

**CENTRO UNIVERSITÁRIO SÃO JOSÉ
CURSO DE DIREITO**

**ANA BEATRIZ ARAGÃO ROCHA
DANIELA VIDAL WILLIS FERNANDEZ**

**O PROCESSO DE ADOÇÃO NO BRASIL: ADOÇÃO INTUITU
PERSONAE EM CONFRONTO COM O CADASTRO NACIONAL DE
ADOÇÃO**

Rio de Janeiro

2021.2

**O PROCESSO DE ADOÇÃO NO BRASIL: ADOÇÃO INTUITU PERSONAE EM
CONFRONTO COM O CADASTRO NACIONAL DE ADOÇÃO**

THE ADOPTION PROCESS IN BRAZIL: INTUITU PERSONAE ADOPTION AGAINST THE NATIONAL ADOPTION REGISTRY

Ana Beatriz Aragão Rocha

Graduanda de direito no centro Universitário São José

Orientador Daniela Vidal Willis Fernandez

Professora e Me. Daniela Vidal Willis Fernandez

RESUMO

A pesquisa tem como principal objetivo realizar um estudo do instituto de adoção no Brasil, observando a finalidade que possui o cadastro nacional de adoção neste procedimento e confrontando-o com a modalidade de adoção intuitu personae. A pesquisa tem como propósito analisar essas duas espécies de adoção à luz do princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, buscando examinar se atendem as verdadeiras vantagens para o menor em cada caso. Para tal propósito, efetua-se uma análise da evolução do instituto de adoção no direito brasileiro, que atualmente é regido pelo Estatuto da criança e do adolescente, a lei nacional de adoção Nº 12.010\09, artigos 39 a 52 da Lei Nº 8.069, algumas mudanças importantíssimas quanto aos prazos pelo Projeto de Lei Nº 5.850, DE 2016. Há um especial prisma quanto as formas de adoção intuitu personae, que está prevista em lei atualmente em determinadas hipóteses, tendo uma possibilidade de ampliação desta modalidade adotiva.

Palavras-chave: Adoção intuitu personae, Cadastro Nacional de Adoção e o Princípio do melhor interesse da criança e do adolescente.

ABSTRACT

The main objective of the research is to carry out a study of the adoption institute in Brazil, observing the purpose of the national registration of adoption in this procedure and comparing it with the intuitu personae adoption modality. The research aims to analyze these two types of adoption in light of the principle of the best interests of the child and adolescent, seeking to examine whether they meet the true advantages for the minor in each case. For this purpose, an

analysis is made of the evolution of the adoption institute in Brazilian law, which is currently governed by the Child and Adolescent Statute, the national adoption law No. 12.010\09, articles 39 to 52 of Law No. 8.069, some very important changes in terms of deadlines by Bill No. 5850, OF 2016. There is a special prism as to the forms of *intuitu personae* adoption, which is currently provided for by law in certain cases, with a possibility of expanding this adoptive modality.

Keywords: Adoption *intuitu personae*, National Adoption Registry and the Principle of the Best Interest of Children and Adolescents.

INTRODUÇÃO:

O tema do presente trabalho foi elaborado para abordar o assunto de grande relevância social é a ação de adotar, sendo que não restam dúvidas e obviamente a família é o pilar que imprescindível à boa formação da criança e do adolescente e sendo também um fator determinante no seu futuro como pessoa, desenvolvendo o seu aspecto moral e social.

O principal objetivo dessa pesquisa é discorrer sobre o tratamento dado pelo ordenamento jurídico brasileiro à adoção e seus aspectos práticos. Sendo esta prevista no ordenamento jurídico brasileiro desde o advento do código civil brasileiro do ano de 1916, em que este somente se importava com o interesse do adotante, que possuía privilégios, e era o que deveria ser observado no momento da adoção, já os interesses do adotado ficavam em último plano pelo sistema.

A escolha desse tema deve-se ao interesse em analisar as peculiaridades no procedimento de adoção, assim como tratar do princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, que é um dos mais importantes no direito de família diante da afetividade. Dessa forma, será que os aspectos práticos na aplicabilidade da legislação que rege a adoção suprem as necessidades das crianças e dos adolescentes, sob o ponto de vista do melhor interesse da criança?

O objetivo geral desse trabalho é analisar o processo de adoção no Brasil de acordo com as suas modalidades, evolução histórica, social e legislativa. A finalidade principal é examinar se dentro da aplicabilidade da legislação condicionada a lei de adoção, suprem a necessidade do infante sob a luz do princípio do melhor interesse da criança e do adolescente.

Os objetivos específicos foram conhecer um breve histórico sobre o processo de adoção e as suas formalidades, conceituar e caracterizar os diferentes tipos de adoção, observando os requisitos inerentes ao adotante e ao adotando, examinar o processo histórico e o avanço que ocorreu do instituto da adoção em diferentes tempos históricos. E por fim, comparar as duas

modalidades de adoção diferentes, que são a adoção *intuitu personae*, também conhecida como adoção direta e a adoção pelo cadastro nacional de adoção, confrontando-as com o princípio do melhor interesse do menor.

A escolha desse tema desperta muitas curiosidades a respeito da adoção, em relação as suas características e peculiaridades no procedimento de adoção. Além desse instituto ser muito importante pois, ele cuida das crianças e dos adolescentes que são renegados, abandonados e violados pela família biológica, dando a eles a oportunidade e esperança de serem inseridas a um novo seio familiar, onde terão suas necessidades supridas e muito amor.

Há uma relevância social, pois qualquer um deveria ter um certo conhecimento mais profundo sobre esse assunto, pois assim teríamos uma porcentagem menor de crianças e adolescentes abandonados nas ruas e orfanatos, minimizaria o entendimento do senso comum por conta da discriminação, e tirariam suas dúvidas acerca do procedimento caso queiram um dia fazer parte desse instituto.

FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

A adoção é um tema que ainda trás muitas dúvidas, por ser considerado por muitas pessoas um processo rodeado de requisitos e um meio burocrático, o que acaba prejudicando até mesmo a ideia que uma pessoa possa vir a ter sobre um dia pensar em adotar. E, por ser algo que o tempo todo muda a lei, e o trâmite processual é muito moroso por requerer uma série de profissionais específicos, para emitirem um laudo processual com informações imprescindíveis para a justiça, para que só assim o menor consiga ser considerado apto para a adoção.

Dentre diversos autores que conceituam e criticam o sistema de adoção, temos a enigmática autora brasileira e ex-magistrada em direito de família, Maria Berenice Dias, que possui diversas publicações autorais acerca do tema em discussão. Segundo ela, o estado de filiação decorre de um fato (nascimento) ou de um ato jurídico (a adoção), para ela a adoção é um ato jurídico em sentido estrito, produzindo efeitos somente por via judicial, por sentença, que cria um vínculo fictício de

paternidade-maternidade-filiação entre pessoas estranhas, análoga ao que resulta da filiação biológica.

¹A adoção é um ato jurídico em sentido estrito, cuja eficácia está condicionada à chancela judicial que cria um vínculo fictício de paternidade-maternidade-filiação entre pessoas estranhas, análoga ao que resulta da filiação biológica.

Diante do exposto no artigo 227 da constituição federal, que alude que é dever do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à convivência familiar. Contudo, este direito nem sempre consegue ser exercido junto à família biológica, que muitas vezes perde o poder pátrio por negligência, maus tratos e violência sexual. Por isso, recai a adoção como uma alternativa para dá afetividade ao princípio de proteção integral. Mas, para que evite consequências psicológicas pela ausência de um lar, a adoção deve ser levada a efeito imediato.

Para assegurar essa celeridade no procedimento da adoção e atender essa exigência imediata, é que o estatuto da criança e do adolescente (ECA) em seu dispositivo legal, artigo 50, determina que a autoridade judiciária mantenha em cada comarca ou foro regional um duplo registro: um de crianças e adolescentes em condições de serem adotadas e outro de candidatos interessados na adoção.

Com a criação dessas listas para que se agilize o processo de adoção, é dessa ideia que surge a adoção pelo cadastro nacional de adoção (CNA), em que as pessoas interessadas em adotar devem se inscrever e aguardar o chamamento de sua vez. Além disso, o objetivo de agilizar o processo é muito importante, pois o que se busca é o interesse do menor na busca de uma família. Isto porque, se fosse necessário, que primeiro se aguarde a destituição do poder familiar para que assim possa inserir a criança no rol de adotáveis, para depois sair em busca de alguém que a queira, para só então habilitar o interessado, muito tempo se passaria, deixando de atender o princípio basilar do melhor interesse da criança e do adolescente.

Porém, mesmo que o interessado em adotar seja abordado por essas listas e ainda requer a espera para ser chamado em fila, isso não quer dizer que somente se proceda a adoção previamente inscrito. Como aduz Maria Berenice Dias:

¹ DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias. 11ª São Paulo; Revista dos Tribunais, 2016, p. 32.

