



DEPARTAMENTO DE DIREITO
MESTRADO EM DIREITO
ESPECIALIDADE EM CIÊNCIAS JURÍDICAS
UNIVERSIDADE AUTÓNOMA DE LISBOA
“LUÍS DE CAMÕES”

**ADOÇÃO DIRETA: UMA ANÁLISE COMPARATIVA À LUZ DOS
PRINCÍPIOS APLICÁVEIS AO TEMA**

Dissertação para a obtenção do grau de Mestre em Direito

Autora: Naiana Lima Cunha Bhering

Orientadoras: Professora Doutora Ana Rita Alfaiate e Professora Doutora Maria João Guia

Número do(a) candidato(a): 30003785

Maio de 2025

Lisboa

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho à minha família pelo apoio incondicional em todos os momentos, especialmente nos mais desafiadores.

À minha mãe Virgínia que me incentivou e não permitiu a desistência desse projeto.

Ao meu pai Davi que me ensinou o valor do estudo e da perseverança.

Ao meu irmão Vinicius que sempre acreditou em mim.

Ao meu marido Marcelo que sempre esteve ao meu lado em cada etapa desta jornada.

Obrigada pela paciência e força nos dias mais cansativos.

Ao meu filho Heitor, por ser a razão da minha inspiração e dedicação.

AGRADECIMENTOS

Agradeço, primeiramente, às minhas orientadoras, Doutoradas Ana Rita Alfaiate e Maria João Guia, pelas contribuições, acolhimento, paciência, disponibilidade e orientação.

Aos colegas e professores do programa de mestrado em ciências jurídicas da Universidade Autónoma de Lisboa pelos diálogos, reflexões e críticas construtivas.

Aos meus amigos que compreenderam as ausências e, especialmente, ao querido amigo Rafael Cardozo, pelas suas palavras de incentivo, credibilidade e carinho.

À minha família, pai, mãe, irmão, marido e filho, por todo amor, carinho, presença, celebração e amparo.

Por fim, agradeço a Deus, pela oportunidade de percorrer esse caminho, aprofundando meus conhecimentos na área da infância e juventude, tema que sempre tocou meu coração e que, acredito, pode transformar realidades.

RESUMO EM PORTUGUÊS

O presente trabalho tem por objetivo analisar a proteção dos direitos das crianças e dos adolescentes com enfoque nos direitos à identidade e à convivência familiar, e nas formas de adoção, a partir de uma perspectiva comparativa entre os ordenamentos jurídicos brasileiro e português. A pesquisa parte do pressuposto de que as crianças são sujeitos de direitos e gozam de proteção integral, em razão de sua peculiar condição de pessoa em desenvolvimento. Inicia-se pela evolução histórica do reconhecimento da criança como titular de direitos, ressaltando os marcos internacionais que consolidam o entendimento da criança como sujeito de direitos humanos, reconhecendo seu direito à convivência familiar e à participação nas decisões que lhes digam respeito. Segue-se destacando os princípios da proteção integral e do interesse superior das crianças como essenciais para a interpretação e aplicação das normas de proteção infantojuvenil, bem como analisando-os nos ordenamentos brasileiro e português. A pesquisa demonstra os desafios da efetivação dos direitos, especialmente no que tange à interpretação judicial e à articulação de políticas públicas, não obstante as previsões normativas existentes. O segundo capítulo aborda a evolução histórica do instituto da adoção e pontua os atuais modelos legais vigentes em Portugal e no Brasil. A análise segue para o papel das listas nacionais de adoção, os sistemas de acolhimento e adoção direta, evidenciando a coexistência entre os diversos modelos. O terceiro capítulo é dedicado à análise da adoção direta, compreendida como a entrega de uma criança por seus genitores diretamente a terceiros, sem prévia habilitação nas listas nacionais. Demonstra-se a prática como realidade social e aborda-se a experiência de outros ordenamentos jurídicos. Ao final, elencam-se os riscos, benefícios e implicações de cada modalidade de adoção, propondo uma reflexão crítica sobre a necessidade de regulamentação adequada, promovendo uma mudança de paradigma sobre o instituto da adoção.

Palavras-chave: Adoção – Convivência Familiar – Interesse Superior – Direitos da Criança

ABSTRACT

This study aims to analyse the protection of the rights of children and adolescents, focusing on the rights to identity and family life, as well as the different forms of adoption, through a comparative analysis of Brazilian and Portuguese legal systems. The research starts from the understanding that children are rights holders and are entitled to full protection, given their unique condition as individuals in development. The study begins by tracing the historical evolution of the recognition of children as subjects of rights, emphasizing international milestones that helped shape the view of children as subjects of human rights, these milestones also affirm their right to family life and to participate in decisions that affect them. It then highlights the principles of full protection and the best interests of the child, which are essential for interpreting and applying child protection laws, with an analysis of how these principles appear in both Brazilian and Portuguese legislation. The research addresses the challenges related to the effective realization of these rights, especially in terms of judicial interpretation and the coordination of public policies, despite the existing normative provisions. The second chapter discusses the historical development of the institution of adoption and outlines the current legal models in force in Portugal and Brazil. It looks into national adoption lists, foster care systems, and direct adoption, showing how different models coexist. The third chapter is dedicated to the analysis of direct adoption, where parents give their child directly to another family, outside the national adoption lists. It presents this as a social reality and compares it to how other legal systems handle it. Finally, the study outlines the risks, benefits, and implications of each form of adoption, advocating for critical reflection and appropriate regulation, and proposing a paradigm shift in the understanding and application of adoption practices.

Keywords: Adoption – Family Life – Best Interest – Children’s Rights

ÍNDICE

INTRODUÇÃO	8
1. A PROTEÇÃO INTERNACIONAL DOS DIREITOS DAS CRIANÇAS E DOS ADOLESCENTES	10
1.1 Evolução Histórica	10
1.2 A Convenção sobre os direitos da criança e o direito de crescer num ambiente familiar 12	
1.2.1 O princípio da proteção integral	15
1.2.2 O interesse superior da criança	15
1.3 O tratamento dos princípios nos ordenamentos jurídicos português e brasileiro	17
1.4 A aplicabilidade prática dos princípios na proteção dos direitos da criança	19
1.4.1 A dupla faceta dos princípios como fator de interpretação.....	21
1.4.2 A adoção como garantia do crescimento em um ambiente familiar	23
2. AS FORMAS DE ADOÇÃO	26
2.1 Evolução do instituto	26
2.2 O regramento jurídico português	31
2.3 O regramento jurídico brasileiro.....	33
2.4 As listas e seus principais aspectos.....	36
2.5 A institucionalização	39
2.6 A compatibilidade entre a adoção direta e a adoção pelas listas	41
3. A ADOÇÃO DIRETA	48
3.1 Coisificação das pessoas.....	48
3.2 A adoção direta como realidade social	49

3.3 Experiência de outros ordenamentos jurídicos	50
3.3.1. A adoção aberta nos Estados Unidos	51
3.3.2 A adoção aberta na Espanha	52
3.4 Os principais fatores de risco da adoção direta	55
3.5 A mudança de visão acerca do instituto	57
3.6 Tráfico de crianças e adoção direta	60
3.7 O panorama legislativo	62
CONCLUSÃO	64
FONTES DOCUMENTAIS	66
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	68

INTRODUÇÃO

A adoção direta, entendida como a possibilidade dos genitores entregarem seus filhos diretamente a terceiros, representa uma alternativa para a concretização do direito à convivência familiar e à preservação da identidade da criança. Em cenários sociais cada vez mais complexos, em que os modelos de adoção pelas listas nem sempre conseguem dar respostas céleres e adequadas às necessidades das crianças, essa modalidade pode evidenciar uma forma eficaz de garantir vínculos estáveis, afetivos e duradouros, assegurando o pleno desenvolvimento da criança e do adolescente.

