

UNIVERSIDADE TUIUTI DO PARANÁ

LEILANE BRANDÃO POLVERO

**ADOÇÃO DIRIGIDA COMO REALIZAÇÃO DA ABSOLUTA
PRIORIDADE AO DIREITO À CONVIVÊNCIA FAMILIAR**

CURITIBA

2016

LEILANE BRANDÃO POLVERO

**ADOÇÃO DIRIGIDA COMO REALIZAÇÃO DA ABSOLUTA
PRIORIDADE AO DIREITO À CONVIVÊNCIA FAMILIAR**

Monografia apresentada ao Curso de Bacharelado em Direito da Universidade Tuiuti do Paraná, como requisito para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Pós-Dr. Sérgio Said Staut Junior.

CURITIBA

2016

TERMO DE APROVAÇÃO

LEILANE BRANDÃO POLVERO

ADOÇÃO DIRIGIDA COMO REALIZAÇÃO DA ABSOLUTA PRIORIDADE AO DIREITO À CONVIVÊNCIA FAMILIAR

Esta monografia foi julgada e aprovada para obtenção do título de Bacharel no Curso de Bacharelado em Direito da Universidade Tuiuti do Paraná.

Curitiba, PR, 12 de setembro de 2016.

Bacharelado em Direito
Universidade Tuiuti do Paraná.

Orientador: Prof. Pós-Dr. Sérgio Said Staut Junior
UTP -

Prof.
UTP -

Prof.
UTP -

AGRADECIMENTO

Primeiramente a Deus que permitiu que tudo isso acontecesse, ao longo de minha vida, e não somente nestes anos como universitária, mas que em todos os momentos é o maior mestre que alguém pode conhecer.

É difícil agradecer todas as pessoas que de algum modo, nos momentos serenos e ou apreensivos, fizeram ou fazem parte da minha vida, por isso agradeço à todos de coração.

Agradeço a minha família que mesmo longe me ajudaram com orações e carinho.

Agradeço também a todos os professores do curso de Direito da Universidade Tuiuti do Paraná, que me acompanharam durante a graduação, em especial ao Prof. Pós-Dr. Sérgio Said Staut Junior, responsável pela realização deste trabalho.

Também à minha querida amiga Sandra Bitencourt, que sempre esteve ao meu lado nas horas de dificuldade, companheira e irmã na amizade que fez parte da minha formação e que vai continuar presente em minha vida com certeza. E aos demais amigos, agradeço à torcida que me dispensaram, a qual, de alguma forma, me ajudou a chegar até aqui.

A todos que direta ou indiretamente fizeram parte da minha formação, o meu muito obrigado.

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho ao meu esposo, Marlon Rodrigo, minha segurança em todos os aspectos, meu companheiro incondicional, o abraço espontâneo e tão necessário, ele que não poupou esforços para que o sorriso que hoje tenho no rosto fosse possível, que nos dias de fracasso, enxugou minhas lágrimas e respeitou meus sentimentos, que de forma especial e carinhosa me deu força e coragem, me apoiando nos momentos de dificuldades. Obrigada por me fazer sentir tão amada!

Também aos meus amados filhos, Nathan Rodrigo e Mel Vitória, Pela oportunidade de experimentar a mais pura forma de amor, e por terem me acompanhado com paciência, no decorrer deste curso, revelando-me a certeza de que todos os dias, ao lado deles, são maravilhosos.

EPÍGRAFE

Tempo de Travessia

Não sei se estou perto ou longe demais, sei apenas que sigo em frente, vivendo dias iguais de forma diferente.

Levo comigo cada recordação, cada vivência, cada lição.

E mesmo que tudo não ande da forma que eu gostaria, saber que já não sou a mesma de ontem me faz perceber que valeu a pena. Aprendi que viver é ser livre, que ter amigos é necessário, que lutar é manter-se vivo.

Aprendi que o tempo cura, que a mágoa passa, que decepção não mata!

Que hoje é o reflexo de ontem, que os verdadeiros amigos permanecem para sempre e que a dor fortalece.

Aprendi que sonhar não é fantasiar, que a beleza não está no que vemos e sim no que sentimos!

Aprendi que um sorriso é a maneira mais barata de melhorar a aparência.

Que não posso escolher como me sinto, mas posso escolher o que fazer a respeito.

Aprendi que não é preciso correr atrás da felicidade, ela está nas pequenas coisas, e hoje, sei que posso ser e fazer o que quiser, mas a gente é aquilo que faz, é o que vale a pena e só o que permanece...

Há um tempo em que é preciso abandonar as roupas usadas que já têm a forma do nosso corpo, e esquecer os nossos caminhos que nos levam sempre aos mesmos lugares...

É o tempo da travessia... e, se não ousarmos fazê-la, teremos ficado, para sempre, à margem de nós mesmos.

Fernando Teixeira de Andrade

RESUMO

Esta monografia objetivou o estudo do instituto da adoção dirigida, também conhecida como *intuitu personae*, que pode-se definir como aquela na qual os genitores do adotando selecionam à sua maneira, livre e diretamente, sem ingerência de qualquer ente estatal e independentemente da existência de cadastros de adotantes, pessoas interessadas em realizar a adoção de seu filho.

Buscou-se com o referido estudo demonstrar que o instituto da adoção dirigida (*intuitu personae*) possui possibilidade jurídica de aplicação em face do Ordenamento Jurídico Brasileiro e que mostra-se apto a realizar a absoluta prioridade da criança e do adolescente à convivência familiar.

Para tanto, fez-se estudo da doutrina mais abalizada, da jurisprudência e das normas jurídicas relativas ao tema, sejam estas escritas ou não, inclusive pela visitação histórica do instituto da adoção.

Como resultado pôde-se perceber que a questão é controversa, tanto em relação às normas jurídicas quanto em relação à doutrina e à jurisprudência que tratam sobre o tema da instituto da adoção dirigida (*intuitu personae*).

Diante de tal panorama, concluiu-se que interpretação sistemática do Ordenamento Jurídico Brasileiro demonstra a possibilidade jurídica de aplicação do instituto da adoção dirigida (*intuitu personae*), principalmente com base no princípio da absoluta prioridade às crianças e adolescentes e com base no princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, demonstrando-se apto a garantir direitos fundamentais como o da convivência familiar.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	8
2 BREVE ESCORÇO HISTÓRICO	11
3 ADOÇÃO DIRIGIDA (<i>INTUITU PERSONAE</i>)	16
3.1 PRINCÍPIOS JUSTIFICADORES.....	16
3.2 LINHAS GERAIS DA ADOÇÃO	20
3.3 NORMAS E ENTENDIMENTOS ATUALMENTE APLICÁVEIS À ADOÇÃO.....	22
3.4 SÍNTESE ACERCA DO PROCEDIMENTO E DO PROCESSO DE ADOÇÃO ...	24
3.5 CONCEITUAÇÃO DA ADOÇÃO DIRIGIDA (<i>INTUITU PERSONAE</i>).....	31
3.6 POSSIBILIDADE JURÍDICA DA ADOÇÃO DIRIGIDA (<i>INTUITU PERSONAE</i>) ..	35
4 CONCLUSÃO	43
REFERÊNCIAS	45

1 INTRODUÇÃO

O Estatuto da Criança e do Adolescente, disciplinado na Lei n.º 8.069, datada de 13 de julho de 1990, encampa o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, além de prescrever a forma geral como a adoção destes deve se ser efetivada no Brasil.

O princípio do melhor interesse da criança e do adolescente reflete-se na necessidade de que quaisquer condutas ou decisões sejam adotadas em consonância com o adequado atendimento de suas necessidades materiais, morais e intelectuais.

Quanto às crianças e adolescentes, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 garante o direito à convivência familiar com absoluta prioridade.

A adoção no Brasil deve se dar, conforme já dito, em consonância com o Estatuto da Criança e do Adolescente, devendo-se obrigatoriamente observar o cadastro de adotantes e a intervenção de equipe multidisciplinar e do Ministério Público.

Ocorre que as normas positivadas não são capazes de garantir o melhor interesse da criança e do adolescente, restando desatendida, por consequência, a doutrina da proteção integral.

É estarrecedor o número de crianças e adolescentes que encontram-se em situação de total abandono, vivendo como moradores de rua ou em abrigos.

Por decorrência da situação ora descrita, crianças e adolescentes acabam por não usufruir de direito tão primário e fundamental, ao qual a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 consignou prioridade absoluta, como o já referido direito à convivência familiar.

O abandono de crianças e adolescentes se dá por incontáveis motivos, geralmente por conta de hipossuficiência econômico-financeira dos genitores que não conseguem sustentar seus filhos, mas também por conta da ausência de planejamento familiar e por problemas mentais.

Crianças e adolescentes também acabam indo para as ruas (e depois inseridos em abrigos) por decisão própria, às vezes por terem sofrido violência de todo tipo e às vezes por terem sido largados à própria sorte por seus genitores ou responsáveis, entre outros infortúnios que podem acometer tão frágeis criaturas no modelo de sociedade em que vivemos.

Tendo em vista a impossibilidade de se resolver o problema relativo à aquisição de renda pelas pessoas a curto prazo, talvez a medida mais efetiva, para a solução ou minoração dos problemas que levam ao abandono ou à fuga de crianças e adolescentes, seja a conscientização da população sexualmente ativa acerca da necessidade de planejamento familiar (paternidade responsável), a fim de que aqueles que não possuem condições econômico-financeiras ou a necessária higidez mental sopesem a adequação de se ter ou não um filho.

Diante da questão relativa ao abandono ou mesmo à fuga de crianças e adolescentes, que acabam por se tornar moradores de ruas ou abrigados, se faz necessário lançar olhos inovadores sobre o assunto, a fim de que a solução não se restrinja apenas às normas positivadas, que muitas vezes mostram-se descoladas da realidade e insuficientes, mas também se estenda por caminhos que a doutrina e a jurisprudência tem aberto e construído no Ordenamento Jurídico Brasileiro.

A adoção pode ser um caminho eficaz para garantir a absoluta prioridade à convivência familiar para crianças e adolescentes em situação de abandono, já ocorrido ou mesmo na potencial iminência de ocorrer.

Mais especificamente, a adoção dirigida (*intuitu personae*) parece ser eficiente mecanismo para efetivação do direito de crianças e adolescentes à convivência familiar, tendo em vista que possibilita aos genitores que escolham os adotantes.

A entrega de crianças ou adolescentes se dá diretamente pelos genitores aos adotantes, os quais geralmente sequer possuem inscrição prévia no cadastro de adotantes, motivo pelo qual a adoção dirigida (*intuitu personae*) ainda não é tema pacificado nem na doutrina nem na jurisprudência.

A posição desfavorável à adoção dirigida (*intuitu personae*) se dá sob a alegação de que não possui expressa previsão no Estatuto da Criança e do Adolescente, o que supostamente violaria o sistema de proteção às crianças e adolescentes advindos com a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

A limitação da possibilidade de adoção dirigida (*intuitu personae*) não se mostra como caminho correto a atender o melhor interesse da criança e do adolescente, nem mesmo respeita a absoluta prioridade à convivência familiar expressamente prescrita pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

Diante da impossibilidade de que crianças e adolescentes efetivem na plenitude direitos fundamentais ou mesmo de que recebam o necessário afeto e estímulo ao adequado desenvolvimento psicossocial por intermédio da família biológica, indispensável se faz a desburocratização da adoção, inclusive pela utilização da adoção dirigida (*intuitu personae*), a fim de que tais necessidades sejam garantidas por eventual família substituta.