Disponível em: [>](http://Waldow&Dutra (waldowedutra.com.br)) Acesso em: 28 de fev.2021

²Ainda que haja a determinação de que sejam elaboradas essas listas, não está escrito em lugar nenhum que só pode adotar quem está previamente inscrito, e que adoção deve respeitar de forma estrita a ordem de inscrição. No entanto, passou a haver a verdadeira idolatria à famigerada lista, a ponto de não se admitir qualquer “transgressão” a ela.

Passa a se refletir então, como uma pessoa que nunca pensou em adotar, ou seja, nunca passou por sua cabeça tal atitude, conseqüentemente, ela não está inscrita nessa lista, e por isso a palavra a ser utilizada para ela é: não está habilitada para a adoção caso queira. Utiliza-se assim, nesse caso, um exemplo hipotético da Maria Berenice Dias, interessante e bastante corriqueiro:

³Mas, se esse mesmo alguém encontra um recém-nascido em uma lata do lixo- fato, aliás, infelizmente bastante frequente, não há porque impedir que a adote. Quem encontra assim uma criança acaba acreditando que foi Deus que a colocou em seu caminho, pois, se, não a tivesse achado, provavelmente ela teria morrido.

Então, não faz sentido algum que a pessoa no exemplo hipotético não consiga o deferimento no processo de adoção, mas determinados juizes da vara da infância e da juventude, não concedem a adoção. Pois, simplesmente entregam essa criança ao primeiro da lista e mandam essa pessoa que achou a criança se legalizar, ou seja, habilitar-se e esperar a sua vez para adotar uma criança que oportunamente lhe será indicada. A desilusão é grande, pois seu desejo em adotar nasceu sobre aquela criança colocada em seu destino e que encheu sua vida de propósito.

Outro fundamento principal e bastante pertinente para essa pesquisa, é o não reconhecimento ao direito de a mãe escolher a quem entregar o seu filho, que é a adoção *intuitu personae*. Que, aliás, é um dos maiores gestos de amor que existe. Pois, sabendo que não poderá criá-lo, renuncia ao filho para que ele possa ter uma vida melhor que a que teve. Maria Berenice Dias, explica:

⁴E nada, absolutamente nada impede que a mãe escolha quem sejam os pais de seu filho. Às vezes é a patroa, às vezes uma vizinha, em outros casos um casal de

²DIAS, Maria Berenice. Disponível em: [http://\(cod2 493\)1_adocao_e_a_espera_do_amor.pdf](http://(cod2 493)1_adocao_e_a_espera_do_amor.pdf)
(berenicedias.com.br)>Acesso em: 06 de março de 2021

³ DIAS, Maria Berenice. Disponível em: [http://\(cod2 493\)1_adocao_e_a_espera_do_amor.pdf](http://(cod2 493)1_adocao_e_a_espera_do_amor.pdf)
(berenicedias.com.br)>Acesso em: 06 de março de 2021

⁴DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias. 5 ed. rev. Atual e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

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

Sendo então essa modalidade de adoção não prevista na lei, mas não sendo vedada, ou seja, há casos até que pode ser regularizada mesmo sendo ilegal. A omissão do próprio legislador em sede de adoção não significa que não existe tal possibilidade.

Segundo o ex-senador Magno Malta, em um debate no jornal “em discussão” do site do senado, ele faz uma crítica mais contundente, na audiência pública, aos resultados práticos da implantação do cadastro nacional de adoção (CNA). Para ele, a fila criada pelo cadastro só serve para proteger os interesses dos adotantes, daqueles que se inscreveram, e não os das crianças.

⁵Quem quer adotar não fica esperando na fila. A nossa legislação está errada. Tem de haver apenas um princípio para a adoção: o amor. As demais coisas são acrescentadas. O problema é que a exceção é o que vale, não a regra.

Perante todo o exposto, a criação do cadastro nacional de adoção que possui a finalidade de agilizar e facilitar o procedimento, acabara tornando-se algo burocrático, dificultador e limitativo. Como conclui Maria Berenice:

⁶O que era pra ser um simples mecanismo, um singelo instrumento agilizador de um procedimento transformou-se em um fim em si mesmo. Em vez de um meio libertário, passou a ser um fator inibitório e limitativo da adoção.

1- CONCEITO DE ADOÇÃO

⁵Disponível em: [Adoção Intuitu Personae - Âmbito Jurídico - Educação jurídica gratuita e de qualidade \(ambitojuridico.com.br\)](http://AmbitoJuridico.com.br)

⁶Disponível em: [Adoção e a espera do amor | Portal Jurídico Investidura - Direito](http://PortalJuridicoInvestidura.com.br)

A adoção como já citada, ela é proveniente de um ato jurídico no qual existirá relações semelhantes de uma filiação consanguínea, tornando assim um filho adotivo com os mesmos direitos e deveres recíprocos de um filho biológico, fazendo prevalecer o princípio da isonomia em que todos estão em pé de igualdade, configurado no artigo 1596 do código civilista.

Segundo o ministro Luiz Edson Fachin, na tentativa conceitual sobre adoção, conforme citado na obra da autora Maria Berenice Dias:

⁷A adoção constitui um parentesco eletivo, por decorrer exclusivamente de um ato de vontade. Trata-se da modalidade de filiação construída no amor, gerando vínculo de parentesco por opção.

Sendo assim, o instituto da adoção além de ser uma forma familiar organizada por meio civilis, ele também suprirá a necessidade daqueles que desejam de ter filhos e são estéreis, ou ainda nos casos de crianças e adolescentes fora de um seio familiar a conseguirem um lar. Daí, ao que denominamos de filiação civil, pois não resulta de uma relação biológica, mas da manifestação de vontade de ambas as partes e de sentença judicial.

A filiação biológica ou natural decorre dos vínculos de sangue, genético ou biológico. A adoção é uma filiação unicamente jurídica, que se sustenta sobre a pressuposição de uma relação não biológica, mas afetiva.

Para a estimada jurista e professora Maria Helena Diniz, o conceito de adoção é:

⁸Adoção 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 a sua família, na condição de filho, pessoa que, geralmente lhe é estranha.

O estado de filiação, como já se sabe, se dá através de dois fatos: que é o nascimento ou do ato jurídico que é adoção, tendo sua eficácia plena através do ato judicial. A adoção baseia-se na vontade de se ter aquele como filho, no desejo de amar e ser amado.

⁹É no amor paterno-filial entre pessoas mais velhas e mais novas, que imita a vida, que a adoção se baseia. São filhos que resultam de uma opção e não do acaso que são adotivos.

⁷ FACHIN, L.E. **Elementos críticos do direito de família**, curso de direito civil, 1999, Renovar.

⁸DINIZ, M.H. **Curso de direito civil brasileiro**, 17 ed., São Paulo, Saraiva, 2002.

⁹SIMÃO, J.F. **Afetividade e responsabilidade**. Direito de família, v.05,ed. São Paulo, 2007.

No artigo 227, parágrafo sexto da constituição federal que aduz sobre o princípio da proteção integral e a vedação de referências discriminatórias, altera-se profundamente a perspectiva da adoção, em que somente era importante satisfazer o interesse do adotante na procura de uma criança, sendo que significa muito mais a busca de uma família para uma criança. Abandonando então essa concepção ultrapassada.

¹⁰Inverteu-se o enfoque dado à infância e à adolescência, rompendo a ideologia do assistencialismo e da institucionalização, que privilegiava o interesse e a vontade dos adultos.

Além dos conceitos, já conhecidos sobre a filiação ser natural e biológica, para Paulo lobo a filiação não é somente uma coisa natural ou biológica, mas uma construção cultural, relacionada ao convívio social, ensinamento moral, criando-se laços de afetividade, em que pouco importa a sua ascendência.

¹¹A filiação não é um dado da natureza, mas uma construção cultural, fortificada na convivência, no entrelaçamento dos afetos, pouco importando a sua origem. Nesse sentido, é também adotado o filho biológico pelos pais no cotidiano de suas vidas.

Segundo Conrado Paulino Rosa, adoção é:

¹²A inclusão de uma pessoa em família distinta da natural, de forma irrevogável, gerando vínculos de filiação, com os mesmos direitos e deveres, inclusive sucessórios, desligando-a de quaisquer laços com os pais e parentes biológicos, salvo os impedimentos patrimoniais.

Ainda no que diz respeito ao conceito de adoção, pode-se dizer que, nos termos do ECA-Estatuto da Criança e do Adolescente, ela é uma forma de colocação em família substituta (art. 28),

¹⁰CRESPO, M.C, FAY MONTENEGRO, M.R, **A releitura da adoção sob a perspectiva da doutrina da proteção integral à infância e adolescência**. Mediação em direito de família. V.05, 2003.

¹¹LOBO, PAULO. **Código civil comentado**, São Paulo, Saraiva, jur, 2020.

