

FACULDADE DAMAS DA INSTRUÇÃO CRISTÃ
CURSO DE DIREITO

LARISSA FERREIRA ALVES

ADOÇÃO INTUITU PERSONAE:
uma outra perspectiva no direito brasileiro

Recife
2012

LARISSA FERREIRA ALVES

**ADOÇÃO INTUITU PERSONAE:
uma outra perspectiva no direito brasileiro**

Monografia apresentada à Faculdade Damas da Instrução Cristã, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Área de Concentração: Ciências Jurídicas

Orientadora: Prof. Dra. Renata Celeste.

Recife

2012

Alves, L. F.

Adoção intuitu personae: uma outra perspectiva no direito brasileiro./ Larissa Ferreira Alves. O Autor, 2012.

48 folhas.

Orientador (a): Profª Drª Renata Celeste

Monografia (graduação) – Faculdade Damas da Instrução Cristã. Trabalho de conclusão de curso, 2012.

Inclui bibliografia.

1. Direito 2. Adoção 3. Adoção Intuitu Personae 4. Melhor Interesse 5. Cadastro.

340 CDU (2ªed.)

340 CDD (22ª ed.)

Faculdade Damas

TCC 2012-142

LARISSA FERREIRA ALVES

Adoção Intuitu Personae:

uma outra perspectiva no direito brasileiro

DEFESA PÚBLICA em Recife, ____ de _____ de 2012

BANCA EXAMINADORA

PRESIDENTE: Orientador: Prof. Dra. Renata Celeste

1º EXAMINADOR: Prof. Dr.

2º EXAMINADOR: Prof. Dr.

Recife
2012

AGRADECIMENTOS

Primeiramente agradeço a Deus por me conceder mais uma etapa da minha vida.

Aos meus pais, pelo apoio e compreensão durante o decorrer da pesquisa. Principalmente pelo esforço e dedicação que tiveram para me proporcionar um curso maravilhoso, em uma faculdade muito competente.

Não poderia esquecer os meus amigos, que me deram força e estiveram presentes em todas as etapas percorridas.

Ao meu namorado, que me incentiva e me ajuda em tudo o que preciso. A pessoa que está sempre ao meu lado juntamente com a minha família.

Agradeço também a minha orientadora, Renata Celeste, pela paciência, compreensão e atenção. Foi fundamental para a realização da minha monografia.

Enfim, agradeço a todos que de alguma maneira, direta ou indiretamente, me ajudaram a concluir este trabalho. provocadas por tais efeitos.

EPÍGRAFE

“Os nossos pais amam-nos porque somos seus filhos, é um fato inalterável. Nos momentos de sucesso, isso pode parecer irrelevante, mas nas ocasiões de fracasso, oferecem um consolo e uma segurança que não se encontram em qualquer outro lugar”. (Bertrand Russell)

RESUMO

O conceito de adoção, no presente trabalho monográfico, é utilizado como o ato jurídico solene pelo qual, observados os requisitos legais, alguém estabelece, independentemente de qualquer relação de parentesco consanguíneo ou afim, um vínculo fictício de filiação, trazendo para sua família, na condição de filho, pessoa que, geralmente, lhe é estranha. Conceito este apresentado por Maria Helena Diniz, baseado nas definições formuladas por diversos autores. O trabalho tem o escopo de analisar o fenômeno jurídico da adoção *intuitu personae* e sua possibilidade jurídica no ordenamento brasileiro em face do princípio do melhor interesse do menor, levando em consideração a atualidade do assunto. Iniciou-se o presente considerando a evolução da adoção até a promulgação da Lei 12.010/2009, apresentando seu conceito e natureza jurídica, trazendo posteriormente todo o procedimento da adoção previsto na legislação atual, qual seja, requisitos, efeitos. Devido às inovações trazidas pela nova Lei de Adoção, Lei 12.010/2009, de 03 agosto de 2009, que surgiu para proteger o menor, mas dificulta o processo de adoção, o trabalho busca confrontar a possibilidade da modalidade de adoção à luz do princípio do melhor interesse do menor, ora objeto de estudo da presente monografia face a obrigatoriedade do cadastro nacional. Conclui-se defendendo a possibilidade da modalidade de adoção, devendo haver uma prioridade a formação de vínculo, garantindo assim, que a criança ou adolescente não sofra com o afastamento e a perda.

Palavras-chave: Adoção; Adoção Intuitu Personae; Melhor interesse; Cadastro.

ABSTRACT

The concept of adoption, in this monograph, is used as the legal act solemn whereby, subject to legal requirements, someone down regardless any relationship of consanguinity or affinity, a bond fictitious filiation bringing his family, on condition son, who usually it is strange. This concept presented by Helena Maria Diniz, based on the definitions formulated by various authors. The work has the scope to analyze the phenomenon of legal adoption personal intuition and its possibility in the Brazilian legal in the face of the principle the best interests of the child, taking into account the timeliness of the subject. Started if this considering the evolution of adoption until the promulgation of the Law 12.010/2009, presenting its concept and legal nature, then bringing the whole procedure adoption provided in current legislation, namely, requirements, effects. Due to innovations brought by the new Adoption Act, Act 12.010/2009, 03 August 2009, which arose to protect the child, but hinders the adoption process, the work seeks to confront possibility of mode of adoption under the principle of the best interests of the child, now object of study of this monograph face the mandatory national registry. Conclusion defending the possibility of the mode of adoption, should be a priority the bond formation, thereby ensuring that the child or adolescent does not suffer from the expulsion and loss.

Keywords: Adoption, Adoption personal intuition; Best Interest; Register.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	09
 CAPÍTULO 1 ASPECTOS GERAIS DA ADOÇÃO	
1.1 Delimitação Histórica.....	11
1.2 Conceito e Natureza Jurídica.....	14
1.3 Adoção e seus Aspectos Sociais e Jurídicos.....	17
 CAPÍTULO 2 DO PROCEDIMENTO DA ADOÇÃO E SEUS EFEITOS	
2.1 Requisitos da Adoção.....	20
2.2 Do Consentimento dos Pais Biológicos e do Adotado.....	23
2.3 Estágio de Convivência.....	25
2.4 Efeitos da Adoção.....	27
 CAPÍTULO 3 ADOÇÃO INTUITU PERSONAE	
3.1 Conceito.....	32
3.2 Requisitos para a Concessão da Adoção Intuitu Personae.....	34
3.3 Das Alterações Trazidas pela Lei 12.010/2009 e a Possibilidade da Adoção Intuitu Personae.....	35
3.4 O Contexto Social Brasileiro Concernente à Adoção.....	38
3.5 Cadastro de Adoção x Princípio do Melhor Interesse do Menor.....	40
 CONCLUSÃO.....	 44
 REFERÊNCIAS.....	 46

INTRODUÇÃO

A presente monografia aborda o estudo da adoção *intuitu personae* face o princípio do melhor interesse do menor. Esta modalidade de adoção diz respeito à possibilidade dos pais biológicos, no processo da adoção, indicar a família adotiva.

Não há previsão legal referente à modalidade de adoção ora estudada, mas também a mesma não é vedada. A Lei garante aos pais o direito de nomear tutor a seu filho, é o que deixa claro o Artigo 1.729 do Código Civil.

Os processos de adoção são bastantes longos devido às exigências impostas pela legislação juntamente com a burocracia dos processos. Infelizmente muitos casais que buscam esse lindo gesto acabam desestimulados com tanta imposição.

O primeiro capítulo trás os aspectos gerais da adoção, analisando a parte histórica acerca da evolução do instituto, na qual houve diversas mudanças, dentre as quais, a igualdade entre filhos biológicos e adotivos. Apresenta também o conceito, a natureza jurídica e os aspectos sociais e jurídicos que envolvem o tema.

No segundo capítulo, aborda-se o procedimento das adoções regulares e seus efeitos, examinando os mais relevantes requisitos da adoção, seguido do consentimento dos pais biológicos e do menor adotado. Trata-se também do estágio de convivência. E ao final, dos efeitos da adoção, trazendo as consequências jurídicas de ordem pessoal e patrimonial provocadas por tais efeitos.

Por fim, no terceiro capítulo, defende-se a possibilidade do instituto da adoção *intuitu personae*, por acreditar ser o melhor para criança ou adolescente, pois muitas vezes já há um vínculo entre o menor e a família adotiva e acaba se priorizando a lista de habilitados, fazendo com que o vínculo seja desfeito, e passando a criança ou adolescente a viver em abrigo ou instituições, se sentindo solitária. Faz-se, assim, um estudo das alterações trazidas pela Lei 12.010/2009, a qual trata especificamente da reforma do Estatuto da Criança e do Adolescente concernente à adoção, buscando melhorar o sistema de adoções no país, fazendo com que crianças que se encontram em abrigos ou instituições, dirijam-se o mais rápido possível a famílias aptas a recebê-las. Adiante se vê algumas questões no que se refere ao contexto social brasileiro, no qual se enquadra a adoção de um modo geral, apresentando dados estatísticos da realidade brasileira e pernambucana de crianças em abrigos e família adotivas. A última parte do presente trabalho apresenta o princípio do melhor interesse do menor defronte o cadastro nacional de adotantes.

Muitos são os obstáculos a serem superados. O maior deles é facilitar o processo de adoção aumentando a aproximação daqueles que desejam adotar e dos que buscam uma família, uma figura de um pai ou de uma mãe.

Desta forma, pretende-se mostrar que a adoção *intuitu personae* é válida e eficaz, e que o mais importante é o desejo e a boa-fé das pessoas que buscam a adoção, não devendo uma lista de pessoas habilitadas ser priorizada em detrimento ao princípio do melhor interesse do menor.

CAPÍTULO 1

ASPECTOS GERAIS DA ADOÇÃO

1.1 Delimitação Histórica

A adoção é um instituto jurídico que transforma a criança ou adolescente em membro da família substituta, garantindo a este plena proteção. Aos longos dos anos a adoção sofreu diversas transformações, como veremos adiante.

De acordo com Arnaldo Rizzardo (2004, p. 533) a adoção surge em épocas anteriores ao direito romano, tendo com finalidade a perpetuação do culto dos antepassados, fazendo com que o filho adotado prolongasse o culto do pai adotivo. Assim era entre os egípcios e os hebreus.

Acerca do tema, Caio Mário da Silva:

A necessidade de propiciar os deuses familiares levou os povos antigos a criar situações jurídicas especiais destinadas a assegurar um continuador do culto doméstico, a quem não tivesse descendente. Um dos mais difundidos foi a adoção, que funcionava como uma *fictio iuris*, pela qual “uma pessoa recebia na família um estranho na qualidade de filho (2004, p. 387).

A adoção desempenhou relevante função social e política na Grécia. Só era permitido adotar as pessoas que não possuísem filhos, pois os que já os tivessem levavam a garantia de prosseguir o culto familiar dando continuidade a própria família. O princípio básico era o de que a adoção deveria imitar a natureza, ou seja, o adotado assumia o nome e a posição do adotante e herdava seus bens como consequência da assunção do culto.

O direito sucessório, permitido exclusivamente pela linha masculina, também era a consequência necessária para dar continuidade do culto familiar. Em casos de ingratidão a adoção era revogada.

