

## O DIREITO À CONVIVÊNCIA FAMILIAR E AS ESPÉCIES DE ADOÇÃO

Artigo recebido em 10/06/2021 aceito em 21/06/2021

*Gabriela Pereira Moret\**

Graduanda do Curso de Direito UNIG Campus V  
moretpgabi@gmail.com

*Inessa Trocilo Rodrigues Azevedo\**

Doutora e Mestra em Cognição e Linguagem (UENF). Pós-Graduada em Direito Penal, Direito Processual Penal e Direito Educacional. Professora Universitária do Curso de Direito UNIG Campus V  
inessatrocilo@gmail.com

### RESUMO

Este artigo é um recorte do trabalho de conclusão de curso de graduação em Direito e traz relevantes explicações teóricas sobre o direito à convivência familiar e as espécies de adoção, previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente. A lei estatutária estabelece a garantia da convivência familiar para todas as crianças e adolescentes, com base na doutrina da proteção integral, e prevê normas para a colocação em família substituta na modalidade de adoção, como medida específica de proteção. A metodologia utilizada foi a qualitativa, com pesquisas em doutrinas e legislações.

**Palavras-chave:** Convivência Familiar. Criança e adolescente. Adoção.

### ABSTRACT

This article is an excerpt from the conclusion of a law degree course and brings relevant theoretical explanations about the right to family life and the types of adoption, provided for in the Statute of Children and Adolescents. The statutory law establishes the guarantee of family coexistence for all children and adolescents, based on the doctrine of full protection, and provides norms for placement in a foster family in the form of adoption, as a specific measure of protection. The methodology used was qualitative with research on doctrines and legislation.

**Keywords:** Family life. Child and teenager. Adoption.

### 1. O direito à convivência familiar

O direito da criança e do adolescente de conviver em um ambiente familiar, com amor e proteção integral, é determinado pela Constituição Federal, bem como pelo pela Lei n. 8.069/90. O art. 227 da Constituição dispõe:

**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. (BRASIL, CRFB/88, 2019, p.78)

O Estatuto da Criança e do Adolescente garante o direito de cada criança ser criada por sua família natural, como regra, mas, em casos excepcionais, a legislação especial prevê

formas de colocação em família substituta para garantia do direito à convivência familiar. Nesse sentido, destaca-se o artigo 19 do ECA:

**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. (BRASIL, ECA, 2019, p.1098)

Prioriza-se que a criança permaneça em sua família biológica, diferentemente de épocas antigas, onde ao perceber a família desestruturada que se encontrava a criança, a mesma era remetida a instituições de caridade, não se preocupando com os traumas e possíveis consequências acarretados a elas. (CUSTÓDIO, 2009, p.50).

A família é a base para que o direito da criança e do adolescente seja efetivado, quando não puder ser concretizado, recorre-se ao Poder Público para que o mesmo disponibilize os recursos necessários para garantir a convivência digna dessas crianças em um seio familiar, mesmo que não venha ser com a família natural.

Segundo Carlos Roberto Gonçalves (2011, p.17):

A família é uma realidade sociológica e constitui a base do Estado, o núcleo fundamental em que repousa toda a organização social. Em qualquer aspecto em que é considerada, aparece a família como uma instituição necessária e sagrada, que vai merecer a mais ampla proteção do Estado.

A própria Lei n. 8069/90 em seu art. 70 institui que é dever de todos prevenir a ocorrência de ameaça ou violação dos direitos da criança e do adolescente, diante disso, o art. 101 da referida lei trás as medidas de proteção, sendo como opção excepcional o acolhimento da criança em uma Instituição ou em família substituta, neste caso o local deve ser próximo a residência dos pais naturais, para melhor reintegração familiar:

**Art.101,§7º** O acolhimento familiar ou institucional ocorrerá no local mais próximo à residência dos pais ou do responsável e, como parte do processo de reintegração familiar, sempre que identificada a necessidade, a família de origem será incluída em programas oficiais de orientação, de apoio e de promoção social, sendo facilitado e estimulado o contato com a criança ou com o adolescente acolhido. (BRASIL, ECA, 2019, p.1112)

A Lei n. 12.010/09, Nova Lei Nacional de Adoção, alterou o conceito de família, dando preferência da criança e do adolescente na família de origem, e em caso de impossibilidade, com parentes próximos.