¹²ROSA, Conrado Paulino da. Curso de direito de família contemporâneo. 2ª Salvador: Editora Juspodivm, 2017, p. 291.

excepcional e irrevogável (art.39, parágrafo 1). É excepcional porque somente poderá ocorrer após esgotadas todas as possibilidades de manutenção do menor ou adolescente na família natural ou por parentes. É irrevogável, pois após concluída, ao menos em tese: os pais biológicos podem devolver a criança que adotaram, diante da não previsão legal, mas que, infelizmente, pode ser admitida essa devolução com a finalidade de preservar o melhor interesse da criança, já que lhe seria prejudicial ficar com aquele que não a quer. Porém, já se teve casos em que o adotante desistente ficou incumbido ao dever de pagar alimentos, por danos morais, patrimoniais e psicológicos. Ademais, não se admite arrependimento posterior dos pais biológicos no consentimento, dos pais adotivos e até mesmo do adotado, não restando restabelecido o poder familiar dos pais naturais com a morte dos pais adotivos.

Atualmente, o conceito de adoção encontra-se diretamente ligado ao que for melhor para a criança, uma vez que o artigo 100 do ECA, em seu parágrafo único dispõe que são também princípios que regem a aplicação das medidas de proteção, dentre outros, o interesse superior da criança e do adolescente, reiterando o conteúdo do artigo 1625 do código civil (revogado) na razão de que somente será admitida a adoção que constituir benefício para o adotando.

Na atualidade a legislação brasileira integra no processo de adoção os dispositivos legais da lei nº 12.010\2009, o Estatuto da criança e do adolescente- ECA, a lei nº 8.060\90 e a lei nº 13.509\2017, no qual trouxeram nova vida ao instituto em questão.

2- EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO INSTITUTO DA ADOÇÃO

O instituto da adoção é um dos mais antigos de que se tem notícia, sempre se teve filhos indesejados em qualquer momento histórico, como também existem casos de crianças e adolescentes tendo sido afastadas da família natural por negligência, maus tratos e violentadas pelos mesmos.

Segundo Maria Helena Diniz, podemos afirmar que a adoção surgiu por motivos de natureza religiosa, desde as sociedades primitivas, uma vez que era necessário o culto doméstico

aos ancestrais para que protegessem e não extinguissem os seus descendentes. É dentro desse culto doméstico, que encontramos a explicação e a expansão do instituto da adoção.

¹³Sendo então uma espécie de naturalização política e religiosa, uma modificação de culto permitindo a saída de uma família e o ingresso em outra, a adoção garantiu o desenvolvimento pacífico do mundo antigo, sendo considerado um dos grandes catalisadores do progresso e da civilização.

No entanto, a ideia de adoção surgiu com a necessidade de perpetuação do culto doméstico, que foram criados pelas leis de *MANU*, ditas como a primeira organização geral da sociedade sob a forte motivação religiosa e política. Nelas eram fixadas como pré-requisito que o adotado conhecesse os rituais religiosos. Somente era possível a adoção entre um homem e um rapaz da mesma classe, exigindo-se que tivesse todas as qualidades desejadas de um filho.

Outro marco histórico desse instituto é o código de *Hamurabi*, criado no século XVIII a.c. na Mesopotâmia, no qual possui uma normatização a respeito da adoção. Nele era disciplinado como poderia ocorrer e também as penalidades incorridas diante de desrespeito que o instituto da adoção pudesse vir a sofrer. Narra em sua lei que, se um homem, que adotou uma criança e a criou, constituí um lar, em seguida teve filhos e resolveu despedir o filho de criação: esse filho não partirá de mãos vazias, seu pai de criação deverá dar-lhe seus bens móveis, um terço de sua parte na herança e ele partirá. Ele não lhe dará nada de seu campo, pomar ou casa.

Nos tempos da Roma antiga, a adoção teve um grande desenvolvimento sendo ela também disciplinada através de um ordenamento sistematizado.

¹⁴Durante a Roma antiga, o instituto da adoção ganha notável desenvolvimento, sendo esse instituto disciplinado por meio de um ordenamento sistematizado.

Esta fase dividiu-se em dois sistemas: a ad-rogação e a adoção propriamente dita. Na fase de ad-rogação os adotantes constituíam um indivíduo *sui juris* e todos os seus dependentes, e para que a adoção fosse consumada era necessário obedecer os seguintes requisitos: haver a intervenção do poder público, através de um pontífice, vontade das partes e a anuência do povo.

¹³ DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro. 17ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p.155

¹⁴ RIZZARDO, Arnaldo. Direito de Família. 7ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 545

Já na segunda fase, que é a adoção propriamente dita, ela é um procedimento mais básico, não sendo necessário a participação do povo, mas somente a presença da pessoa magistrado, que extinguiu o pátrio poder do pai natural e transferia-o para o adotante. Essa modalidade era utilizada para adotar as pessoas *alieni juris* e implicava na perda total do vínculo parental com os pais naturais, passando o adotado a fazer parte da família do adotante. Além dessas, ainda existia a terceira modalidade de adoção no período romano, que foi a adoção testamentária, em que o adotante fazia o uso do testamento para realizar a adoção escolhida.

Já no período conhecido como Justiniano, as formas primitivas de adoção declinaram-se e simplificou-se visivelmente esse instituto. Era consumada por uma simples declaração das partes perante o magistrado. Porém, existia as seguintes restrições: exigia-se diferença de idade de 18 anos e, na ad-rogação, impunha-se que o adotante tivesse 60 anos. As mulheres ainda não podiam adotar, pois nunca tinham o poder pátrio.

A adoção declarou-se importante no período romano devido ao seu quadro político, pois diante desse instituto era possível um indivíduo crescer ou abaixar seu nível na sociedade, deixando sua posição de plebeu e tornando-se um patrício ou vice-versa. Por meio de tal possibilidade, os imperadores tiveram sua atenção presumida nisso, com o interesse de designar para designar seus sucessores ao trono. Desta forma, a adoção deixa de ter sua característica privada e converte-se no processo de escolha dos futuros chefes do Estado.

Para os Gregos, a adoção só era pertinente, no caso de o casal não ter nenhum filho, justamente com a intenção de que não houvesse a extinção da família.

Na idade média, a adoção era bem criticada e nem tampouco utilizada ou pensada, pelo fato de que suas ideias serem opostas diretamente à estrutura vigente à época, em que não havia interesse em estender a riqueza ou os bens de uma família para ente que não fosse da mesma linha consanguínea. A igreja também não era favorável à adoção, por esta não favorecer a instituição do matrimônio. Sendo também contrária à adoção, por esta sobrepor aos interesses da classe dominante, pois se uma pessoa viesse a falecer sem deixar herdeiros, seus bens todos seriam destinados para a igreja ou para os senhores feudais.

Obteve-se mais detalhes à adoção no código de napoleão, em que os critérios estabelecidos eram bastante rigorosos, tornou possível a adoção para pessoas que tivessem a idade superior a 50 anos, que não tivessem filhos de forma legítima ou legitimada, o adotante deveria ter 15 anos a

mais que o adotado, havia a conservação do direito do adotado em sua família natural e, caso o adotante fosse casado, deveria ter o consentimento do outro cônjuge.

O instituto da adoção se fez presente no direito português, mas na prática era pouco utilizado. Possuindo algumas diferenças da adoção atual, como o fato do adotante só adquirir o poder pátrio se o pai biológico do adotado tivesse falecido, ou seja, a pessoa que quer adotar só teria realmente o poder de representante legal do adotado, se caso o pai biológico deste viesse a falecer. Além disso, para que o adotando fizesse jus dos bens de herança do pai adotivo, era necessário que o príncipe autorizasse, pois esse fato configuraria uma exceção à lei. A adoção, somente veio adquirir um formato mais vigente, em Portugal com o código de 1966.

3- ADOÇÃO NO BRASIL

A adoção introduziu-se no Brasil a partir das ordenações Filipinas que traziam breve referência à adoção. E, posteriormente, passou a ser regulada pelo código civil de 1916, que foi o primeiro diploma legal brasileiro que disciplinou o instituto da adoção, nos artigos 368 ao 378.

¹⁵Do período colonial até o império, o instituto de adoção no Brasil era baseado no direito Português. As Ordenações Filipinas e posteriores faziam menção à adoção, mas esta tinha um status mais simbólico do que efetivo. Não havia, por exemplo, a transferência do pátrio poder ao adotante, salvo nos casos em que o pai biológico do adotado houvesse falecido e, mesmo assim, era necessário que a transferência fosse autorizada por um decreto real. Dessa forma, escassas eram as adoções formais que aconteciam nesse período, até mesmo pela falta de regulamentação adequada. O mais comum era que acontecesse adoções informais, no qual famílias mais abastadas acolhiam em seus lares crianças em geral de classes mais baixas para servirem de mão de obra gratuita, ao mesmo tempo em que prestavam auxílios aos mais necessitados, de acordo com os valores religiosos da época.

Com o advento do código civil de 1916, a adoção foi melhor regulamentada, apesar de ainda possuir em seu texto requisitos que não se admitem mais: priorizada o interesse dos adotantes em detrimento dos adotados. Lembrando que, o instituto da adoção foi formatado conforme os padrões da época, em que a principal finalidade era proporcionar filhos aos pais estéreis. Logo, a

¹⁵ Revista em discussão!