Foi no Direito Romano que a adoção encontrou disciplina, ordenamento sistemático e expandiu de maneira notória. Segundo Arnaldo Rizzardo (2004, p. 533) “Foi em Roma, no entanto, onde mais se desenvolveu o instituto, com a finalidade primeira de proporcionar prole civil àqueles que não tinham filhos consanguíneos”. Somente os homens eram favorecidos de capacidade para adotar.

O Direito Romano admitia três formas de adoção. A primeira, a *adoptio per testamentum* (adoção por testamento), considerado ato de última vontade, esta se destinava a produzir efeitos após a morte do testador. Segundo Arnaldo Rizzardo:

Por seu intermédio, o adotante recorria ao testamento para efetuar a adoção desejada. Controvertido era o seu caráter. Para uns, a adoção testamentária constituía verdadeira ad-rogação; para outros era simples instituição de herdeiros sob condição de tomar o adotado o nome de testador (2004, p. 533).

Na *ad rogatio*, segunda forma, o adotado se desligava de sua família e se tornava um herdeiro de culto do adotante, sendo este um ato bilateral de vontade (adotante e adotado), tendo como participação a autoridade pública, o ministro do culto de uma religião e aquiescência do povo. Nesta modalidade o limite mínimo de idade de quem adotava era de 60 (sessenta) anos. A terceira forma, a *datio in adoptionem*, se realizava quando o adotante recebia um incapaz em adoção por vontade própria e anuência do representante do adotado, fazendo com que o mesmo iniciasse desde cedo as práticas propiciatórias dos deuses domésticos.

Considerando que a adoção era um ato de imitação da natureza, somente podia adotar quem fosse capaz de exercer a patria potestas, sendo esta o “poder da vida e da morte” sobre seus filhos, esposa e escravos. O adotante deveria ter pelo menos 18 (dezoito) anos a mais que o adotado e era pessoa dotada de capacidade legal.

A finalidade jurídica da adoção como podemos ver, era de submeter o filho ao “pai da família” do adotante. Não era permitido às mulheres, pois não havia a “mãe da família”. Visava servir os interesses do adotante, sem que houvesse preocupação com os laços afetivos entre o mesmo e o adotado.

Indispensável era o filho, pois a filha, ao se casar, passava a honrar os deuses do marido, renunciando, assim, o culto do pai.

Na época de Justiniano a adoção foi simplificada. Arnaldo Rizzardo explica:

Mais tarde, com Justiniano, foi simplificada a adoção. O pai natural e o adotante compareciam com o filho na presença do magistrado e expressavam a disposição de o primeiro entregar o filho e o segundo adotá-lo. Lavrava-se um termo de adoção, que passava a ser o documento comprobatório da nova filiação (2004, p. 533).

Os germânicos não tinham a adoção como meio de filiação, mas apenas o objetivo de transmitir ao adotado o nome e as armas, sem conferir vínculo parental e direito à herança. Posteriormente, o ordenamento jurídico germânico tinha como desígnio principal suprir a falta de testamento.

Na Idade Média a adoção caiu em desuso, até desaparecer completamente. O declínio deste instituto se deu em razão de contrariar o interesse dos senhores feudais. De acordo com Arnaldo Rizzado (2004, p. 534) foi na época de Napoleão Bonaparte (Código de Napoleão de 1804) que a adoção voltou como forma de suprir a falta de herdeiros para a sucessão.

O Código Civil de 1916 regulamentou a adoção de acordo com os princípios dominantes do Direito Romano, com o escopo de proporcionar aos casais continuidade da família, atribuindo filhos a quem a natureza os negou. Portanto, só era permitido adotar os maiores de 50 (cinquenta) anos, já que nessa idade a probabilidade de não ter filhos é maior. Era uma adoção de cunho egoístico, já que procurava atender ao interesse maior dos futuros pais. Aqui, a adoção não integrava o adotado totalmente a sua nova família, permanecia o menor ligado aos parentes consanguíneos.

A adoção passou a desempenhar papel de grande importância, transformando-se em instituto de caráter humanitário, com o fim não só de dar filhos a casais que não pudessem ter, mas também de possibilitar que o maior número de crianças desamparadas pudessem ter um novo lar. Essa modificação ocorreu com a entrada em vigor da Lei 3.133, de 08 de maio de 1957, facilitando assim, as adoções, na qual permitia que as pessoas de 30 (trinta) anos de idade, que tivessem ou não filhos biológicos, pudessem adotar, oferecendo ao menor adotado uma melhor condição de vida, seja material ou moral (ELY, p. 39-40).

Embora a Lei 3.133, de 08 de maio de 1957, facilitasse a adoção por casais que já tivessem filhos legítimos não equiparava a estes os adotivos, pois a relação de adoção não envolvia a de sucessão hereditária.

A Constituição da República de 1988 trouxe uma nova roupagem para o Direito de Família e, conseqüentemente, para o instituto da adoção, pois foi positivado o princípio da isonomia. Nessa linha, o Novo Código Civil em seu artigo 1.596 e o Estatuto da Criança e do Adolescente em seus artigos 20 e 41 proibiram qualquer forma de discriminação entre os filhos biológicos e adotivos.

No nosso direito anterior existiam a adoção simples, regida pelo Código Civil de 1916 em seus artigos 368 à 378 e pela Lei 3.133, de 08 de maio de 1957; e a plena, esta regulada pelo Estatuto da Criança e Adolescente, Lei 8.069, de 13 de julho de 1990.

A adoção simples ou restrita era a concernente ao vínculo de filiação que estabelecia entre adotando e adotado, porém tal condição de filho não era definitiva ou irrevogável. Nesse sistema, a adoção se dava através de escritura pública, sem interferência judicial. O filho adotivo não rompia o vínculo com sua família biológica, podendo, inclusive, permanecer com

o nome originário, bem como com os direitos e deveres alimentícios face aos pais consanguíneos.

Posteriormente, a Lei 6.697, de 10 de outubro de 1979, conhecida como Código de Menores, previu a adoção plena, pela qual o vínculo de parentesco foi estendido à família do adotante, fazendo assim com que o nome dos ascendentes passasse a constar no registro de nascimento do adotado independentemente do consentimento expresso dos avôs.

Conforme descreve Carlos Roberto Gonçalves:

Passaram a ser distinguidas, assim, duas espécies legais de adoção: a civil e a estatutária. A adoção civil era tradicional, regulada no Código Civil de 1916, também chamada de restrita porque não integrava o menor totalmente na família do adotante, permanecendo o adotado ligado aos seus parentes consanguíneos, como já mencionado, exceto no tocante ao poder familiar, que passava para o adotante, modalidade esta limitada aos maiores de 18 anos. A adoção estatutária era prevista no Estatuto da Criança e do Adolescente para os menores de 18 anos. Era chamada, também, de adoção plena, porque promovia a absoluta integração do adotado na família do adotante, desligando-o completamente de seus parentes naturais, exceto no tocante aos impedimentos para o casamento (2012, p. 381).

Em ambas as modalidades de adoção, para que o interessado pudesse adotar era exigida idade mínima de 60 (sessenta) anos para o adotante, bem como que não possuísse filhos legítimos, devendo o mesmo possuir 18 (dezoito) anos a mais que o adotado.

A adoção é admitida em quase todas as legislações e não é mais vista sob um contratual, em que se busca uma criança para uma família. Nos dias de hoje o que se pretende em um processo de adoção é a busca de uma família para uma criança. É perceptível a mudança no ordenamento jurídico, uma vez que o instituto passa a centrar-se no melhor interesse do menor.

1.2 Conceito e Natureza Jurídica

O conceito de adoção varia de acordo com o tempo e costume de cada povo. Trataremos de apresentar aqui, diversos conceitos.

A palavra adoção deriva do latim *adoptio*, que significa, em linguagem mais popular, acolher alguém. Para o direito, a adoção é um procedimento legal que tem por escopo transferir todos os direitos e deveres dos pais biológicos para os futuros pais adotivos, lembrando que ocorrerá a adoção somente quando forem esgotados todos os recursos para que a criança seja mantida com a família biológica. Deve priorizar as reais necessidades, interesses e direitos da criança, conforme se posiciona Carlos Roberto Gonçalves:

Deve ser destacado no atual conceito de adoção a observância do princípio do melhor interesse da criança, uma vez que o parágrafo único do art. 100 do Estatuto da Criança e do Adolescente proclama que são também princípios que regem a aplicação das medidas de proteção, dentre outros, o “IV – interesse superior da criança e do adolescente (2012, p. 377).

A adoção também representa a possibilidade do casal ou pessoa que não pode ter filho ou que simplesmente optaram pela adoção, conseqüentemente atendendo, em muitos casos, às necessidades da família biológica, que por qualquer que seja o motivo precisou entregar seu filho.

Para Carlos Roberto Gonçalves (2012, p. 376) "Adoção é o ato jurídico solene pelo qual alguém recebe em sua família, na qualidade de filho, pessoa a ela estranha”.

Maria Berenice Dias (2011, p. 426), consagrada por seus posicionamentos mais avançados define a adoção da seguinte forma: “A adoção é um ato jurídico em sentido estrito, cuja eficácia está condicionada à chancela judicial. Cria vínculo fictício de paternidade-maternidade-filiação entre pessoa estranhas análogo ao que resulta da filiação biológica”.

Na concepção de Caio Mario da Silva Pereira (2004, p. 392) “A adoção é, pois, o ato jurídico pelo qual uma pessoa recebe outra como filho, independentemente de existir entre elas qualquer relação de parentesco consanguíneo ou afim”.

Por sua vez, Maria Helena Diniz nos traz um conceito mais completo acerca da adoção, este, baseado nas definições produzidas por diferentes autores:

Adoção é o ato jurídico solene pelo qual, observados os requisitos legais, alguém estabelece, independentemente de qualquer relação de parentesco consanguíneo ou afim, um vínculo fictício de filiação, trazendo para sua família, na condição de filho, pessoa que, geralmente, lhe é estranha (2010, p. 523).

Com conceitos diferentes, todos os autores, de uma maneira ou de outra, apontam para a importância da criação do vínculo afetivo entre adotante e adotado em virtude da adoção e sua formalidade. Dessa nova relação de filiação, o filho biológico se equipara ao filho adotado por determinação judicial. Vejamos o artigo 227, § 6º, da Constituição Federal, **in verbis**:

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

[...]

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

O objetivo da adoção nos dias de hoje é suprir plenamente às reais necessidades do menor, proporcionando-lhe uma família, fazendo com que se sinta acolhido, protegido, seguro e amado, e não em dar filhos para aqueles que por motivos diversos não os puderam ter, como antigamente.

No tocante à definição da natureza jurídica da adoção, há grande divergência doutrinária. Naiara Trindade Ribeiro comenta em sua monografia:

Definir a natureza jurídica da adoção tornou-se uma tarefa difícil, pois a partir da origem da natureza e causa do ato de se adotar, surgiu divergência doutrinária. Alguns a consideram contrato; outros, ato solene, ou então, filiação criada pela lei, ou ainda, instituto de ordem pública.