A realidade brasileira e portuguesa revela um descompasso entre o número de crianças institucionalizadas e o número de pretendentes cadastrados nos sistemas oficiais de adoção de cada país. Não obstante a existência de listas organizadas para agilizar os processos e garantir a segurança do instituto, a morosidade, a rigidez burocrática e a inadequação entre os perfis dos adotantes e adotandos têm causado entraves significativos na vida das crianças que estão alijadas da convivência familiar.

Por outro lado, observa-se que muitos pais, pelas mais variadas razões, optam por não exercer a parentalidade, mas enfrentam barreiras legais e estigmas sociais ao tentar entregar seus filhos a famílias com as quais já possuem vínculo afetivo ou conhecem por alguma razão.

Essa lacuna legal não raras vezes acarreta soluções informais, que desprotegem e colocam em risco o bem-estar da criança e a segurança jurídica das relações.

Dentro desse contexto, surge o problema principal da presente pesquisa: a adoção direta, quando submetida a critérios objetivos e fiscalização estatal, é capaz de salvaguardar o princípio da proteção integral e ampliar a efetivação do interesse superior da criança? A resposta a essa indagação passa por uma análise crítica dos fundamentos legais e éticos que permeiam o instituto da adoção, da aplicação dos princípios da proteção integral, da prioridade absoluta, da convivência familiar e da preservação da identidade da criança e do adolescente.

O presente trabalho tem como objetivo principal investigar e propor uma modalidade regulada de adoção direta que seja capaz de garantir, de maneira efetiva, os direitos fundamentais das crianças e adolescentes, especialmente os direitos à convivência familiar e à identidade. Para isso, procurou-se analisar os sistemas jurídicos do Brasil e Portugal, identificando os desafios enfrentados na adoção pelas listas oficiais. Buscou-se, também, investigar a experiência de outros ordenamentos jurídicos, a fim de perquirir a viabilidade

jurídica, ética e social da adoção direta como mecanismo complementar de proteção da criança e do adolescente.

A investigação foi guiada por meio de abordagem dedutiva e hipotético-dedutiva, utilizando métodos históricos, bibliográficos e comparativos. A análise baseou-se em tratados internacionais, normas constitucionais, legislação infraconstitucional, jurisprudência e literatura especializada. A escolha de uma perspectiva interdisciplinar, com interface no Direito e nas Ciências Sociais, viabilizou uma compreensão mais abrangente do instituto da adoção e dos fatores que influenciam sua efetividade.

A dissertação está organizada em três capítulos. O primeiro aborda a proteção internacional dos direitos das crianças e dos adolescentes, com ênfase no direito à convivência familiar e na aplicação dos princípios da proteção integral e do interesse superior da criança nos ordenamentos jurídicos português e brasileiro. O segundo capítulo discorre sobre a evolução histórica e o regramento jurídico do instituto da adoção nos dois países, evidenciando suas modalidades, listas oficiais, institucionalização e viabilidade de convivência harmônica entre a adoção pelas listas e a adoção direta. Por fim, o capítulo terceiro é dedicado à análise da adoção direta, seus riscos, possibilidades, experiências internacionais e necessidade de um novo olhar sobre o instituto, com vistas à regulamentação legal sob controle estatal.

1. A PROTEÇÃO INTERNACIONAL DOS DIREITOS DAS CRIANÇAS E DOS ADOLESCENTES

1.1 Evolução Histórica

Crianças são titulares de direitos, são pessoas, com sentimentos, necessidades e emoções. Crianças são frágeis e dependentes, estão em desenvolvimento e precisam de proteção. Crianças possuem autonomia e autodeterminação, conforme sua maturidade e necessitam ser vistas como atores sociais, não devendo ser educadas para a submissão.¹

Malgrado essa visão de criança como sujeito de direitos seja algo evidente, se mostra recente na história da humanidade e, infelizmente, ainda não foi verdadeiramente assimilado pela sociedade e diversas culturas.²

Em um passado longínquo, as crianças eram objeto de seus pais a quem era dado o poder de decidir por sua vida ou morte; as meninas podiam ser ofertadas para casamentos em troca de preço; as crianças podiam ser dadas como garantia de dívidas; nas sociedades pré-industriais, começavam a trabalhar aos 6 anos acarretando altas taxas de mortalidade infantil.³

No século XVIII, a criança passou a receber um olhar de carinho e proteção, mas apenas no século XIX, com a teoria geral do direito de Savigny, recebeu a classificação de sujeito de direito, mas sem reconhecimento da dignidade da pessoa humana.⁴

A estrutura hierárquica da família e a concepção do poder paternal como um poder de domínio do pai em relação aos filhos perdurou até o século XX quando, após a experiência de violação dos direitos humanos ocorridas na Segunda Guerra Mundial, surgiu a Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 1948, aplicável às crianças como pessoas.⁵

No âmbito internacional, passou a ser objeto de preocupação dos Estados nos períodos Pós Guerras Mundiais.

A Declaração de Genebra dos Direitos da Criança, de 1924, e a Declaração dos Direitos da Criança, de 1959, previram a necessidade de proporcionar à criança uma proteção especial e essa garantia foi devidamente reconhecida na Declaração Universal dos Direitos Humanos, no Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (artigos 23 e 24), no Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (artigo 10).

A Convenção Americana sobre Direitos Humanos, de 1969, comumente chamada de Pacto de São José da Costa Rica, pois foi adotada nesta cidade, previu em seu artigo 19 o

¹ SOTTOMAYOR, Maria Clara; SILVA, Antônio Luís Mesquita da; FONSECA, Ana Isabel; FERNANDES, Leonídia da Costa – **Cuidar da Justiça de Crianças e Jovens: a função dos juízes sociais**, p. 9-10.

² Idem – **Ibidem**.

³ Idem – **Ibidem**.

⁴ Idem – **Op. Cit.** p. 11.

⁵ Idem – **Op. Cit.** p. 11-12.

direito de toda criança às medidas de proteção que a sua condição de menor requer por parte da sua família, da sociedade e do Estado.

