES E A ADOÇÃO *INTUITU PERSONAE* - APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DO MENOR - VEROSSÍMIL ESTABELECIMENTO DE VÍNCULO AFETIVO DA MENOR COM O CASAL DE ADOTANTES NÃO CADASTRADOS - PERMANÊNCIA DA CRIANÇA DURANTE OS PRIMEIROS OITO MESES DE VIDA - TRÁFICO DE CRIANÇA

- NÃO VERIFICAÇÃO - FATOS QUE, POR SI, NÃO DENOTAM A PRÁTICA DE ILÍCITO - RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

I - A observância do cadastro de adotantes, vale dizer, a preferência das pessoas cronologicamente cadastradas para adotar determinada criança não é absoluta. Excepciona-se tal regramento, em observância ao princípio do melhor interesse do

²²⁶ CARVALHO, Dimas Messias de. **Direito das famílias**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 673.

²²⁷ DIAS, Maria Berenice; OPPERMANN, Marta Cauduru. **Adoção e o direito constitucional ao afeto**. 2012, p. 10. Disponível em: <
[http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/\(cod2_485\)adocao_e_o_direito_constitucional_ao_afeto__marta.pdf](http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/(cod2_485)adocao_e_o_direito_constitucional_ao_afeto__marta.pdf)>. Acesso em: 18 out. 2018.

menor, basilar e norteador de todo o sistema protecionista do menor, na hipótese de existir vínculo afetivo entre a criança e o pretendente à adoção, ainda que este não se encontre sequer cadastrado no referido registro;

II - É incontroverso nos autos, de acordo com a moldura fática delineada pelas Instâncias ordinárias, que esta criança esteve sob a guarda dos ora recorrentes, de forma ininterrupta, durante os primeiros oito meses de vida, por conta de uma decisão judicial prolatada pelo i. desembargador-relator que, como visto, conferiu efeito suspensivo ao Agravo de Instrumento n. 1.0672.08.277590-5/001. Em se tratando de ações que objetivam a adoção de menores, nas quais há a primazia do interesse destes, os efeitos de uma decisão judicial possuem o potencial de consolidar uma situação jurídica, muitas vezes, incontornável, tal como o estabelecimento de vínculo afetivo; III - Em razão do convívio diário da menor com o casal, ora recorrente, durante seus primeiros oito meses de vida, propiciado por decisão judicial, ressalte-se, verifica-se, nos termos do estudo psicossocial, o estreitamento da relação de maternidade (até mesmo com o essencial aleitamento da criança) e de paternidade e o conseqüente vínculo de afetividade;

IV - Mostra-se insubsistente o fundamento adotado pelo Tribunal de origem no sentido de que a criança, por contar com menos de um ano de idade, e, considerando a formalidade do cadastro, poderia ser afastada deste casal adotante, pois não levou em consideração o único e imprescindível critério a ser observado, qual seja, a existência de vínculo de afetividade da infante com o casal adotante, que, como visto, insinua-se presente;

V - O argumento de que a vida progressa da mãe biológica, dependente química e com vida desregrada, tendo já concedido, anteriormente, outro filho à adoção, não pode conduzir, por si só, à conclusão de que houve, na espécie, venda, tráfico da criança adotanda. Ademais, o verossímil estabelecimento do vínculo de afetividade da menor com os recorrentes deve sobrepor-se, no caso dos autos, aos fatos que, por si só, não consubstanciam o inaceitável tráfico de criança;

VI - Recurso Especial provido²²⁸.

O Recurso Especial que será analisado adveio de um processo referente à uma ação de adoção de uma menor, com pedido liminar de guarda provisória. Segundo consta nos autos do processo de adoção, a mãe biológica da criança deu em adoção sua filha aos requerentes, tendo ambas as partes comparecido em Juízo, após o nascimento da criança, e assinado um Termo de Declaração, que constou expressamente a vontade da mãe biológica em consentir a adoção de sua filha pelo casal requerente. No termo, afirmou ainda a mãe biológica não ter sofrido nenhuma coação e nem mesmo ter recebido algum benefício pessoal para entregar à sua filha em adoção.