A adoção era restrita, porquanto possuía caráter contratual, baseado exclusivamente na manifestação da vontade das partes, em ato de direito privado, não havendo a ingerência do Estado através do Poder Judiciário.

Durante muito tempo prevaleceu à corrente contratualista, esta, apoiada no Código Civil de 1916. Neste sentido, Carlos Roberto Gonçalves:

No sistema do Código de 1916, era nítido o caráter contratual do instituto. Tratava-se de negócio jurídico bilateral e solene, uma vez que se realizava por escritura pública, mediante o consentimento das duas partes. Se o adotado era maior e capaz, comparecia em pessoa; se incapaz, era representado pelo pai, ou tutor, ou curador (2012, p. 377).

Atualmente, a adoção além da manifestação das partes depende da outorga do Poder Público, se concretizando com sentença judicial. A adoção, neste sentido, afasta a natureza jurídica contratual, por existir interesse público com a participação ativa do Estado no processo (FURLANETTO, p.5). Desta maneira, se posiciona Caio Mário da Silva Pereira:

A Constituição Federal de 1988 no art. 227, § 5º, enunciou preceituação genérica, revelando que a matéria escapa dos contornos de simples apreciação juscivilista ao determinar que “a adoção será assistida pelo Poder Público, na forma da lei, que estabelecerá casos e condições de sua efetivação por parte de estrangeiros” (2004, p. 396).

Assim, vemos que o instituto da adoção deve ser assistido pelo Poder Público que se torna o determinante do ato jurídico.

Com a vigência do Estatuto da Criança e do Adolescente, a adoção se eleva à categoria de instituição, tendo como natureza jurídica a constituição de um vínculo de paternidade e filiação, por meio de sentença judicial.

1.3 A Adoção e seus Aspectos Sociais e Jurídicos

A adoção é muito mais que um ato generoso em que se introduz numa família uma criança ou adolescente, atribuindo-lhe a condição de filho, constituída principalmente em benefício do adotado, em caráter irrevogável e irretroatável. Os laços formados pelo adotante e adotado envolvem expectativas, planos que intervêm a vida social dos envolvidos. O sonho de construir uma família e ter filhos não deve observar apenas o sob o aspecto legal, mas também seu aspecto social. O instituto da adoção possui dois objetivos:

[...] por um lado, por escopo, dar filhos àqueles a quem a natureza os negou e por outro lado uma finalidade assistencial, constituindo um meio de melhorar a condição moral e material do adotado (RODRIGUES, Silva *et. al.* *apud* DINIZ, Maria Helena, 2010, p. 523P).

Levando em consideração o aspecto social da adoção, sabemos que o abandono de menores, infelizmente, é promovido pela sociedade, em virtude das diferenças sociais e econômicas que são estabelecidas. Assim, surgem famílias que têm padrão de vida bem abaixo da linha da pobreza.

A família é responsável pelas necessidades do menor, e por haver grande diferença social acabam surgindo pais desinteressados ou sem a mínima condição de prestar todos os cuidados e necessidade que uma criança necessita. Muitas dessas crianças vivem em condições subumanas. Deste modo, a adoção deve ser encarada como um meio de defender um direito básico, o de possuir uma família.

O mais preocupante é que à medida que o tempo passa fica mais difícil das crianças serem adotadas, seja porque já não são mais bebês, seja porque não são brancas, ou não são perfeitas, eis portadoras de necessidades especiais. A respeito desse “padrão” perfeito, em seu livro, Anderson Hernandez, pai que adotou dois filhos, descreve:

É comum casais que desejam adotar uma criança criem o estereótipo da criança perfeita. Com isso em mente, visitam os abrigos e lá encontram dezenas de crianças com idade média de quatro anos, morenas, cabelos curtos (para evitar piolho) e sujas, pois afinal passam o dia brincando nos espaços de recreação desses locais. Muitas delas têm atrasos de desenvolvimento, pois não tem estímulos individuais suficientes nessa idade tão importante. A carência delas é algo que se destaca, sendo que pessoas se assustam e se sensibilizam quando visitam os abrigos pela primeira vez, com tantas crianças pedindo por colo. Por essas e outras razões, muitos casais pretendentes, quando vêem essas crianças têm a impressão que nenhuma delas se encaixa em seus padrões. Infelizmente isso atrapalha muito as possibilidades de felicidade entre pais e filhos adotivos, pois o estereótipo de criança perfeita é um erro que impede a felicidade (2008, p. 29).

São inúmeras as pessoas que ao se habilitarem no cadastro exigem características em relação à criança e esquecem o motivo delas estarem nos abrigos. Muitas são abandonadas, outras sofrem de maus-tratos, fome, excessiva pobreza e violência sexual.

Reza a Constituição, em seu artigo 227, este já visto, que é dever do Estado assegurar a crianças e adolescentes, com absoluta prioridade, o direito à convivência familiar. Infelizmente este direito nem sempre consegue ser exercido junto à família biológica. A adoção vem suprir essa falta do poder familiar e dar efetividade ao princípio da proteção integral, este presente no artigo supracitado.

O Estatuto da Criança e do Adolescente em seu artigo 50 determina que a autoridade judiciária mantenha em cada comarca ou foro regional um registro de crianças e adolescentes em condições de serem adotadas e outro de candidatos à adoção. Anteriormente a Lei nº 12.010, de 03 de agosto de 2009, o processo só era válido na comarca em que residia o interessado, exigindo uma nova habilitação por parte deste, para buscar uma criança encontrada em outra comarca.

O cadastro nacional surge para facilitar o procedimento de adoção, não importando o local em que se habilitou o interessado, pois estará o mesmo apto a adotar em qualquer lugar do Brasil. Acontece que a realidade é outra. Mesmo com esse meio facilitador, o processo de adoção continua lento e doloroso para os que aguardam.

Passou a existir verdadeira adoração à famosa lista de habilitação, a ponto de não se admitir qualquer violação à mesma. Vamos pensar na seguinte situação: se alguém encontra um recém-nascido em uma lata do lixo, sabemos que é uma situação bastante freqüente, e resolve adotá-lo, o pedido certamente será indeferido, pois os Juízes da infância e da Juventude se consideram “donos” das crianças e adolescentes. Há uma preferência a lista de habilitação, fazendo com que neste caso, a criança seja entregue ao casal ou pessoa que esteja na fila de espera, ou seja, a criança é entregue ao primeiro da lista.

Pelo mesmo fundamento, não se reconhece o direito da mãe escolher a quem entregar seu filho. Em muitos casos, entregar um filho a adoção é um gesto de amor, exatamente pela renúncia que a mãe se coloca diante da sua prole. O desejo da mãe é assegurar uma vida melhor para seu filho, uma vida que ela, no momento, não pode oferecer.

A consagração à lista de habilitados vai de encontro a tudo que vem sendo construído pela doutrina para dar ênfase a afetividade como o elemento que identifica os vínculos familiares. Quando se busca incluir no próprio conceito de família o afeto, esquecê-lo totalmente afronta não só a norma constitucional que consagra o princípio da proteção

integral, mas também o princípio fundamental do Estado Democrático de Direito: o respeito à dignidade de crianças e adolescentes. É a importância do afeto que torna a filiação uma verdade do coração.

CAPÍTULO 2

DO PROCEDIMENTO DA ADOÇÃO

2.1 Requisitos da Adoção

O Estatuto da Criança e do Adolescente surge como forma de garantir os direitos previstos na Constituição Federal de 1988 e estabelecer os requisitos para que haja o deferimento da adoção.

Segundo Tainara Mendes Cunha, a adoção é conhecida como ato pessoal do adotante e por este motivo não pode ser efetivada por procuração, fazendo com que o mesmo tenha o mínimo de contato com o menor a ser adotado para que haja um vínculo entre ambos, procurando consequentemente, evitar arrependimentos.

Se exige idade mínima de 18 (dezoito) anos para o interessado em adotar, independentemente de seu estado civil. Para Paulo Nader (2009, p. 312) “O adotante, dadas as responsabilidades inerentes à paternidade, deve ser pessoa plenamente capaz. A interpretação do art. 1.618 há de ser extensiva, pois se refere apenas ao limite mínimo de idade do adotante, que é dezoito anos”.

Também se exige capacidade por parte do adotante quando este for maior de 18 (dezoito) anos e seja absolutamente ou relativamente incapaz, afinal, a natureza do instituto requer a introdução do menor adotado em ambiente familiar saudável.

Requisito relevante a ser apresentado é aquele que exige uma diferenciação mínima de idade entre o adotado e o adotante, estipulada pelo Estatuto da Criança e do Adolescente em 16 (dezesesseis) anos. Faz-se necessário essa diferença etária para que o adotante possa viabilizar o pleno exercício do poder familiar. Maria Helena Diniz se posiciona a respeito da diferença de idade estabelecida por Lei:

Pois o adotante, pelo art. 42, §3º, da Lei n. 8.069/90, há de ser pelo menos 16 anos mais velho que o adotando, pois não se poderia conceber um filho de idade igual ou superior à do pai, ou mãe, por ser imprescindível que o adotante seja mais velho para que possa desempenhar cabalmente o exercício do poder familiar (2010, p. 529).

O legislador foi feliz ao estabelecer essa diferença etária mínima, fazendo com que haja autoridade dos pais perante o filho, visando a assegurar um ambiente mais próximo do que seria o natural, já que a adoção imita a natureza. Neste sentido Caio Mário da Silva Pereira:

Manteve o legislador de 2002 (art. 1.619) a mesma orientação estatutária (§ 3º do artigo 42, ECA) e do diploma civil anterior, ao exigir a diferença de 16 anos entre adotante e adotado, imitando a filiação biológica, e propiciando autoridade e respeito (2004, p. 401).

É importante destacar que a exigência de diferença etária mínima entre adotante e adotado não deve ser exigida para o casal de adotantes, bastando que apenas um apresente faixa etária compatível com a exigida pelo dispositivo legal (DINIZ, 2010, p. 529).

Outro fator importante e fundamental à concessão da adoção é o consentimento dos pais ou dos representantes legais de quem se deseja adotar, todavia, o artigo 166 do Estatuto dispensa este requisito se os pais forem destituídos do poder familiar. Em se tratando de adoção de adolescente, a sua manifestação em juízo será obrigatória e a adoção dependerá do seu consentimento (Artigo 45, § 2º, do Estatuto da Criança e do Adolescente). Em relação ao consentimento por parte do adolescente, se posiciona Caio Mário da Silva Pereira:

Deverá merecer a devida cautela a forma como é manifestada a concordância do adolescente, muitas vezes, motivado por outros interesses. Daí a conveniência de ser pronunciada expressamente perante o juiz da adoção, mantendo a mesma linha de orientação do § 2º do art. 45 do ECA (2004, p. 402).

O artigo 47 do Estatuto prevê que “o vínculo de adoção constitui-se por sentença judicial, que será inscrita no registro civil mediante mandado do qual não se fornecerá certidão”. Destarte, vemos que a adoção deve obedecer sempre o processo judicial, seja o adotado de menor ou maior idade. Cumpre-se dizer que, não fornecer a certidão não impedirá que o adotado tenha acesso integral aos autos do processo conforme o artigo 48 do Estatuto. O órgão competente e responsável para julgar pedidos de adoção de menores de 18 (dezoito) anos é o da Justiça da Infância e da Juventude, será competente a Vara de Família se o adotado for maior.