Destaca-se como inovação a substituição do “*pátrio poder*” pelo “poder familiar”, tornando a expressão mais técnica e condizente com a realidade do que a anterior, sendo esta excluída de vez do ordenamento jurídico (DANTAS, 2010).

O Estatuto da Criança e do Adolescente repete o enunciado previsto pela Constituição Federal no seu art. 227, tendo em vista a importância da proteção do Estado dedicada às crianças e adolescentes:

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.

Parágrafo único. A garantia de prioridade compreende:

- a) primazia de receber proteção e socorro em quaisquer circunstâncias;
- b) precedência de atendimento nos serviços públicos ou de relevância pública;
- c) preferência na formulação e na execução das políticas sociais públicas;
- d) destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção à infância e à juventude. (BRASIL, ECA, 2019, p.1095)

Conforme salienta Maria Berenice Dias (2006, p. 45):

A missão constitucional dos pais, pautada nos deveres de assistir, criar e educar os filhos menores, não se limita a vertentes patrimoniais. A essência do poder parental é a mais importante, que coloca em relevo a afetividade responsável que liga pais e filhos, propiciada pelo encontro, pelo desvelo, enfim, pela convivência familiar.

A criança que por ventura for colocada em lar substituto, seja ela maior que 12 anos, terá sua opinião avaliada e levada em consideração com relação a sua adoção, conforme preconiza art. 28, §1º e 2º do ECA:

**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.

§1º Sempre que possível a criança ou o adolescente será previamente ouvido por equipe interprofissional, respeitado seu estágio de desenvolvimento e grau de compreensão sobre as implicações da medida, e terá sua opinião devidamente considerada.

§2º Tratando-se de maior de 12 (doze) anos de idade, será necessário seu consentimento, colhido em audiência. (BRASIL, ECA, 2019, p.1099)

O direito à convivência familiar foi algo que o Estatuto da Criança e do Adolescente estabeleceu com cuidado, pois muitas vezes a criança possui um maior vínculo com pessoas alheias ao seu pai e mãe, como muitas são criadas pelos tios ou avós.

Diante das informações prestadas, percebe-se que a proteção à criança é fator essencial e dever dos pais, tanto que caso seja impossível o amparo dos pais para com os seus filhos, o Estado, deverá tomar as providências cabíveis, para que o amparo aos menores seja efetivado, sempre respeitando o melhor interesse para a criança.

## **2. Adoção no ordenamento jurídico brasileiro**

No Brasil, a adoção foi tratada nas leis, pela primeira vez, em 1916 no Código Civil Brasileiro, Capítulo V, nos arts. 368 a 378, como um ato civil pelo qual alguém aceita um estranho na qualidade de filho, como um meio supletivo de ter filhos.

Segundo Veronese (2004, p.19):

Os conceitos jurídicos sobre adoção podem-se afirmar que são formulados a partir da visão contratualista do Código Civil Brasileiro de 1916, bem como Leis Posteriores ratificaram o caráter de ato jurídico solene, bilateral, estabelecido de acordo com a vontade dos particulares.

Já Silva Filho (2009, p. 35) menciona que:

É no revogado Código Civil (lei. 3.071. de 01.01.1916) que a adoção recebe disciplina sistematizada. Mas houve resistência, como anotou o próprio Clóvis Beviláqua, ao justificar o instituto da adoção no Projeto do Código Civil. Descreveu que o Dr. Gonçalves Chaves, membro da Comissão do Senado encarregado de estudar o projeto do Código Civil em elaboração, opinou pela eliminação do instituto da adoção, que lhe parece antiquado e sem função no momento jurídico de então.