Disponível em: <https://www.senado.gov.br/noticias/Jornal/emdiscussao/adocao/contexto-da-adocao-no-brasil/historia-daadocao-no-mundo.asp> [Em Discussão — Senado Notícias](#) Acesso em: 18 de abril de 2021

consequência disso foram os requisitos estabelecidos de que, somente os maiores de 50 anos, sem prole legítima e com uma diferença de pelo menos 18 anos entre o adotante e o adotado pudessem adotar. Apenas dessa forma poderia usufruir do instituto da adoção, sendo realizado por meio de escritura pública, sendo mais tarde banida pelas leis que regem à adoção.

Com o surgimento, mais tarde, da lei 3133\1957, ocorreram grandes avanços relacionados ao instituto da adoção, alterou sua redação em seus cinco artigos do código civilista de 1916, como por exemplo, a idade mínima para adotar que era de 50 anos passou para 30 anos, agora possibilitava as pessoas mais jovens a adotar. A diferença de idade entre o adotante e o adotado passou a ser de 16 anos, e não mais de 18 anos e sem prole. Observa, Rodrigues:

¹⁶O conceito de adoção ficou, de certo modo, alterado. Isso porque, enquanto, dentro da sua estrutura tradicional, o escopo de adoção era atender o justo interesse do adotante, de trazer para a sua família e na condição de pessoa estranha, a adoção (cuja a difusão o legislador almejava) passou a ter, na forma que lhe deu a lei de 3133\1957, uma finalidade assistencial, ou seja, a de ser, principalmente, um meio de melhorar a condição do adotado.

Anos mais tarde, foi promulgada a lei 4655\1965, que também foi considerada um grande marco na evolução social e legislativa da adoção no Brasil. Ela instituiu dentro do ordenamento jurídico como legitimação adotiva, cuja a aplicação era admitida nos casos de adoção de crianças com até 7 anos, abandonadas pelos pais biológicos. Já nos outros casos, continuava a redigir os mesmos requisitos da adoção do código civil de 1916.

Além disso, existia obstáculos legais à integralização total do menor à família adotiva, como por exemplo, o adotado poderia se quisesse romper a adoção voluntariamente assim que atingisse a maioridade, e o adotante poderia romper a adoção por não querer mais seguir como família biológica deste.

A jurisprudência vem impondo a esses adotantes que desistem da adoção, por ato de ingratidão o dever de pagar alimentos e indenização por danos morais e materiais. Para que possam subsidiar o acompanhamento psicológico de quem teve mais uma perda, até ser novamente adotado.

Embora, a adoção estivesse finalmente regularizada e sistematizada legalmente, a imensidão de requisitos criados e exigidos eram como se fosse um entrave para a sua realização,

¹⁶ RODRIGUES, SILVIO. **Direito civil. Direito de família**, 28 ed. V.06, SP, Saraiva, 2007.

com pouquíssimas pessoas atendendo a essas exigências. Consequentemente, o instituto da adoção teve pouca funcionalidade naquela época, conforme relata o doutrinador Rolf Madaleno:

¹⁷No Brasil, a adoção ganha a sistematização com o advento do código civil de 1916. Contudo, com fortes resistências e restrições, não faltou quem advogasse a eliminação desse instituto. Os reflexos desta resistência se fizeram claramente presentes no caráter rígido e fechado do instituto de adoção.

Os atos discriminatórios contra essas crianças e adolescentes, está ressalvado no artigo 227, parágrafo sexto da constituição federal, ao consagrar o princípio da proteção integral, deferindo idênticos direitos e qualificações aos filhos adotivos, e proibindo quaisquer designações discriminatórias, eliminou qualquer distinção da adoção e filiação.

Com o advento do código civil de 2002, a adoção era até então regulada em seus artigos 1618 ao 1629 do código civil, até somente, o ano de 2009. Sendo, mais tarde, todos os seus dispositivos tendo sido revogados pela criação da nova lei 12.010\2009, exceto os artigos 1618 e 1619 do código civil, alterando também vários dispositivos do ECA. A nova lei de adoção foi elaborada com o objetivo de garantir a essas crianças e adolescentes o direito à convivência familiar. Porém, a lei priorizava o acolhimento do menor por seus parentes, com os quais já possuía uma determinada familiaridade. A lei, que planeja atender o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, colocou o instituto da adoção em último plano, pois a adoção só era permitida caso não fosse mais possível manter o menor juntamente com a sua família natural. Com essa nova lei, ainda que ela priorize a manutenção do menor na sua família natural, ela busca algo também importante, que é preservar o vínculo afetivo. Pois, se ainda a criança tiver um bom relacionamento com o seu núcleo familiar, ou caso contrário não tiver nada, pode vir a ser cuidada pelos seus outros familiares. Outro ponto defeituoso imposto por essa lei, foi estabelecer que os pais adotivos passem por muitas preparações, antes mesmo de receber o menor quanto no pós acolhimento, valia-se de um acompanhamento psicossocial.

Textos modificados pela lei 12010\2009 no Estatuto da criança e do adolescente-ECA:

→ O adotante deve ser maior de idade, ou seja, possuir no mínimo 18 anos de idade, independentemente do estado civil. (art.42, caput do ECA).

→ Diferença de 16 anos entre o adotante e o adotando. (art.42, parágrafo 3 do ECA).

¹⁷ MADALENO, Rolf. Curso de Direito de Família. 5ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 627.

→ Consentimento dos pais ou dos representantes legais de quem se deseja adotar (art.45 do ECA). Sendo que a legislação determina que no caso de pais desconhecidos ou destituído do poder familiar, o consentimento será dispensado.

→ Concordância do adotando, se este possuir mais de 12 anos de idade.

→ Efetivo benefício para o adotando. (art.43 do ECA).

Além desses requisitos elencados acima, a lei de adoção 12.010\2009 requer mais um, que é o chamado estágio de convivência, que nada mais é que um período mínimo de 30 dias que pode ser prorrogado, dependendo do juiz, em que o adotante visita periodicamente o adotado no abrigo e fica autorizado a passeios também. Este estágio de convivência, foi criado com o fundamento de que este período é bastante pertinente para comprovar a compatibilidade entre as partes e a probabilidade de sucesso na adoção, para que assim seja possível fazer uma avaliação da constituição do vínculo. Uma vez que a adoção é um ato voluntário e personalíssimo. Somente é dispensado esse estágio de convivência, caso o adotando já estiver sob a tutela ou guarda legal do adotante durante tempo suficiente.

A possibilidade dos casais homossexuais e indivíduos homoafetivos conseguirem adotar foi um grande marco social no que tange a adoção, consagrou uma grande conquista e evolução do achismo preconceituoso, desde o ano de 2010. Neste sentido, já manifestou também o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro:

¹⁸A afirmação da homossexualidade do adotante, preferência individual constitucionalmente garantida, não pode servir de empecilho a adoção do menor, se não demonstrada ou provada qualquer manifestação ofensiva ao decoro e capaz de deformar o caráter do adotado, por mestre e cuja atuação é também entregue a formação moral e cultural de muitos outros jovens.

O Superior Tribunal de Justiça, também em 2010, por meio do relator desembargador Luis Felipe Salomão, destacou que:

Anote-se, então, ser imprescindível, na adoção, a prevalência dos interesses dos menores sobre quaisquer outros, até porque se discute o próprio direito de filiação, com consequências que se estendem por toda a vida. Decorre daí que, também no campo de adoção na união homoafetiva, a qual, como realidade fenomênica, o

¹⁸ Disponível em: [A Adoção no Direito de Família Brasileiro. \(jusbrasil.com.br\)](http://jusbrasil.com.br) Acesso em: 20 de junho de 2021

judiciário não pode desprezar, há que se verificar qual a melhor solução a privilegiar a proteção dos direitos da criança.

A origem do projeto de lei 5.850\2016, já aprovado em 2017, é um importante mecanismo para a agilidade da justiça, preposto pelo deputado Augusto Coutinho, que procura fazer mudanças internas na parte judicial, como os prazos, que por exemplo, estabelece de 30 para 10 dias o prazo para o Ministério Público pedir ao juiz a perda do poder familiar em casos específicos, como a agressão física ou moral tratando-se de menor ou adolescente em situação de abandono por mais de 60 dias. Como já debatido, um dos principais empecilhos combatidos até os dias de hoje na adoção é a morosidade no trâmite burocrático. Pois, este problema ocasiona consequências diretas ao menor, em que ele durante essa delonga toda ele permanece esquecido no abrigo. Relata-se ainda que o processo de destituição do poder familiar, por muitas vezes possui uma duração irracional, que corrompe a finalidade do princípio do melhor interesse da criança, uma vez que acaba por diminuir as chances do menor para adoção.

Ressalte-se por fim, que todas as adoções estão sujeitas a decisão judicial, diferentemente do que ocorria durante a vigência do código civil de 1916, em que era possível a realização desta por meio de escritura pública.