Além disso, crianças e adolescentes que possuem mais anos de vida acabam não sendo realocados em família substituta, motivo pelo qual acabam passando boa parte de sua infância e juventude em abrigos.

Isso ocorre não apenas por conta da idade, mas também por conta do rigorismo exacerbado das normas positivadas e de sua interpretação, inviabilizando a adoção de um sem número de dessas crianças e adolescentes, que se veem privados da convivência familiar.

A possibilidade de utilização da adoção dirigida (*intuitu personae*) em certos casos servirá para concretização de adoções que de outra forma seriam inviáveis, permitindo que crianças e adolescentes em situação calamitosa sejam colocados em família substituta e possam usufruir da necessária convivência familiar, em ambiente propício ao adequado desenvolvimento psicossocial.

Por tudo isso, a escolha do tema desta monografia se deu no sentido de se demonstrar a adequação da utilização da adoção dirigida (*intuitu personae*) como instrumento de efetivação de direitos de crianças e adolescentes, mormente o de convivência familiar, homenageando-se assim a doutrina da proteção integral e o respeito ao princípio do melhor interesse da criança e do adolescente.

Por este estudo se demonstrará que existem fortes argumentos favoráveis à adoção dirigida (*intuitu personae*) e que a interpretação do Ordenamento Jurídico Brasileiro leva à conclusão de que não há proibição jurídica vedando a sua utilização, bem ao contrário, se chegará à conclusão de que em muitos casos deve ser a forma indicada e insubstituível.

O caminho que levará a tais assertivas perpassará pela análise histórica do instituto da adoção, dos direitos de crianças e de adolescentes, do direito de família e do ambiente em que se inserem crianças e adolescentes quanto à convivência familiar, sem que se deixe de expor os princípios entre os quais se insere o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, com o que se terá base para o passo seguinte, relativo ao tema propriamente dito.

Ao final, se localizará o instituto da adoção dentre as normas positivadas, algumas já revogadas e outras ainda vigentes, inserindo-se nesse contexto a adoção dirigida (*intuitu personae*), com a defesa e demonstração de argumentos favoráveis e a desconstrução daqueles em sentido contrário, com a consequente conclusão de sua maior efetividade para colocação e continuidade de crianças e adolescentes em família substituta e a possibilidade de afastamento do cadastro de adotantes e de preterição de pessoas que nele estejam inscritas.

2 BREVE ESCORÇO HISTÓRICO

Apesar de a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 ter superado o Ordenamento Jurídico anterior, ter tratado amplamente de diversos aspectos da sociedade e ter erigido diversos direitos e garantias fundamentais, ainda assim não houve a devida efetivação dos direitos mínimos por ela abarcados.

Exemplo dessa dissonância entre normas positivadas e a realidade pode ser encontrado na constante ainda busca pelo atendimento aos interesses de crianças e adolescentes, garantindo-lhes desenvolvimento digno e saudável, em atenção e homenagem ao princípio da dignidade da pessoa humana (FACHIN, R., 2001).

De fato a adoção dirigida (*intuitu personae*) ainda não é aceita por parte da doutrina e da jurisprudência, o que acaba relegando a segundo plano o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente.

No Brasil houve tempo em que a adoção refletiu o sistema patriarcal de família, baseado no matrimônio, sendo utilizado para privilegiar pessoas que não pudessem ter filho ou que quisessem aumentar o número deles (MATOS, 2012).

Tanto em Roma quanto na Grécia a adoção existiu com o escopo de o adotado perpetuar os cultos de família, substituir o chefe de família, inclusive em batalhas, e servir como patrimônio para trocas, portanto por interesse exclusivo dos adotantes, o que já se podia verificar desde o Código de Hamurabi e as Leis de Manu, o que conduz à conclusão de que as crianças e adolescentes eram tidos como objetos de realização daqueles que não possuíam ou queriam ter mais filhos (SZNICK, 1993).

A perpetuação da adoção ao longo da história se confunde com a perpetuação da família, nas mais variadas sociedades e nos mais remotos tempos, com evoluções e adaptações às condições sociais do período (RUZYK, 2005).

Conforme demonstrado, nos referidos períodos históricos a adoção sempre serviu a interesses outros que não o de crianças e de adolescentes, via de regra para realização das necessidades dos adotantes.

No sistema de feudos da Idade Média não havia compatibilidade com a adoção (CHAVES, 1994), nem mesmo era vista como adequada pela Igreja Católica, que lhe percebia como atrapalho ao casamento (SZNICK, 1993), à família legítima e como forma famigerada de reconhecimento de filhos advindos de adultério ou de incesto (WALD, 2002), motivo pelo qual foi pouco utilizada,

Até a vigência do Código Civil de 2016 pouco havia acerca da adoção no Brasil, tendo em vista que as Ordenações Filipinas tratavam apenas acerca do perfilhamento, que para uma parte da doutrina e da jurisprudência era sinônimo de adoção e para outra nada tinha a ver com isso (SZNICK, 1993), motivo pelo qual havia quem dissesse que se deveria recorrer ao direito comparado (PONTES DE MIRANDA, 1947).

Nos primeiros 400 (quatrocentos) anos da história do Brasil a adoção sofreu forte oposição do direito canônico, diante das referidas objeções impostas pela Igreja Católica (LÔBO, 2012), motivo pelo qual Coelho da Rocha e Lafayette Rodrigues Pereira sequer tratavam de da adoção em seus livros (PONTES DE MIRANDA, 1947), o que levou Clóvis Bevilacqua a asseverar que a adoção possuía importância jurídica, diante das muitas demandas que chegavam à apreciação dos magistrados (BEVILAQUA, 1976).

Antes da vigência da Constituição da República Federativa de 1988 a adoção se revestia de um segundo aspecto, subjacente àquele que privilegiava os interesses do adotante, qual seja o de que se estava a dar proteção a alguém que não possuía meios de se defender, ressaltando-se a noção de fragilidade acerca da condição de crianças e de adolescentes, principalmente a partir do momento em que passam a frequentar a escola, quando ampliou-se a afetividade (FACHIN, R., 2001).

A adoção nunca se dissipou, apesar de ter tido momentos de menor importância, como na Idade Média, ou de utilização equivocada, como nos períodos pré-Romano, Romano e Grego, o que a fez evoluir de um quadro de irrelevância para um quadro onde se cogita e se busca a realização do princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, diante do que se convencionou denominar doutrina da proteção integral e diante do Ordenamento Jurídico inaugurado pela Constituição da República Federativa de 1988.

Para a família de outrora, que não tinha função afetiva, antes possuía como escopo o trabalho, o acúmulo de bens, a ajuda recíproca e a defesa da honra dos seus, a criança não passava de divertimento familiar, podendo ser substituída por outra em caso de morte precoce, sem que houvesse grande sentimentalismo em relação ao luto (ARIÈS, 2006).

Tal quadro passa a se alterar quando as crianças e os adolescentes deixam de se misturar com os adultos e de com eles estudar, haja vista serem enviados para a escola, passando a família a ser fonte de importância e de afeição (ARIÈS, 2006), ou seja, as mudanças nesta segunda refletiram alterações jurídico-sociais naqueles primeiros.

Para LUIZ EDSON FACHIN (2003, p. 66) a família clássica cedeu lugar à família nuclear. Veja-se:

A família clássica era centralizada na grande família que, nomeadamente no Brasil, durou do século XVIII até o início do século XX, sendo uma família congruente com a situação econômica do país. A grande família cede lugar à família nuclear, com o fenômeno da industrialização e da urbanização.

No Brasil, a família dos oitocentos se baseava no patriarcalismo, no, heterossexualismo, no matrimonialismo, na hierarquização e na transpessoalização, sofrendo pouca ou nenhuma intervenção estatal e tendo como funções “[...] a procriação, a formação de mão-de-obra, a transmissão de patrimônio e de uma primeira base de aprendizado” (FACHIN, L., 2003, p. 66-67), o que se reproduziu no Código Civil de 1916 em atendimento ao modelo e ao que era de interesse das elites sociais (RUZYK, 2005).

Lutas estudantis da metade dos novecentos ocasionaram mudanças no modo de ser da família, tendo em vista que se pretendia o rompimento com o modelo posto e a busca prioritária pela felicidade, com alteração da forma de se relacionar de genitores e seus filhos, fundada a partir de então na afetividade e não mais tão somente na autoridade, dando-se prioridade à qualidade de vida de crianças e adolescentes e promovendo-se o seu aprimoramento psicossocial (MATOS, 2000), abandonando-se a ideia de que teriam relevância apenas quanto a situações de irregularidade, de ilícito ou de trabalho (PEREIRA, T., 1996).

Apesar disso, o Código de Menores de 1979 acabou adotando a teoria da situação irregular, na contramão do que ocorria em âmbito internacional, haja vista naquele contexto histórico predominar o governo militar sobre o Brasil, motivo pelo qual baseava-se no autoritarismo e na repressão, logo inclinado à violação de direitos humanos com o escopo de manutenção de poder.

A teoria da situação irregular se situava a meio caminho entre a doutrina do direito penal do menor e a teoria da proteção integral, sendo que a primeira teria interesse jurídico relativo às crianças e adolescentes apenas quando houvesse por estes o cometimento de infração penal e a segunda asseguraria todos os seus direitos nas mais diversas esferas jurídicas (Alencar, 1982).

Assim sendo, a teoria da situação irregular disciplinava que crianças e adolescentes somente seriam considerados como relevantes para o Ordenamento Jurídico então vigente em caso de discrepância social definida em normas positivadas.

Por não ostentar qualquer intento universalizante, a teoria da situação irregular se restringia de forma praticamente absoluta a limitado público de crianças e adolescentes (AMIM, 2010).

A doutrina da proteção integral e a doutrina da situação irregular se diferenciam na medida em que aquela trata crianças e adolescentes como sujeitos detentores de direitos e destinatários de ações afirmativas, não mais como pessoas incompletas (SARAIVA, 2010, p. 24). Veja-se:

Na Doutrina da Proteção Integral dos direitos, as crianças passam a ser definidas de maneira afirmativa, como sujeitos plenos de direito. Já não se trata de "menores", incapazes, meias-pessoas ou incompletas, senão de pessoas cuja única particularidade é o de estar se desenvolvendo. Por isso se lhes reconhecem todos os direitos que têm os adultos, mais direitos específicos por reconhecer-se essa circunstância evolutiva.

Atualmente as normas positivadas no Brasil encampam a doutrina da proteção integral a crianças e adolescentes, contudo, nesse ponto, a nossa Carta Maior foi reflexo de longo movimento histórico (RUZYK, 2005, p. 163). Veja-se:

A Constituição, a seu turno, não foi a fonte primeira das mudanças na família: foi antes, reflexo de um longo movimento histórico que, no decorrer do século XX, operou profundas mudanças na família nuclear que adentrou o século passado. Está, também como norma posta, no nível de uma história episódica, mas que, ao apreender as mudanças sociais, a reproduz e legitima.