Após a assinatura do Termo de Declaração, o magistrado plantonista autorizou a permanência da criança, sob a guarda do casal, pelo prazo de trinta dias. Todavia, conclusos os autos ao Juízo de Direito da 1ª Vara Criminal e de Menores da Comarca de Sete Lagoas/MG, o juiz determinou a imediata expedição de busca e apreensão da menor, sob o argumento de que a adoção da criança realizada pelo casal não inscrito nos cadastros de adoção fere o Estatuto da

²²⁸ (STJ - Recurso Especial nº 1.172.067 - MG (2009/0052962-4), Relator: Ministro Massami Uyeda, T3 - Terceira Turma, Data de Julgamento: 18/03/2010, Data de Publicação: DJe 14/04/2010).

Criança e do Adolescente, que determina a obrigatoriedade da adoção conforme a ordem dos cadastros.

Inconformados com a decisão interlocutória de 1º grau, os pretensos adotantes interpuseram Agravo de Instrumento, o qual foi julgado improvido pela 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a argumentação de que havia forte suspeita de que a guarda de fato foi obtida de forma irregular e, talvez, criminosa, impondo-se a busca e apreensão da criança.

Sendo assim, após aproximadamente oito meses ininterruptos da guarda da criança pelos pretensos adotantes, cumpriu-se a ordem de busca e apreensão da menor, sendo a mesma acolhida em abrigo. Ocorre que o juízo de primeiro grau determinou o desligamento da criança da entidade de acolhimento e a entrega da guarda da mesma a um casal inscrito no cadastro de adoção.

Os pretensos adotantes interpuseram Recurso Especial da decisão da 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, recurso esse ao qual a Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça deu provimento por unanimidade.

O Recurso Especial nº 1.172,067 - MG centra-se na discussão acerca da prevalência ou não do cadastro de adoção em processo de adoção ajuizado por casal não cadastrado que detinha a guarda da menor desde seu nascimento até os seus primeiros oito meses de vida.

Em seu voto, o Excelentíssimo Senhor Ministro Relator Massami Uyeda alegou que:

É certo, contudo, que a observância de tal cadastro, vale dizer, a preferência das pessoas cronologicamente cadastradas para adotar determinada criança, não é absoluta. E nem poderia ser. Excepciona-se tal regramento, em observância ao princípio do melhor interesse do menor, basilar e norteador de todo o sistema protecionista do menor, na hipótese de existir vínculo afetivo entre a criança e o pretendente à adoção, ainda que este não se encontre sequer cadastrado no referido registro²²⁹.

Portanto, observa-se que o entendimento do Ministro Relator vai de encontro à hermenêutica civil-constitucional, aplicando-se os princípios constitucionais ao caso em concreto. Assim, em consonância com o princípio do melhor interesse do menor, o Ministro entendeu que o cadastro de adoção não deve ser privilegiado em todas as situações, pois a criança é a prioridade em todo processo de adoção, dessa forma, verificando-se a existência de vínculo de afetividade entre o menor e a família sob a qual o mesmo estava sob guarda, torna-

²²⁹ Idem.

se essencial o deferimento da adoção à essa família, para que assim a criança tenha assegurado o seu direito à convivência familiar.

Ademais, asseverou ainda o Ministro que o deferimento da adoção *intuitu personae* não pretere o direito de um casal cadastrado pelo direito de outro não cadastrado, uma vez que o direito de ambos não está em discussão. Ao contrário, o que está em discussão é o direito da criança de ser adotada por um casal com o qual a mesma estabeleceu laços de afetividade²³⁰.

É importante recordar que a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, em seu artigo 227, assegura à criança, ao adolescente e ao jovem diversos direitos que estão intimamente ligados ao princípio do melhor interesse do menor.

Um dos direitos resguardados ao menor pela Carta Magna é o direito à convivência familiar, direito esse que transcende o vínculo biológico, alcançando o vínculo socioafetivo. Sendo assim, em amparo ao direito à convivência familiar e aos princípios do melhor interesse do menor, da proteção integral e da dignidade da pessoa humana, faz-se primordial o deferimento da adoção *intuitu personae* no ordenamento jurídico brasileiro, pois, apesar dessa modalidade de adoção não estar sujeita ao prévio cadastramento dos pretensos adotantes e do adotando nos cadastros de adoção, ela gera um vínculo de afetividade entre a criança e o casal que detém a guarda de fato da mesma, vínculo esse que não deve ser fragmentado em resguardo ao estrito cumprimento da ordem dos cadastros.

²³⁰ Idem.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Este trabalho monográfico teve como objetivo principal a discussão acerca da possibilidade de deferimento da adoção *intuitu personae* no ordenamento jurídico brasileiro diante do princípio constitucional que prima pelo melhor interesse do menor e do direito à convivência familiar estabelecido pela Constituição Federal de 1988 e pelo Estatuto da Criança e do Adolescente.