A condição mais importante para que seja efetivada a adoção é que haja reais vantagens para o adotado, devendo ser fundada em motivos legítimos. Este requisito está previsto no artigo 43 do Estatuto da Criança e do Adolescente. Com isso, o instituto visa diminuir o problema do abandono por parte dos pais e do desamparo por parte do menor.

A adoção deve ser autorizada somente quando esgotados os meios do menor conviver com sua família biológica, seja em face de sua ausência ou por terem sido destituídos do pátrio poder ou, ainda, quando os genitores concordarem expressamente com o pedido de adoção. Outra consideração a ser feita é a de que o ambiente familiar em que o menor será inserido deve ser adequado para seu desenvolvimento psicológico e social, estabelecendo um vínculo entre adotante e adotado.

Se o casal pretende adotar uma criança ou adolescente e já convivem com os mesmos, podem aqueles ajuizar o pedido de adoção em petição devidamente assinada, quando os pais da criança ou do adolescente forem falecidos, destituídos do poder familiar ou tenha ocorrido à adoção consensual; quando os pais biológicos ou representantes legais consentirem expressamente com o pedido. Caso os pais biológicos ainda não tenham sido destituídos do poder familiar, pode cumular no mesmo processo, os pedidos de adoção e o de destituição respectivamente, devendo ser comprovado que os pais não ofereceram os cuidados necessários ao menor. Lembrando que os pais biológicos têm o direito de contestar o pedido. O que deve predominar é o melhor interesse da criança em relação à primariedade do cadastro, com o intuito de proteger a criança ou adolescente de futuras consequências.

Destarte, deverão se dirigir à Vara da Infância e da Juventude, com alguns documentos, dentre os quais: identidade, comprovante de residência, requerimento conforme modelo, certidão de antecedentes criminais e outros.

Passada a fase da análise dos documentos necessários, é a vez da entrevista por uma equipe técnica da Vara da Infância e da Juventude. Essa entrevista busca adequar o perfil das crianças ou adolescentes que se encontram em abrigos ou instituições e que estão aptas à adoção com o perfil dos pretendentes que desejam adotá-las. Para Arnaldo Rizzardo (2004, p. 585) “Nem todas as pessoas revelam tendência ou atributos especiais para terem e criarem uma criança ou tratarem com um adolescente. Mais que isso, é necessário verificar o ambiente familiar e os costumes das pessoas que formam a família substituta”. Os interessados, ainda, ficam sujeitos a um curso preparatório de dez horas.

Passando na entrevista e freqüentando todo o curso, os candidatos passam a integrar o cadastro de habilitados. Logo, o serviço social confrontará os dados fornecidos pelos interessados de acordo com o cadastro de crianças disponíveis para adoção, caso os dados coincidam, o interessado é avisado, podendo os mesmos se encontrar com o menor na própria Vara da Infância e Juventude ou em abrigo, ficando a critério do Juiz.

A aproximação entre o menor e o interessado será gradativa, chama-se essa aproximação de estágio de convivência. Sua duração varia caso a caso e é acompanhado por uma equipe técnica com entrevistas periódicas. Quando a criança tem menos de um ano ou já possui vínculo afetivo com o adotante este estágio é dispensado. Após esse estágio de convivência, a sentença judicial da adoção é executada. Em seu texto publicado, Gustavo Rodrigo Picolin expõe:

A sentença declaratória/constitutiva que conceder a adoção deve determinar: a) o cancelamento do assento de nascimento anterior do adotando (art. 47, § 2º do Estatuto da Criança e do Adolescente); b) a expedição de mandado para a lavratura de novo assento de nascimento do adotando, inclusive com a possibilidade de modificação do prenome e dos apelidos de família, se assim for o desejo das partes (art. 47, § 5º do Estatuto da Criança e do Adolescente), anotando-se a respectiva ascendência; c) que nenhuma observação sobre o processo de adoção ou a condição de adotado conste do novo assento de nascimento (art. 47, § 3º do Estatuto da Criança e do Adolescente).

Lembrando que o prazo da sentença é determinado pelo Juiz.

2.2 Do Consentimento dos Pais Biológicos e do Adotado

Vimos que o consentimento dos pais biológicos, sempre que possível, é um dos requisitos para que adoção seja deferida, juntamente com o consentimento do adotado, em alguns casos, conforme vimos. Por ser requisito importante tratamos de criar um tópico à parte, visto que merece maior desenvolvimento.

No que diz respeito à importância de tal requisito, Caio Mário da Silva Pereira se posiciona:

O consentimento dos pais ou representante legal para a adoção é condição fundamental à concessão da medida. Dispensa-o o art. 1.624, “se se provar que se trata de infante exposto, ou de menor cujos pais sejam desconhecidos, estejam desaparecidos, ou tenham sido destituídos do poder familiar, sem nomeação de tutor; ou de órfão não reclamado por qualquer parente, por mais de um ano” (2004, p. 405).

Lamentável a condição de um ano estabelecida para dispensar o consentimento dos pais biológicos ou do representante legal quando a criança ou o adolescente for órfão, uma vez que um ano é um prazo longo, ainda mais em se tratando de uma criança órfã.

O Estatuto da Criança e do Adolescente reza em ser artigo 45 caput e parágrafos que os pais biológicos devem consentir com a adoção da criança ou adolescente, senão vejamos:

Art. 45. A adoção depende do consentimento dos pais ou do representante legal do adotando.

§ 1º O consentimento será dispensado em relação à criança ou adolescente cujos pais sejam desconhecidos ou tenham sido destituídos do poder familiar.

§ 2º Em se tratando de adotando maior de doze anos de idade, será também necessário o seu consentimento.

De acordo com o parágrafo 2º do artigo supracitado, se o adotado for maior que 12 (doze) anos, precisará ser ouvido em audiência para manifestar sua concordância. Mas, se menor de 12 (doze) anos ou maior incapaz, consente por ele seu representante legal, seja o pai, o tutor ou o curador. Segundo Arnaldo Rizzardo:

Mostram-se salutarese a prévia ouvida e a manifestação expressa do adotado, porquanto deverá se apurar a presença de sintonia e mútuo desejo, o que faz necessário para possibilitar a convivência. Mesmo a evidente falta de amadurecimento do adotado, já tem noção do que lhe convém e sabe externar os sentimentos pessoais e preferências. Daí a sua inquirição, quando exporá a sua posição, dizendo dos motivos que eventualmente o levam a discordar que seja adotado. Terá o Juiz elementos para a correta apreciação, e decidir pelo deferimento ou não da adoção (2004, p. 542-243).

Sempre que for possível, de acordo com seu grau de compreensão, a criança ou o adolescente será ouvido anteriormente pela equipe interprofissional acerca da complexidade da medida.

O Juiz é livre para decidir de acordo com o seu convencimento, fundamentando sua decisão em cima da opinião do adotado, procurando levar sempre em consideração o melhor interesse da criança e adolescente (BORDALLO, 2011, p. 307). Não é pelo fato de levar em consideração a vontade do adotado que estará o juiz restrito a fazer o que deseja o menor, pois nem sempre sua vontade é o que lhe trará reais vantagens. Neste sentido Maria Helena Diniz se posiciona:

O Juiz deverá agir com prudência objetiva, verificando se os adotantes têm condições morais e econômicas de proporcionar um pleno e saudável desenvolvimento físico e mental ao adotando. Tutela-se o superior interesse do adotado, proporcionando-lhe uma melhor qualidade de vida, fundada no afeto e na convivência familiar (2010, p. 530-531).

No sentido da medida trazer reais vantagens para o adotado, Caio Mario da Silva Pereira explica:

Quando o art. 1.625 indicou que a medida deve constituir “efetivo benefício para o adotando”, pretendeu o legislador priorizar o interesse do adotando, seguindo os rumos estabelecidos no art. 43 do ECA, onde se priorizou a concessão da medida às “reais vantagens para o adotando”, devendo fundar-se em “motivos legítimos”. O princípio do melhor interesse da criança deve ter a sua plena aplicação na adoção, onde se busca, com primazia, uma família para uma criança (2004, p. 406).

Deferida a adoção, segue-se aos moldes do artigo 166, § 3º do Estatuto, na presença do Ministério Público, garantindo a vontade dos pais biológicos e esgotada a tentativa de manter o menor em sua família natural. Implica, necessariamente, desligar a criança ou o adolescente de qualquer vínculo com os pais e parentes (artigo 41 do Estatuto da Criança e do Adolescente).

É importante que fique claro que o deferimento do pedido de adoção não resta prejudicado pela ausência do pedido de destituição de forma clara, pois tal pedido passou a ser implícito. Assim, a destituição do poder familiar é reconhecida como efeito reflexo da sentença concessiva (DIAS, 2010, p. 443).

Quando os pais biológicos não são localizados, a citação deve ser realizada por edital. Destarte, cumpridas todas as formalidades legais o Juiz deferirá a destituição do poder familiar por sentença transitada em julgado.

2.3 Do Estágio de Convivência

Para uma melhor compreensão da modalidade de adoção, objeto de estudo da presente monografia, é interessante também abrir um tópico a parte para explicar melhor o estágio de convivência. É deste requisito que nasce o vínculo entre os pais adotivos e o menor adotado.

De acordo com Galdino Augusto Coelho Bordallo (2011, p. 313) “O estágio de convivência é o período fundamental para que se seja avaliada a adaptação do menor a sua nova família, a ser acompanhado pela equipe técnica do Juízo, com intuito de verificar-se quanto à adaptação recíproca entre adotando e adotante”.

Já para o doutrinador Paulo Nader (2009, p. 318) “Tratando-se de criança ou adolescente, o vínculo será precedido de *estágio de convivência*, que é um período de adaptação recíproca e necessário à confirmação do interesse das partes”.

O Estágio de convivência se faz necessário, uma vez que proporciona uma situação de conhecimento mútuo entre adotante e adotado, procurando estabelecer um vínculo entre ambos. Caso ocorra, a adoção será efetivada.

Dispõe o artigo 46, caput do Estatuto da Criança e do Adolescente, **in verbis**:

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

O artigo supracitado não menciona o período mínimo referente ao estágio de convivência. Assim, fica a critério do Juiz, com participação da equipe técnica, determinar este período, que será necessário para que o Juiz se convença acerca da adaptação entre o adotado e os pais adotivos.

Há a possibilidade do estágio de convivência ser dispensado, conforme dispõe os parágrafos 1º e 2º do referido artigo 46 do Estatuto da Criança e do Adolescente:

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

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

Caio Mário da Silva Pereira se posiciona da seguinte forma:

[...] O juiz estabelecerá o estágio de convivência, por prazo que julgar conveniente, atendendo às circunstâncias (inclusive as de caráter pessoal dos adotantes) e à peculiaridade de cada caso. Poderá, no entanto, ser dispensado se o adotando não tiver mais de um ano de idade ou se, qualquer que seja a sua idade, já estiver em companhia do adotante por tempo suficiente para que se possa avaliar a conveniência da adoção (art. 46 do ECA e parágrafo) (2004, p. 403-404).