Conforme também preconiza Diniz (2002, p. 424):

Duas eram as espécies de adoção admitidas em nosso direito anterior: a simples, regida pelo Código Civil de 1916 e Lei n.3.133/57, e a plena regulada pela Lei n. 8.069, arts. 49 à 53 . A adoção simples ou restrita era a concernente ao vínculo de filiação que se estabelece entre o adotante e ao adotado, que pode ser pessoas maior ou menor entre 18 e 21 anos, mas tal posição de filho não era definitiva ou irrevogável. Era regida pela lei n. 3.133, de 8 de maio de 1957, que havia atualizado sua regulamentação pelo Código Civil de 1916.

Isto é, conforme estabelecido pelo legislador, o adotante necessitaria ter no mínimo 50 anos de idade e a diferença etária entre ele e o adotado era de 18 anos. Somente era permitido adotar menores abandonados, de até 07 anos de idade e por casais com mais de 05 anos de matrimônio, com um dos cônjuges com idade superior a 30 anos, sendo indispensável o prazo de 05 anos de esterilidade entre um deles, comprovado por perícia médica.

Pelo Código Civil de 1916, a forma de se instituir a adoção era mediante escritura pública, sem termo ou condição e sem a assistência do Poder Público, que seria averbada no livro de registros de nascimento, não sendo necessariamente cancelada a original. Conforme art. 177 deste Código, essa adoção poderia ser cancelada no prazo prescricional de 20 anos.

Com a vinda da Lei N. 3.133/57, alguns artigos presentes no Código Civil de 1916, sofreram alterações, tais como: diminuição da idade do adotante para 30 anos, a diferença de idade entre ele e o adotado para 16 anos, como elenca Silvio Rodrigues (2007, p.336 e 337):

A primeira importante modificação trazida pelo legislador, no campo da adoção, ocorreu com a Lei N. 3.133, de 8 de maio de 1957. Tal lei, reestruturando o instituto, trouxe transformações tão profundas à matéria que se pode afirmar sem receio de exagero, que o próprio conceito de adoção ficou, de certo modo, alterado. Isso porque, enquanto, dentro de sua estrutura tradicional, o escopo da adoção era atender ao justo interesse do adotante, de trazer para a sua família e na condição de filho uma pessoa estranha, a adoção (cuja difusão o legislador almejava) passou a ter, na forma que lhe deu a lei de 1957, uma finalidade assistencial, ou seja, a de ser, principalmente, um meio de melhorar a condição do adotado.

Em 1979, nasce o Código de Menores (Lei n. 6.697), dividindo a adoção em simples e plena. A primeira permitia adoção de menores de 18 anos, que viviam em condições desumanas, sendo necessária autorização judicial e averbação no registro de nascimento. Exigia-se um estágio de convivência com o menor, sendo o prazo fixado pela autoridade judiciária, podendo ser dispensado no caso de o adotado ter menos de um ano de idade.

Já no caso de a adoção ser plena, era atribuído ao adotado a condição de filho legítimo, sendo retirado o vínculo entre os pais e parentes naturais e recebendo os direitos sucessórios em face do adotante, sendo este tipo irrevogável.

Maria Helena Diniz (2008, p.27), ressalta que:

Com base nesse princípio da igualdade jurídica de todos os filhos, não se faz distinção entre filho matrimonial, não-matrimonial ou adotivo quanto ao poder familiar, nome e sucessão; permite-se o reconhecimento de filhos extramatrimoniais e proíbe-se que se revele no assento de nascimento a ilegitimidade simples ou espuriedade.

A igualdade entre os filhos, não permitia que se distinguíssem os adotados daqueles que foram de fato gerados pelo casal adotante, apesar da adoção simples não trazer tanta segurança jurídica para o adotado, enquanto a plena constituía um vínculo entre o menor com a família adotante.