A Declaração sobre os Princípios Sociais e Jurídicos Relativos à Proteção e ao Bem-Estar da Criança, de 1986, conferiu especial atenção à adoção e colocação em lares de adoção. O Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, conhecido como “Protocolo de San Salvador”, de 1988, trouxe uma definição mais precisa sobre os direitos da criança, não obstante a plena efetividade ainda deva ser alcançada de maneira progressiva (Artigo 1º). Consignou em seu artigo 16º que “Toda criança, seja qual for sua filiação, tem direito às medidas de proteção que sua condição de menor requer por parte da sua família, da sociedade e do Estado. Toda criança tem direito de crescer ao amparo e sob a responsabilidade de seus pais; salvo em circunstâncias excepcionais, reconhecidas judicialmente, a criança de tenra idade não deve ser separada de sua mãe. Toda criança tem direito à educação gratuita e obrigatória, pelo menos no nível básico, e a continuar sua formação em níveis mais elevados do sistema educacional”.

Em regra, os aplicadores do direito utilizam a Convenção sobre os Direitos da Criança, de 1989, como ponto de partida para análise e interpretação dos direitos da criança a nível mundial. Adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas, através de sua resolução 44/25, de 20 de novembro de 1989, esse instrumento internacional é considerado uma conquista histórica dos direitos humanos, reconhecendo a criança como ato social, econômico, político, civil e cultural.

Considerando o objeto da presente pesquisa, não se pode deixar de mencionar a Convenção Relativa à Proteção das Crianças e à Cooperação em Matéria de Adoção Internacional, de 1993 – Convenção de Haia que previu a necessidade dos países adotarem medidas adequadas para permitir a manutenção da criança em sua família de origem e, quando não for possível, reconheceu a possibilidade da adoção internacional servir como meio de fornecer uma família permanente à uma criança.

Não obstante toda a proteção internacional dos direitos humanos das crianças, a ofensa aos seus direitos ocorre rotineiramente e não se pode descurar a vulnerabilidade dessas pessoas, tampouco que muitas vivem em situações difíceis, com seus direitos violados, em total menoscabo do princípio da prioridade absoluta.⁶

⁶ ROSSATO, Luciano Alves; LÉPORE, Paulo Eduardo; CUNHA, Rogério Sanches – **Estatuto da Criança e do Adolescente: Lei nº 8.069/90 comentando artigo por artigo**, p. 51.

Por essa razão, mostrou-se necessária a adoção de outras medidas capazes de fazer frente às ofensas aos direitos consagrados e aos grupos criminosos organizados que atuam no âmbito internacional, especialmente voltados ao tráfico e exploração infantil.⁷

Assim, no âmbito das Nações Unidas, foram adotados dois Protocolos Facultativos à Convenção sobre os Direitos da Criança: Protocolo Facultativo sobre a Venda de Crianças, Prostituição Infantil e Pornografia Infantil e o Protocolo Facultativo sobre o Envolvimento de Crianças em Conflitos Armados, ambos com entrada em vigor no ano de 2002.⁸

Em 2014, entrou em vigor o Protocolo Facultativo à Convenção sobre os Direitos da Criança sobre um Procedimento de Comunicações prevendo a possibilidade de crianças e seus representantes recorrerem ao Comitê de Direitos da Criança da ONU, por meio de petições individuais, sempre que seus direitos não forem garantidos internamente, ou seja, pelo justiça de seus países e desde que esgotadas as instâncias do Estado Parte sem atendimento efetivo.

Observa-se, portanto, uma preocupação constante da comunidade internacional para com os direitos das crianças, que devem ser protegidos de qualquer forma de violência.

1.2 A Convenção sobre os direitos da criança e o direito de crescer num ambiente familiar

A Convenção sobre os direitos da criança surgiu da premente necessidade de elaboração de um instrumento autônomo que enunciasse detalhadamente os direitos da criança e possuísse força obrigatória à luz do direito internacional, dadas as enormes injustiças e situações alarmantes que assolavam as crianças, como práticas de maus tratos, exploração, abandono e diversas outras situações difíceis.⁹

Foi adotada por unanimidade pela Assembleia Geral das Nações Unidas e entrou em vigor em setembro de 1990. Por enunciar normas comuns, possui o mesmo significado no mundo todo, levando em consideração as diferentes realidades culturais, sociais, econômicas e políticas dos Estados Partes.¹⁰

É considerado o instrumento de direitos humanos mais aceito na história universal, sendo ratificado por 196 países, com exceção dos Estados Unidos. Brasil e Portugal ratificaram a Convenção no ano seguinte à sua adoção, respectivamente nos dias 21 e 24 de setembro.¹¹

⁷ Idem – **Ibidem**.

⁸ Idem – **Ibidem**.

⁹ DIREITOS Humanos na Administração da Justiça - **Manual de Direitos Humanos para Juizes, Magistrados do Ministério Público e Advogados**, Volume I. p. 3-4.

¹⁰ Idem – **Op. Cit.** p.5.

¹¹ <https://www.unicef.org/brazil/convencao-sobre-os-direitos-da-crianca>

Os Estados Partes da Convenção se comprometeram a respeitar os direitos enunciados no instrumento internacional e assegurar sua aplicação a cada criança sob sua jurisdição, independentemente de qualquer condição da criança, de seus pais ou de seus representantes legais.

Nos termos do artigo 1º da Convenção, criança é todo ser humano com menos de 18 anos de idade, salvo quando, em conformidade com a lei aplicável à criança, a maioridade seja alcançada antes.

Acolheu a concepção do desenvolvimento integral da criança, reconhecendo-a como verdadeiro sujeito de direito merecedor de proteção especial e absoluta prioridade.

A Convenção reconhece uma extensa lista de obrigações e direitos que devem ser observados e garantidos a todas as crianças, como a) o dever dos Estados Partes adotarem as medidas administrativas, legislativas e de outra natureza necessárias para a implementação dos direitos reconhecidos (Artigo 4º); b) o direito da criança conhecer seus pais e serem cuidadas por eles (Artigo 7º, nº1); c) o direito da criança preservar sua identidade, inclusive nacionalidade, o nome e as relações familiares (Artigo 8º, nº1); d) o dever dos Estados Partes “garantir que a criança não seja separada dos pais contra a vontade dos mesmos, salvo quando tal separação seja necessária tendo em vista o melhor interesse da criança, e mediante determinação das autoridades competentes, sujeita a revisão judicial, e em conformidade com a lei e os procedimentos legais cabíveis. Tal determinação pode ser necessária em casos específicos – por exemplo, quando a criança sofre maus-tratos ou negligência por parte dos pais, ou, no caso de separação dos pais, quando uma decisão deve ser tomada com relação ao local de residência da criança (Artigo 9º, nº1); e) o direito da criança que foi separada de um ou de ambos os pais a manter regularmente relações pessoais e contato direto com ambos, salvo nos casos em que isso for contrário ao melhor interesse da criança” (Artigo 9º, nº2); f) o dever dos Estados Partes adotarem medidas para combater a transferência ilegal de crianças para o exterior e a retenção ilícita fora de seu país, firmando acordos bilaterais ou multilaterais (Artigo 11, nº 1 e 2); g) o direito da criança ser ouvida e expressar sua vontade e o dever dos Estados Partes considera-la em todos os processos judiciais ou administrativos que lhe digam respeito (Artigo 12, nº 1 e 2); h) o direito da criança não sofrer interferências arbitrárias ou ilegais em sua vida particular e de sua família (Artigo 16, nº1); i) o direito a proteção e assistência especiais do Estado quando a criança for temporária ou permanentemente privada do convívio familiar, devendo os Estados Partes, nesses casos, garantir cuidados alternativos, inclusive a adoção (Artigo 20, nº 1, 2 e 3); j) nos casos de adoção, o melhor interesse da criança deve ser o objetivo principal (Artigo 21); k) o dever dos