A avaliação do estágio de convivência é fundamental, pois a adoção é irrevogável, ou seja, não poderá ser desfeita. Segundo Arnaldo Rizzardo (2004, p. 586) “Terão os pretendentes oportunidade para devolver o menor, caso não se verifiquem as condições para a adoção. Evitam-se situações confusas e mal encaminhadas, com posterior desistência da adoção”. A desistência por parte dos pais adotivos é uma grande violência para a criança ou adolescente que são novamente rejeitados e devolvidos pelos pais.

Quando se tratar de crianças recém-nascidas, a adaptação dependerá dos futuros pais adotivos, pois tal situação se assemelha as dos pais biológicos. Afinal, a criança ainda é muito pequena para se apegar demasiadamente aos pais.

Em se tratando de casal residente fora do país, o estágio de convivência deverá ser cumprido em território nacional com duração de pelo menos trinta dias, independentemente da idade da criança ou adolescente (artigo 46, § 3º do Estatuto da Criança e do Adolescente).

Após o período de convivência, a equipe interprofissional tem a responsabilidade de elaborar relatório acerca da conveniência do deferimento da medida, conforme expõe o parágrafo 4º do artigo 47 do Estatuto da Criança e do Adolescente, **in verbis**:

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

A equipe interprofissional deverá elaborar relatório detalhado. Por ter um maior contato com a relação que irá se iniciar e estabelecer entre adotante e adotado, deverá apresentar ao magistrado todos os elementos possíveis e relevantes para o seu convencimento.

Como veremos adiante, a adoção gera efeitos patrimoniais e pessoais, este, inclui a desconstituição de qualquer vínculo com a família biológica. Portanto, se entende ser possível a desconstituição do poder familiar no mesmo procedimento que defere o pedido de adoção.

2.4 Efeitos da Adoção

A partir do trânsito em julgado da sentença constitutiva a adoção se efetiva, para só então produzir seus efeitos jurídicos, exceto quando o adotante falece no curso do procedimento, no qual terá força retroativa a data do óbito (artigo 47, § 7º do Estatuto da Criança e do Adolescente).

De acordo com Carlos Roberto Gonçalves (2012, p. 401) “Os principais efeitos da adoção podem ser de ordem pessoal e patrimonial. Os de ordem pessoal dizem respeito ao parentesco, ao poder familiar e ao nome; os de ordem patrimonial concernem aos alimentos e ao direito sucessório”.

Nos efeitos de ordem pessoal o adotado assume uma filiação legal e o adotante a paternidade, gerando assim, um parentesco civil que em tudo se iguala a filiação consanguínea. Maria Helena Diniz expõe a respeito:

[...] de forma que os genitores não mais poderão exigir notícias da criança ou do adolescente, nem mesmo quando se tornar maior de idade. Os vínculos de filiação e parentesco anteriores cessam com a inscrição da adoção no Registro Civil (2010, p. 539).

Destarte, os pais biológicos não poderão exigir notícias do adotado. Os vínculos com a família biológica cessam com a inscrição da adoção no Registro Civil, mediante mandado expedido pelo juiz, não podendo constar na nova certidão qualquer observação sobre o passado do adotado.

A adoção promove a integração completa do adotado na família do adotante, de forma a romper os laços com a família biológica. Nesse contexto, Carlos Roberto Gonçalves:

[...] Ela promove a integração completa do adotando na família do adotante, na qual será recebido na condição de filho, com os mesmo direitos e deveres consangüíneos,

inclusive sucessórios, desligando-o, definitivamente e irrevogavelmente, da família de sangue, salvo para fins de impedimento para o casamento (2012, p. 402).

Vejamos o caput do artigo 41 do Estatuto da Criança e do Adolescente, **in verbis**:

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

Aqueles que forem adotados e conseqüentemente integrarem uma família substituta, não podem sofrer qualquer discriminação. O princípio da igualdade entre os filhos está presente no artigo 227, § 6º da Constituição Federal. Da mesma maneira o artigo 20 do Estatuto da Criança e do Adolescente dispõe, **in verbis**:

Art. 20. 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.

No tocante ao nome, dispõe o artigo 47, § 5º, do Estatuto da Criança e do Adolescente, **in verbis**:

Art. 47. O vínculo da adoção constitui-se por sentença judicial, que será inscrita no registro civil mediante mandado do qual não se fornecerá certidão.

[...]

§ 5º A sentença conferirá ao adotado o nome do adotante e, a pedido de qualquer deles, poderá determinar a modificação do prenome.

Acerca do assunto, Carlos Roberto Gonçalves se posiciona:

O sobrenome dos pais do adotante é direito do adotando. Mais se acentua correta a finalidade da norma em apreço quando os adotantes já têm outros filhos, biológicos ou adotados. Neste caso, o sobrenome deve ser comum, para não gerar discriminação, vedada constitucionalmente (2012, p. 404).

Assim, de acordo com o artigo supracitado do Estatuto da Criança e do Adolescente é possível a alteração do nome do adotado por parte do adotante.

É importante observar que permitir que por escolha do adotante ocorra a troca do prenome, mesmo com consentimento do adotado, em muitos casos pode desencadear uma perda de identidade por parte do menor, que, no exato momento da adoção, período de muitas adaptações, pode representar mais um obstáculo a ser superado.

Quanto aos impedimentos matrimoniais se posiciona a doutrina mais conservadora:

Logo, não podem casar o adotado com parente consanguíneo (ante a necessidade biológica da preservação da integridade físico-psíquica da futura prole e a de evitar a relação incestuosa, atentatória a moral e os bons costumes); o adotante com o

adotado; o adotante com o cônjuge do adotado e vice-versa; nem o adotado com o filho do pai ou mãe adotiva; a fim de se velar pelas relações familiares e pela moral do lar (DINIZ, 2010, p. 540-541).

Diante disso, o adotado fica impedido de contrair matrimônio com parentes de sua família adotiva e biológica, pois ao ser deferida a adoção, o adotado passa a integrar a família adotiva e apesar de não possuir o mesmo sangue, foi criado um vínculo, o qual deve ser considerado.

Extinguindo-se o poder familiar da família biológica logo após o trânsito em julgado da sentença que defere a adoção, o poder familiar passa para a família adotiva, que ficará encarregada de sustentar, guardar e educar o adotado de acordo com o artigo 22 do Estatuto. O descumprimento desses deveres por parte da família adotiva acarreta destituição do poder familiar.

O falecimento dos pais adotivos não confere o poder familiar aos pais biológicos, mas há o direito por parte da família natural de entrar com o pedido judicialmente, afinal, a adoção é irrevogável (artigo 49 do Estatuto da Criança e do Adolescente). Neste sentido, Arnaldo Rizzardo (2004, p. 593) se posiciona afirmando que “Desaparece qualquer parentesco com os pais consanguíneos. Por outras palavras, não há sucessão por morte dos parentes de sangue, eis que afastados todos os laços de parentesco”.

Já aos efeitos patrimoniais, estes são divididos em alimentos e direito sucessório. O direito do adotado em receber alimentos resulta do princípio da igualdade entre os filhos, presente no artigo 227, § 2º da Constituição Federal, e do dever que os pais têm em relação ao filho, contido no artigo 229 da Constituição Federal. Conforme Carlos Roberto Gonçalves:

A prestação de alimentos é decorrência normal do parentesco que então se estabelece. São devidos alimentos pelo adotante nos casos em que o são pelo pai biológico. Quanto aos adotados, ao direito de receberem alimentos enquanto menores, e enquanto maiores se impossibilitados de prover ao próprio sustento, corresponde a obrigação de prestarem tal assistência quando capazes economicamente e necessitarem os pais (2012, p. 405).

Reza o § 2º do artigo 41 do Estatuto da Criança e do Adolescente, **in verbis**:

[...] § 2º É recíproco o direito sucessório entre o adotado, seus descendentes, o adotante, seus ascendentes, descendentes e colaterais até o 4º grau, observada a ordem de vocação hereditária.

Também neste sentido, Maria Helena Diniz expõe:

[...] da mesma forma o filho adotivo tem obrigação de fornecer alimentos ao adotante, por ser seu parente, tendo também dever de prestá-los aos parentes do adotante, que também são seus. Isto é assim por ser o direito à prestação de

alimentos recíproco entre pais e filhos e pelo fato de o adotado estar ligado à família do adotante (2010, p. 543).

Entende-se como alimentos tudo o que for necessário ao sustento do adotado, como moradia, tratamento médico, educação, dentre outros. Ao mesmo não poder ser negado o direito de receber alimentos, pois o vínculo de filiação criado entre adotante e adotado inclui todos os direitos e deveres inerentes aos pais. Quando esse direito for violado cabe ao Juiz da Infância e da Juventude conhecer e julgar, conforme artigo 148, parágrafo único, alínea “g”.

Há também a administração por parte dos pais adotivos em relação aos possíveis bens do adotado, visando instruir o mesmo, e possuindo, os pais adotivos, obrigação na administração destes bens.

Com relação ao direito sucessório, o adotado participará da sucessão, concorrendo em igualdade de condições com os filhos biológicos. Carlos Roberto Gonçalves fala acerca da sucessão de acordo com a linha colateral, veja-se:

Na linha colateral, na falta de parentes mais próximos, o adotivo, como acontece com o filho biológico, sucede até o quarto grau, isto é, pode ser contemplado no inventário por morte dos tios (art. 1.839 do Código Civil de 2002 e art. 1.612 do Código de 1916) (2012, p. 406).

O artigo 1.962 do Código Civil dispõe acerca das causas que levam o filho adotado a ser deserdado, do mesmo modo como sucede com o filho biológico, vejamos:

Art. 1.962. Além das causas mencionadas no art. 1.814, autorizam a deserdação dos descendentes por seus ascendentes:

I - ofensa física;

II - injúria grave;

III - relações ilícitas com a madrasta ou com o padrasto;

IV - desamparo do ascendente em alienação mental ou grave enfermidade.

Tarlei Lemos Pereira, advogado, comenta em sua publicação acerca da quebra da afetividade decorrente da deserdação:

Ressalte-se, por derradeiro, que a quebra da afetividade autorizadora da deserdação deverá ser sempre definitiva, não podendo se sujeitar a estados de humor inconstantes, como o do pai que num dia diz amar o filho e no outro não, depois ama de novo e assim por diante. Óbvio que, além disso, há que se atentar constantemente à boa-fé familiar, pois assim não age o filho que se aproxima do pai, depois de décadas de falta de convivência, auxílio e afeto, movido exclusivamente pelo desejo de assegurar o seu naco da herança.

Deste modo, a partir da criação do vínculo entre adotante e adotado, aquele assume as responsabilidades pelos atos cometidos pelo menor e pelos seus próprios atos com relação ao filho adotivo.