Diante do surgimento de pleitos sociais, nos anos 80 (oitenta), foram realizados debates com segmentos estatais e da sociedade civil organizada para a regulamentação de direitos que primassem pelo atendimento a crianças e a adolescentes, inclusive pela sugestão de inclusão de princípios basilares que já eram aceitos no âmbito da Organização das Nações Unidas e que desaguaram na aprovação da Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança, aprovada em data de 20/11/1989 e promulgada pelo Brasil em data de 21/11/1990, por intermédio do Decreto n.º 99.710 (PEREIRA, T., 1996).

Apesar de as necessidades de crianças e adolescentes terem passado a ser refletidas em direitos, estes positivados na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e na legislação infraconstitucional, não havendo dúvida acerca da vigência da doutrina da proteção integral, ainda se está longe do atingimento da plenitude de sua observância, eis que ainda existe grande discrepância entre as normas positivadas e a realidade.

A doutrina da proteção integral confere a crianças e adolescentes os necessários e inerentes direitos à sua existência como sujeitos de direito e não mais como pessoas incompletas, passíveis de olhar jurídico apenas quando em situação irregular.

Apesar de a adoção da doutrina da proteção integral não ter se dado por conta de evolução social ou legislativa, mas por conta do contexto em que se inseriu, não se ignora que foi por intermédio da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 que se estabeleceu esse novo marco, o que acabou por conceder novo papel à adoção, de salvaguarda de direitos de crianças e adolescentes, principalmente pela absoluta prioridade à convivência familiar, que lhes garantirá adequado desenvolvimento psicossocial.

A partir desse ponto, não se está mais a tratar de garantir filhos a quem não os possa ter ou lhes garantir mais filhos caso queiram, nem mesmo se trata de questão de cunho meramente assistencial, pois se colocam as crianças e os adolescentes no cerne da questão, como objetivo, não mais como objeto, deixando-se as questões inerentes a pretensos adotantes em plano secundário.

Esse movimento iniciado na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 acaba por se reproduzir no Estatuto da Criança e do Adolescente, por intermédio do melhor interesse da criança e do adolescente, que dá nova roupagem ao direito de família, principalmente quando houver conflito de interesses.

Não prospera e não pode mais prosperar a ideia de que a adoção deveria se prestar aos anseios dos adotantes, diante do atual Ordenamento Jurídico Brasileiro, que confere absoluta prioridade a crianças e a adolescentes, em atenção ao princípio do melhor interesse e conforme a doutrina da proteção integral.

Assim sendo, esta monografia se prestará a demonstrar que a vedação à adoção dirigida (*intuitu personae*) constitui-se num desserviço para o intento maior que é o de se promover o desenvolvimento psicossocial pleno de crianças e adolescentes, mormente se se der com o único intento de resguardar rigorismo exacerbado que reveste o cadastro de adotantes, sob pena de que se continue a privilegiar o interesse dos adotantes em detrimento das necessidades dos menores de 18 (dezoito) anos.

3 ADOÇÃO DIRIGIDA (*INTUITU PERSONAE*)

3.1 PRINCÍPIOS JUSTIFICADORES

No Ordenamento Jurídico Brasileiro as normas jurídicas são divididas em regras e em princípios, sendo que o Código de Processo Civil de 2015 faz referência expressa a diversos desta segunda espécie, não mais se referindo à aplicação da lei, mas sim do ordenamento jurídico. Veja-se:

Art. 8º **Ao aplicar o ordenamento jurídico**, o juiz atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência. (grifou-se)

Os princípios são dotados de força normativa tanto quanto o são as regras, sejam eles escritos ou não escritos, expressos ou não expressos, decorrentes da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 ou de normas infraconstitucionais, são possuidores de eficácia e por isso aplicáveis direta e imediatamente (PEREIRA, R., 2004).

A importância dessa demonstração de que princípios são normas reside no fato de que o princípio da absoluta prioridade da criança e do adolescente e o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente demonstram-se como aptos a permitir a adoção dirigida (*intuitu personae*), justamente por conta da posição central que ocupam no Ordenamento Jurídico Brasileiro.

Aqueles que são desfavoráveis à adoção dirigida (*intuitu personae*) utilizam como tábua de salvação a regra que prescreve a criação de cadastros de adotantes e certas consequências que podem advir em caso de descumprimento.

Interpretar dessa forma as normas inerentes à adoção se mostra incompatível com a principiologia inerente ao referente instituto, principalmente em relação ao princípio da absoluta prioridade da criança e do adolescente e ao princípio do melhor interesse da criança e do adolescente.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 é constituída por regras e princípios e, quanto a isso, não há qualquer divergência doutrinária ou jurisprudencial, os quais permeiam todo o Ordenamento Jurídico Brasileiro, incluído neste as normas infraconstitucionais, nas quais se inserem aquelas referentes ao direito civil.

Na condição de fundadora estatal e de estabelecadora de direitos e garantias fundamentais, detentora de força normativa que é, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 passa a figurar no epicentro do Ordenamento Jurídico Brasileiro, motivo pelo qual as normas infraconstitucionais, inclusive o direito civil, devem com ela guardar íntima correspondência e obedecer regras e princípios dela emanados (CALDERÓN, 2013).

Não bastasse isso, que a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 se aplique a todo o Ordenamento Jurídico Brasileiro, há que se ressaltar que em si mesma aquela detém normas de direito civil, ou seja, regras e princípios específicos de tal ramo jurídico, eis que versa expressamente acerca de questões anteriormente tidas como exclusivamente de direito privado (CALDERÓN, 2013), nas quais entendia-se que não deveria o ente estatal se imiscuir.

Conclui-se, dessa forma, que há normas constitucionais incidentes sobre os direitos civil e de família, porque incidentes sobre todo o Ordenamento Jurídico Brasileiro, mas também há aquelas que versam diretamente sobre questões dos referidos ramos jurídicos.

Apesar da notória divergência existente entre aqueles que estudam princípios, acerca de sua existência e de sua quantidade, inclusive em relação aos direitos civil e de família, o art. 227 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 é expresso em prescrever que se deve conferir prioridade absoluta às crianças e aos adolescentes, adotando a doutrina da proteção integral, que é

veiculada pelo princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, o qual está contido no Estatuto da Criança e do Adolescente (PEREIRA, R., 2004).

Conforme dito, o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente está contido no Estatuto da Criança e do Adolescente, que a ele faz remissão em diversos pontos de seu texto.

Igualmente, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 prescreve o princípio da prioridade absoluta da criança e do adolescente, entre outras normas de direito internacional que o fazem da mesma forma.

A questão foi enfrentada pela primeira vez por intermédio da Declaração Universal dos Direitos da Criança, datada de 20/11/1959, com base na Declaração de Genebra, datada de 26/09/1924, sendo que um dos princípios por ela elencados foi o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, versando que:

A criança gozará proteção social e serão proporcionadas oportunidades e facilidades, por lei e por outros meios, a fim de lhe facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, de forma sadia e normal e em condições de liberdade e dignidade. Na instituição das leis visando este objetivo **levar-se-ão em conta sobretudo, os melhores interesses da criança.** grifou-se

A ideia de proteção integral a crianças e adolescentes foi sedimentada com o advento da Convenção sobre os Direitos da Criança, datada de 20/11/1989, que foi ratificada pelo Brasil e promulgada por intermédio do decreto n.º 99.710, datado de 21 de novembro de 1990, representando garantias mínimas que devem ser garantidas às crianças e aos adolescentes.

Conforme ressaltado anteriormente, o Ordenamento Jurídico Brasileiro reproduz o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente no Estatuto da Criança e do Adolescente, em diversas de suas partes.

O princípio do melhor interesse da criança e do adolescente pode ser traduzido na necessidade de que crianças e adolescentes sejam tomados como base sempre que estejam envolvidos em questões de direito de família, ou seja, eventual solução deverá ser sempre pautada nesse paradigma.

Tal necessidade deve ser levada em consideração em todos os níveis, tanto na elaboração de normas e de políticas, quanto na sua aplicação e execução, mesmo quando inexistir previsão normativa o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente deve ser respeitado por meio de interpretação sistêmica.

Assim sendo, na adoção o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente também deve ser incessantemente buscado, a fim de se prestigiar a absoluta prioridade do direito à convivência familiar, mas não necessariamente em família substituta que represente modelo supostamente ideal, pois deve-se levar em consideração a questão relativa à afetividade (PEREIRA, R., 2004).

Segundo TÂNIA DA SILVA PEREIRA (1996, p. 25), o melhor interesse deve ser entendido como dever de todos. Veja-se:

A determinação de prioridade absoluta para a infanto-adolescência como norma constitucional há de se entender por primazia ou preferência para as políticas sociais públicas 'como dever da família, da comunidade, da sociedade civil e do Poder Público (artigo 227 – CF e artigo 4º - ECA).

É exatamente o que determina o art. 227 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, principalmente com relação à convivência familiar. Veja-se:

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. (Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010)
[...]

Igualmente, o Estatuto da Criança e do Adolescente concede especial proteção às crianças e adolescentes, no que concerne aos seus direitos fundamentais, mormente o de convivência familiar, desde que atendido seu superior interesse, devendo lhes ser asseguradas todas as oportunidades e facilidades para que se desenvolvam plenamente em condições de liberdade e dignidade. Veja-se:

Art. 3º A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade. Parágrafo único. Os direitos enunciados nesta Lei aplicam-se a todas as crianças e adolescentes, sem discriminação de nascimento, situação familiar, idade, sexo, raça, etnia ou cor, religião ou crença, deficiência, condição pessoal de desenvolvimento e aprendizagem, condição econômica, ambiente social, região e local de moradia ou outra condição que diferencie as pessoas, as famílias ou a comunidade em que vivem. (incluído pela Lei nº 13.257, de 2016)

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

Art. 19.É **direito da criança e do adolescente ser criado e educado** no seio de sua família e, **excepcionalmente, em família substituta, assegurada a convivência familiar** e comunitária, em ambiente que garanta seu desenvolvimento integral. (Redação dada pela Lei nº 13.257, de 2016)

[...]

§ 2º A permanência da criança e do adolescente em programa de acolhimento institucional não se prolongará por mais de 2 (dois) anos, **salvo comprovada necessidade que atenda ao seu superior interesse**, devidamente fundamentada pela autoridade judiciária. (Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009)

Dessa forma, resta nítida a incessante busca ao atendimento do melhor interesse da criança e do adolescente por intermédio de múltiplas normas do Ordenamento Jurídico Brasileiro, positivadas ou não.

Portanto, se o objetivo a ser alcançado com a absoluta prioridade do direito da criança e do adolescente à convivência familiar, então o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente deve prevalecer ainda que inexistente previsão normativa expressa no Ordenamento Jurídico Brasileiro quando a situação assim o exigir.

3.2 LINHAS GERAIS DA ADOÇÃO

A adoção é instituto concebido a fim de atender o ditame constitucional que prescreve a absoluta prioridade do direito à convivência familiar para crianças e adolescentes, pela sua colocação em família substituta quando impossível sua realização no seio da família biológica (MATOS, 2012).

Trata-se a adoção de filiação construída com base na afetividade, sendo que “é na adoção que os laços de afetos se visibilizam desde logo, sensorialmente, superlativando a base do amor verdadeiro que nutrem entre si pais e filhos” (FACHIN, L., 1999, p. 216).

É cediço que a adoção constitui vínculo ficto de paternidade ou maternidade e filiação entre pessoas que não se conhecem, parecido com aquele resultante da filiação biológica (DIAS, 2013).