Em 1990, nasce o Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei N. 8.069, que trouxe significativas mudanças, como fato de todas as adoções passarem a ser plenas. Em seu artigo 41, atribui ao adotado o status de filho: “A adoção atribui a condição de filho ao adotado, com os mesmos direito e deveres, inclusive sucessórios, desligando-o de qualquer vínculo com pais e parentes, salvo os impedimentos matrimoniais”.

Já seu art. 3º o ECA versa sobre os direitos fundamentais de todas as crianças. 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. (BRASIL, ECA, 2019, p.1095)

Assim dizendo, o novo ordenamento reconhece a criança e o adolescente como sujeitos de direitos, com direito à vida, saúde, educação, alimentação, lazer e proteção dentro do seio familiar, conforme preconiza o art. 227 da Constituição Federal de 1988 (2019, p.78):

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

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

A referida lei trouxe como mudanças as anteriores, o estágio de convivência entre o adotante e o adotado de 90 dias, hipótese essa que poderá ser dispensada se o adotante for estrangeiro, decaindo esse prazo para 30 dias. Poderá ser realizada por maiores de 18 anos desde que, exista uma diferença etária entre os mesmo de no mínimo 16 anos, em caso de morte do adotante, não será restabelecido o vínculo do adotado com a família natural.

Além das modificações apontadas, outra grande novidade foi tratar sobre adoção internacional, quando esgotadas todas as possibilidades de a adoção ser realizada em uma família brasileira e certificado nos autos essa impossibilidade, outro fator é que os brasileiros residentes no exterior possuem preferência em relação aos estrangeiros.

### 3. A perda do poder familiar

O poder familiar é disciplinado nos arts. 1.630 a 1.638 do Código Civil, porém, o art. 1630 limita esse poder enquanto os filhos são menores: Os filhos estão sujeitos ao poder familiar, enquanto menores.

Para alguns doutrinadores, como Carvalho Filho, Milton (2011, p. 1837) o poder familiar é:

O conjunto de deveres e obrigações dos pais em relação aos filhos menores não emancipados e aos bens destes, decorrentes da relação de parentesco existente entre eles. A lei, portanto, atribui simultaneamente aos pais um encargo a ser exercido perante a sociedade – *múnus público* – [...] visando ao bom desenvolvimento, ao bem-estar e à proteção dos filhos.

O art. 1.635, inc. V, do Código Civil prevê a perda do poder familiar no caso de ser proferida decisão judicial com fundamento nas causas previstas no art. 1.638 do CC, tais como: castigar imoderadamente o filho; deixar o mesmo em abandono; praticar atos contrários à moral e aos bons costumes; incidir, reiteradamente, nas faltas previstas no artigo antecedente; entregar de forma irregular o filho a terceiros para fins de adoção, entre outros.

Quanto à perda do poder familiar, Maria Berenice Dias (2015, p. 9 e10) esclarece que:

Perda é uma sanção imposta por sentença judicial, enquanto a extinção ocorre pela morte, emancipação ou extinção do sujeito passivo. Assim, há impropriedade terminológica na lei que utiliza indistintamente as duas expressões. A perda da autoridade parental por ato judicial (CC 1.638) leva à extinção do poder familiar (CC 1.635 V), que é o aniquilamento, o término definitivo, o fim do poder familiar. No entanto, inclina-se a doutrina em admitir a possibilidade de revogação da medida. Ou seja, a perda é permanente, mas não definitiva. Os pais podem recuperar o poder familiar, desde que comprovem a cessação das causas que a determinaram. Como o princípio da proteção integral dos interesses da criança, por imperativo constitucional, deve ser o norte, parece que a regra de se ter por extinto o poder familiar em toda e qualquer hipótese de perda não é a que melhor atende aos interesses do menor.

O poder familiar também poderá ser suspenso, sendo uma espécie de “pausa” e não definitiva como elencado no art. 1637 do Código Civil, sendo este em relação àquele filho que sofreu alguma dessas causas e a ação poderá ser proposta pelo Ministério Público ou qualquer outra pessoa interessada.