CAPÍTULO 3

ADOÇÃO INTUITU PERSONAE

3.1 Conceito

A adoção *intuitu personae*, objeto do presente estudo, sempre foi vista como uma dificuldade no tocante a aplicação do instituto da adoção, muitas vezes qualificada como uma desculpa utilizada pelos interessados em adotar, e outras vezes como uma afronta à legislação. Esta forma de adoção ocorre com mais frequência do que se possa imaginar, por isso tem sido foco de estudo perante os estudiosos da adoção.

Entende-se pela adoção *intuitu personae*, também chamada de adoção direta, a situação em que os pais biológicos escolhem a família substituta sem a intervenção do Poder Judiciário para que este cuide dos trâmites da adoção. Os candidatos dessa modalidade de adoção não seguem o cadastro previsto no artigo 50 do Estatuto da Criança e Adolescente, **in verbis**:

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

Para Maria Berenice Dias (2010, p. 490) “Chama-se de adoção *intuitu personae* quando há o desejo da mãe de entregar o filho a determinada pessoa. Também é assim chamada a determinação de alguém em adotar uma certa criança”.

Eunice Ferreira Rodrigues Granato (2010, p. 140) conceitua esta modalidade de adoção como o “prévio acerto entre os adotantes e os pais do adotando, para que este seja dado em adoção àqueles”.

De acordo com o Juiz de Direito, Rodrigo Faria de Souza:

A adoção dirigida ou direcionada ou *intuitu personae* é aquela decorrente de ato no qual a (os) genitora (es), por não desejar (em) ou não possui (rem) condições financeiras e/ou emocionais de cuidar do seu filho, opta (m) por doá-lo a um terceiro (inobservando o cadastro de adotantes previsto no art. 50 do ECA), que passa a exercer a guarda de fato da criança e, posteriormente, requer a sua adoção.

Tal modalidade de adoção tem seu embasamento legal no Estatuto da Criança e do Adolescente em seus artigos 45, caput e 166.

Não há como enquadrar em crime a prática da modalidade de adoção ora estudada, pois a mesma não está prevista no ordenamento jurídico, ou seja, não há norma que proíba os pais biológicos de escolherem quem serão os pais adotivos de seu filho. Porém, é necessário que se estabeleça alguns critérios para que tal modalidade de adoção não represente uma “troca de interesses”, ferindo assim, o princípio da dignidade da pessoa humana. O que deve prevalecer é o vínculo de afeto entre adotante e adotado.

Alguns juízes das comarcas de competência da Vara da Infância e da Juventude não aceitam tal modalidade de adoção por não terem certeza se de fato à decisão dos pais biológicos é de livre e espontânea vontade ou se há ameaça, intimidação. Também, como argumento para indeferimento da adoção *intuitu personae* tem-se o fato de que não se sabe, ao certo, se as pessoas candidatas à adoção estão aptas para adotar uma criança. Neste caso, os juízes retiram a criança ou adolescente da família adotiva, estejam eles habilitados ou não, transferindo os mesmos para um abrigo ou instituição, ou ainda, entregando-os para o primeiro interessado da fila que seja compatível com as características do menor.

Já outros juízes permitem a prática de tal modalidade de adoção, pelo fato de ser um direito dos pais biológicos entregarem o seu filho a uma pessoa previamente escolhida. Neste sentido se posiciona Maria Berenice Dias:

E nada, absolutamente nada, deveria impedir a mãe escolher a quem entregar seu filho. Às vezes é a patroa, às vezes uma vizinha, em outros casos um casal de amigos que têm uma certa maneira de ver a vida, ou uma retidão de caráter, que a mãe acha que seriam os pais ideais para o seu filho. Basta lembrar que a lei assegura aos pais o direito de nomear tutor 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 adoção. Aliás, não se pode olvidar que o encaminhamento de crianças à adoção requer o consentimento dos genitores (ECA 166) (2011, p. 498).

Como dito anteriormente, sabe-se que não existe previsão legal no ordenamento jurídico brasileiro para a prática de tal modalidade de adoção, não sendo a mesma vedada. Essa modalidade de adoção se torna legítima, de forma absoluta, quando há vínculo afetivo da criança com os interessados em adotá-la.

A vontade dos pais biológicos não é que a criança seja simplesmente adotada por alguém, mas por pessoa específica, de sua confiança. A ação desses pais merece maior compreensão, posto que é um ato de amor optarem pela entrega da criança a uma família

capaz de prestar todos os cuidados que a mesma necessita, quando cientes de que não possuem condições de assumir tal responsabilidade.

Quando os pais concordam em entregar seu filho diretamente a uma família substituta, todo aquele processo de adoção comentado no capítulo anterior, ganha celeridade e, assim toda a situação de risco em que a criança se encontrava por qualquer motivo que seja, será sanada imediatamente.

O grande problema é que essa modalidade de adoção, por ser informal, pode incentivar condutas ilícitas, tais como: o tráfico de crianças, contrário aos ditames do Estatuto da Criança e do Adolescente presente em seus artigos 238 e 239; a possibilidade de extorsão e chantagens pela família biológica ou pelo intermediário ou, ainda, a devolução da criança trazendo para ela um trauma insuperável.

3.2 Requisitos para a Concessão da Adoção Intuitu Personae

Nessa modalidade de adoção há um requisito a mais no procedimento, qual seja, a oitiva dos pais biológicos em audiência. Este requisito tem por objetivo verificar se a declaração de vontade dos pais biológicos é livre e consciente ou se há coerção por parte da família adotiva.

Não se deve haver lugar, em hipótese alguma, para a ocorrência de “troca de interesses”, como a vantagem econômica, entre adotante e a família biológica com relação à criança ou o adolescente. Tal conduta viola o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana. Alexandre de Moraes conceitua a dignidade humana da seguinte forma:

A dignidade da pessoa humana é um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se em um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que apenas excepcionalmente possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos (2005, p. 128).

Deve-se ter em mente que a idéia de má-fé que envolve a entrega direta de uma criança ou adolescente é preconceituosa. Caso venha a existir alguma suspeita acerca da obtenção de vantagem efetivada com a entrega do menor, deverá haver uma rígida investigação durante o processo de adoção com as devidas medidas legais cabíveis,

respondendo os pais biológicos pelo crime previsto no artigo 238 do Estatuto da Criança e do Adolescente, **in verbis**:

Art. 238. Prometer ou efetivar a entrega de filho ou pupilo a terceiro, mediante paga ou recompensa:

[...]

Parágrafo único. Incide nas mesmas penas quem oferece ou efetiva a paga ou recompensa

É importante esclarecer que na adoção *intuitu personae* os pais biológicos não podem se manifestar acerca da educação e forma de criação da criança ou do adolescente, visto que agora a tarefa de cuidar e educar o menor cabe aos pais adotivos, que detém a guarda. Se não ocorresse assim, acabaria por contratualizar a adoção.

Nesse aspecto, é de extrema importância o acompanhamento do Ministério Público em todo o procedimento da adoção, com o objetivo de evitar que pessoas com intenções contrárias a idéia da adoção, prejudique a formação do menor.

O que se deve evitar são as desnecessárias fraudes à lei. O princípio do melhor interesse do menor e a dignidade da pessoa humana devem ser priorizados.

3.3 Das Alterações Trazidas pela Lei 12.010/2009 e a Possibilidade da Adoção Intuitu Personae

O Estatuto da Criança e do Adolescente sofreu diversas alterações legislativas, e com o advento da Lei 12.010/2009, a chamada de Lei Nacional de Adoção, houve uma grande alteração atingindo, principalmente, a parte referente à adoção, que até então era tratada parcialmente no Código Civil e parcialmente no Estatuto da Criança e do Adolescente.

A presente Lei chega como um estímulo para as crianças e adolescentes, prometendo reduzir a permanência dos mesmos em abrigos, dando mais celeridade às adoções, com a idéia vencer a burocracia.

De acordo com Bruna Fernandes Coelho, em seu artigo publicado, antigamente, antes da alteração trazida pela Lei 12.010/2009, por não existir vedação legal, os juízes deferiam as adoções de forma direta, levando em consideração a afetividade entre adotante e adotado. Neste sentido, era considerado irrelevante o prévio cadastro e/ou a inclusão do menor no rol de possíveis adotantes. Havia a análise de compatibilidade entre a criança adotada e a família

adotante, bem como dos demais requisitos legais, com exceção do cadastro prévio, como vimos anteriormente.

A Lei da adoção alterou o Artigo 50 do Estatuto da Criança e do Adolescente e, acrescentou ao dispositivo mencionado o parágrafo 13 e 14, assim estabelecendo:

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

I - se tratar de pedido de adoção unilateral;

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

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

§ 14 Nas hipóteses previstas no § 13 deste artigo, o candidato deverá comprovar, no curso do procedimento, que preenche os requisitos necessários à adoção, conforme previsto nesta Lei (ECA).

Essas alterações indicam que o cadastro é a principal opção para aproximar adotantes e adotados. Já a modalidade de adoção estudada, é vista como exceção, reduzindo, de forma bem significativa, à hipótese descrita no inciso III, conforme referido acima. Devendo, sobretudo, o candidato comprovar que preenche os requisitos inerentes à adoção. Em relação ao inciso III do parágrafo 13, do artigo 50 do Estatuto da Criança e do Adolescente, Maria Berenice Dias comenta:

A Lei da Adoção acaba por admitir tal possibilidade ao permitir que a pessoa ou casal cadastrado para o acolhimento familiar receba crianças mediante guarda (ECA 33 §2º). E quem detém a guarda legal de crianças maior de três anos ou adolescente pode adotar mesmo que não esteja cadastrado à adoção. Basta a presença de laços de afinidade e afetividade e não exista má-fé (ECA 50 § 13 III) (2011, p. 498).

O parágrafo 3º do artigo 50 do Estatuto da Criança e do Adolescente determina que a inscrição seja precedida de um período de preparação psicossocial e jurídica. A entrevista com a equipe técnica é fundamental para estabelecer o perfil dos interessados em adotar bem como esclarecê-los acerca dos deveres advindos de tal medida, para evitar a devolução das crianças ou dos adolescentes.

Há uma necessidade imposta pelo ordenamento jurídico de controlar a vida privada das pessoas e ter a idéia de que todas elas agem de má-fé. Este controle imposto diminui a liberdade individual e viola o poder familiar, tentando impedir que os pais biológicos, até então detentores do poder familiar, escolham quem, na opinião deles, possui melhores condições para substituí-los na tarefa de pais.

É de se observar que o legislador ficou atento para os laços de afetividade e de afinidade, mas não apontou a adoção *intuitu personae* como uma das hipóteses de exceção ao cadastro. Esta modalidade de adoção, embora não destacada de forma explícita no texto legal, ainda assim encontra fundamento. As alterações mais relevantes estão incluídas no artigo 166 do Estatuto da Criança e do Adolescente, **in verbis**:

Art. 166. Se os pais forem falecidos, tiverem sido destituídos ou suspensos do poder familiar, ou houverem aderido expressamente ao pedido de colocação em família substituta, este poderá ser formulado diretamente em cartório, em petição assinada pelos próprios requerentes, dispensada a assistência de advogado.