Conforme demonstrado anteriormente, a adoção existiu em várias sociedades desde o período pré-Romano, contudo com feição diferente da atual.

Até o final dos anos 80 (oitenta) e início dos anos 90 (noventa) a adoção ainda servia como mecanismo de realização de interesses outros que não o de crianças e de adolescentes, eis que se primava pelo assistencialismo aos desamparados, por conceder filhos para quem não os possuía ou para quem os quisesse ter em maior número (FACHIN, L., 2005).

Apenas com a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, com a promulgação do Estatuto da Criança e do Adolescente e com a ratificação e promulgação da Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança, em decorrência da evolução do direito internacional e de movimentos sociais, superou-se a ideia de família constante do Código Civil de 1916 e no Código de Menores, passando a receber novos contornos o pensamento acerca da adoção, com a colocação de crianças e adolescentes como absoluta prioridade, como foco de preocupação, buscando-se assim a realização de seu melhor interesse.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 abandonou a distinção entre filhos, que no regime anterior decorria de sua origem, encampando o princípio da absoluta prioridade às crianças e aos adolescentes, inclusive quanto ao direito à convivência familiar, e o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente.

Diante do advento de nova ordem constitucional, foi promulgado o Estatuto da Criança e do Adolescente, que revogou expressamente o Código de Menores e com ele a doutrina da situação irregular, com consequente regulamentação do instituto da adoção para crianças e adolescentes, mantendo-se para os adultos o Código Civil Brasileiro (PEREIRA, 2002).

No ano de 2003 passou a vigor novo Código Civil Brasileiro, que acabou por também disciplinar a adoção do art. 1.618 ao art. 1.629, inclusive com regras conflitantes com o Estatuto da Criança e do Adolescente, motivo pelo qual a maioria deles foi revogada por intermédio da Lei n.º 12.010, datada de 3 de agosto de 2009, mantendo apenas os dois primeiros com nova redação dada pela referida norma.

Nos moldes como a conhecemos atualmente, a adoção se presta à garantia e realização de direitos fundamentais de crianças e de adolescentes, a fim de lhes prestigiar seu melhor interesse, passando “a ter o escopo de oportunizar à criança e ao adolescente a plena inserção em um ambiente familiar saudável ao seu desenvolvimento” (FACHIN, L., 2005, p. 152), não obstante também sirva para realização da vontade de pessoas que almejam a paternidade ou a maternidade.

3.3 NORMAS E ENTENDIMENTOS ATUALMENTE APLICÁVEIS À ADOÇÃO

Fixadas as premissas acima elencadas, é o caso de se trazer à baila as normas jurídicas, doutrina e jurisprudência atualmente incidentes e aplicáveis ao instituto da adoção.

O art. 1º, inc. III, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 estabeleceu como fundamento republicano a dignidade da pessoa humana, além disso o art. 227 estabeleceu como dever de todos que assegurem às crianças e adolescentes, com absoluta prioridade, o direito à convivência familiar, entre outros, isso porque, conforme TEPEDINO (2001, P. 328):

A maior preocupação da atualidade é com a pessoa humana, o desenvolvimento de sua personalidade, o elemento finalístico da proteção estatal, para cuja realização devem convergir todas as normas de direito positivo, em particular aquelas que disciplinam o direito de família, regulando as relações mais íntimas e intensas do indivíduo no social.

Além disso (FACHIN, R., p. 67):

[...] os novos rumos assumidos pelo Direito de Família encontram desafios para superar o sistema jurídico privado clássico e adequar-se ao modelo constitucional esculpido pela constituição de 1988, cuja estrutura é plural e fundada em princípios da promoção da dignidade humana da solidariedade onde a família é concebida como referência de liberdade e igualdade, em busca da felicidade de seus membros.

Depois das alterações realizadas no Código Civil Brasileiro por intermédio da Lei n.º 12.010, datada de 3 de agosto de 2009, o Estatuto da Criança e do Adolescente passou a disciplinar com exclusividade a adoção de crianças e adolescentes e, no que couber, a de adultos, em subsidiariedade àquele primeiro Diploma.

A definição legal de adoção está contida no art. 39, § 1º, do Estatuto da Criança e do Adolescente, como excepcional e irrevogável, devendo ser utilizada apenas quando esgotadas as tentativas de continuidade da criança ou adolescente no seio de sua família biológica ou extensa. Veja-se:

Art. 39. [...]

§ 1º **A adoção é medida excepcional e irrevogável**, à qual se deve recorrer apenas quando esgotados os recursos de manutenção da criança ou adolescente na família natural ou extensa, na forma do parágrafo único do art. 25 desta Lei. (Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009)[...]

Segundo o art. 25, parágrafo único, do Estatuto da Criança e do Adolescente:

Art. 25. [...]

Parágrafo único. Entende-se por família extensa ou ampliada aquela que se estende para além da unidade pais e filhos ou da unidade do casal, formada por parentes próximos com os quais a criança ou adolescente convive e mantém vínculos de afinidade e afetividade

Ocorre que essa insistência na manutenção da criança ou adolescente com a família biológica ou extensa pode não ser saudável para o adotando, sendo, portanto, injustificável tal preferência, eis que acaba por fazer com que o Poder Judiciário perca tempo em investigar familiar que se interesse pela adoção (DIAS, 2013).

Na apreciação do pedido de adoção deverá ser considerado o grau de parentesco e os vínculos de afinidade e de afetividade, procurando-se manter juntos grupos de irmãos com o mesmo adotante, além do que a criança ou adolescente deverá ser previamente ouvido por equipe interprofissional acerca de sua colocação em família substituta, devendo ter sua opinião considerada, sendo que caso se trata de maior de 12 (doze) anos, ou seja, de adolescente, será necessário que consinta expressamente em audiência.

Informa LÔBO (2012, p. 273) que a plenitude da adoção se configura em “ato jurídico em sentido estrito de natureza complexa”, diante da necessidade de prolação de manifestação judicial para que surta efeitos.

Ainda, segundo o Estatuto da Criança e do Adolescente: i) não se pode realizar adoção por procuração, por se tratar de ato personalíssimo; ii) não se podem adotar maiores de 18 (dezoito) anos; iii) a adoção atribui condição de filho em relação ao adotante e extingue o vínculo com a família biológica; iv) a adoção de filho do cônjuge não extingue o vínculo com a família biológica; v) torna-se recíproco o direito sucessório entre adotante e adotado; vi) os maiores de 18 (dezoito) anos podem adotar; vii) não podem adotar ascendentes ou irmãos do adotando; viii) a adoção conjunta exige casamento ou união estável, desde que estável a família; ix) o adotante deve ser no mínimo 16 (dezesesseis) anos mais velho do que o adotando; x) divorciados e ex-conviventes podem adotar, desde que o estágio de convivência tenha se iniciado antes da ruptura, que haja laços de afinidade e afetividade e que haja concordância quanto à guarda e visitas; x) a adoção poderá ser deferida ao

adotante falecido no curso do processo; xi) a adoção deverá apresentar reais vantagens ao adotando para ser deferida; xii) curador ou tutor não poderão adotar enquanto não prestarem contas; xiii) a adoção depende da convivência dos pais ou representantes do adotando, a não ser que sejam desconhecidos ou estejam destituídos do poder familiar; xiv) a adoção será precedida de estágio de convivência com o adotando, de acordo com prazo fixado pela autoridade; xv) a guarda de fato não autoriza a dispensa de estágio de convivência; xvi) o estágio de convivência no Brasil por residente no exterior será de no mínimo 30 (trinta) dias; e xvii) o estágio de convivência será acompanhado pela equipe interprofissional, que apresentará relatório detalhado acerca da conveniência da adoção.

Nos moldes do art. 47 do Estatuto da Criança e do Adolescente a adoção passará a surtir seus efeitos a partir do trânsito em julgado, sendo que “O vínculo da adoção constitui-se por sentença judicial, que será inscrita no registro civil mediante mandado do qual não se fornecerá certidão”, por intermédio do qual se cancelará o registro original do adotado, não devendo constar qualquer registro sobre o processo, consignando-se apenas o nome dos adotantes como pais e de seus ascendentes, além de conferir ao adotado o nome do adotante, sendo que a pedido de qualquer deles, poderá ocorrer a alteração do prenome.

O Estatuto da Criança e do Adolescente garante ao adotado o direito de conhecer a sua verdade biológica, inclusive o acesso irrestrito ao processo de adoção depois de completados 18 (dezoito) anos, ou mesmo antes disso, desde que com o suporte de assistência jurídica e psicológica.

Mesmo com a morte dos adotantes não se reestabelece o poder familiar aos pais biológicos do adotado.

3.4 SÍNTESE ACERCA DO PROCEDIMENTO E DO PROCESSO DE ADOÇÃO

Com o advento do Estatuto da Criança e do Adolescente, para que se viabilize a adoção de crianças e adolescentes se faz necessária a existência de cadastro de adotantes e de cadastro de adotandos.

Referidos cadastros devem ser mantidos pelo magistrado responsável em cada comarca, os quais conterão registro de pessoas interessadas em adotar e registro de crianças e adolescentes em condições de serem adotadas, conforme art. 50 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Também há determinação no art. 50, § 5º, do Estatuto da Criança e do Adolescente, de que sejam “[...] criados e implementados cadastros estaduais e nacional de crianças e adolescentes em condições de serem adotados e de pessoas ou casais habilitados à adoção”.

Além disso, deverão ser mantidos “[...] cadastros distintos para pessoas ou casais residentes fora do País, que somente serão consultados na inexistência de postulantes nacionais habilitados nos cadastros [...]”, nos moldes do art. 50, § 6º, do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Os cadastros locais, estaduais e nacional foram regulamentados por intermédio da Resolução n.º 54/2008 do Conselho Nacional de Justiça, que distribuiu competência para que fossem implantados e colocados em funcionamento.

Contudo, para que possam postular sua habilitação nos cadastros de adotantes, as pessoas interessadas devem atender a certos requisitos disciplinados pelo Estatuto da Criança e do Adolescente.

Legitimam-se a adotar as pessoas maiores de 18 (dezoito) anos, independentemente do estado civil que ostentem, ressalvando-se que entre o adotante e o adotando deve haver diferença mínima de 16 (dezesseis) anos, além de não se permitir a adoção por irmãos ou ascendentes.

A necessidade de diferença de idade se justifica do ponto de vista de que o adotante terá que exercer autoridade parental sobre o adotando, todavia, havendo mais de um interessado, permite-se que apenas um deles cumpra o requisito (FACHIN, 2005; DIAS, 2013). Em relação ao tema, o Egrégio Supremo Tribunal Federal decidiu (RE 3.638-0) que a regra pode ser afastada em casos em que norma alienígena não possua tal previsão (LÔBO, 2012).

A adoção conjunta pode ser realizada apenas por pessoas casadas ou em regime de união estável, todavia apenas um deles pode adotar, desde que haja concordância do outro quanto a isso. Caso o estágio de convivência tenha se iniciado antes do divórcio ou da dissolução da união estável, desde que demonstrada a existência de vínculos de afinidade e de afetividade com o adotando, os ex-cônjuges ou ex-companheiros poderão adotar, desde que concordem com a forma de guarda e de visita.

A adoção poderá ser deferida àquele que falecer no curso do processo, antes de prolatada a sentença, desde que tenha manifestado inequivocamente a sua vontade nesse sentido.