Estados Partes adotarem as medidas necessárias para que não haja benefícios financeiros indevidos em caso de adoção internacional (Artigo 21); l) o direito da criança de ser protegida contra a exploração econômica e o dever dos Estados Partes adotarem medidas legislativas, sociais e educacionais para assegurar a proteção (Artigo 32, nº 1 e 2); m) o dever dos Estados Partes protegerem as crianças de toda forma de exploração e abuso sexual (Artigo 34); n) o dever dos Estados Partes adotarem “todas as medidas em âmbito nacional, bilateral e multilateral que sejam necessárias para impedir o sequestro, a venda ou o tráfico de crianças, para qualquer fim ou sob qualquer forma” (Artigo 35).¹²

Nota-se que a Convenção previu a possibilidade de restrição de direitos apenas em três artigos, especificamente ao exercício do direito à liberdade de expressão (Artigo 13, °2), do direito à liberdade de manifestar a respectiva religião ou convicções (Artigo 14, nº3) e o direito à liberdade de associação e reunião pacífica (Artigo 15, nº2).¹³

Outro ponto a ser destacado é que muitos dos compromissos dos Estados Partes comportam a previsão de adoção de “medidas adequadas”, conceito muito aberto e que deverá ser interpretado segundo o “melhor interesse da criança” (Artigo 3º, nº1) e levando em conta o equilíbrio entre os interesses da criança e os direitos e deveres de sus pais ou responsáveis legais (Artigo 3º, nº 2 e 5).

Estabeleceu-se pela Convenção a criação do Comitê sobre os Direitos da Criança visando o acompanhamento da implementação da Convenção, bem como o envio de relatórios pelos Estados Partes com o intuito de apresentarem as medidas adotadas com vistas a efetividade dos direitos reconhecidos e progressos alcançados. O Comitê poderá expdir recomendações de adoção de medidas necessárias à implementação de uma política de promoção e proteção dos direitos assegurados pela convenção.¹⁴

A Convenção traz quatro princípios que devem nortear a sua interpretação, o da não-discriminação (artigo 2º), interesse superior da criança (artigo 3º), direito à vida, à sobrevivência e ao desenvolvimento (artigo 6º), e opinião da criança (artigo 12º).

Esse instrumento internacional representou grande avanço na proteção dos direitos humanos das crianças, especialmente pela adoção da doutrina da proteção integral, através da qual passaram a ser reconhecidas como sujeitos de direitos.

¹² DIREITOS Humanos na Administração da Justiça - **Manual de Direitos Humanos para Juízes, Magistrados do Ministério Público e Advogados**. Volume I, p. 35-36.

¹³ Idem – **Op. Cit.** p. 38.

¹⁴ ROSSATO, Luciano Alves; LÉPORE, Paulo Eduardo; CUNHA, Rogério Sanches – **Estatuto da Criança e do Adolescente: Lei nº 8.069/90 comentando artigo por artigo**, p. 49-50.

1.2.1 O princípio da proteção integral

A evolução do tratamento jurídico conferido à criança pode ser resumida em quatro etapas: a) absoluta indiferença e ausência de normas relacionadas a essas pessoas; b) mera imputação criminal cujo propósito das normas era coibir a prática de ilícitos penais por parte das crianças; c) etapa tutelar na qual os adultos eram responsáveis por promover a integração sociofamiliar da criança, com tutela reflexa de seus interesses pessoais; d) etapa da proteção integral quando as leis passaram a reconhecer direitos e garantias às crianças, entendendo-as como pessoa em desenvolvimento.¹⁵

O princípio da proteção integral previsto de forma exclusiva para tutela jurídica dos direitos da criança expressa que além de todos os direitos e garantias assegurados aos adultos, as crianças dispõem de uma completa e indisponível tutela estatal que deve lhe afirmar a vida digna e próspera, durante todo o seu processo de desenvolvimento.¹⁶

Compreende-se a proteção integral como a elevação do princípio da dignidade da pessoa humana quando confrontado com idêntico cenário em relação aos adultos. Segundo Nucci, possuem as crianças uma hiperdignificação da sua vida, superando quaisquer obstáculos eventualmente encontrados na legislação ordinária para reger ou limitar o gozo de bens e direitos. Segue dizendo que “essa maximização da proteção precisa ser eficaz, vale dizer, consolidada na realidade da vida – e não somente prevista em dispositivos abstratos”, sob pena de se ter uma proteção parcial e não integral.¹⁷

A realidade, todavia, revela um verdadeiro descaso em face desse princípio, não obstante impor e vincular iniciativas legislativas a administrativas dos poderes públicos, de forma a atender, promover e considerar a prioridade absoluta dos direitos fundamentais das crianças.¹⁸

1.2.2 O interesse superior da criança

Segundo o artigo 3º da Convenção sobre os Direitos da Criança, “todas as ações relativas à criança, sejam elas levadas a efeito por instituições públicas ou privadas de assistência social, tribunais, autoridades administrativas ou órgãos legislativos, devem considerar primordialmente o melhor interesse da criança”.

¹⁵ Idem – **Op. Cit.** p. 58-59.

¹⁶ NUCCI, Guilherme de Souza – **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado: em busca da Constituição Federal das Crianças e dos Adolescentes**, p. 6-7.

¹⁷ Idem – **Ibidem**.

¹⁸ Idem – **Op. Cit.** p. 7.

Trata-se do princípio do interesse superior da criança que deve ser observado pelas legislações de cada Estado Parte e devidamente considerado e aplicado sempre que o direito da criança estiver sendo analisado, em especial, nos casos de abandono e direito à convivência familiar.¹⁹

Os interesses das crianças devem servir como princípio orientador de todos os procedimentos e sistemas que os afetam. A preocupação principal de toda atividade desenvolvida com esse segmento precisa ser, sem dúvida, a proteção e promoção dos direitos fundamentais.²⁰

Qualquer intervenção estatal, portanto, deve atender de forma prioritária aos interesses e direitos da criança, especialmente à continuidade de relações de afeto de qualidade e significativas, desenvolvimento são e normal no âmbito físico, intelectual, moral, espiritual e social, condições e liberdade e dignidade, direito de ser ouvido e participar das decisões que lhe digam respeito.²¹

O “interesse superior da criança” possui conceito vago e genérico o que permite ao juiz certa discricionariedade e exige bom senso e criatividade, e seu verdadeiro conteúdo será alcançado na análise do caso concreto.²²

Deve ser definido, no entanto, a partir de uma perspectiva sistêmica e interdisciplinar, sem deixar de vista a individualidade da criança, como seu contexto sociocultural, econômico e psicológico, pois o processo de desenvolvimento ocorre em etapas as quais possuem características e necessidades próprias.²³

O artigo 9º da Convenção trata da possibilidade de separação da criança dos seus pais, nos seguintes termos: “Os Estados Partes devem garantir que a criança não seja separada dos pais contra a vontade dos mesmos, salvo quando tal separação seja necessária tendo em vista o melhor interesse da criança, e mediante determinação das autoridades competentes, sujeita a revisão judicial, e em conformidade com a lei e os procedimentos legais cabíveis. Tal determinação pode ser necessária em casos específicos – por exemplo, quando a criança sofre maus-tratos ou negligência por parte dos pais, ou, no caso de separação dos pais, quando uma decisão deve ser tomada com relação ao local de residência da criança”.