O primeiro capítulo do trabalho foi dedicado ao estudo da proteção constitucional da adoção no Brasil, estudo esse que se baseou nos princípios constitucionais que regem o instituto da adoção, especificamente os princípios da dignidade da pessoa humana, da proteção integral e do melhor interesse do menor, e no direito à convivência familiar.

O segundo capítulo abordou sobre a Lei nº 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente) no que concerne ao instituto da adoção. Os principais temas destinados a esse capítulo foram a perspectiva geral da adoção e seu caráter subsidiário; os cadastros de adoção; as modalidades de adoção, quais sejam: adoção unilateral, adoção conjunta, adoção *post mortem*, adoção nacional e internacional, adoção *intuitu personae*, adoção à brasileira; e os efeitos da adoção.

O terceiro e último capítulo ficou responsável pela análise da possibilidade de deferimento da adoção *intuitu personae* no ordenamento jurídico brasileiro pelo prisma da interpretação civil constitucional. Sendo assim, primeiramente, tornou-se necessária a explicação do que se trata a hermenêutica civil-constitucional, para que, posteriormente, fosse discutido o tema principal, referente à possibilidade de deferimento da adoção *intuitu personae*. O capítulo foi finalizado com a análise do Recurso Especial nº 1.172.067/MG, julgado pela Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, no ano de 2010, recurso esse que reconheceu que a observância dos cadastros de adoção não é absoluta em todas as situações de adoção.

Assim, visualiza-se no último capítulo que, diante dos princípios da dignidade da pessoa humana e do melhor interesse do menor, visto a situação fática existente, é possível o deferimento da adoção *intuitu personae* no ordenamento jurídico brasileiro garantindo, assim, o direito à convivência familiar resguardado pela Constituição Federal de 1988 e pelo Estatuto da Criança e do Adolescente.

A adoção é um ato de amor e solidariedade que visa propiciar à uma criança ou adolescente que se encontra desamparado o direito de ser acolhido por uma família que possua condições dignas para oferece-lhe afeto, educação, saúde, alimentação, lazer, cultura, e todos os outros direitos assegurados constitucionalmente ao menor.

Com o propósito de regulamentar a adoção de uma forma que fosse possível agilizar o processo e avaliar antecipadamente os interessados na adoção, o Estatuto da Criança e do Adolescente estabeleceu a criação de cadastros de adoção onde, necessariamente, devem ser inscritos os interessados na adoção, bem como os menores disponíveis para a adoção.

O que se tem constatado atualmente é uma sacralização dos cadastros, de uma forma que a ordem sequencial dos mesmos é seguida cegamente, impossibilitando que pessoas não cadastradas, que muitas vezes encontra crianças abandonadas ou são escolhidas pelos pais biológicos de uma criança como a família substituta ideal para prestar assistência à mesma, sejam contempladas com a adoção.

Todavia, o que se observa é que os cadastros de adoção foram elaborados com o intuito de facilitar a adoção, e não como um mecanismo de obstaculização da mesma. São inúmeros os casos em que se faz necessário a mitigação da ordem dos cadastros, para que, assim, sejam assegurados o direito à convivência familiar da criança e a manutenção dos vínculos de afetividade já consubstanciados com a família substituta.

A adoção *intuitu personae* é uma modalidade de adoção que não está adstrita ao prévio cadastramento dos pretensos adotantes e do adotando. Embora essa modalidade de adoção não esteja prevista em lei, ela também não está proibida.

É importante atentar-se que a Lei nº 12.010/09 (Lei de Adoções) acrescentou ao artigo 50 do Estatuto da Criança e do Adolescente o §13, parágrafo esse que possibilitou a adoção por pessoas não cadastradas, desde que se trate de pedido de adoção unilateral; pedido de adoção formulado por parente com o qual a criança mantenha vínculos de afetividade; ou pedido de adoção oriundo de quem detenha a tutela ou guarda legal de criança maior de três anos ou adolescente, e que possua laços de afinidade com a mesma.

Embora a adoção *intuitu personae* não esteja entre as hipóteses previstas no artigo 50, §13, do ECA, é preciso compreender que esse artigo não é taxativo, mas meramente exemplificativo. Sendo assim, nada impede que a adoção dirigida seja deferida.