**Art. 1.637.** Se o pai, ou a mãe, abusar de sua autoridade, faltando aos deveres a eles inerentes ou arruinando os bens dos filhos, cabe ao juiz,

requerendo algum parente, ou o Ministério Público, adotar a medida que lhe pareça reclamada pela segurança do menor e seus haveres, até suspendendo o poder familiar, quando convenha.

**Parágrafo único.** Suspende-se igualmente o exercício do poder familiar ao pai ou à mãe condenados por sentença irrecorrível, em virtude de crime cuja pena exceda a dois anos de prisão. (BRASIL, CC, 2019, p.280)

Nesse sentido, colaciono o aresto jurisprudencial:

TJRS – ECA. SUSPENSÃO DO PODER FAMILIAR E COLOCAÇÃO EM FAMÍLIA SUBSTITUTA. SITUAÇÃO DE RISCO. DETERMINAÇÃO LIMINAR. CABIMENTO. 1. É cabível a suspensão do poder familiar e a colocação em família substituta, em sede liminar, quando existem elementos de prova suficientes que recomendam tal providência, devendo-se levar em conta também o interesse dos menores. 2. A suspensão do poder familiar e a colocação em família substituta constituem medidas drásticas e, para a sua decretação, é necessário que reste demonstrada a completa negligência e o estado de abandono dos filhos, configurando uma situação grave de risco, que é conduta ilícita e atingida na órbita civil por essa sanção. 3. Se os genitores não apresentam condições para manter os filhos em sua companhia, não merece reparo a decisão que suspende o poder familiar e encaminha os infantes à família substituta que pretende a adoção. Recurso desprovido. (Agravo de Instrumento, Nº 70074676826, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, Julgado em: 24-10-2017).

Por último, o poder familiar poderá ser extinto, a interrupção é definitiva e pode ser causada por fatos culpáveis aos pais ou não, conforme art. 1.635 do Código Civil. Vejamos:

**Art. 1.635.** Extingue-se o poder familiar:

I - pela morte dos pais ou do filho;

II - pela emancipação, nos termos do art. 5o, parágrafo único;

III - pela maioridade;

IV - pela adoção;

V - por decisão judicial, na forma do artigo 1.638. (BRASIL, CC, 2019, p.280)

Com relação ao Estatuto da Criança e do Adolescente, o art. 155 dispõe que o procedimento para suspensão ou perda do poder familiar inicia-se pelo legalmente legitimado, ou seja, pelo Ministério Público ou qualquer familiar.

Em caso de grave motivo e após manifestação do Ministério Público, a autoridade judiciária poderá decretar a suspensão do poder familiar de maneira incidental ou liminar, até o julgamento definitivo da causa, de acordo com o art. 157 do Estatuto:

**Art. 157.** Havendo motivo grave, poderá a autoridade judiciária, ouvido o Ministério Público, decretar a suspensão do pátrio poder familiar, liminar



ou incidentalmente, até o julgamento definitivo da causa, ficando a criança ou adolescente confiado a pessoa idônea, mediante termo de responsabilidade. (BRASIL, ECA, 2019, p.1118)

A sentença que decretar a perda ou a suspensão do poder familiar deverá ser averbada a margem de registro de nascimento da criança ou do adolescente, como preceitua o parágrafo único do art. 163 do ECA.

Ressalta-se que a Lei N.13.715/18, sancionada pelo Ministro Dias Toffoli, ampliou as hipóteses da perda do poder familiar, tal sanção será automaticamente aplicada a quem praticar crimes contra o pai ou a mãe de seus filhos, além de lesões gravíssimas e abuso sexual contra filhos, sendo também aplicado aos casos de curatela, conforme art. Art. 2º da referida lei.

A norma alterou o Código Penal, incluindo entre as possibilidades de perda do poder familiar, os crimes dolosos cometidos contra descendentes e contra pessoa que detém igual poder familiar, como o caso dos cônjuges e companheiros, até mesmo quando já divorciados.