¹⁹ DIREITOS Humanos na Administração da Justiça - **Manual de Direitos Humanos para Juízes, Magistrados do Ministério Público e Advogados**. Volume II, p. 7.

²⁰ SOTTOMAYOR, Maria Clara; SILVA, Antônio Luís Mesquita da; FONSECA, Ana Isabel; FERNANDES, Leonídia da Costa – **Cuidar da Justiça de Crianças e Jovens: a função dos juízes sociais**, p. 6.

²¹ RAMIÃO, Tomé D’Almeida – **Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo Anotada e Comentada (De acordo com a Lei n.º 26/2018, de 5 de julho)**, p. 41.

²² Idem – **Ibidem**.

²³ Idem – **Ibidem**.

Nota-se que eventual decisão de separação de uma criança de seus pais só pode ser tomada se necessária no interesse superior da criança, observando-se as garantias previstas, como emanada por autoridade competente, sujeição à revisão e participação das partes interessadas.²⁴

Há de se destacar que a Convenção traz como ponto importante o dever dos Estados Partes oferecerem uma proteção substitutiva conveniente para as crianças que se encontram desprovidas de uma família e, nesse contexto, o processo de adoção deve ser considerado e regulamentado, quando previsto internamente, com esforços voltados à conclusão de acordos internacionais que assegurem os direitos das crianças quando for o caso de adoção internacional.²⁵

Outro ponto que merece atenção é o dever dos Estados Partes conferirem tratamentos, oportunidades e alternativas para as crianças separadas do convívio familiar e que foram vítimas de maus tratos, negligência ou exploração visando o seu bem-estar, saúde, pleno desenvolvimento e minoração de danos.²⁶

Assim, não se poder perder de vista a constante necessidade, em atendimento ao superior interesse da criança, de se adotar medidas administrativas, legislativas e políticas em prol do direito da criança crescer em um ambiente familiar adequado, prioritamente na companhia e com a participação de sua família de origem e, quando não possível, junto a uma família substitutiva.

1.3 O tratamento dos princípios nos ordenamentos jurídicos português e brasileiro

A Constituição da República Federativa do Brasil, em seu artigo 227, previu como dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, dentre outros direitos, o direito à convivência familiar, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

O constituinte brasileiro optou por elevar, no parágrafo terceiro do artigo 227, hipóteses que reforçariam a prioridade absoluta já prevista no caput, como estímulo do Poder Público, através de assistência jurídica, incentivos fiscais e subsídios, nos termos da lei, ao acolhimento, sob a forma de guarda, de criança ou adolescente órfão ou abandonado.

²⁴ DIREITOS Humanos na Administração da Justiça - **Manual de Direitos Humanos para Juízes, Magistrados do Ministério Público e Advogados**. Volume II, p. 30-31.

²⁵ DIREITOS Humanos - **Os Direitos da Criança**, p. 7.

²⁶ Idem – **Op. Cit.** p. 9.

O dispositivo trouxe o metaprincípio da prioridade absoluta dos direitos da criança tendo a família, sociedade e Estado como destinatários da norma. Para que essa responsabilidade seja realizada, ou seja, para a devida promoção da política de atendimento à criança e efetiva proteção dos direitos da criança, mister a integração e um conjunto articulado de políticas públicas.²⁷

Devido a posição axiológica e à densidade de conteúdo, entende-se que tanto a proteção integral como a prioridade absoluta ocupam uma posição de destaque dentro dos princípios do direito da criança, denominando-se metaprincípio.²⁸

O legislador brasileiro, ao editar a Lei 12.010/2009, conhecida como Lei da Adoção, previu alguns valores que deveriam orientar a aplicação das medidas de proteção, como o interesse superior da criança, determinando que toda intervenção deve atender prioritariamente aos interesses das pessoas em desenvolvimento, na mesma linha do que está previsto na ordem jurídica internacional – artigo 100, parágrafo único, IV do ECA.²⁹

Como o interesse superior da criança está previsto na Convenção sobre os Direitos da Criança que foi aprovada no Brasil pelo Decreto Legislativo nº 28/1990, e promulgada pelo Decreto de Execução nº 99.710/1990, integra o Sistema de Proteção dos Direitos da Criança na condição de norma supralegal e, portanto, de cumprimento obrigatório.

Assumiu a posição de postulado normativo, pois determina o modo como o direito da criança deve ser concretizado, estabelecendo a estrutura de aplicação de outras normas (princípios e regras) e permitindo a verificação dos casos em que há violação às normas cujas aplicações se estruturam a partir dele.³⁰

O interesse superior, enquanto postulado normativo, estrutura a aplicação do dever de promover os direitos da criança e prescreve modos de raciocínio e argumentação relativamente a normas que indiretamente prescrevem comportamentos. Assim, sempre que necessário, servirá como norte para a aplicação de todos os princípios e regras referentes aos direitos da criança.³¹

Em Portugal, a Constituição da República Portuguesa previu, em seu artigo 69º, que “as crianças têm direito à protecção da sociedade e do Estado, com vista ao seu desenvolvimento integral, especialmente contra todas as formas de abandono, de discriminação e de opressão e contra o exercício abusivo da autoridade na família e nas

²⁷ ROSSATO, Luciano Alves; LÉPORE, Paulo Eduardo; CUNHA, Rogério Sanches – **Estatuto da Criança e do Adolescente: Lei nº 8.069/90 comentando artigo por artigo**, p. 59-60.

²⁸ Idem – **Ibidem**.

²⁹ Idem – **Op. Cit.** p. 64-65.

³⁰ Idem – **Op. Cit.** p. 65.

³¹ Idem – **Op. Cit.** p. 65-66.

demais instituições”. Trouxe, ainda, no mesmo dispositivo, que “o Estado assegura especial protecção às crianças órfãs, abandonadas ou por qualquer forma privadas de um ambiente familiar normal”.

Como Portugal ratificou a Convenção sobre os Direitos da Criança, igualmente, adotou os direitos fundamentais lá previstos como princípios orientadores de intervenção que refletem um novo paradigma e uma nova concepção de protecção das crianças, baseado no respeito por seus direitos e consideração da criança como sujeito de direito e pessoa em desenvolvimento.³²

A Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo e o Regime Jurídico do Processo de Adoção, aprovado pela Lei nº 143/2015, trazem o interesse superior da criança como princípio orientador de qualquer intervenção ou decisão sobre os direitos da criança e se constitui como norma suprallegal e de carácter obrigatório, portanto.