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

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

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

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

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

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

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

O legislador da nova lei, ao aumentar a redação do art. 166 com sete parágrafos confirmou o que já previa o Estatuto, ou seja, a adoção consentida tem procedimento próprio. Tanto é que além de continuar no dispositivo que trata do procedimento inovou com vários parágrafos, confirmando assim, esta afirmativa.

Entendemos que o legislador não proibiu a adoção *intuitu personae*, mas com a apreensão de sempre, tratou de dificultar a mesma sob o argumento daqueles que a classificam como ação de má fé.

O cadastro de adotantes não é absoluto, visto que medida deve ser deferida para visar reais interesses do adotando, além de atender ao princípio do melhor interesse do menor, conforme nos mostra o artigo 43 do Estatuto, **in verbis**:

Artigo 43. A adoção será deferida quando apresentar reais vantagens para o adotando e fundar-se em motivos legítimos.

Em relação às alterações trazidas após a vigência da nova Lei, esta regulamenta o que já acontece na prática. Há priorização, por parte dos magistrados, da família biológica em

caso de adoção. Outro ponto importante é a reafirmação da necessidade de afinidade e afetividade da criança com os parentes, elementos fundamentais para garantir o direito à convivência familiar.

A fixação do prazo de dois anos definido como tempo máximo para o retorno à família biológica ou encaminhamento à adoção evita que as crianças passem a infância institucionalizadas. Os juízes terão de analisar e justificar, a cada seis meses, a necessidade da criança permanecer no abrigo. Esgotado o prazo, o magistrado terá que optar pela volta da criança aos pais biológicos ou a colocação em nova família.

Em se tratando da assistência às gestantes, as que não desejam criar os filhos, seja qual for o motivo, passam a ter amparo legal e assistência para entregá-los à adoção. As mesmas deverão ser encaminhadas ao Poder Judiciário.

Quem deseja adotar precisará passar por todo um processo, com petição inicial a qual deverá ser acompanhada de uma série de documentos, estes vistos no capítulo anterior. Além do mais, todas as pessoas inscritas no Cadastro estão obrigadas a, no prazo máximo de um ano, sujeitarem-se a uma preparação jurídica e psicológica, podendo ocorrer o indeferimento da inscrição caso não se apresentem.

Incentivar, obrigatoriamente, o contato dos candidatos à adoção com as crianças e adolescentes institucionalizados acaba gerando falsas expectativas tanto naqueles que querem ser adotados quanto nos que querem adotar, pois o sentido da visita é candidatar-se à adoção.

Não há o que questionar que o ideal é que o menor cresça junto da sua família biológica, mas, no momento em que a convivência com a família natural acaba se tornando inviável, o melhor para a criança ou adolescente indesejado ou que não recebe os cuidados necessários, é ser entregue a quem deseja tê-lo e reconhecê-lo como filho.

O que acontece é que há muita burocratização no processo da adoção e a Lei 12.010/2009 não supriu esse grande problema, fazendo com que a garantia da convivência familiar, direito este constitucional, exposto no artigo 227 da Constituição Federal, seja desrespeitada.

3.4 O Contexto Social Brasileiro Concernente à Adoção

A orfandade é um dos últimos motivos de ingresso de crianças e adolescentes em abrigos, ou seja, não é a ausência dos pais que fazem com que as crianças sejam levadas as

instituições, e sim, a conduta daqueles, seja por insuficiência financeira, pela violência doméstica, ou por abandono.

É importante lembrar quem nem sempre o abrigo é o melhor caminho. Porém, ocorrendo à destituição do poder familiar e não havendo parentes que possam abrigar a criança ou adolescente, ou sendo, ainda, o caso de órfão, infelizmente o abrigo fica sendo a única saída.

Outro motivo é o preconceito com crianças negras, portadoras de deficiência e mais velhas, estas não têm a chance de cativar uma família, muito menos de serem adotadas. Nestes casos, são encaminhadas para adoção internacional. O preconceito existe por haver uma preferência em relação ao perfil das crianças e os adolescentes. Neste sentido, Naiara Trindade Ribeiro:

A maioria dos interessados em adotar busca recém-nascido, do sexo feminino e da pele branca, mas a realidade é a aposta, atualmente os abrigos estão repletos de crianças de pele negra ou parda, acima de 3 anos e que contém um ou mais irmãos. Entre as crianças disponíveis e as desejadas existe um profundo abismo, o preconceito, produzindo duas filas sem fim.

O perfil procurado pela maioria dos interessados são os das crianças e adolescentes de até 05 (cinco) anos de idade, saudáveis fisicamente e mentalmente, brancas, que não possuam irmãos. É preciso olhar para as que não possuem nenhuma das características citadas, mas que também precisam e merecem um lar. Infelizmente, a realidade não parece favorável para os que não têm o perfil desejado.

Segundo Silvana do Monte Moreira “No Brasil, mais de 5 mil crianças e jovens estão aptos para adoção Cerca de 40 mil crianças e adolescentes vivem em abrigos em todo o país. Número de pretendentes a pais passa de 28 mil”. O número de interessados continua cinco vezes maior que o de crianças e adolescentes aptos a serem adotados, devido à exigência do perfil dos adotados imposto pelos adotantes.

A região Nordeste concentra a maior quantidade de crianças aptas à adoção com até 05 (cinco) anos de idade, é o que informa a matéria publicada no site da Fundação Abrinq em 22 de outubro de 2012, vejamos:

[...] as regiões Norte e Nordeste concentram proporcionalmente a maior quantidade de crianças com até cinco anos aptas à adoção, a faixa etária requerida por nove em cada dez pais que desejam adotar no Brasil. Enquanto no Norte 26,5% das crianças inscritas no Cadastro Nacional de Adoção estão nessa faixa de idade e no Nordeste são 16,9%, nas demais regiões esse índice não chega a 10%. Essa preferência dos pretendentes é o principal empecilho à adoção no País, confirma a pesquisa, já que apenas 9 em cada 100 crianças aptas à adoção têm menos de cinco anos.

O perfil exigido pela maioria das pessoas ainda é um empecilho para o ingresso do menor em família substituta. Neste sentido, a pesquisa citada acima expõe:

[...] O grande empecilho para as adoções é a exigência de idade por parte dos pretendentes, principalmente entre aqueles que têm preferência por crianças brancas. Segundo os pesquisadores, os pais que buscam exclusivamente esse perfil racial, em geral, não aceitam crianças que têm mais de três anos.

Já os que aceitam unicamente crianças pretas, pardas ou indígenas costumam ser mais flexíveis e, em geral, não fazem outros tipos de restrição como de idade ou sexo. O percentual de pretendentes que buscam essas raças na hora de adotar é maior nas regiões Norte e Centro-Oeste (cerca de 50%), enquanto a média nacional é de aproximadamente 35%. Quem busca crianças mais velhas, com mais de seis anos, tampouco costuma fazer restrições quanto às demais características do futuro filho.

Pelo jeito ninguém lembra a razão das mesmas permanecerem em abrigos ou instituições. Muitos são os motivos, dentre os quais, foram abandonadas, ou os pais destituídos do poder familiar por maus tratos ou por abuso sexual. Nessa última hipótese, aliás, é bem mais difícil que sejam adotadas.

Há muitas pessoas e casais com boas intenções, apresentando verdadeiro interesse em adotar estes menores. Acontece que é preferível encaminhá-los a abrigos, perdendo a oportunidade, na maioria dos casos, de ingressar os mesmos numa família substituta. Tudo isso devido à prioridade dada ao cadastro nacional de adotantes em detrimento do princípio do melhor interesse do menor.

3.5 Cadastro de Adoção x Princípio do Melhor Interesse do Menor

Quando se pensa em adoção no Brasil, logo vem à mente a excessiva burocracia do procedimento. Esta burocracia, muitas vezes, gera consequências, tais como: a adoção à brasileira, crianças e adolescentes sem registro. Fatos esses, bem comuns. Eduardo Oliveira Leite conceitua a adoção à brasileira da seguinte forma:

[...] registrar o filho de outra pessoa como sendo próprio sem passar pelos trâmites adotivos legais, o que, além de constituir crime de falsidade ideológica punível por lei, de fato expõe os pais adotivos à ausência de proteção legal no caso de os pais ou mãe biológicos desejarem ter seu filho de volta (2005, p. 255).

O vínculo estabelecido entre adotante e adotado é de suma importância, fazendo com que a criança ou adolescente permaneça em família substituta, pois só dessa maneira se estará protegendo o bem estar da mesma, no qual está diretamente relacionado ao princípio do

melhor interesse do menor, este, princípio norteador do Estatuto da Criança e do Adolescente, devendo ser respeitado e colocado como prioridade nos processos de adoção.

Celso Antonio Bandeira de Mello nos trás a idéia de princípio, qual seja:

Princípio é o verdadeiro alicerce de um sistema, que se irradia sobre diferentes normas, servindo de critério para a sua compreensão e inteligência, definindo a lógica e a racionalidade do sistema normativo, conferindo-lhe a tônica e dando-lhe sentido harmônico. É através do conhecimento dos princípios que se preside a inteligência das diferentes partes componentes do todo unitário que há por nome sistema jurídico positivo (1996, p. 545).

O Estatuto da Criança e do Adolescente traz em seu artigo 6º a observância da criança e adolescente como pessoas em desenvolvimento, e como tal, é necessário que quando tomada qualquer decisão referente às mesmas, se dê prioridade ao melhor interesse do menor:

Art. 6º. Na interpretação desta Lei levar-se-ão em conta os fins sociais a que ela se dirige, as exigências do bem comum, os direitos e deveres individuais e coletivos, e a condição peculiar da criança e do adolescente como pessoas em desenvolvimento.

O princípio do melhor interesse do menor, sugerido pelo artigo 43 do Estatuto, orienta tanto o legislador quanto o aplicador, determinando a primazia da necessidade da criança e do adolescente na interpretação da lei ou elaboração de futuras regras. Deve a autoridade Judiciária bem como a equipe técnica, sempre, sem exceção, aplicar o referido princípio sobre todas as medidas. Fala-nos Marcos Bandeira, Juiz da Vara da Infância e Juventude:

A guarda de fato é uma realidade em nosso país. Quantas pessoas, movidas exclusivamente pelo sentimento mais nobre acolheram em seus lares uma criança sem se importarem com o aspecto legal? Será que essas pessoas terão que entregar suas crianças aos abrigos? Por que negar-lhes o direito de adotar, regularizando, assim, uma situação fática já consolidada pelo tempo? Creio que o juiz deverá, como verdadeiro intérprete da lei, perscrutar o melhor interesse da criança ou adolescente e adotar, em cada concreto que lhe for submetido, a decisão que for mais justa.

Não podemos esquecer que cada decisão tem suas peculiaridades, mas em todos e para todos, o princípio do melhor interesse do menor deve ser apreciado e aplicado.

É importante o que ao aplicar a lei, o juiz antes de se ater demasiadamente às normas formais, investigue os superiores interesses das crianças e dos adolescentes. O referido princípio deve ser aplicado de forma imediata e eficaz em qualquer ação onde estejam sendo discutidos os interesses do menor. Neste sentido, para Tânia da Silva Pereira o princípio do melhor interesse da criança "é aplicado como um padrão que considera, sobretudo, as necessidades da criança em detrimento dos interesses dos pais, devendo realizar-se sempre uma análise do caso concreto".