#### **4. Espécies de adoção no ECA**

##### **4.1. Adoção singular, unilateral ou individual.**

Neste tipo de adoção o adotante não é casado e nem possui união estável, sendo possível para pessoas solteiras, viúvas, separadas ou divorciadas, devendo ser respeitada a diferença de idade entre o adotante e o adotado de no mínimo 16 anos, conforme art. 42, § 3º do ECA. (SILVA FILHO, ARTHUR, 2019, p. 98)

Podem também, os cônjuges ou companheiros, adotar o filho do outro, como dispõe o artigo 41, parágrafo 1º, do Estatuto da Criança e do Adolescente: “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”.

##### **4.2. Adoção internacional**

É uma modalidade de adoção que ocorre de forma excepcional, somente podendo ocorrer depois de esgotadas todas as possibilidades do adotado ser encaminhado para o lar de uma família brasileira.

Conforme versa o Art. 50, §10º, do Estatuto da Criança e do Adolescente:

Consultados os cadastros e verificada a ausência de pretendentes habilitados residentes no País com perfil compatível e interesse manifesto

pela adoção de criança ou adolescente inscrito nos cadastros existentes, será realizado o encaminhamento da criança ou adolescente à adoção internacional. (BRASIL, ECA, 2019, pag. 1103)

O procedimento da adoção será assistido pelo Poder Público e o casal adotante estrangeiro, deverá fazer o pedido de habilitação para adoção diante da Autoridade Central, podendo passar por um estudo psicossocial para que seja avaliada sua capacidade.

#### **4.3. Adoção por casais homoafetivos**

Embora não exista dispositivos que impeçam a adoção de casais homoafetivos, muito se discutiu sobre tal possibilidade devido aos art. 226, § 3º da Constituição Federal e art. 42, §2º do Estatuto da Criança e do Adolescente, conforme segue:

**Art. 226, §3º** Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento. (BRASIL, CRFB/88, 2019, p.78)

**Art. 42, §2º** Para adoção conjunta, é indispensável que os adotantes sejam casados civilmente ou mantenham união estável, comprovada a estabilidade da família. (BRASIL, ECA, 2019, p.1101)

Diante disso, para que ocorra adoção é necessária à união do casal mediante casamento ou estabilidade, sendo esta anteriormente vedada aos homossexuais. Tal vedação começou a deixar de existir com a ADPF 132-RJ, que reconheceu a possibilidade de união estável aos casais do mesmo sexo.

O grande marco para essa modalidade de adoção veio com a Resolução 175 do CNJ, que caracterizou um grande avanço ao vedar que as autoridades competentes se recusem a habilitação, celebração ou casamento de pessoas do mesmo sexo.

Ressalta-se que como em qualquer modalidade de adoção, caberá ao magistrado, auxiliado por uma equipe de profissionais, analisar se a adoção é benéfica à criança e sua devida proteção.

#### **4.4. Adoção *intuitu personae***

Nesta categoria existe um prévio acordo entre os pais biológicos e os adotantes, cabendo à escolha a quem entregar o menor. Não há previsão legal, mas o STJ trouxe no informativo nº 385 seu entendimento sobre o caso:

ADOÇÃO. VÍNCULO. CRIANÇA. ADOTANTE. Cuida-se, na espécie, da adoção de menor na qual a mãe e o casal, ora agravado, assinaram termo de declaração no qual há expressa manifestação de vontade do primeiro em consentir a doação de uma filha aos agravados,

tendo o juiz a quo autorizado a permanência da menor com o casal pelo prazo de trinta dias. Posteriormente, passados oito meses, o Tribunal a quo determinou a guarda da menor aos agravantes por constarem do cadastro geral, sob o fundamento de que uma criança com menos de um ano não poderia criar vínculo com o casal e, considerando a formalidade do cadastro, poderia ser afastada do casal agravado. A Turma entendeu que o critério a ser observado é a existência de vínculo de afetividade da criança com o casal adotante. Dever-se-ia, preponderantemente, verificar o estabelecimento do vínculo afetivo da criança com os agravados, que, se presente, torna legítima, indubitavelmente, a adoção *intuitu personae*. Assim, negou provimento ao agravo. AgRg na MC 15.097-MG. (STJ, 2009, Rel. Min. Massami Uyeda, julgado em 5/3/2009).