1.4 A aplicabilidade prática dos princípios na protecção dos direitos da criança

O sistema jurídico do Estado de direito democrático é um sistema normativo aberto de regras e princípios o que significa dizer que há dinamismo de normas e capacidade das normas constitucionais captarem as mudanças da realidade e estarem abertas às concepções cambiantes do que é “verdade” e “justiça”.³³

Os princípios são multifuncionais e podem desempenhar uma função argumentativa com identificação da *ratio legis* de algum dispositivo ou com a revelação de normas não expressas, possibilitando aos juristas o desenvolvimento, integração e complementação do direito. Podem, também, assumir a função de norma, qualitativamente distintas das outras categorias de normas – as regras jurídicas.³⁴

Enquanto normas jurídicas impositivas, compatibilizam-se com vários graus de concretização, a depender das condições fáticas e jurídicas. Os princípios coexistem e permitem o balanceamento de valores e interesses, consoante o seu peso e ponderação de outros princípios conflituantes.³⁵

Os princípios fundamentais – historicamente conquistados e progressivamente inseridos na consciencia jurídica – constituem um importante instrumento de interpretação, integração, conhecimento e aplicação do direito. Assumem uma função negativa nos casos em

³² RAMIÃO, Tomé D’Almeida – **Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo Anotada e Comentada (De acordo com a Lei n.º 26/2018, de 5 de julho)**, p. 40.

³³ CANOTILHO, José Joaquim Gomes - **Direito Constitucional**, p. 127.

³⁴ Idem – **Op. Cit.** p. 129.

³⁵ Idem – **Op. Cit.** p. 129-130.

que se faz necessária a imposição de limites, especialmente quando se observa alguma expressão de excesso de poder, proibindo as ingerências do Estado na esfera jurídica individual. Sua função positiva consiste, por outro lado, na exigibilidade, adequação e proporcionalidade dos atos de poder em relação aos fins que eles prosseguem.³⁶

A aplicação prática dos princípios deve partir da ideia de que a uma norma constitucional deve ser atribuído o sentido que maior eficácia lhe dê, ou seja, havendo dúvida, preferir-se-á a interpretação que reconheça maior aplicabilidade aos direitos fundamentais.³⁷

Segundo Canotilho, o reconhecimento dos direitos fundamentais, em especial, os direitos econômicos, sociais e culturais, implica a existência de direito originário a prestações traduzido no dever do Estado criar pressupostos materiais indispensáveis ao exercício efetivo dos direitos previstos, e a faculdade do cidadão exigir as prestações constitutivas desses direitos.³⁸

Dessa conclusão emerge a problemática da efetivação dos direitos e a reserva do possível como forma de vincular a atuação positiva do Estado à existência de recursos econômicos para tanto. No entanto, argumenta-se no sentido de que não se trata de um apelo ao legislador, mas verdadeira imposição constitucional, legitimadora das transformações necessárias, sejam econômicas ou sociais, para efetivação e promoção dos direitos.³⁹

Dentro da temática direitos fundamentais, necessário sublinhar a existência de pessoas colocadas numa situação especial, como as crianças, geradoras de mais deveres e obrigações por parte do Estado.

Os direitos fundamentais das crianças devem ser interpretados e integrados em conformidade com os diplomas internacionais sobre direitos humanos e específicos desse segmento social e não devem ser entendidos como um catálogo fixo, pelo contrário, precisam consistir em cláusula aberta para que obtenham o maior alcance possível na concretização dos direitos e garantias.⁴⁰

Considerados como instrumentais em relação aos outros direitos, liberdades e garantias, não há porque temer pela liberdade, pois quanto mais condições de liberdade mais adesão à liberdade, sempre, obviamente, vinculados aos preceitos constitucionais.⁴¹

³⁶ Idem – **Op. Cit.** p. 133.

³⁷ Idem – **Op. Cit.** p. 189.

³⁸ Idem – **Op. Cit.** p. 505-508.

³⁹ Idem – **Op. Cit.** p. 509.

⁴⁰ MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui – **Constituição Portuguesa Anotada. Tomo I. Introdução Geral, Preâmbulo. Artigos 1º ao 79º**, p 137-138.

⁴¹ Idem – **Op. Cit.** p. 139.

A efetivação dos direitos da criança depende, além da atuação estatal, de comunidades, grupos e associações, da capacidade de organização dos interessados diretos e do empenho participativo que ponham na ação.⁴²

Pedir mais direitos ou a ampliação destes equivale a pedir mais direito de participação dos grupos setoriais dentro da sociedade civil, significa ampliar a proteção para outros fatos sociais, sem perder de vista que, toda vez que se cria ou amplia a abrangência de um direito, implicações de outras ordens acontecerão, seja nos direitos da mesma categoria de pessoas ou no das outras pessoas.⁴³

1.4.1 A dupla faceta dos princípios como fator de interpretação

Interpretar consiste na atividade intelectual voltada a solução de problemas jurídicos por meio da escolha de textos normativos relevantes, atribuição de significados a esses textos e resolução da questão jurídica à luz dos parâmetros eleitos.⁴⁴

Trata-se de atividade de cunho constitutivo, pois constrói a norma a ser aplicada ao caso concreto a partir da análise dos textos normativos e da realidade social consistindo, assim, em processo de contínua adaptação.⁴⁵

A interpretação de normas constitucionais é dever não apenas dos tribunais, mas também do legislador e administrador, e consiste em compreender, investigar e mediatizar o conteúdo semântico dos seus enunciados, com vistas a aplicar e concretizar a constituição.

Sem descuidar dos outros métodos interpretativos, é preciso considerar o aspecto prático da interpretação constitucional, com vistas a resolver problemas concretos, ou seja, o intérprete concretiza a norma para e a partir de uma situação histórica concreta.⁴⁶

A solução de problemas práticos mediante a aplicação de normas constitucionais deve considerar a averiguação do conteúdo semântico do texto de lei, sem desvalorização sociológica, ideológica e metodológica da norma. É preciso delimitar o âmbito normativo, com atribuição de significado, levando em conta elementos de concretização afetos ao problema carecido de decisão.⁴⁷

O princípio da máxima efetividade ou interpretação efetiva se mostra operativo e é invocado no âmbito da interpretação dos direitos fundamentais impondo o reconhecimento do sentido que maior eficácia lhes atribua. Havendo conflito de bens jurídicos, deve-se adotar

⁴² Idem – **Ibidem**.

⁴³ Idem – **Ibidem**.

⁴⁴ RAMOS, André de Carvalho - **Curso de Direitos Humanos**, p. 103.

⁴⁵ Idem – **Ibidem**.

⁴⁶ CANOTILHO, José Joaquim Gomes - **Direito Constitucional**, p. 212-213.