A Constituição Federal de 1988 tem como um de seus princípios o da proteção integral da criança e do adolescente e o do melhor interesse do menor. Portanto, retirar uma criança ou um adolescente do âmbito familiar em que está inserido simplesmente em razão de não ter sido a adoção realizada nos moldes dispostos em lei é contrariar os princípios constitucionais que visam assegurar os direitos dos menores.

Não se justifica que a lei impeça que os pais biológicos escolham os pais socioafetivos para seus filhos, quando a própria lei permite que os pais biológicos possam nomear tutor para seu filho para depois de sua morte. É necessário que as pessoas não visualizem a entrega direta

de um filho como um ato obscuro. É claro que existem hipóteses em que a entrega da criança pelos pais biológicos compactua com a venda da mesma, mas nem todos os casos estão ligados a interesses escusos.

A adoção *intuitu personae* não está livre de um processo de adoção, mas apenas dispensada de cumprir o requisito do cadastro. Portanto, se existir alguma suspeita em relação à irregularidade da adoção, essa situação será investigada no decorrer do processo. Ademais, às condições dos pretensos adotantes para exercer a paternidade também serão averiguadas através de pareceres da equipe interprofissional.

O deferimento da adoção *intuitu personae* reduziria bastante os casos de adoção à brasileira, pois, tendo os interessados na adoção a ciência de que mesmo não sendo inscritos nos cadastros poderiam legalizar a situação da criança que está sob a guarda dos mesmos, muitas dessas pessoas não registraram em nome próprio o filho de outrem.

O que se tem notado é que a maioria das pessoas que optam pela adoção à brasileira, assim procedem por medo de que o judiciário brasileiro retire a criança de seu convívio, em razão da obrigatoriedade de seguir a ordem dos cadastros. Portanto, se fosse garantido a essas pessoas que a adoção do menor seria deferida, apesar de as mesmas não estarem previamente inscritas nos cadastros, provavelmente essas pessoas não declararam no registro civil filho alheio como próprio.

Uma vez formado o vínculo afetivo entre os pretensos adotantes não cadastrados e o adotando, é imprescindível a proteção do melhor interesse do menor, não sendo a melhor decisão retirar a criança de uma família com quem convive, simplesmente em resguardo ao estrito cumprimento da ordem dos cadastros, uma vez que a separação desnecessária pode trazer sofrimento à criança, bem como prejuízos ao seu desenvolvimento. Ademais, os menores retirados do seu convívio familiar são conduzidos aos abrigos, permanecendo nos mesmos até que uma família cadastrada opte por adotá-los. Essa retirada da criança de um lar e realocação da mesma em um abrigo pode originar na mesma um sentimento de estar sendo novamente rejeitada, afetando sua personalidade e seu comportamento.

Portanto, confirmando-se a hipótese estabelecida neste trabalho monográfico, entende-se que em consonância com os princípios da dignidade da pessoa humana, da proteção integral e do melhor interesse do menor, torna-se essencial o deferimento da adoção *intuitu personae* no ordenamento jurídico brasileiro, especialmente em virtude dessa modalidade de adoção gerar um vínculo de afetividade entre os pretensos adotantes e o adotando, para que, assim, seja garantido ao menor o direito à convivência familiar, direito esse assegurado pela Constituição Federal de 1988 e pelo Estatuto da Criança e do Adolescente com absoluta prioridade.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Júlio Alfredo de. **Adoção *intuitu personae* - uma proposta de agir**. Disponível em: < http://www.amprs.org.br/arquivos/revista_artigo/arquivo_1279044932.pdf >. Acesso em: 03 out. 2018.

AMIN, Andréa Rodrigues. Princípios Orientadores do Direito da Criança e do Adolescente. *In*: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (Coord.). **Curso de Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos Teóricos e Práticos**. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

BORDALLO, Galdino Augusto Coelho. Adoção. *In*: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (Coord.). **Curso de Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos Teóricos e Práticos**. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

BRASIL. **Decreto-Lei N° 2.848**, de 7 de dezembro de 1940. Brasília, DF.

BRASIL. **Lei N° 8.069**, de 13 de julho de 1990. Brasília, DF.

BRASIL. **Lei N° 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Brasília, DF.

CARVALHO, Dimas Messias de. **Direito das famílias**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

CNJ. **Resolução n° 54**, de 29 de abril de 2008. Brasília, DF.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Civil - Família, Sucessões**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

DIAS, Maria Berenice. **Adoção e a espera do amor**. 2010. Disponível em: < [http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/\(cod2_493\)1__adocao_e_a_espera_do_amor.pdf](http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/(cod2_493)1__adocao_e_a_espera_do_amor.pdf) >. Acesso em: 16 mar. 2018.