Os casos desse tipo de adoção devem ser analisados individualmente conforme suas características e respeitando o vínculo da criança com a família adotante, pois muitas vezes a escolha dos pais biológicos pode ter sido a ideal. (SILVA FILHO, ARTHUR, 2019, p. 107)

Um elemento importante da *intuitu personae* é que quando os pais naturais escolhem para qual família sua prole vai, saberá onde ela vive e terá acesso a ela, sendo esse ponto benéfico ou maléfico para os pais adotantes, que não conseguirão desligar a criança de seu antigo lar.

#### 4.5. Adoção por tutor ou curador

Somente é permitida a adoção de tutor ou curador se não houver dúvidas em relação à idoneidade dos mesmos, para que seja resguardado o interesse do adotando.

O assunto é elencado nos art. 1.734, do Código Civil:

**Art. 1.734.** As crianças e os adolescentes cujos pais forem desconhecidos, falecidos ou que tiverem sido suspensos ou destituídos do poder familiar terão tutores nomeados pelo Juiz ou serão incluídos em programa de colocação familiar, na forma prevista pela Lei n.º 8.069, de 13 de julho de 1990 - Estatuto da Criança e do Adolescente. (BRASIL, CC, 2019, p.287)

O anexo I da resolução n.º 289, de 14 de agosto de 2019, em seu art. 4º elenca que pode o magistrado, observando o melhor interesse da criança, determinar a inclusão cautelar na “apta para adoção” antes do trânsito em julgado da decisão que destitui ou extingue o poder familiar, devendo o tutor ou curador ser informado sobre o risco jurídico.

#### 4.6. Adoção Tardia

Tardia é o termo utilizado para designar a adoção de crianças com uma faixa etária mais avançada. Existe uma divergência doutrinária acerca da idade exata necessária para que se configure como adoção tardia.

Silva Filho, Arthur (2019, p.125) aplica o termo a crianças maiores de 03 (três) anos de idade e discorre sobre a baixa procura dos pretendentes por essas crianças ou adolescentes nas Instituições.

No caso de Barbosa, Lúcia (2006, p.29) adoção tardia é aquela que ocorre quando a criança possui mais de 02 (dois) anos de idade e que foram abandonadas pelos pais biológicos ou não puderam cuidar delas por circunstâncias pessoais ou econômicas.

Já outros como é o caso da Souza, Hália (2012, p.12) refere-se somente ao termo “crianças maiores” sem determinar uma exata faixa etária e inferindo-se à aqueles que já possuem consciência e vontades.

Apesar das dificuldades enfrentadas pelos pretendentes ao receber uma criança maior e já com histórico de vida, é possível enfrentá-las com esforço, dedicação e paciência, conforme relata Shirley Machado após adotar um menino de 06 anos de idade, vítima de maus tratos e abandono emocional, com o corpo cheio de cicatrizes e falando poucas palavras. Hoje com 11 anos de idade e após apoio terapêutico e familiar, Shirley afirma que:

Matheus é recebido com alegria em todos os lugares e elogiado por sua boa educação e serenidade. Inteligente, nunca perdeu um ano na escola e evoluiu de forma quase inacreditável. É considerado por seus professores como um exemplo de superação. É valente, o meu menino. Enfrentou desafios e barreiras que fariam muito marmanjo tremer e desistir. E venceu. É meu amigo, meu companheiro de viagens, meu parceiro mais leal. Tem orgulho de ser filho adotivo, e diz que no futuro com certeza vai adotar uma ou mais crianças. Diz que considera as pessoas que divulgam e trabalham pela adoção, verdadeiros super-heróis. Mas super-herói de verdade é você, meu filho, por quem tenho um amor que jamais pensaria existir e de quem tenho um imenso orgulho. É a prova viva de todas as maravilhas que o AMOR faz na vida da gente. Que Deus o abençoe sempre. (SITE QUERO UMA FAMÍLIA, 2016)