⁴⁷ Idem – **Op. Cit.** p. 217.

interpretação voltada ao menor sacrifício de uns em relação aos outros, de modo a se alcançar uma concordância prática entre eles.⁴⁸

Por terem assumido uma posição de centralidade nos ordenamentos jurídicos brasileiro e português, interpretar os direitos humanos e, em especial, os direitos humanos das crianças, significa criar mecanismos de concretização desses direitos, posto que suas normas possuem conceitos abertos e indeterminados, interdependentes e com risco de colisão.⁴⁹

Apenas com a interpretação dos direitos das crianças, segundo os princípios que lhe são aplicáveis, se torna possível delimitar o verdadeiro alcance e sentido de sua previsão, e concretizar seus direitos por meio de procedimento fundamentado, revestido de argumentos racionais e embasados, evitando arbítrio e decisionismo do intérprete.⁵⁰

As decisões jurídicas acerca dos direitos da criança devem se basear em uma argumentação coerente e consistente, pois a estrutura principiológica de seus direitos pode acarretar vários resultados possíveis quando diante de temas com valores morais contrastantes. Assim, as conclusões devem estar atreladas a uma reserva de consistência em sentido amplo, entendida essa como uma exigência de interpretação transparente e sincera, evitando a adoção de decisões prévias e o uso da retórica do “interesse superior da criança” como forma de justificar uma decisão já tomada. A interpretação também deve ser abrangente e plural, sem excluir dados empíricos ou saberes não jurídicos de forma a conferir verdadeira utilidade à participação de terceiros, inclusive os diretamente afetados pela conclusão. Os resultados práticos da decisão devem ser compatíveis com os dados empíricos analisados em consonância com o texto normativo, bem como coerentes, podendo ser aplicados a temas similares, sem contradições que acarretam insegurança jurídica.⁵¹

Os direitos humanos não se impõem como verdade abstrata e única, pelo contrário, traduz-se no resultado de um processo de conciliação de interesses que se desenvolve para promover os direitos previstos dentro de determinado contexto histórico e social. As experiências sociais acarretam, ao longo do tempo, a fluidez da interpretação, pois impactam a apreciação das mais diversas facetas de um determinado direito analisado.

Quando se fala em direitos humanos da criança, imperioso que o intérprete proceda com uma ampla verificação de fatos e efeitos das disposições normativas no cotidiano das pessoas envolvidas na apreciação da questão, permitindo a utilização do maior número de

⁴⁸ Idem – **Op. Cit.** p. 228.

⁴⁹ RAMOS, André de Carvalho - **Curso de Direitos Humanos**, p. 102-104.

⁵⁰ Idem – **Op. Cit.** p. 104-105.

⁵¹ Idem – **Op. Cit.** p. 105.

elementos possíveis para tomada de decisão que, concretamente, revele o verdadeiro sentido dos princípios orientadores, em especial, do interesse superior.⁵²

Essa visão alargada da aplicação prática dos princípios tende a evitar a utilização de mecanismos de interpretação que coloquem em risco a própria efetivação dos direitos, como uma interpretação restritiva e disassociada da realidade servindo para, em nome da defesa dos interesses da criança, negar-lhe a máxima proteção possível.

Os interesses da criança precisam ser analisados de forma ampla e servir de norte para qualquer política de proteção e forma de intervenção pública. Os direitos e garantias constitucionais, notadamente a dignidade da pessoa em desenvolvimento, devem fundar interpretações com o objetivo de ampliar a sua proteção e efetivar os seus direitos.⁵³

1.4.2 A adoção como garantia do crescimento em um ambiente familiar

O preâmbulo da Convenção sobre os Direitos da Criança destaca a imperiosa necessidade da criança crescer no seio da família, em um ambiente de felicidade, amor e compreensão para que tenha resguardado seu direito ao pleno e harmonioso desenvolvimento. Conferiu igual reconhecimento às famílias quando a colocou como grupo fundamental da sociedade e ambiente natural para o crescimento e o bem-estar de todos os seus membros e, em particular, das crianças, devendo receber a proteção e assistência necessária para assumir plenamente suas responsabilidades dentro da comunidade.

A família possui papel de destaque e é consdeirada a célula fundamental da sociedade, possuindo especial relevo no processo de socialização e desenvolvimento da criança. O direito de crescer numa família é tido como fundamental e de observância obrigatória.

A Constituição Portuguesa dedicou atenção especial à família que recebeu proteção enquanto direito fundamental, garantia institucional e elemento estruturante da sociedade, sendo destacada sua importância para realização pessoal dos seus membros.⁵⁴

A Constituição Federal de 1988, igualmente, em seu capítulo VII, artigo 226, reconheceu a família como base da sociedade, merecedora de assistência estatal na pessoa de cada membro, inclusive dispõe de mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações.

⁵² Idem – **Op. Cit.** p. 106.

⁵³ CANOTILHO, J.J. Gomes; MOREIRA, Vital – **Constituição da República Portuguesa Anotada**, p. 871.

⁵⁴ MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui – **Constituição Portuguesa Anotada. Tomo I. Introdução Geral, Preâmbulo. Artigos 1º ao 79º**, p 394.

Entende-se que crianças separadas do convívio familiar são particularmente vulneráveis e dependem de respostas eficazes para as suas necessidades.

Por estar em uma fase sensível de desenvolvimento, a criança pode sofrer danos psicológicos irreversíveis se ficar afastada do convívio familiar, em especial, crescendo em instituição. Assim, mister a redução do tempo do acolhimento e da permanência em ambiente familiar desestruturado e permeado por violações de direitos, visando mitigar os efeitos nocivos desses ambientes.

Os diplomas internacionais e internos preveem a possibilidade de separação da criança de sua família de origem quando esta falhar no seu dever de cuidado e violar os seus direitos, hipótese em que o Estado passa a ter o dever de proteção e assistência especial, ofertando cuidados alternativos, como o instituto da adoção.

Nos termos do artigo 20 da Convenção, “crianças temporária ou permanentemente privadas do convívio familiar ou que, em seu próprio interesse, não devem permanecer no ambiente familiar terão direito a proteção e assistência especiais do Estado. Os Estados Partes devem garantir cuidados alternativos para essas crianças, de acordo com suas leis nacionais. Esses cuidados podem incluir, inter alia, a colocação em orfanatos, a kafalah do direito islâmico, a adoção ou, caso necessário, a colocação em instituições adequadas de proteção da criança. Ao serem consideradas as soluções, especial atenção deve ser dada à origem étnica, religiosa, cultural e linguística da criança, bem como à conveniência da continuidade de sua educação”.

O direito dos filhos crescer na companhia de seus pais a quem compete, primordialmente, a educação e manutenção, deve ser observado e não pode o Estado promover intervenções desarrazoadas, salvo quando no interesse da criança e mediante procedimento legalmente previsto.⁵⁵

O princípio da proporcionalidade impõe uma observância à gradação de medidas de intervenção, só podendo haver a separação dos filhos de seus respectivos pais, caso não existam outras soluções menos gravosas.⁵⁶

De início, deve o Estado envidar esforços para possibilitar a reintegração familiar e, não sendo possível, passará a promover medidas capazes de favorecer a integração da criança separada dos pais em uma nova família, especialmente por meio da adoção. (Constituição Portuguesa Anotada. Jorge Miranda.⁵⁷

⁵⁵ Idem – **Op. Cit.** p. 413-416.

⁵⁶ Idem – **Op. Cit.** p. 417.

⁵⁷ Idem – **Ibidem.**

Com relação à adoção, a Convenção destinou um artigo inteiro (artigo 21) para sua previsão tratando, em especial, da imperiosa necessidade da medida ser aplicada no superior interesse da criança, com respeito aos procedimentos previstos e autorizada por autoridade competente, sem que resulte em benefícios financeiros indevidos para as pessoas envolvidas.