4- MODALIDADES DE ADOÇÃO

a) ADOÇÃO ILEGAL:

É a adoção feita sem os trâmites legais. Popularmente conhecida como “adoção à brasileira”, expressão que faz alusão ao famoso “jeitinho brasileiro” ela ocorre da seguinte forma: a pessoa interessada em adotar (adotante) registra o recém-nascido como se filho dela fosse, sem os devidos procedimentos legais. Importante destacar que tal ato é crime, previsto assim nos artigos 242 e 297 do código penal, podendo ainda gerar responsabilidade no âmbito civil.

b) ADOÇÃO INTUITU PERSONAE \ ADOÇÃO DIRETA:

Também conhecida como adoção direta, ocorre quando a própria mãe escolhe voluntariamente, um terceiro de confiança para entregar-lhe seu próprio filho, sem que este esteja devidamente cadastrado no CNA. As pessoas que desejam adotar e as mães biológicas utilizam

essa forma pois, o procedimento é extremamente moroso na efetivação da adoção através do cadastro nacional. Sendo assim, elas decidem partilhar um contrato de adoção voluntariamente sem o conhecimento do poder judiciário.

c) ADOÇÃO TARDIA:

É a adoção onde o adotado já possui um certo desenvolvimento parcial, no que diz respeito a sua autonomia e seus pensamentos.

d) ADOÇÃO INTERNACIONAL:

É a adoção em que os possíveis adotantes são de outro país, e vem para o Brasil para adotar, mas o domicílio do adotante se dará em outra localidade.

e) ADOÇÃO UNILATERAL:

Essa modalidade de adoção há apenas um adotante, nos dias atuais já é caracterizada como família, através de vários estudos voltados para definição da concepção de família.

f) ADOÇÃO CONJUNTA:

É a adoção mais tradicional, onde há dois adotantes, sendo estes casados ou em uma união estável.

g) ADOÇÃO POST MORTEM:

É a adoção que se dá no caso de já ter se iniciado o processo de adoção, mas o adotante vem a falecer no curso do processo, porém o continua mesmo assim, existindo no final a decretação.

Apesar da adoção ser uma relação *inter vivos*, o ECA trás essa hipótese em seu artigo 42, parágrafo 6.¹⁹

5- CADASTRO NACIONAL DE ADOÇÃO versus ADOÇÃO INTUITU PERSONAE

5.1- A IMPORTÂNCIA DO CADASTRO NACIONAL DE ADOÇÃO

Como já dito inicialmente, o cadastro nacional de adoção foi criado com a finalidade de reunir tanto os dados dos candidatos interessados à adoção, como também os dados das crianças e adolescentes disponíveis em um sistema digital. Contribuindo também para o serviço das varas de infância e da Juventude, além de estender a abrangência do instituto da adoção.

Esse sistema foi criado para buscar a celeridade processual, reduzindo a burocracia do instituto, pois uma pessoa considerada apta á adoção em sua comarca (área jurisdicional que abrange um ou mais municípios) ficará habilitada em adotar em diferentes lugares do estado. Possibilitando assim, seu alcance nacional, facilitando a inserção do menor a uma família substituta.

Tratando-se do cadastro, afirma Maria Berenice Dias:

²⁰A finalidade das listas é agilizar o processo de adoção. Isso porque, se, primeiro fosse necessário esperar a destituição do poder familiar para inserir a criança no rol dos adotáveis e, depois, se partisse em busca de alguém que a quisesse, para só então proceder a habilitação do candidato à adoção, muito tempo se passaria, deixando-se de atender o melhor interesse da criança.

Ao fazer a inserção da criança ou do adolescente no cadastro nacional, não é cobrado que já se tenha a perda do poder pátrio pela família natural, apenas que um grupo de profissionais especializados, como por exemplo, assistentes sociais, psicólogos ou técnicos da vara, analisem o caso individual e os dados que são passados pelo abrigo, em com base em suas conclusões, declare que a adoção seja a medida mais favorável.

¹⁹ Modalidades de adoção- Disponível em: [O que é adoção e quais os tipos existentes? \(jusbrasil.com.br\)](http://jusbrasil.com.br) Acesso em: 12 de junho de 2021

²⁰ DIAS, Maria Berenice. Manual de Direitos das Famílias. 4ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 444.

Ao adotante interessado, para que se encontre apto a adotar é notório que este preencha os requisitos como já citados, ter 18 anos ou mais, entre o adotante e o adotado deve ter uma diferença de idade de 16 anos, pode ser pessoa individual ou casada, homem ou mulher, enfim. Se encaminhar a vara de infância e juventude de sua comarca, portando os documentos como CPF, certidão de casamento ou nascimento, comprovante de residência, comprovante de renda, declaração médica correspondente da sanidade física e mental, certidão criminal e cível. Caso esteja tudo correspondido, será submetido a um curso de preparação psicossocial, com duração de dois meses. Após, será feito um estudo psicossocial, para que avalie se o ambiente familiar do candidato tem estabilidade afetiva, social e econômica. Frente a uma entrevista também realizada com o candidato, com o intuito de definir o perfil da criança desejada por ele, podendo saber também se este possui capacidade emocional e psíquica. Essas etapas são fundamentais, para garantir o princípio da proteção integral do menor, e evitar daqui pra frente que passe por atos negligenciais.

Com todas essas informações em punho, deverá ser enviado ao Ministério Público, para que elabore um parecer com sua decisão favorável ou desfavorável para a habilitação do candidato. A resposta final, será dada pelo juiz da Infância e da Juventude.

Respeitando a ordem cronológica do CNA, o requerente será informado sobre a disponibilização do adotado com o perfil selecionado pelo mesmo. Ao se mostrar interessado, ambos serão chamados pessoalmente para um encontro, depois disso será feita uma consulta ao menor pra saber se ele tem interesse em seguir com o processo.

Com respostas de ambos os lados satisfatória, dá-se início ao estágio de convivência, como já citado anteriormente. Com o período correspondido e vontade das partes de se declararem família, o requerente deverá propor uma ação judicial, para formalizar a adoção. Com a instauração do processo concede a este a guarda provisória, podendo o menor morar com o adotante e recebendo visitas da equipe interprofissional.²¹

Para decidir acerca da concessão da adoção, o juiz terá por base o relatório elaborado a partir da observação do estágio de convivência e promoverá uma oitiva das partes, a fim de verificar se aquela adoção é a melhor forma de assegurar os interesses do menor. Se a decisão for favorável,

²¹ Disponível em: CNJ. Cadastro Nacional de Adoção: guia do usuário. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/programas/cadastro-adocao/guia-usuario-adocao.pdf>.

o juiz irá proferir uma sentença constitutiva do vínculo de adoção e, a partir do trânsito em julgado, serão adicionados os nomes dos adotantes e seus ascendentes no registro civil do adotado.²²

Diante do exposto, compreende-se que o cadastro nacional de adoção possui a sua devida importância, pelo qual oferece dados verdadeiros e atualizados das crianças e adolescentes lá cadastradas. Contribuí como uma boa ferramenta para o Poder Público investigar os pretendentes a adoção. Por seu alcance nacional, isso serviu muito para promover a integração entre as partes, em que puderam ser adotadas em diferentes comarcas e estados.

Porém, com suas vantagens automaticamente produz as desvantagens, pois em muitos pontos há falha. Trazendo aqui estatísticas atualizadas: há atualmente 36.706 pretendentes cadastrados no sistema, ao passo que existem 5,154 mil de crianças e adolescentes aptas para serem adotadas. Dados tirados do sistema nacional de adoção (SNA) do conselho nacional de justiça.²³ Contudo, é visível que a quantidade de crianças e adolescentes em situação de vulnerabilidade é bem mais extrema. Só nas casas de acolhimento e instituições públicas abrigavam na data de 26 de março de 2020 o quantitativo de 34,8 mil crianças e adolescentes. Contudo a maior parte se encontra fora do sistema, por ainda terem vínculo com a família biológica, ou porque o processo de destituição do poder familiar configurado no artigo 101 do ECA, em que somente pode haver essa destituição do poder familiar após terem sido esgotadas todas as medidas de apoio aos pais da criança e do adolescente e ficar comprovada a impossibilidade de reintegração familiar, com a família natural ou extensa, que ainda tramita na justiça.

Diante disso, a lentidão do sistema acaba prejudicando o processo adotivo, seja pelo fato da perda de tempo buscando os parentes biológicos do menor, embora entre eles não exista nenhum laço afetivo, ou por conta também da morosidade da própria justiça ao destituir o poder familiar, que apesar de está em previsto na lei 12.010\09 que o prazo máximo para o processo de adoção é de 120 dias, acaba sendo por anos. Outro ponto, é a escassez de profissionais especializados e a falta de estrutura das varas de infância e juventude, que não conseguem suprir a alta demanda. Pois, as fases iniciais do processo de adoção que procura realizar a destituição do poder familiar, requer a atuação desses profissionais específicos, responsabilizado a fazer um laudo, conforme o dispositivo do artigo 101, parágrafo 9 da lei 12.010\09, que para haver a destituição do poder familiar é necessário que seja elaborado um laudo por técnicos especializados, constando

²² COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de Direito Civil: família, sucessões. 5ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 185

²³ Disponível em: [Mais de 5 mil crianças estão disponíveis para adoção no Brasil - Portal CNJ](#)

informações pormenorizadas sobre a situação jurídica de cada criança e adolescente que esteja sob regime de acolhimento. Esse mesmo laudo é remetido ao MP e, se, este entender necessário irá ingressar com uma ação de destituição do poder familiar.