Dessa forma, nos moldes do art. 197-A e seguintes do Estatuto da Criança e do Adolescente, as pessoas interessadas devem postular ao magistrado responsável seu interesse em adotar, por intermédio de petição inicial, requerendo a sua inclusão no cadastro de adotantes. O Ministério Público terá vista dos autos e poderá apresentar quesitos, requerer a designação de audiência para oitiva dos postulantes, a juntada de novos documentos ou a realização de diligência que entender cabíveis. Equipe interprofissional deverá intervir obrigatoriamente no feito, a fim de elaborar estudo psicossocial, para se aferir a capacidade e o preparo dos postulantes para o exercício da paternidade ou maternidade. Também é obrigatória a participação dos postulantes em programa que inclua preparação psicológica, orientação e estímulo à adoção inter-racial, de crianças maiores ou de adolescentes, com doenças ou deficiências e de grupos de irmãos, sendo que se for possível, deverá ser incluído contato com crianças e adolescentes em regime de acolhimento familiar ou institucional aptas a serem adotadas. Concluída a participação no programa e decididas eventuais questões do Ministério Público, o magistrado responsável determinará a juntada do estudo psicossocial e designará audiência de instrução, se for o caso. Juntado o laudo e a manifestação do Ministério Público, o magistrado responsável decidirá. Caso deferida a habilitação os postulantes serão inscritos nos cadastros de adotantes, para convocação para adoção conforme ordem cronológica, que somente poderá ser quebrada excepcionalmente nos termos do Estatuto da Criança e do Adolescente. Caso os postulantes com registro no cadastro de adotantes sistematicamente recusem a adoção de crianças ou adolescentes indicados sua habilitação será reavaliada.

O art. 50, § 3º, do Estatuto da Criança e do Adolescente prevê 3 (três) situações em que a adoção poderá ser deferida em favor de candidato domiciliado no Brasil que esteja habilitado em cadastro de adotantes. Veja-se:

Art. 50. [...]

[...]

§ 13. Somente poderá ser deferida adoção em favor de candidato domiciliado no Brasil não cadastrado previamente nos termos desta Lei quando: (Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009)

I - se tratar de pedido de adoção unilateral; (Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009)

II - for formulada por parente com o qual a criança ou adolescente mantenha vínculos de afinidade e afetividade; (Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009)

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. (Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009)

Existe outra possibilidade de adoção por pessoa que não esteja habilitada em cadastro de adotantes, que é a contida no art. 166 do Estatuto da Criança e do Adolescente, que se inicia com o procedimento de colocação da criança ou adolescente em família substituta, sendo necessário apenas que os genitores tenham aderido expressamente ao pedido (DIAS, 2013).

Depois de habilitados os pretensos adotantes ou o pretense adotante, a adoção somente será deferida se apresentar reais vantagens para o adotando, desde que fundada em motivos legítimos, conforme o art. 43 do Estatuto da Criança e do Adolescente. Veja-se:

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

Assim deve se dar em homenagem ao princípio da proteção integral às crianças e aos adolescentes e ao princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, sendo que a ocorrência de tal requisito “deve ser verificada a partir dos parâmetros constitucionais” (MATOS, 2012, p. 10)

A análise quanto à real vantagem de se deferir a adoção pelo prisma do adotando demonstra a mudança paradigmática ocorrida, pois se percebe que crianças e adolescentes são colocados como protagonistas do processo, não mais apenas como objetos da vontade de terceiros.

A adoção será vantajosa quando simultaneamente atender a requisitos de ordem objetiva e de ordem subjetiva. No primeiro caso se faz necessário que haja possibilidade de serem supridas suas necessidades de ordem material, com moradia, alimentação, vestuário, educação etc., enquanto no segundo caso se faz necessário que haja possibilidade de serem supridas suas necessidades de ordem moral, com afetividade, apoio psicológico etc., sendo que ambos deverão ser proporcionados pelos adotantes.

Além disso tudo, a adoção depende da anuência dos genitores ou dos responsáveis pelo adotando, que será dispensada caso sejam desconhecidos ou tenham perdido o poder familiar. Também será necessário o consentimento do adotando caso possua mais de 12 (doze) anos, a ser concedido em audiência. “O

consentimento é retratável até a data da publicação da sentença constitutiva da adoção”, conforme art. 166, § 5º, do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Igualmente, depois da reforma produzida pela Lei n.º 12.010, datada de 3 de agosto de 2009, o Estatuto da Criança e do Adolescente passou a prever uma forma especial de consentimento, que pode ser dado por gestantes ou mães que tenham interesse em entregar seus filhos para adoção. Veja-se:

Art. 8º. [...]

[...]

§ 5º A assistência referida no § 4º deste artigo deverá ser prestada também a gestantes e mães que manifestem **interesse em entregar seus filhos para adoção**, bem como a gestantes e mães que se encontrem em situação de privação de liberdade. (Redação dada pela Lei nº 13.257, de 2016)

[...]

Art. 13. [...]

[...]

§ 1º As gestantes ou mães que manifestem **interesse em entregar seus filhos para adoção** serão obrigatoriamente encaminhadas, sem constrangimento, à Justiça da Infância e da Juventude. (Incluído pela Lei nº 13.257, de 2016)

[...]

Caso haja manifestação na forma acima, a criança deve ser imediatamente encaminhada para a Justiça de Infância e da Juventude, para providências.

A gestante ou a mãe que assim se manifeste terá direito à assistência psicológica, antes e depois do parto, quando será esclarecida de que **a adoção é irrevogável.**

Possuindo legitimidade para adotar e havendo consentimento para adoção, seja dos genitores, dos responsáveis, das gestantes, das mães ou mesmo do adotando maior de 12 (doze) anos, ainda assim haverá necessidade de prévio estágio de convivência entre a criança ou adolescente e as pessoas que desejam lhe adotar, por prazo que será fixado pelo magistrado responsável, conforme art. 46, *caput*, do Estatuto da Criança e do Adolescente.

A guarda de fato não autoriza a dispensa do estágio de convivência, diferentemente do que ocorre nos casos de tutela ou guarda legal, nos quais poderá ocorrer se o adotando já estiver nessa condição por tempo suficiente para se avaliar a conveniência de se constituir o vínculo com o adotante pela adoção.

Quando a adoção se queira efetuar por pessoas domiciliadas fora do País o estágio de convivência no Brasil será de no mínimo 30 (trinta) dias.

O estágio de convivência deverá ser acompanhado por equipe interprofissional, que deverá apresentar relatório detalhado acerca da conveniência de se constituir o vínculo entre o adotando e o adotante pela adoção.

Assim sendo, cumpridos todos os requisitos, caso os pretensos adotantes queiram concretizar a adoção de criança ou adolescente em relação ao qual foram convocado, deverão ajuizar a respectiva ação de adoção perante o magistrado responsável.

Diante do requerimento, o magistrado responsável determinará a realização de estudo social ou de perícia por equipe interprofissional e decidirá acerca do deferimento ou não do estágio de convivência, sendo que no primeiro caso a criança ou adolescente será entregue ao interessado, mediante termo de responsabilidade, nos termos do art. 167, *caput* e parágrafo único, do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Apresentado o estudo social ou a perícia por equipe interprofissional e ouvida a criança ou adolescente, sempre que isso seja possível, o magistrado responsável dará vista dos autos ao Ministério Público por 5 (cinco) dias e decidirá em igual prazo.

Caso a concretização da adoção dependa de destituição de tutela ou da perda ou suspensão de poder familiar, deverá ser observado o contraditório previsto no Estatuto da Criança e do Adolescente.

Eventuais recursos relativos a demandas que tramitem junto à Justiça de Infância e da Juventude serão processados de acordo com o Código de Processo Civil de 2015, com certas adaptações prescritas pelo Estatuto da Criança e do Adolescente no art. 198. Veja-se:

Art. 198. Nos procedimentos afetos à Justiça da Infância e da Juventude, inclusive os relativos à execução das medidas socioeducativas, adotar-se-á o sistema recursal da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 (Código de Processo Civil), com as seguintes adaptações: (Redação dada pela Lei nº 12.594, de 2012) (Vide)

I - os recursos serão interpostos independentemente de preparo;

II - em todos os recursos, salvo nos embargos de declaração, o prazo para o Ministério Público e para a defesa será sempre de 10 (dez) dias; (Redação dada pela Lei nº 12.594, de 2012) (Vide)

III - os recursos terão preferência de julgamento e dispensarão revisor;

IV - (Revogado pela Lei nº 12.010, de 2009) Vigência

V - (Revogado pela Lei nº 12.010, de 2009) Vigência

VI - (Revogado pela Lei nº 12.010, de 2009) Vigência

VII - antes de determinar a remessa dos autos à superior instância, no caso de apelação, ou do instrumento, no caso de agravo, a autoridade judiciária

proferirá despacho fundamentado, mantendo ou reformando a decisão, no prazo de cinco dias;

VIII - mantida a decisão apelada ou agravada, o escrivão remeterá os autos ou o instrumento à superior instância dentro de vinte e quatro horas, independentemente de novo pedido do recorrente; se a reformar, a remessa dos autos dependerá de pedido expresso da parte interessada ou do Ministério Público, no prazo de cinco dias, contados da intimação.

Recurso que eventualmente se interponha contra a sentença que deferiu a adoção não possui efeito suspensivo, salvo em caso de adoção internacional ou se houver perigo de dano irreparável ou de difícil reparação ao adotando, nos moldes do art. 199-A do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Os recursos relativos a processo de adoção tramitarão com absoluta prioridade, haja vista a relevância das questões neles tratadas, ficando dispensada a revisão e publicação de pauta, devendo ser colocados em mesa pelo relator, com parecer urgente do Ministério Público, que poderá ser oral, para julgamento no prazo máximo de 60 (sessenta) dias.

Quanto aos efeitos, existem 2 (duas) regras do Estatuto da Criança e do Adolescente que aparentemente versam de maneira diferente acerca da mesma questão, quais sejam o art. 47, § 7º e o art. 199-A, ambos incluídos por intermédio da Lei n.º 12.010, datada de 3 de agosto de 2009. Veja-se:

Art. 47. [...]

[...]

§ 7º **A adoção produz seus efeitos a partir do trânsito em julgado da sentença constitutiva**, exceto na hipótese prevista no § 6º do art. 42 desta Lei, caso em que terá força retroativa à data do óbito. (Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009)

[...]

Art. 199-A. **A sentença que deferir a adoção produz efeito desde logo**, embora sujeita a apelação, que será recebida exclusivamente no efeito devolutivo, salvo se se tratar de adoção internacional ou se houver perigo de dano irreparável ou de difícil reparação ao adotando. (Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009)

Contudo não há qualquer antinomia, eis que a primeira versa acerca dos efeitos da adoção, que serão produzidos a partir do trânsito em julgado, e a segunda versa acerca dos efeitos da sentença que deferir a adoção, que serão produzidos desde logo, não obstante a possibilidade de que se recorra contra ela.

Em caso de adoção constituída após a morte do adotante, os efeitos retroagirão para serem produzidos desde a data do óbito, conforme art. 42, § 6º, combinado com o art. 47, § 7º, do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Transitada em julgado a sentença constitutiva de adoção, o adotado passa a possuir todos os direitos que teria se filho biológico fosse do adotante. Veja-se:

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.

§ 1º Se um dos cônjuges ou concubinos adota o filho do outro, mantêm-se os vínculos de filiação entre o adotado e o cônjuge ou concubino do adotante e os respectivos parentes.