DIAS, Maria Berenice. **Adoção: entre o medo e o dever**, 2010. Disponível em: < [http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/\(cod2_492\)adocao___entre_o_medo_e_o_dever_si.pdf](http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/(cod2_492)adocao___entre_o_medo_e_o_dever_si.pdf) >. Acesso em: 17 out. 2018.

DIAS, Maria Berenice; OPPERMANN, Marta Cauduru. **Adoção e o direito constitucional ao afeto.** 2012. Disponível em: <
[http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/\(cod2_485\)adocao_e_o_direito_constitucional_ao_afeto_marta.pdf](http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/(cod2_485)adocao_e_o_direito_constitucional_ao_afeto_marta.pdf)>. Acesso em: 18 out. 2018.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias.** 10. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias.** 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, (e-book).

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Direito de Família.** 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Parte Geral e LINDB.** 13. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil 6 Famílias.** 7. ed. São Paulo: Atlas S.A., 2015.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional.** 38. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

FIGUEIREDO, Luciano; FIGUEIREDO, Roberto. **Direito Civil Famílias e Sucessões.** 2. ed. Salvador: Editora JusPODIVM, 2015.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil - Direito de Família - As Famílias em Perspectiva Constitucional.** 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

GRANATO, Eunice Ferreira Rodrigues. **Adoção: doutrina e prática.** 2. ed. rev. e ampl. com comentários à nova Lei da adoção - Lei 12.010/09. Curitiba: Juruá, 2010.

GRISARD FILHO, Waldyr. **Será verdadeiramente plena a adoção unilateral?** *In:* Revista Brasileira de Direito de Família. n. 11, out./dez. 2001 Porto Alegre: IBDFAM/Síntese.

LIMA, Karina Barbosa de; AZEVEDO, Raquel Gutierrez. **Adoção *intuitu personae* e adoção à brasileira: Aspectos legais e consequências práticas.** Disponível em: <

<https://www.migalhas.com.br/arquivos/2015/6/art20150602-11.pdf> >. Acesso em: 04 out. 2018.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade. **Curso de Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos Teóricos e Práticos**. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

MADALENO, Rolf. **Curso de direito de família**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

MARTINS, Ana Gabriela Franco; DINIZ, Dedinara Cardoso de Souza. **Adoção intuitu personae / e o princípio do melhor interesse do menor**. (pdf). Acesso em: 04 out. 2018.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MORAES, Maria Celina Bodin de. **Na Medida da Pessoa Humana: Estudos de Direito Civil- Constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

MORAES, Maria Celina Bodin de. **O jovem direito civil-constitucional**. Editorial. **Civilistica.com**. Rio de Janeiro, a. 1, n. 1, jul.-set./2012. Disponível em: < <http://civilistica.com/o-jovem-direito-civil-constitucional/> >. Acesso em: 16 out. 2018.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil - Direito de Família/ Atual**. Tânia da Silva Pereira. 25. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

PINHO, Marco Antônio Garcia de. **Da adoção internacional apud** GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodoldo. **Novo Curso de Direito Civil - Direito de Família - As Famílias em Perspectiva Constitucional**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

POLVERO, Leilane Brandão. **Adoção dirigida como realização da absoluta prioridade ao direito à convivência familiar**. 2016. 47p. Monografia (Graduação em Direito). Universidade Tuiuti do Paraná, Curitiba, 2016.

REZENDE, Priscilla Correa Gonçalves de. **Adoção intuitu personae: Um confronto entre o direito posto e a realização da justiça**. In: Revista de Direito de Família e Sucessões. ISSN: 2526-0227, v. 2, n. 2, jul./dez. 2016 Curitiba.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SCHREIBER, Anderson. **Manual de Direito Civil Contemporâneo**. São Paulo: Saraiva, 2018.

STJ - Recurso Especial nº 1.172.067 - MG (2009/0052962-4), Relator: Ministro Massami Uyeda, T3 - Terceira Turma, Data de Julgamento: 18/03/2010, Data de Publicação: DJe 14/04/2010.

STJ - Terceira Turma - Recurso Especial nº 833.712 - RS (2006/0070609-4), Relatora: Ministra Nancy Andrichi, Data de Julgamento: 17/05/2007, Data de Publicação: 04/06/2007.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2016.