Enquanto todo esse percurso, o menor permanece dentro do abrigo, esquecido por vários anos até, prejudicando as suas chances de conseguir ser adotado. Pois, infelizmente, quanto mais tempo passa, diminuí as suas chances de alguém se interessar em adotar uma criança mais velha ou já na adolescência.

Quanto a prática do dia-a-dia na justiça, muitas crianças e adolescentes não estão aptas para a adoção, pela falta de técnicos para emitir o laudo e dá o prosseguimento ao processo. Estas são as falhas apontadas referentes a crianças e adolescentes já abrigadas em um instituto acolhedor, ainda existem as crianças em situação de rua, que nem sequer conseguem vagas para ali ficarem.

Assim, embora o CNA tenha sido uma ferramenta com propostas elevadíssimas, como por exemplo, a ideia nacional de interligar diferentes estados e municípios, facilitar e ampliar o processo adotivo, trazendo também segurança e transparência com seu sistema restrito. Ainda há muitas deficiências a serem corrigidas para que possa atingir os objetivos e consagrar o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente.

5.2- O PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA E SUAS RELAÇÕES AFETIVAS

Ao falar-se do procedimento tão delicado como é o de adoção, que envolve crianças e adolescentes, é importante destacar que deve sempre atender os interesses destes em detrimento a qualquer outro. No sentido, de serem pessoas ainda formando seu sociopsicológico e desenvoltura. Ainda, se configura como dever do Estado, assegurar seus direitos e certificar que seus interesses estão sendo realmente respeitados.

Com tais objetivos, cria-se o CNA, ferramenta esta que melhor atende os interesses do menor, diante da sua garantia mais eficiente e célere através dos cadastros de adoção, uma vez que busca organizar objetivamente os interesses dos pretendentes e torná-los aptos a adoção. Além de, sua total transparência e formalidade no procedimento inibe atos clandestinos e ilegais. Visto que, na sua forma os adotantes passam por uma série de entrevistas, somada a restrições de cunho

psicológico, social e econômico para que se saiba ali ser um ambiente estável para o menor.

Segundo Galdino Bordallo:

²⁴A existência do cadastro é de suma importância para o processo de adoção, visto que a listagem traz celeridade e efetividade ao procedimento. Isso ocorre porque através do cadastro é possível que a equipe interprofissional agilize a apuração dos requisitos legais e a compatibilidade entre as partes, independente de onde seja o domicílio dos envolvidos.

Apesar de suas diversas vantagens, há situações que não deve ser adotado para definição de adoção. Quando trata-se dos casos em que, a criança ou adolescente já possui um forte laço afetivo com uma pessoa ou família, que embora não esteja cadastrada, lhe proporcionou um ambiente familiar almejado pela adoção.

No Estatuto da criança e do adolescente, ainda que exista exceções à obediência do cadastro, levando em conta a afetividade, somente há as exceções para determinados casos, conforme alude o artigo 50, parágrafo 13, exigindo o estatuto que a pessoa com quem o menor esteja seja parente, que tenha a sua tutela ou guarda, ou que queira a adoção unilateral. São exigências sem fundamentação, pois não deu atenção a possibilidade de que o menor ou adolescente seja acolhido por uma família a qual estabelece vínculos de afinidade e afetividade, sem, contudo, possuir graus de parentesco ou guarda. A decisão de retirada desse menor da família não legalizada, e a negação de continuidade da relação familiar que já se construiu, causaria um enorme trauma e de forma alguma estaria atendendo ao princípio superior do interesse do menor.

Assim, não deve dá importância alguma que se dê preferência a uma pessoa cadastrada, no caso em que o menor já construiu laços afetivos com terceiro não cadastrado. Diante, de lidar com causas humanas, considerando que uma das partes está no seu desenvolvimento sociopsicológico, em que já passou muitos traumas desde o início, deve-se sempre priorizar a forma que melhor atenda às necessidades deste, ainda que considere injusta para os que obedecem a lista de cadastro. O CNA é apenas uma ferramenta organizadora, e por isso não deve ser preferência frente a um vínculo afetivo. Como já explica, Maria Berenice Dias:

²⁵Ainda que haja a determinação de que sejam elaboradas as listas, deve-se atentar ao direito da criança de ser adotada por quem lhe dedica carinho diferenciado, em

²⁴ BORDALLO, 2010, p. 224. 221, Disponível em: [A IMPORTÂNCIA DO CADASTRO NACIONAL DE ADOÇÃO \(1library.org\)](http://www11.library.org)

²⁵ DIAS, Maria Berenice. Manual de Direitos das Famílias. 5ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 508

vez de priorizar os adultos só pelo fato de estarem incluídos no registro de adoção. Não sendo a pretensão contrária ao interesse da criança, injustificável negar a adoção por ausência de prévia inscrição dos interessados.

É nítido, portanto, que o afeto é de suma importância para constituição de uma relação familiar, pois é dela que produz a união entre os membros, satisfazendo todos os interesses de um ser humano. Segundo, Rodrigo da Cunha:

²⁶O afeto é a principal e mais importante característica numa relação familiar, pois é através deste sentimento que os membros de uma família sentem-se unidos uns aos outros, satisfazendo seus interesses pessoais e tecendo uma solidariedade íntima e fundamental de vivência, convivência e sobrevivência entre eles.

Diante do exposto, faz-se essencial que as autoridades judiciárias ao analisarem os casos em específico, ao menor que já possui laços de afetividade com terceiros não legalizados, com a adoção não formalizada, devem cuidadosamente analisar os pareceres sociais e psicológicos feitos pelos técnicos especializados, a fim de verificar a fática existência ou não do vínculo afetivo pelo menor. Somente com uma notoriedade maior da existência desses vínculos e como eles se formam, é que se pode haver a conclusão de que se pode retirar o menor sem que afete seu psicológico e desenvolvimento. Caso o vínculo existir, separar crianças ou adolescentes, com que ele mantém relações de afeto, com o intuito de respeitar a ordem cronológica cadastral, afetará muito mais do que beneficiará o menor.

5.2- ADOÇÃO DIRETA COM A POSSIBILIDADE DE AMPLIAÇÃO NO BRASIL

Como já visto anteriormente, o ECA contém apenas três casos da possibilidade de adoção direta, dispostos em seu artigo 50, parágrafo 13; que são os seguintes: o pedido de adoção unilateral, este formulado, por exemplo, pelo padrasto da criança ou adolescente, ao qual possui vínculos de afinidade com este, outro pedido é o feito por pessoa que já detenha a tutela ou guarda legal da criança maior de três anos ou adolescente, desde que se comprove durante esse lapso temporal a

²⁶ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Princípios Fundamentais e Norteadores para a Organização Jurídica da Família. Acesso em: 12 de setembro de 2017

fixação dos laços de afinidade ou afetividade, e que não seja constatada o uso da má-fé ou quaisquer outras situações elencadas nos artigos 227 e 238 do ECA.

Diante de tais possibilidades, que são dadas somente a esses três casos específicos, em que não precisam obedecer a sequência cronológica do cadastro, nota-se que o legislador teve a intenção de taxar limitações das hipóteses de adoção *intuitu personae*, também conhecida como adoção direta.

A adoção *intuitu personae*, é uma modalidade de adoção realizada sem a presença do poder judiciário, em que os pais biológicos expressam a sua vontade de colocar seu filho à adoção, escolhendo também a quem irá adotá-lo. Maciel (2010, p.251) define como se dá esse processo de escolha:

²⁷Toda situação de escolha e entrega da criança aos pais socioafetivos se dá sem qualquer intervenção das pessoas que compõem o sistema de justiça da infância e juventude. O contato entre a mãe biológica e as pessoas desejosas em adotar se dá, de regra, durante a gestação, sendo o contato mantido durante todo o período, onde existe a prestação de auxílios à gestante. Com o nascimento da criança, esta é entregue à família substituta.

Ainda há quem confunda essa modalidade com a conhecida modalidade de adoção a brasileira. Sendo esta última, ocorrendo da seguinte forma, quando os pais biológicos entregam seu filho a uma determinada pessoa, e esta registra como se filho dela fosse, podendo ser considerado em alguns casos, como forma de venda e tráfico de menores. Sendo esta prática considerada crime contra o estado de filiação, inclusive pelo código penal em seu artigo 242. Nesse sentido, Pedro de Mello Florentino, destaca que:

²⁸Verifica-se a adoção à brasileira quando um casal recebe um recém-nascido de uma mãe que não deseja criá-lo, dirigem-se ao Cartório de Registro Civil e registram o bebê como se fossem os pais biológicos. Situação ainda mais comum ocorre quando o companheiro registra o filho da companheira como seu, mesmo sabendo não ser o pai biológico.