§ 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.

Dessa forma, o adotante passa a exercer o poder familiar sobre o adotado, que daquele recebe o nome (e prenome caso requeiram qualquer deles), todos os vínculos familiares e direitos sucessórios, findando-se, contudo, o parentesco do segundo em relação à sua família biológica.

3.5 CONCEITUAÇÃO DA ADOÇÃO DIRIGIDA (*INTUITU PERSONAE*)

Decidindo-se pela colocação de criança ou adolescente em família substituta, o que se dará por intermédio de adoção, deverá se levar em consideração eventuais relações de afinidade ou de afetividade entre o adotando e pretensos adotantes. Veja-se:

Art. 28. **A colocação em família substituta far-se-á mediante** guarda, tutela ou **adoção**, independentemente da situação jurídica da criança ou adolescente, nos termos desta Lei.

[...]

§ 3º **Na apreciação do pedido levar-se-á em conta** o grau de parentesco e **a relação de afinidade ou de afetividade**, a fim de evitar ou minorar as consequências decorrentes da medida. (Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009)

[...]

A adoção pode se dar por pessoas casadas ou que convivam em união estável, conjuntamente ou individualmente, sendo que no segundo caso deverá haver a anuência do cônjuge ou do companheiro que não será adotante.

Também pode se dar de forma unilateral, quando a criança ou adolescente é adotado pelo cônjuge ou companheiro de seu genitor.

Ainda, há que se ressaltar a possibilidade de adoção monoparental, ou seja, aquela realizada por adotante que não possui cônjuge ou companheiro.

Repita-se que é possível no Ordenamento Jurídico Brasileiro a realização de adoção póstuma, quando o adotante já tenha manifestado expressamente a sua intenção de adotar determinada criança ou adolescente no curso do processo, contudo acaba falecendo antes da prolação da sentença.

A adoção internacional não é objeto desta monografia, contudo há que se ressaltar que o Estatuto da Criança e do Adolescente disciplina essa modalidade.

Além das acima mencionadas, a doutrina e a jurisprudência brasileira costumam elencar a “adoção à brasileira”, também chamada de irregular, a adoção de nascituro, a adoção homoparental e a adoção dirigida ou *intuitu personae* (DIAS, 2013).

E exatamente a última opção acima elencada versa sobre o objeto desta monografia, qual seja a adoção dirigida ou *intuitu personae*.

A adoção dirigida (*intuitu personae*) acabou por se apresentar como nova modalidade de adoção, apta a ultrapassar o rigorismo exacerbado que atualmente cerca o processo de adoção.

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

A adoção dirigida (*intuitu personae*) não se confunde com a adoção para quem já detém a guarda de fato de criança ou adolescente, pois no primeiro caso a adoção pode ser deferida a quem possui a guarda de fato por mais de 3 (três) anos sem necessidade de observância ao cadastro de adotantes, conforme previsto no art. 50, § 13, inc. III, do Estatuto da Criança e do Adolescente, enquanto no segundo caso inexistente consolidação de vínculo afetivo entre adotando e adotante.

Na adoção dirigida (*intuitu personae*) a criança ou adolescente é oferecida para adoção com a recomendação de quem deverá ser o adotante, todavia tal indicação feita pelos genitores, não obstante possivelmente seja analisada pelo magistrado responsável, não vincula o Poder Judiciário.

É o caso de se ressaltar, ainda, que a adoção dirigida (*intuitu personae*) não se confunde com quaisquer modalidades ilícitas de adoção, como na “adoção à brasileira” e na “venda de menores”, eis que o pretense adotante se submeterá a todas as regras incidentes para aqueles registrados no cadastro de adotantes.

Se comparada com as modalidades tradicionais de adoção, a única diferenciação que se pode cogitar em relação à adoção dirigida (*intuitu personae*) é o afastamento da ordem cronológica do cadastro de adotantes

Intuitu personae significa levar em consideração a pessoa, tê-la em conta (DICIONARIO JURÍDICO, 2003).

Segundo KUSANO (2006, fl. 62):

A adoção em que o adotante é previamente indicado por manifestação de vontade da mãe ou dos pais biológicos ou, não os havendo, dos responsáveis legais quando apresentado o consentimento exigido [...] e, por isso, autorizada a não observância da ordem cronológica do cadastro de adotantes.

Já DIAS (2013, p.510) registra, didaticamente, que “a adoção *intuitu personae* ou adoção dirigida quando há o desejo da mãe de entregar o filho a determinada pessoa. Também é assim chamada a determinação de alguém em adotar uma certa criança”.

Trata-se de modalidade de adoção largamente utilizada no Brasil, apesar de isso ocorrer algumas vezes de forma irregular, tendo em vista que certas vezes a entrega de crianças ou adolescentes é feita diretamente pelos genitores a pessoas interessadas em adotar.

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

Diante da desnecessidade de que se aguarde a destituição de tutela ou da perda ou suspensão de poder familiar, haja vista a opção pela adoção ter partido dos próprios genitores da criança ou adolescente, a adoção dirigida (*intuitu personae*) acaba por configurar-se em procedimento mais rápido, o que atende ao princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, além de respeitar a doutrina da proteção integral.

Além da superação dos cadastros de adotantes, a realização da adoção dirigida (*intuitu personae*) culmina com a desnecessidade de contraditório, por não haver qualquer lide, e com a necessidade de realização de audiência específica.

A desnecessidade de contraditório se baseia no fato de que inexistente poder familiar mesmo desde antes do pedido de colocação em família substituta, conforme o escólio de KUSANO (2011, p. 192). Veja-se:

A ausência do poder familiar é anterior ao pedido de acolhimento em família substituta formulada pelo requerente: por conseguinte, não há contraditório entre os pais biológicos e o adotante, nem há cumulação da destituição do poder familiar com o pedido de adoção.

A audiência específica para a concessão de consentimento está prevista no art. 166 do Estatuto da Criança e do Adolescente. Veja-se:

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. (Redação dada pela Lei nº 12.010, de 2009) Vigência

§ 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. (Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009) Vigência

§ 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. (Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009) Vigência

§ 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. (Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009) Vigência

§ 4º **O consentimento prestado por escrito não terá validade se não for ratificado na audiência** a que se refere o § 3º deste artigo. (Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009)

[...]

Com a audiência específica para concessão de consentimento busca-se constatar a veracidade da manifestação de vontade dos genitores e dos pretendentes adotantes, com vista ao atendimento do princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, sendo obrigatório que intervenha o Ministério Público.

Os demais requisitos são os mesmo da adoção tradicional, como o consentimento do adotando (se for o caso), a idade mínima dos adotantes, a diferença mínima de idade entre adotantes e adotado, estabilidade da família, a necessidade de os adotantes participarem de programa e de participação de equipe multiprofissional e a constatação da existência de reais vantagens para o adotando.

KUSANO (2011, p. 192) explicou de forma sintética a questão. Veja-se:

Tratando-se de adoção *intuitu personae*, a adesão expressa deverá ser devidamente justificada, sujeita à comprovação da afirmação e precedida de deferimento judicial de guarda provisória. O processamento da adoção *intuitu personae*, da unilateral e a parente próximo é de jurisdição voluntária por não exigir a antecedente perda do poder familiar, diferenciado do processamento da adoção para regularização da guarda de fato, que exige prévia destituição do poder familiar mediante formação do contraditório e, a princípio e por previsão legal, vedada a conversão para adoção

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

3.6 POSSIBILIDADE JURÍDICA DA ADOÇÃO DIRIGIDA (*INTUITU PERSONAE*)

Há casos em que se faz necessária a colocação de criança ou adolescente em família substituta, a fim de que haja o suprimento do vazio deixado ou não ocupado pela família biológica.

Para que ocorra a colocação em família substituta se faz necessário o consentimento dos genitores e do adotando, quando este seja capaz de fazê-lo.

O consentimento dado pelos genitores poderá ser retratado até a data da publicação da sentença constitutiva da adoção.

Consentimento somente terá valor depois do nascimento da criança, a fim de se propiciar que os genitores tenham alguma possibilidade de se afeiçoarem ao recém-nascido, e se for por escrito somente terá validade se ratificado em audiência, a fim de se evitar que os genitores sejam ludibriados.

Segundo o Estatuto da Criança e do Adolescente a colocação de criança ou de adolescente em família substituta constitui-se em medida de exceção, que deve ser utilizada apenas quando esgotadas as possibilidades de manutenção do menor com a sua família biológica ou extensa.

Contudo a insistência na permanência da criança ou do adolescente com a família biológica ou extensa poderá lhe trazer mais malefícios do que benefícios.

Com OLIVEIRA (2004, p. 286) aprendemos que “[...] para a criança, a família representa proteção e, sobretudo, sobrevivência. Sobrevivência, neste caso, abrange o orgânico e o emocional”.

Tão almejada proteção e sobrevivência deverão ser possibilitados por família substituta tão logo se constate a impossibilidade de que isso se faça pela família biológica, seja por desinteresse, seja por inexistência de condições materiais, seja pela ausência ou desconhecimento acerca do paradeiro dos genitores.

FAVARETTO (2002, p. 139-141) leciona acerca do abandono de crianças e adolescentes, ressaltando o viés de violência social que traz consigo tal acontecimento trágico. Veja-se:

O abandono de uma criança é a concretização da violência social, familiar e afetiva, e reproduz as relações de opressão de uma sociedade, seja esse abandono produzido por uma decisão individual ou oriunda de pressões externas. É uma violência resultante do acúmulo de “pequenas” violências sofridas pela mulher em seu cotidiano, que impulsionam a prática de tal ato como que justificando o próprio abandono pelo Estado, sociedade e família [...]. A mulher que abandona o filho, de alguma maneira, foi rejeitada pela família e, sentindo-se desamparada, com medo, insegura, com relação ao futuro, encontra como solução o abandono do filho.

Não se pode e não se deve permitir que o abandono de crianças e adolescentes seja ferramenta de perpétua violência contra eles, que na maioria das vezes já vivenciaram situações atroz, como de pobreza, de tráfico, de prostituição, de violência física ou sexual, entre outras.

A inexistência de convivência familiar traz consequências perniciosas para a vida de crianças e adolescentes, que privados de amor, carinho e afetividade, muitas vezes desde o nascimento, acabam sendo vítimas de transtornos psicológicos, que descambam em participação deficiente na sociedade em que se inserem.

De certa forma é admirável que as normas jurídicas constantes do Ordenamento Jurídico Brasileiro busquem inserir crianças e adolescentes em família substituta que atenda a todos os seus rígidos critérios, a fim de se escolher aquela em que haja a maior compatibilidade possível com a pessoa do adotando, todavia a burocracia envolvida acaba por fazer com que se utilize muito tempo na busca da “família ideal”.

Assim sendo, a criança ou ao adolescente devem ser inseridos no seio de família substituta o mais rapidamente possível, para que não percam a chance de serem adotadas, conforme leciona DIAS (2010, p. 3). Veja-se:

À medida que o tempo passa, as crianças tornam-se “inadotáveis”, palavra feia, quase um palavrão, que significa crianças que ninguém quer, seja porque já não são bebês, seja porque não são brancas, ou não são perfeitas, eis portadoras de necessidades especiais. Pelo jeito ninguém lembra porquê de as crianças estarem lá: ou foram abandonadas, ou os pais destituídos do poder familiar por maus tratos ou por abuso sexual. Nessa hipótese, aliás, é bem mais difícil que sejam adotadas.