Exigir dos interessados em adotar situações burocráticas como o Cadastro Nacional de Adotantes, que nada influencia no bem estar do menor, é agir contra o princípio norteador e garantidor do melhor interesse do da criança ou adolescente.

O Cadastro Nacional de Adotantes é uma ferramenta criada para auxiliar juízes com competência em matéria de infância e juventude a dar agilidade aos processos de adoção, por meio das informações unificadas em todo país, facilitando a busca de adotantes por menores que estejam disponíveis para a adoção. Assim tratou o artigo 50 caput, e § 5º do Estatuto da Criança e do Adolescente, **in verbis**:

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

[...]

§ 5º Serão criados e implementados cadastros estaduais e nacional de crianças e adolescentes em condições de serem adotados e de pessoas ou casais habilitados à adoção.

O registro mencionado no artigo supracitado surge para facilitar o encontro das pessoas interessadas em adotar com as crianças e adolescentes disponíveis para a adoção. O referido cadastro é nobre, no sentido de diminuir o prazo daqueles que sofrem com a angústia da espera por uma família.

Há, nos dias hoje, uma prioridade do Cadastro em face do princípio do melhor interesse do menor, como se este fosse inferior aquele. A respeito da prioridade, Maria Berenice Dias afirma:

Existe uma exacerbada tendência de sacralizar a lista de preferência e não admitir, em hipótese nenhuma, a adoção por **pessoas não inscritas**. É tal a transigência e a cega obediência a 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 o candidato não se submeteu ao procedimento de inscrição, até porque jamais havia pensado em adotar (2011, p. 497-498).

A Lei não limita a adoção apenas as pessoas que se encontram previamente inscritas no cadastro, tampouco impede o deferimento de adoções em situações diversas. A famosa lista surgiu para organizar os pretendentes à adoção, isto é, tornar o procedimento mais simples, agilizando a concessão da mesma, mas infelizmente não é o que acontece, devido aos obstáculos impostos.

Indeferir um pedido de adoção fundamentando a decisão por mero sistema de cadastramento, fechando os olhos ao Princípio norteador do Estatuto da Criança e do Adolescente, é transferir a responsabilidade de decidir destinos de milhares de crianças e

adolescentes e pessoas de boa fé que pleiteiam a adoção, para uma lista prévia com nomes de candidatos e números de suas respectivas inscrições.

Dar prioridade a adoção por casal cadastrado em detrimento da família adotiva, na qual, a criança ou adolescente aprendeu a amar desde cedo, pode gerar dano irreparável ao menor, violando assim, o direito fundamental à dignidade, presente no artigo 18 do Estatuto da Criança e do Adolescente, **in verbis**:

Art. 18. É dever de todos velar pela dignidade da criança e do adolescente, pondo-os a salvo de qualquer tratamento desumano, violento, aterrorizante, vexatório ou constrangedor.

A criança ou adolescente pode não se enquadrar no perfil do primeiro casal da fila e este não criar laços afetivos com o menor. Neste caso, a criança ou adolescente será conduzido a outro casal ou a acolhimento institucional. Esta situação se agrava quando se trata de adolescente, pois muitos os que estão na fila de espera desejam adotar crianças com pouca idade, com isso, os adolescentes se sentem rejeitados e essa rejeição afeta no desenvolvimento dos mesmos.

Destarte, se verifica um retrocesso quanto ao sentido do instituo da adoção, afinal, o menor passa a ser tratado como mero objeto sendo repassado de família para abrigo e de abrigo para a família. Na realidade, a criança ou adolescentes são sujeitos de direito e por isso devem ser respeitados e priorizados no contexto da adoção.

CONCLUSÃO

Conclui-se que, embora não prevista de forma explícita no ordenamento jurídico brasileiro, a adoção *intuitu personae* continua sendo permitida, pois não é vedada em nosso ordenamento. Tal modalidade não constitui crime já que não há conduta criminosa, vez que a integridade física e a vida do menor não são colocadas em perigo.

Na adoção *intuitu personae* não há efetivamente um abandono, mas a entrega da criança ou adolescente a terceiros, que na opinião dos pais biológicos, poderão proporcionar uma vida melhor para o menor.

A criação do cadastro de adotantes não impede a referida modalidade de adoção, na verdade facilita, por ser o procedimento da adoção tão moroso.

A colocação dos menores em abrigos ou instituições, quando estiverem à espera de uma família que queria adotá-los, não é a solução. Essas crianças precisam de um lar, de carinho, de proteção, de atenção, do amor de uma família.

Quando há relação de afetividade juntamente com o consentimento por parte dos pais biológicos de entregarem sua prole a quem conferem total confiança, não pode e não deve ser deixado de lado o vínculo construído por uma idolatria à lista de habilitados.

Deve haver conscientização por parte das pessoas interessadas em adotar no que diz respeito às características que são impostas ao menor por aqueles no processo de adoção. Há muitas crianças a espera de uma família, desejando ter um pai, uma mãe, uma irmã, um tio, uma avó, e infelizmente, não têm nem a chance de cativar alguém, devido as suas características, as quais não agradam a maioria dos inscritos no cadastro.

Acreditar que adoção *intuitu personae* é um desvio daqueles que têm interesse em adotar, mas não querem passar pelo procedimento do cadastro prévio, é um julgamento imaturo.

O mesmo risco que há na modalidade de adoção, objeto de estudo da presente monografia, no tocante a devolução da criança por parte da família adotiva ou até mesmo a má formação do menor por parte daquela, é o mesmo que pode ocorrer pela formalidade legal. O que deve prevalecer, é justamente, o melhor para criança.

Como vimos no decorrer no trabalho, muitas vezes nessa modalidade de adoção a criança ou adolescente já possui um vínculo com os pais adotivos. Ocorre que há uma preferência pelas pessoas habilitadas e por este motivo, o menor é colocado em abrigo ou

instituição para aguardar uma família que se encaixe com suas características. Mas, sabemos que há uma burocratização imposta pelo ordenamento jurídico brasileiro, qual seja, inscrição no cadastro, consulta com a equipe judiciária, período de convivência e por fim, a decisão do Juiz, que acaba se tornando um processo bastante longo. Enquanto isso, o menor sofre com a espera, e ainda corre o risco de não se adaptar a nova família, fazendo com que enfrente novamente o mesmo procedimento. Assim, o princípio do melhor interesse do menor deve prevalecer em relação ao cadastro.

Em suma, o que se espera é que todos os envolvidos no procedimento da adoção, quais sejam, os juízes, promotores, equipe técnica e os interessados em adotar, visem acima de tudo, o princípio do melhor interesse do menor.

REFERÊNCIAS

ADOÇÃO - LAÇOS DE AMOR. **Passo a Passo para Adotar**. Disponível em <<http://www.portaladocao.com.br/passo-a-passo>>. Acesso em: 06 de outubro de 2012.

BANDEIRA, Marcos. **O Cadastro Nacional de Adoção e o Princípio da Afetividade**. Disponível em <<http://marcosbandeirablog.blogspot.com.br/2010/05/o-cadastro-nacional-de-adocao-e-o.html>>. Acesso em: 08 de novembro de 2012.

BORDALLO, Galdino Augusto Coelho. “Adoção”. In: **Curso de Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos Teóricos e Práticos**. 5. ed. São Paulo: Lumem Júris, 2011.

COELHO, Bruna Fernandes. **Adoção Intuitu Personae sob a Égide da Lei nº 12.010/09**. Disponível em <<http://investidura.com.br/biblioteca-juridica/artigos/direito-civil/184608-adocao-intuitu-personae-sob-a-egide-da-lei-no-1201009.html>>. Acesso em: 08 de novembro de 2012.

CUNHA, Tainara Mendes. **O instituto da Adoção no Estatuto da Criança e do Adolescente após a Lei 12.010/2009**. Disponível em <<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,o-instituto-da-adocao-no-estatuto-da-crianca-e-do-adolescente-apos-a-lei-120102009,34508.html>>. Acesso em: 30 de setembro de 2012.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 8. ed. São Paulo: Revista do Tribunais, 2011.

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

ELY, Pricila Carla da Silva. **A Inserção da Adoção no Ordenamento Jurídico Brasileiro**. Disponível em <<http://www.uniarp.edu.br/periodicos/index.php/juridico/article/view/36>>. Acesso em: 08 de setembro de 2012.

FURLANETTO, Carolina Dietrich. **Adoção: Aspectos Jurídicos e Sociais e a Viabilidade Jurídica para os Homossexuais**. Disponível em <http://www.pucrs.br/direito/graduacao/tc/tccII/trabalhos2006_2/carolina.pdf>. Acesso em: 22 de outubro de 2012.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

GRANATO, Eunice Ferreira Rodrigues. **Adoção: Doutrina e Prática**. 2. ed. rev. e ampl. comentários à nova Lei de adoção – Lei 12.010/09. Curitiba: Juruá, 2010.

HERNANDES, Anderson. **A vida de um Pai Adotivo**. Disponível em <<http://virtualbooks.terra.com.br/osmelhoresautores/download/pai-adotivo.pdf>>. Acesso em: 25 de outubro de 2012.

LEITE, Eduardo de Oliveira. **Adoção: aspectos jurídicos e metajurídicos**. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Curso De Direito Administrativo**. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 1996.

MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil Interpretada e Legislação Constitucional**. 5. ed. São Paulo: Editora Atlas S.A, 2005.

MOREIRA, Silvana do Monte. **Brasil tem 40 mil crianças em abrigos**. Disponível em <<http://silvanammadv.blogspot.com.br/2012/06/no-brasil-mais-de-5-mil-criancas-e.html>>. Acesso em: 17 de novembro de 2012.

NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil: Direito de Família**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

NORTE concentra maior proporção de crianças com até cinco anos. Disponível em <http://www.fundabrinq.org.br/noticia_mestre.php?id=1147>. Acesso em: 16 de novembro de 2012.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

PEREIRA, Tânia da Silva. **Direito da Criança e do Adolescente: Uma Proposta Interdisciplinar**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

PEREIRA, Tarlei Lemos. Deserdação por falta de vínculo afetivo e de boa-fé familiar. Disponível em <http://www.editoramagister.com/doutrina_23331822_DESERDACAO_POR_FALTA_DE_VINCULO_AFETIVO_E_DE_BOA_FE_FAMILIAR.aspx>. Acesso em: 09 de novembro de 2012.

PICOLIN, Gustavo Rodrigo. **A Adoção e seus Aspectos**. Disponível em <http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=128>. Acesso em: 05 de setembro de 2012.

RIBEIRO, Naiara Trindade. **Adoção: Uma nova Lei para uma velha omissão**. Disponível em <<http://www.ebah.com.br/content/ABAAAABu7UAE/monografia>>. Acesso em: 06 de novembro de 2012.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de Família**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

SOUZA, Rodrigo Faria de. **Adoção Dirigida – Vantagens e Desvantagens**. Disponível em <<http://www.iejusa.com.br/cienciasjuridicas/adocaodirigida.php>>. Acesso em: 28 de outubro de 2012.