²⁷ MACIEL. Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade. **Curso de Direito da Criança e do Adolescente**: Aspectos teóricos e práticos. 4. ed. Revisada e atualizada conforme a Lei nº 12.010/2009. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

²⁸FLORENTINO, Pedro de Mello. A Legalidade da Adoção *Intuitu personae*. In: **Revista do Ministério Público do Estado de Goiás**. Goiânia, jan/jun.2017, n.33, p.145-171 Disponível em: [Adoção intuitu personae no direito brasileiro - Jus.com.br | Jus Navigandi](#)

²⁹De outro lado, na adoção *intuitu personae*, a genitora conhece uma família com quem cria afinidade e decide entregar seu filho para que possam adotá-lo. Não há falsidade de registro, o que ocorre é uma adoção consentida, onde não se obedece à fila do cadastro de adoção.

Portanto, a adoção *intuitu personae* não configura crime, se baseado na criação de vínculos socioafetivos, pois os adotantes exprimem o desejo de cuidar, amar o menor, de chamá-lo e tratá-lo como filho(a), protegendo-o. Dessa forma, os princípios e fundamentos que regem tal modalidade são: o princípio do melhor interesse da criança e adolescente, o princípio da proteção integral, o princípio da prioridade absoluta e entre outros.

Explica Coelho, sobre as prerrogativas inerentes a adoção direta:

³⁰A grande vantagem da adoção direta é que a família pode optar por deixar a criança ou adolescente não aos cuidados do Estado, mas sim com uma pessoa específica, uma vez que os pais naturais não querem que seu filho seja apenas adotado, mas sim que ele seja acolhido por uma determinada família, em quem tem confiança que irá cuidar adequadamente e prover uma vida melhor para o menor.

Essa forma de adoção, até os dias de hoje, gera polêmica. Em alguns casos, há doutrinadores que são contra essa modalidade, visto a não concordância de se haver a total liberdade dos próprios pais biológicos escolherem quem serão os adotantes, pois existem regras a serem observadas. Além disso, acreditam que toda essa liberdade acarreta riscos ao menor, visto que os genitores podem não ser capacitados em achar que aquela família escolhida por eles, é de fato a melhor opção para satisfazer todos os interesses do menor. E ainda, defendem que esse modelo de adoção poderia estimular atos ilícitos, como a venda ou tráfico de menores.

Porém, há outros doutrinadores que são favoráveis a tal modalidade, uma vez que entendem que o menor entregue para uma família específica não configurará ato permanente dentro daquele seio familiar, e nem que os requisitos legais exigidos não serão observados. Maria Berenice dias, por exemplo, se manifesta favoravelmente e emocionalmente à prática no sentido de que a adoção

²⁹ FLORENTINO, Pedro de Mello. A Legalidade da Adoção *Intuitu personae*. In: **Revista do Ministério Público do Estado de Goiás**. Goiânia, jan/jun.2017, n.33, p.145-171 Disponível em: [Adoção intuitu personae no direito brasileiro - Jus.com.br | Jus Navigandi](#)

³⁰ COELHO, Bruna Fernandes. Adoção *Intuitu Personae* sob a Égide da Lei nº 12.010/09. Disponível em: < <http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/ado%C3%A7%C3%A3o-intuitu-personaesob-%C3%A9gide-da-lei-n%C2%BA-1201009>. Acessado em: 15 de agosto de 2021

se constitui de ato voluntário, em que esta verdadeira paternidade-maternidade funda-se no desejo de amar e ser amado.

³¹A adoção constitui um parentesco eletivo, pois decorre exclusivamente de um ato de vontade. A verdadeira paternidade funda-se no desejo de amar e ser amado, mas é incrível como a sociedade ainda não vê a adoção como deve ser vista [...]”.

Outro argumento favorável, utilizado pela mesma autora é de que o instituto da tutela é permitido pela legislação para defender o direito dos pais biológicos em escolher a família substituta do seu filho. Isto é, a manifestação através da tutela, acerca da vontade dos pais em colocarem seus filhos em família substituta, sendo especificado quem serão os tutores dos menores após o falecimento dos pais biológicos. Diante de tal possibilidade, isso confronta a adoção direta no sentido de que a legislação autoriza que os pais designem uma pessoa específica para cuidar de seu filho após a morte, contudo não permite que indique em vida alguém que da mesma forma o faria, sendo assim incoerente.

³²A adoção *intuitu personae*, que não está prevista na lei, mas também não é vedada. A omissão do legislador em sede de adoção não significa que não existe tal possibilidade. Ao contrário, basta lembrar que a lei assegura aos pais o direito de nomear tutor a seu filho (CC, art. 1.729). E, se há a possibilidade de eleger quem vai ficar com o filho depois da morte, não se justifica negar o direito de escolha a quem dar em adoção.

Diante de outro argumento desfavorável a essa modalidade de adoção, de que, a possibilidade de escolha poderia ensejar o tráfico de crianças, esta suposição poderia ser inibida com uma cuidadosa análise do caso específico pelo Magistrado e uma equipe especializada, com o propósito de verificar se aquela família substituta está apta para receber o menor, e se não foi colhido nenhum tipo de benefício pelos pais biológicos, configurando-se crime do artigo 238 do ECA, que assim descreve: “Prometer ou efetivar a entrega de filho ou pupilo a terceiro, mediante paga ou recompensa” incidindo as penas de reclusão e multa. Configura-se então crime quando o

³¹ DIAS, Berenice Maria, Manual de Direito das Famílias, 7ª Edição, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2010; Disponível em: [Adoção intuitu personae no direito brasileiro - Jus.com.br | Jus Navigandi](http://jus.com.br/artigos/10000/adocao-intuitu-personae-no-direito-brasileiro)

³² DIAS, Maria Berenice. Manual de Direitos das Famílias. 4ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 437.

representante legal, seja genitor, tutor ou guardião legal, faz a efetiva entrega de filho ou pupilo em troca de algum benefício, sendo financeiro ou não.

De acordo com a exigência de se obedecer a ordem cronológica da lista do CNA, argumento este muito utilizado para que não haja a legalização da adoção *intuitu personae*, felizmente há o entendimento majoritário de que estando aparente os laços de vínculo afetivo entre o menor e a família ou pessoa que o acolheu, não há nenhum problema em não obedecer à ordem, desde que alguns requisitos exigidos por lei sejam analisados e cumpridos. Nesse sentido, Maria Berenice Dias discorre:

³³Existe uma exacerbada tendência de sacralizar a lista de preferência [...]. É de tal intransigência a cega obediência à ordem de preferência que se deixa de atender a situações em que, mais do que necessário, é recomendável deferir a adoção sem atender a listagem. Muitas vezes o candidato não se submeteu ao procedimento de inscrição até porque jamais havia pensado em adotar. É o que se chama de adoção *intuitu personae*, em que há o desejo de adotar determinado indivíduo. As circunstâncias são variadas. Pessoas buscam adotar infantes que encontram no lixo, ou quando se vinculam afetivamente a crianças abrigadas em instituições onde trabalham ou desenvolvem serviço voluntário. Em muitos casos, a própria mãe entrega o filho ao pretense adotante. Porém, a tendência é não reconhecer o direito de a mãe escolher a quem entregar o seu filho.

O ECA ao passar por mudanças em determinados pontos, através da lei de adoção 12.010\09, o legislador tinha como objetivo combater as adoções irregulares, como a adoção à brasileira, na qual a genitora entrega seu filho a outrem, e este registra como se seu filho fosse. Porém, isso acabou prejudicando as possibilidades de adoção direta, em que a criança ou adolescente, desprovidos da adoção em sua formalidade, já se encontram inseridas no seio familiar a um lapso temporal suficiente para já terem construídos os laços afetivos.

Além disso, o legislador com a finalidade de restringir as adoções *intuitu personae* acabou gerando um efeito bem contrário do que ele esperava, pois ao invés de diminuir as adoções ilegais, acabou-se aumentando. Muitas pessoas acham que a adoção à brasileira seja uma forma mais “segura”, pois assim não estariam acobertadas por nenhuma das hipóteses de adoção direta prevista em lei.

Para Bordallo, a melhor forma de combater as adoções ilegais, seria:

³³DIAS, Maria Berenice. Manual de Direitos das Famílias. 4ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 437.

³⁴Através do aumento das possibilidades de adoção *intuitu personae*, que permitiriam ao Poder Público ter um maior controle das filiações socioafetivas existentes.

Em relação a aplicação do método *intuitu personae*, de certa forma, estará aplicando o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, sendo de extrema relevância para aqueles que se encontram em condições de vulnerabilidade, a fim de garantir a devida proteção no processo de formação como pessoa, zelando também, seus aspectos morais, sociais e psíquicos.