Crianças e adolescente não podem ser condenados a viver em abrigos por conta da burocracia estatal, que se soma à predileção de pretensos adotantes por certos “tipos” de menores candidatos à adoção, sob pena de terem de crescer e se desenvolver em lares e abrigos, sem que se observe o constitucional princípio da absoluta prioridade do direito à convivência familiar.

Peruzzolo (2004, p. 286-287) demonstra bem as consequências que podem advir para aqueles menores que acabam não sendo adotados. Veja-se:

Mas não havendo a possibilidade de armar vínculos familiares, as crianças vão crescendo dentro da Instituição até alcançar a idade de 18 anos. Neste período, já adolescentes, são desligados da Instituição mesmo não estando preparados para iniciar um novo momento de suas vidas sozinhos, isto é, sem a tutela, o carinho, e muitas vezes, sem nenhuma referência externa ao abrigo que possa acolhê-lo nos momentos futuros.

Então, facilmente se pode concluir que o rigor exacerbado na interpretação das normas jurídicas vigentes no Ordenamento Jurídico Brasileiro, relativas ao instituto da adoção, acabam por contraria o próprio espírito constitucional da doutrina da proteção integral, violando, por consequência, o princípio da absoluta prioridade do direito à convivência familiar e o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente.

Percebe-se assim que o processo de adoção, na forma em que é conduzido, deve ser considerado inconstitucional, por violar direitos fundamentais de crianças e de adolescentes, ou seja, as normas jurídicas devem ser extraídas dos textos que tratam acerca do instituto da adoção de forma a atender aos ditames constitucionais.

Dessa forma, havendo adotantes interessados na adoção de criança ou adolescente que se encontre em situação de abandono, inserido em lar ou abrigo, ou mesmo na iminência de ser abandonado por seus genitores, a melhor opção sempre deve ser a adoção direta em detrimento da malfadada ordem cronológica de registro em cadastros de adotantes, sob pena de que menores que poderiam ser colocados em família substituta acabem “mofando” em instituições.

Diante da alteração levada a cabo por intermédio da Lei n.º 12.010, datada de 3 de agosto de 2009, que alterou o art. 50 do Estatuto da Criança e do Adolescente, pela inclusão do § 13º, houve aparente restrição nas possibilidades de que interessados adotem criança ou adolescente sem que tenham sido previamente habilitados e inscritos em cadastros de adotantes.

Previu a art. 50, § 13º, do Estatuto da Criança e do Adolescente que a adoção para interessado não inscrito em cadastros de adotantes somente se poderia dar em caso de: i) pedido de adoção unilateral; ii) pedido formulada por parente com o qual a criança ou adolescente mantenha vínculos de afinidade e afetividade; e iii) 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.

Dessa forma, limitar a adoção dirigida (*intuitu personae*) aos casos do art. 50, § 13º, do Estatuto da Criança e do Adolescente, teria efeitos mais deletérios do que aqueles que a norma jurídica visou coibir, ou seja, na ânsia de evitar fraudes em adoções ou a comercialização e tráfico de crianças e adolescentes, acabou por dar certa aparência de impossibilidade de que se pudesse homologar a entrega feita diretamente pelos genitores aos adotantes.

No âmago de sua criação, o cadastro de adotantes deveria servir para agilizar o processo de adoção, porém passou a ser utilizado de forma restritíssima, inadmitindo qualquer superação da ordem cronológica ou mesmo o afastamento da lista, ainda que fosse a melhor decisão a ser adotada com vistas à prioridade absoluta do direito à convivência de crianças e adolescentes e ao melhor interesse do menor.

Nesse mesmo sentido é a lição de DIAS (2010, p. 1). Veja-se:

A finalidade das listas é agilizar o processo de adoção. Isto 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 à habilitação do candidato à adoção, muito tempo passaria, deixando-se de atender ao melhor interesse da criança. De qualquer forma, ainda que haja a determinação de que sejam elaboradas as listas, não está escrito em nenhum lugar que só pode adotar quem está previamente inscrito, e que a adoção deve respeitar de forma estrita a ordem de inscrição. No entanto, passou a haver verdadeira idolatria à famigerada lista, a ponto de não se admitir qualquer "transgressão" a ela. É claro que alguém que nunca tenha imaginado adotar uma criança não está na lista e, por isso, não está habilitado para a adoção.

Mas, se, por exemplo, esse alguém encontra um recém-nascido em uma lata do lixo – fato, aliás, infelizmente bastante freqüente –, não há como 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. Cabe perguntar: há algum motivo para não deferir a adoção a esta pessoa? Não, não há nenhum, mas os Juizes da Infância e da Juventude, que se consideram donos das crianças, não concedem a adoção. Simplesmente a entregam para o primeiro da lista e mandam a pessoa habilitar-se e esperar a sua vez para adotar a criança que oportunamente lhe será indicada. Mas o seu desejo não é adotar qualquer criança, é adotar a que encontrou como sendo um desígnio dos céus, pegou no colo, passou a dedicar-lhe afeto e, que encheu sua vida de significado.

Por não estarem inscritos na lista, pessoas interessadas na adoção de algum menor em específico acabariam por não ver realizado esse desejo, ao mesmo tempo que crianças e adolescente que se encontram aptas à adoção deixariam de usufruir do direito à convivência familiar, o que provavelmente se constituiria em uma grave inconstitucionalidade.

Assevera a autora, ainda, que a omissão do legislador a respeito da possibilidade de os genitores escolherem os adotantes não pode ser utilizada como argumento para tolhê-los de assim proceder, principalmente porque o Ordenamento Jurídico lhes assegura o direito de nomearem tutor, ou seja, tendo a lei permitido que escolham com quem ficará seu filho depois de morrerem, não pode proibir que o façam em vida DIAS (2010, p. 1). Veja-se:

E 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 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. Pois nem isso está sendo admitido. Mesmo que a mãe entregue o filho a quem lhe aprovar, o Ministério Público ingressa com pedido de busca e apreensão, e a criança acaba sendo institucionalizada. Lá permanece até findar o processo de destituição do poder familiar, o que frequentemente chega a demorar anos. Só depois a criança é entregue em adoção ao primeiro inscrito da lista que eventualmente a quiser, pois, de um modo geral, todos desejam adotar crianças de pouca idade.

Felizmente, já no ano de 2010 o Colendo Superior Tribunal de Justiça deu prevalência ao melhor interesse do menor em detrimento da ordem cronológica e da própria inscrição em cadastro de adotantes. Veja-se:

RECURSO ESPECIAL - AFERIÇÃO DA PREVALÊNCIA ENTRE O CADASTRO DE ADOTANTES E A ADOÇÃO INTUITU PERSONAE - APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DO MENOR - VEROSSÍMIL ESTABELECIMENTO DE VÍNCULO AFETIVO DA MENOR COM O CASAL DE ADOTANTES NÃO CADASTRADOS - PERMANÊNCIA DA CRIANÇA DURANTE OS PRIMEIROS OITO MESES DE VIDA - TRÁFICO DE CRIANÇA - NÃO VERIFICAÇÃO - FATOS QUE, POR SI, NÃO DENOTAM A PRÁTICA DE ILÍCITO - RECURSO ESPECIAL PROVIDO. I - A observância do cadastro de adotantes, vale dizer, a preferência das pessoas cronologicamente cadastradas para adotar determinada criança não é absoluta. Excepciona-se tal regramento, em observância ao princípio do melhor interesse do menor, basilar e norteador de todo o sistema protecionista do menor, na hipótese de existir vínculo afetivo entre a criança e o pretendente à adoção, ainda que este não se encontre sequer cadastrado no referido registro; II - E incontroverso nos autos, de acordo com a moldura fática delineada pelas Instâncias ordinárias, que esta criança esteve sob a guarda dos ora recorrentes, de forma ininterrupta, durante os primeiros oito meses de vida, por conta de uma decisão judicial prolatada pelo i. desembargador-relator que, como visto, conferiu efeito suspensivo ao Agravo de Instrumento n. 1.0672.08.277590-5/001. Em se tratando de ações que objetivam a adoção de menores, nas quais há a primazia do interesse destes, os efeitos de uma decisão judicial possuem o potencial de consolidar uma situação jurídica, muitas vezes, incontornável, tal como o estabelecimento de vínculo afetivo; III - Em razão do convívio diário da menor com o casal, ora recorrente, durante seus primeiros oito meses de vida, propiciado por decisão judicial, ressalte-se, verifica-se, nos termos do estudo psicossocial, o estreitamento da relação de maternidade (até mesmo com o essencial aleitamento da criança) e de paternidade e o conseqüente vínculo de afetividade; IV - Mostra-se insubsistente o fundamento adotado pelo Tribunal de origem no sentido de que a criança, por contar com menos de um ano de idade, e, considerando a formalidade do cadastro, poderia ser afastada deste casal adotante, pois não levou em consideração o único e imprescindível critério a ser observado, qual seja, a existência de vínculo de afetividade da infante com o casal adotante, que, como visto, insinua-se presente; V - O argumento de que a vida pregressa da mãe biológica, dependente química e com vida desregrada, tendo já concedido, anteriormente, outro filho à adoção, não pode conduzir, por si só, à conclusão de que houvera, na espécie, venda, tráfico da criança adotanda. Ademais, o verossímil estabelecimento do vínculo de afetividade da menor com os recorrentes deve sobrepor-se, no caso dos autos, aos fatos que, por si só, não consubstanciam o inaceitável tráfico de criança; VI - Recurso Especial provido.
(STJ - REsp: 1172067 MG 2009/0052962-4, Relator: Ministro MASSAMI UYEDA, Data de Julgamento: 18/03/2010, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 14/04/2010)

Referida decisão merece aplauso, eis que atende aos princípios da absoluta prioridade ao direito à convivência familiar de crianças e adolescentes e ao princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, conforme doutrina da proteção integral hodiernamente adotada pelo Ordenamento Jurídico Brasileiro.

Se os genitores optaram por entregar seus filhos ou adotantes para a adoção e indicaram com quem preferem que fiquem, não faz sentido que interpretação restritiva permita ao ente estatal que intervenha nessa decisão.

Igualmente, não se pode conceber que se prefira colocar crianças ou adolescentes em instituição de acolhimento ao invés de entrega-los definitivamente a quem já detenha a guarda de fato e se interesse pela adoção, ainda mais quando já estabelecidos lações de afetividade e de afinidade.

Nesse sentido, há que se ressaltar que existe grande disparidade entre o que consta nas normas jurídicas e a realidade fática, motivo pelo qual não deve prevalecer a letra fria da lei sobre o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, mesmo porque o legislador reformador disse menos do que deveria ter dito, na ânsia de evitar fraudes ou comercialização e tráfico de crianças e adolescentes, quando da edição da Lei n.º 12.010, datada de 3 de agosto de 2009.

Além de prestigiar a doutrina da proteção integral, a adoção dirigida (*intuitu personae*) prioriza os vínculos afetivos que culminarão com a relação jurídica entre pais e filhos, independentemente de o vínculo ser biológico, isso muito antes de a adoção efetivamente ocorrer, o que não pode ser relegado a segundo plano por conta de idolatria à famigerada lista do cadastro de adotantes.