Diante do exposto, faz-se necessário que o tema seja estimulado devido às dificuldades enfrentadas pelas crianças e pelos adolescentes nos abrigos e o aumento do número de casos de crianças abandonadas ou retiradas da família de origem.

#### REFERÊNCIAS

BARBOSA, Lucia Eliane Pimentel. Artigo: Adoção Tardia, mitos e realidade. 2006.

BRASIL, Código Civil, p. 279. In VADEMECUM COMPACTO. Saraiva, São Paulo, 2019.

BRASIL, Estatuto da Criança e do Adolescente, p. 1095 e 1101. In VADEMECUM COMPACTO. Saraiva, São Paulo, 2019.

BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil, p. 78. In VADEMECUM COMPACTO. Saraiva, São Paulo, 2019.

CUSTÓDIO, André Viana. Direito da criança e do adolescente. Criciúma, SC: UNESC, 2009.

CARVALHO FILHO, Milton Paulo de. Comentário ao art. 1.630. In: PELUSO, Cezar (Coord.). Código Civil comentado: doutrina e jurisprudência. 5 ed. rev. e atual. Barueri, SP: Manole, 2011.

COSTA, N. R. do A.; ROSSETTI-FERREIRA, M. C. Tornar-se pai e mãe em um processo de adoção tardia. *Psicol. Reflex. Crit.*, Porto Alegre, v. 20, n. 3, 2007. <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S010279722007000300010&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S010279722007000300010&lng=en&nrm=iso)>. Acesso em: 27/04/2021

CUNEO, M. Abrigamento prolongado: Os filhos do esquecimento. Rio de Janeiro: IBRAPE, 2007

DANTAS, Danilo Sérgio Moreira. A nova lei nacional de adoção e as novas diretrizes para a adoção no Brasil, à convivência familiar e garantia dos adotandos. Acesso em: <[https://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id\\_dh=3282](https://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=3282)>

DINIZ, Maria Helena. Código Civil anotado. São Paulo: Saraiva 2002.

DINIZ, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro: direito de família. v.5, 23 ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias. 3ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

DIAS, Maria Berenice. Manual de direito das famílias – de acordo com o Novo CPC. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

FREITAS, C. Criança Institucionalizada: A Importância da Preparação na Vivência do Processo de Adoção, 2017. Disponível em: <<http://www.psicologia.pt/artigos/textos/TL0406.pdf>>.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro: direito de família. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2007. v. 6.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Responsabilidade Civil. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

RIBEIRO, Paulo Hermano Soares; SANTOS, Vivian Cristina Maria; SOUZA, Ionete de Magalhães. Nova Lei de Adoção comentada. 2. ed. Leme: J. H. Mizuno, 2012.

RODRIGUES, Silvio. Direito Civil. Direito de Família. Volume 6. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

SILVA FILHO, Artur Marques da. Regime jurídico da adoção estatutária. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

SILVA FILHO, Artur Marques da. Adoção: regime jurídico, requisitos, efeitos, inexistência, anulação. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

SOUZA, HáliaPauliv de. Adoção tardia: devolução ou desistência de um filho? A necessária preparação para adoção. / HáliaPauliv de Souza. / Curitiba. Juruá, 2012

LEI Nº 13.715. 24 de setembro de 2018. Acesso em:  
[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2018/Lei/L13715.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/Lei/L13715.htm).

<<https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/1754>>. Acesso em: 24/04/2021.

<<https://lfg.jusbrasil.com.br/noticias/942214/stj-admite-a-adocao-intuitu-personae-informativo-385>>. Acesso em: 25/04/2021