Outrossim, embora seja correto obedecer ao devido processo legal e considerar o cadastro de adoção, que apresenta ser uma ferramenta de grande importância para o procedimento adotivo, não se pode esquecer, de forma alguma, que a finalidade primordial da adoção é atender aos melhores interesses das crianças e adolescentes. Dessa forma, não se pode colocar o cadastro nacional como prioridade para estabelecer a adoção, mas sim como uma sugestão, uma forma de assistência que não deve ser prevacente ou superior frente ao vínculo afetivo.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A presente monografia buscou tratar sobre as principais formas de como se realiza o procedimento adotivo no país, demonstrando suas qualidades e malefícios. Para isso, foi preciso utilizar a transcrição de ideias tratadas por diversos autores, apresentando os conceitos que cada um trás sobre o instituto, distinguindo as modalidades de adoção que existem e confrontando as que são o objeto central dessa pesquisa, abordando os princípios constitucionais que versam sobre o assunto, e também as leis infraconstitucionais, como o Estatuto da criança e do adolescente e a lei nacional de adoção 12.010\09.

³⁴ BORDALLO, Galdino Augusto Coelho. Adoção. In: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (coord.). Curso de Direito da Criança e do Adolescente: aspectos teóricos e práticos . 4ª Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 258

De início, foi apresentado o conceito de adoção dado por diversos autores, e logo após, foi realizado uma contextualização histórica do instituto, mostrando que, antigamente, a adoção era um procedimento de caráter mais religioso, realizado apenas para garantir o culto aos ancestrais familiares, para que não houvesse a extinção da família. Sendo mais tarde, reformulado o seu intuito, que passou a manifestar um traço mais assistencialista, tendo como principal objeto atender a necessidade de casais que não podiam gerar filhos biológicos, e deixando em segundo plano os interesses do menor.

Porém, atualmente, o instituto da adoção procura suprir as necessidades daquela criança ou adolescente que se encontram em uma situação de vulnerabilidade, tendo como base consagrar o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente. Conceitua-se adoção atualmente, como um ato jurídico solene e voluntário entre as partes, através da qual estabelece um vínculo de parentesco civil entre o adotante e o adotado, com este último sendo encontrado em situação de vulnerabilidade.

Diante do cenário atual, a legislação brasileira e internacional identifica que o fato das crianças e adolescentes estarem em desenvolvimento, moral e psicológico, devem estas possuírem direitos específicos, que tenham como finalidade assegurar-lhes um ambiente estável para seu crescimento adequado. Dessa forma, o Estado tem como prioridade tais direitos no que concerne o instituto da adoção. Para que se consiga atingir esses objetivos, é de extrema importância que o instituto da adoção seja aplicado de maneira que se garanta a maior eficácia do princípio do melhor interesse da criança e do adolescente e a dignidade da pessoa humana, aplicando também a doutrina da proteção integral.

Dessa forma, a presente pesquisa teve como função analisar a adoção direta, denominada mais especificamente como adoção *intuitu personae*, que em nosso ordenamento jurídico está prevista no artigo 50, parágrafos 13 e 14 do ECA. O legislador buscou restringir esta modalidade, com o interesse de dar prioridade à adoção através do cadastro nacional. Por mais que essa teoria possua uma solução interessante, na prática poderá seguir de uma outra forma, sem a priorização total do cadastro. Existindo alguns casos de adoção direta, que, embora não esteja correta à margem da lei, deve ser reconhecida a sua eficácia e validade, uma vez que o menor já construiu vínculos afetivos com determinada família. Caso retire-o daquele ambiente familiar, isso causará danos e traumas irreversíveis, afetando agressivamente o seu psicológico e emocional, pois este já possui uma jornada repleta de dificuldades e assim ele pode sentir que teve mais uma perda.

Com base nesse entendimento, a prioridade que se dá ao cadastro poderia deturpar o principal objetivo da adoção, a qual é a efetiva proteção e suprir seus interesses, garantindo somente benefícios com a adoção. Diante disso, cabe à autoridade judiciária analisar cuidadosamente, junto à equipe profissional especializada, através de seus estudos sociais e psicológicos, avaliar se àquela criança ou adolescente possui ou não o vínculo afetivo com determinada família, e, caso se tenha, deverá permanecer naquele seio familiar.

O fato de se existir, a ampliação dos casos da adoção intuitu personae, é uma forma interessante de solucionar as chamadas adoções à brasileira, que ocorre entre as pessoas que não querem enfrentar todo o sistema burocrático e que não podem perder tanto tempo para adotarem aquela criança que desejaram como filho, pois teriam que primeiramente se tornarem aptas à adoção e seguir a ordem cronológica do sistema. Com a sua ampliação legalizada, minimizaria esses casos de adoção ilegal, pois assim as pessoas que possuem esse desejo de adotar regulariam imediatamente essas adoções nas varas de infância, permitindo assim uma melhor fiscalização pelo Estado diante dessas filiações sócio afetivas que se constroem à margem da lei.

REFERÊNCIAS

DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias. 11ª São Paulo; Revista dos Tribunais, 2016, p. 32.
Disponível em: [Adoção. Conceito e procedimento ordinário - Waldow&Dutra \(waldowedutra.com.br\)](#)> Acesso em: 28 de fev.2021

DIAS, Maria Berenice. Disponível em: [\(cod2_493\)1_adocao_e_a_espera_do_amor.pdf \(berenicedias.com.br\)](#)>Acesso em: 06 de março de 2021

DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias. 5 ed. rev. Atual e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

Disponível em: [Adoção Intuitu Personae - Âmbito Jurídico - Educação jurídica gratuita e de qualidade \(ambitojuridico.com.br\)](#)³⁵

[Adoção e a espera do amor | Portal Jurídico Investidura - Direito](#)>Acesso em: 10 de março de 2021

FACHIN, L.E. **Elementos críticos do direito de família**, curso de direito civil, 1999, Renovar.

DINIZ, M.H. **Curso de direito civil brasileiro**, 17 ed., São Paulo, Saraiva, 2002.

SIMÃO, J.F. **Afetividade e responsabilidade**. Direito de família, v.05,ed. São Paulo, 2007.

CRESPO, M.C, FAY MONTENEGRO, M.R, **A releitura da adoção sob a perspectiva da doutrina da proteção integral à infância e adolescência**. Mediação em direito de família. V.05, 2003.

LOBO, PAULO. **Código civil comentado**, São Paulo, Saraiva, jur, 2020.

ROSA, Conrado Paulino da. Curso de direito de família contemporâneo. 2ª Salvador: Editora Juspodivm, 2017, p. 291.

DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro. 17ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p.155

RIZZARDO, Arnaldo. Direito de Família. 7ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 545

Revista em discussão!

Disponível em: <https://www.senado.gov.br/noticias/Jornal/emdiscussao/adocao/contexto-da-adocao-no-brasil/historia-daadocao-no-mundo.asp> [Em Discussão — Senado Notícias](#) Acesso em: 18 de abril de 2021

RODRIGUES, SILVIO. **Direito civil. Direito de família**, 28 ed. V.06, SP, saraiva, 2007.

MADALENO, Rolf. Curso de Direito de Família. 5ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 627.

Disponível em: [A Adoção no Direito de Família Brasileiro. \(jusbrasil.com.br\)](#) Acesso em: 20 de junho de 2021

Modalidades de adoção- Disponível em: [O que é adoção e quais os tipos existentes? \(jusbrasil.com.br\)](#) Acesso em: 12 de junho de 2021

DIAS, Maria Berenice. Manual de Direitos das Famílias. 4ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 444.

COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de Direito Civil: família, sucessões. 5ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 185

BORDALLO, 2010, p. 224. 221, Disponível em: [A IMPORTÂNCIA DO CADASTRO NACIONAL DE ADOÇÃO \(1library.org\)](#)

DIAS, Maria Berenice. Manual de Direitos das Famílias. 5ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 508

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Princípios Fundamentais e Norteadores para a Organização Jurídica da Família. Disponível em: . Acesso em: 12 de setembro de 2017

MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade. **Curso de Direito da Criança e do Adolescente**: Aspectos teóricos e práticos. 4. ed. Revisada e atualizada conforme a Lei nº 12.010/2009. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

FLORENTINO, Pedro de Mello. A Legalidade da Adoção *Intuitu personae*. In: **Revista do Ministério Público do Estado de Goiás**. Goiânia, jan/jun.2017, n.33, p.145-171 Disponível em: [Adoção intuitu personae no direito brasileiro - Jus.com.br | Jus Navigandi](#)

COELHO, Bruna Fernandes. Adoção *Intuitu Personae* sob a Égide da Lei nº 12.010/09. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/ado%C3%A7%C3%A3o-intuitu-personaesob-%C3%A9gide-da-lei-n%C2%BA-1201009>. Acessado em: 15 de agosto de 2021

DIAS, Berenice Maria, Manual de Direito das Famílias, 7ª Edição, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2010;

DIAS, Maria Berenice. Manual de Direitos das Famílias. 4ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 437.

(cod2_493)1_adocao_e_a_espera_do_amor.pdf (berencedias.com.br)

BORDALLO, Galdino Augusto Coelho. Adoção. In: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (coord.). Curso de Direito da Criança e do Adolescente: aspectos teóricos e práticos . 4ª Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 258