Quando os genitores escolhem alguém para entregar seu filho em adoção, o faz como ato de amor, não de abandono, o que desperta desde logo sentimentos de afetividade e de carinho por parte do adotante em relação ao adotando.

Assim, o fato de não se ter regulamentado no Estatuto da Criança e do Adolescente a adoção dirigida (*intuitu personae*) não quer significar que tenha sido vedada, motivo pelo qual as hipóteses de preterição na fila do cadastro de adotantes não deve ser entendida como taxativa (*numerus clausus*), mas como exemplificativa (*numerus apertus*), em atenção ao melhor interesse da criança e do adolescente, devendo ser levado em consideração que agir de tal forma provavelmente trará reais vantagens ao adotando.

Segundo DIAS o próprio Estatuto da Criança e do Adolescente permite a adoção dirigida (*intuitu personae*) em seu art. 34, § 2º, quando autoriza que pessoas cadastradas para acolhimento familiar recebam crianças ou adolescentes mediante guarda.

Da mesma forma, o art. 166 e seguinte do Estatuto da Criança e do Adolescente prescreve permissivos para que crianças e adolescentes sejam adotados sem a necessidade de se observar a ordem cronológica ou mesmo o próprio cadastro de adotantes, quando inexistir poder familiar ou os genitores pretendam entregar seu filho para adoção.

Segundo FARIAS e ROSENVALD (2012) os princípios que informam o instituto da adoção, principalmente o da proteção integral a crianças e adolescentes e das reais vantagens ao adotando, resta possível que o magistrado responsável, analisando o caso concreto, autorize a adoção por pessoas que não constem da lista do cadastro de adotante.

Dessa forma, não obstante a importância da habilitação e da inscrição de pessoas interessadas em adoção nos cadastros de adotante, tais listas não devem ter caráter absoluto, devendo ser flexibilizado em relação ao caso concreto, para que se atenda ao melhor interesse da criança e do adolescente e para a eles sejam garantidas e efetivadas reais vantagens em relação à adoção, inclusive pela possibilitação de ocorra da forma mais célere possível, o que poderá se dar pela utilização da adoção dirigida (*intuitu personae*).

4 CONCLUSÃO

Esta monografia teve como escopo estudar a modalidade de adoção denominada adoção dirigida (*intuitu personae*), haja vista a premente necessidade de sua aplicação com vistas a permitir que crianças e adolescentes alcancem a sonhada convivência familiar o quanto antes.

Pelo escorço histórico se concluiu que o instituto da adoção vem sendo utilizado desde o período pré-Romano, com certas variações e inclusive com momentos de desuso, o que inclusive motivou juristas a profetizarem a sua extinção, o que de fato não ocorreu. Que o instituto da adoção sofreu transformações, que vão desde o modelo patriarcal, o modelo do direito penal de menores, o modelo da situação irregular, até o atual modelo da proteção integral. O instituto da adoção evoluiu da preocupação com os interesses exclusivos do adotante para a preocupação exclusiva com o melhor interesse do adotando.

Analisando-se o instituto da adoção do ponto de vista principiológico, chegou-se à conclusão de que alicerça-se principalmente sobre o princípio da absoluta prioridade ao direito à convivência familiar e sobre o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, corolários da doutrina da proteção integral.

Estudando-se as normas gerais que norteiam o instituto da adoção chegou-se à conclusão que está inteiramente prescrito no Estatuto da Criança e do Adolescente, que veio a revogar expressamente o Código de Menores e a regulamentar dispositivos insertos na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

Compulsando-se as normas jurídicas que prescrevem a forma com que se deve a dar a adoção de crianças e adolescentes, pode-se perceber que há toda uma burocracia por demais excessiva revestindo tal questão. Primeiramente os interessados devem se submeter a procedimento de habilitação perante a Justiça da Infância e da Juventude, o que engloba a apresentação de documentos, a participação em programa, a submissão a equipe interprofissional e à intervenção do Ministério Público. Deferida pelo magistrado responsável a habilitação e a consequente inscrição no cadastro de adotantes, os interessados devem aguardar a convocação para tomar conhecimento de criança ou adolescente que esteja apto a adotar, quando então poderão ajuizar ação de adoção e, depois de apresentação de estudos por equipe interprofissional, realizar estágio de convivência.

Percebeu-se assim que as formas tradicionais de adoção não são capazes de atender aos princípios que orientam o instituto da adoção, eis que muitas vezes crianças e adolescentes aptos a serem adotados acabam não se enquadrando no “tipo” que mais agrada pretensos adotantes, o que faz com que acabem envelhecendo em instituições de acolhimento, percam a chance de serem adotadas e depois sejam entregues ao mundo sem qualquer formação psicossocial ou fortalecimento moral que somente a convivência familiar poderia propiciar.

E é nesse sentido que a adoção dirigida (*intuitu personae*) se mostra adequada, a fim de possibilitar que crianças e adolescentes que já possuem destino certo, ou seja, que já têm pessoas interessadas em sua adoção, com a qual os genitores e o próprio adotando concordam, sejam desde logo colocados em família substituta, sem que se tenha que esperar que alguém que esteja na fila, em ordem cronológica do cadastro de adotantes, se compadeça e decida pela adoção.

Não faz sentido que pessoas constantes da lista do cadastro de adotantes não possam ser preteridos enquanto podem preterir crianças que estão à espera de adoção. Se adotantes podem por diversas vezes negar a adoção quando convocados, por medida de isonomia, devem os adotando poder escolher quem os adotará, principalmente quando a indicação parta de seus genitores.

Concluiu-se que o Estatuto da Criança e do Adolescente não veda a adoção dirigida (*intuitu personae*), apesar de não a ter regulado expressamente, principalmente porque traz exceções à ordem cronológica da lista e mesmo à própria inscrição no cadastro de adotantes, tratando-se de rol exemplificativo e não exaustivo aquele que permite a preterição.

Dessa forma, a adoção dirigida (*intuitu personae*) se mostra apta a cumprir o papel constitucional conferido à adoção, qual seja o da absoluta prioridade ao direito à convivência familiar, em estrita observância ao melhor interesse da criança e do adolescente, às reais vantagens que lhes possam advir da adoção e à doutrina da proteção integral.

REFERÊNCIAS

Academia Brasileira de Letras Jurídicas. *Dicionário Jurídico*. 8.ed. Rio de Janeiro: Editora Forense Universitária, 2003.

AMIM, Andréa Rodrigues. *Princípios orientadores do Direito da Criança e do Adolescente*. In: MACIEL, Kátia Regina F. L. *Curso de Direito da Criança e do Adolescente: aspectos teóricos e práticos*. São Paulo: Lumen Juris, 2010.

ARIES, Philippe. *História social da criança e da família*. 2. ed. Rio de Janeiro: LTC, 2006.

BEVILÁQUA, Clóvis. *Direito da família*. 7. ed. corr. e aum. de acordo com o código civil e a legislação superior. Rio de Janeiro: Ed. Rio: Fac. Integr. Estácio de Sa, 1976.

BRASIL, Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas. Código de Menores: Lei nº 6.697/79, comparações, anotações, histórico, por Ana Valderez A. N. de Alencar e Carlos Alberto de Souza Lopes. Brasília: Senado Federal, 1982.

CHAVES, Antônio. *Adoção*. Belo Horizonte: Del Rey, 1994.

DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 9. ed. rev. atual. e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

DIAS, Maria Berenice. *Adoção e a espera do amor*. Disponível em: <http://mariaberenice.com.br/uploads/1_-_ado%E7%E3o_e_a_espera_do_amor.pdf> Acesso em: 09 set. 2016.

FACHIN, Luiz Edson. *Direito de família: elementos críticos a luz do novo código civil brasileiro*. 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

FACHIN, Luiz Edson. *Elementos críticos do Direito de Família*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

FACHIN, Luiz Edson; coord.: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. *Comentários ao novocódigo civil: do direito de família, do direito pessoal, das relações de parentesco*. v. XVIII. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

FACHIN, R. A. G. *Em busca da família do novo milênio: uma reflexão crítica sobre origens históricas e as perspectivas do Direito de Família brasileiro contemporâneo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

FARIAS, Cristiano Chaves e ROSENVALD, Nelson. *Curso de Direito Civil: Famílias*. 4. Ed. ver. Ampl. E atual. Salvador: Juspodivm.

FAVARETTO, T. S. F. *A mulher e o abandono de recém-nascido: uma análise transdisciplinar*. In: CASTRO, A. et al. *Pessoa, gênero e família: uma visão integrada do direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Direito Civil: Famílias*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

KUSANO, Suely Mitie. *Adoção intuitu personae*, 2006. Tese (Doutorado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2006.

KUSANO, Suely Mitie. *Adoção de menores Intuitu Personae*. 1. ed. São Paulo: Juruá, 2011.

MATOS, Ana Carla Harmatiuk; OLIVEIRA, Ligia Ziggotti de. *O princípio do melhor interesse da criança nos processos de adoção e o direito fundamental à família substituta*. Disponível em: <<http://revistaeletronicardfd.unibrasil.com.br/index.php/rdfd/article/download/336/286>> Acesso em: 05 set. 2016.

MATOS, Ana Carla Harmatiuk. *As famílias não fundadas no casamento e a condição feminina*. Rio de Janeiro: Renovar (Biblioteca de teses Renovar), 2000.

OLIVEIRA, Maria A D. A neuro-psico-sociologia do abandono/mau trato familiar. In: ZAMBUJA, Maria R. F.; SILVEIRA, M. V.; BRUNO, D. D. *Infância em família um compromisso de todos*. Porto Alegre: Instituto Brasileiro de Direito de Família, 2004.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito de Família*, inteiramente refundida e aumentada. V. III: Parentesco, 3. ed., 1947.

PEREIRA, Tania da Silva. *Direito da criança e do adolescente: uma proposta interdisciplinar*. Rio de Janeiro: Renovar, 1996.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Princípios fundamentais e norteadores para a organização jurídica da família*. 2004. 157f Tese (doutorado) - Universidade Federal do Paraná, Setor de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-graduação em Direito. Defesa: Curitiba, 2004. Disponível em: <http://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/2272/Tese_Dr.+Rodrigo+da+Cunha.pdf?sequence=1>. Acesso em: 1 de set. de 2016.

PEREIRA, Tânia da Silva. *Da adoção*. In: *Direito de família e o novo código civil* coordenação Maria Berenice Dias e Rodrigo da Cunha Pereira. 2. ed., Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

PEREIRA, Tania da Silva. *Direito da criança e do adolescente: uma proposta interdisciplinar*. Rio de Janeiro: Renovar, 1996.

PERUZZOLO, Dani L. *O desafio da educação para o desligamento de adolescentes institucionalizados em abrigos de proteção especial*. In: AZAMBUJA, Maria R. F.; SILVEIRA, M. V.; BRUNO, D. D. *Infância em família um compromisso de todos*. Porto Alegre: Instituto Brasileiro de Direito de Família, 2004.

RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. *Família Simultâneas: da Unidade Codificada à Pluralidade Constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar (Biblioteca de Teses), 2005.

SARAIVA, João Batista Costa. *Compêndio de direito penal juvenil: adolescente e ato infracional*. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

SZNICK, Valdir. *Adoção*. São Paulo: LEUD. 2. ed., 1993.

TEPEDINO, G. *Temas de direito civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

WALD, Arnoldo. *O novo direito de família*. São Paulo: Saraiva, 2002.