A Constituição Portuguesa previu a adoção em seu artigo 36º, nº 7, no entanto, remeteu para a lei a sua regulação e proteção, possuindo o legislador ordinário ampla margem de liberdade deste domínio, com limites, é certo, na preservação do instituto quanto à sua existência e estrutura fundamental.⁵⁸

De igual forma, a Constituição do Brasil, em seu artigo 227, §5º, assinalou o instituto da adoção que deverá ser assistida pelo Poder Pública, ficando a cargo da lei o seu regramento.

Dentre as medidas aplicadas na promoção e proteção dos direitos da criança afastadas do convívio familiar, deve ser dada prevalência àquelas que, justamente, integrem a criança a uma família, seja ela adotiva ou outra maneira de integração familiar, evitando, dessa forma, qualquer tipo de institucionalização.⁵⁹

A família, como elemento fundamental da sociedade, é primordial para o desenvolvimento do ser humano, pois é nela que se inicia as relações mais profundas e se forma a personalidade de seus membros. (Constituição Portuguesa Anotada. Jorge Miranda.⁶⁰

Não sendo possível a manutenção ou reintegração da criança à sua família de origem, por ser a medida que mais se aproxima da sua família natural, deverá se optar pela adoção, quando esta atender, de fato, ao ser interesse superior e for desejada, segundo o estágio de maturidade da criança que deverá ter a sua vontade considerada.⁶¹

⁵⁸ Idem – **Op. Cit.** p. 422-423.

⁵⁹ RAMIÃO, Tomé D’Almeida – **Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo Anotada e Comentada (De acordo com a Lei n.º 26/2018, de 5 de julho)**, p. 43.

⁶⁰ MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui – **Constituição Portuguesa Anotada. Tomo I. Introdução Geral, Preâmbulo. Artigos 1º ao 79º**, p 689.

⁶¹ RAMIÃO, Tomé D’Almeida – **Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo Anotada e Comentada (De acordo com a Lei n.º 26/2018, de 5 de julho)**, p. 43-44.

2. AS FORMAS DE ADOÇÃO

2.1 Evolução do instituto

O instituto da adoção sofreu inúmeras alterações em suas características, requisitos e significados ao longo dos tempos, desde religiosos até políticos, sendo estimada ou não, a depender da cultura e forma de pensar de cada época, no entanto, não se sabe ao certo em qual momento da história foi exatamente concebido.⁶²

Na antiguidade, os primeiros registros de regulamentação da adoção se verifica no Código de Hamurabi, sendo a principal questão a possibilidade ou não dos pais legítimos reclamarem o filho adotado.⁶³

No Sistema Jurídico Hindu, sob influência religiosa, havia a previsão da adoção para àqueles que a natureza não deu filhos, com finalidade de manutenção das cerimônias fúnebres.⁶⁴

Muitos doutrinadores remontam ao Direito Romano os primeiros registros da adoção como sendo a primeira forma de entrada de um estranho na família. Por meio desse instituto, assegurava-se a continuidade do culto doméstico e se eternizava o nome da família, ameaçado pela ausência de um descendente masculino, garantindo a sucessão. Tratava-se de um ato de direito privado colocado à disposição dos *pater familias*.⁶⁵ Representava, na época, ainda, uma das formas que os romanos podiam auferir cidadania e, também, a transferência de mão-de-obra dentre as famílias o que denota também sua finalidade política e econômica.⁶⁶

Na idade média, a adoção não foi vista com bons olhos pelo direito canônico, pois a Igreja não a aceitava, eis que utilizada como forma de reconhecimento oblíquo de filhos adulterinos e incestuosos. Há quem diga que, nesse período, havia certa conspiração contra o instituto, pois o patrimônio das famílias sem herdeiros passava a ser administrado pela Igreja ou pelo senhor feudal.⁶⁷

Nesse ponto, aponta-se que há um comportamento paradoxal, pois o Cristianismo reconhece Jesus Cristo como filho adotivo de José.⁶⁸ Acreditava-se que os mortos dependiam

⁶² Apud MAUX, Ana Andréa Barbosa; DUTRA, Elza. **A adoção no Brasil: algumas reflexões.**

⁶³ GHIDORSI, Gustavo Ampese. **Adoção: aspectos históricos no mundo e sua evolução no Brasil. Breve recapitulação histórico evolutiva do instituto da Adoção.**

⁶⁴ Idem – **Ibidem.**

⁶⁵ NUCCI, Guilherme de Souza - **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado. Em busca da Constituição Federal das Crianças e dos Adolescentes**, p. 120-121.

⁶⁶ GHIDORSI, Gustavo Ampese - **Adoção: aspectos históricos no mundo e sua evolução no Brasil. Breve recapitulação histórico evolutiva do instituto da Adoção.**

⁶⁷ NUCCI, Guilherme de Souza - **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado. Em busca da Constituição Federal das Crianças e dos Adolescentes**, p. 121.

⁶⁸ Apud NUCCI, Guilherme de Souza. **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado. Em busca da Constituição Federal das Crianças e dos Adolescentes**, p. 121.

dos ritos fúnebres que seus descendentes deveriam praticar para terem tranquilidade na vida após a morte. A religião só podia ser propagada pela geração. Assim, o homem sem filhos tinha na adoção a solução para a continuidade da família. A adoção, nesse contexto, visava tão somente aos interesses dos adotantes.

Aponta-se que a Bíblia traz indicações da adoção entre os hebreus, sua finalidade e procedimentos. Moisés, quando salvo das águas do Nilo, foi adotado por Términus, filha do Faraó.⁶⁹ Na época, por volta do ano de 1250 a.C., o Faraó determinou a morte de todas as crianças Israelitas que nascessem no sexo masculino. A mãe de uma dessas crianças o colocou em um cesto à beira do rio na esperança de que sobrevivesse. A filha do Faraó a encontrou e a adotou, dando-lhe o nome de Moisés que se tornou o herói do povo hebreu.⁷⁰

Durante o Império, as crianças abandonadas eram acolhidas em casas de família ou entregues nas Misericórdias que passaram a ser controladas pelo Estado. Foi nessa época que surgiram as primeiras instituições de proteção à infância: as Rodas de Expostos e as Casas de Recolhimento. Como não havia regulamentação para as adoções, os casais sem filhos buscavam as Rodas de Expostos para conseguirem uma criança para criar. Nessa época, ainda, muitas famílias brasileiras costumavam criar os filhos alheios, chamados de “filhos de criação”, sem qualquer tipo de formalização.⁷¹

A incorporação dos chamados filhos alheios aos arranjos domésticos se mostrou uma prática na América Portuguesa e também no Reino, que podia ocorrer de forma informal ou legal, esta traduzida na transformação de filhos de criação em filhos adotivos por meio de “Cartas de Adoção” ou “Cartas de Perfilhação”. Estas Cartas, no Reino, eram emitidas pelos Monarcas e registradas em livros próprios, e resultavam de um processo iniciado pelos adotantes onde se deveria ficar provado o cumprimento das obrigações paternas pelos requerentes e a concordância dos parentes dos adotantes. Por meio da leitura dessas Cartas, é possível identificar não só o perfil dos adotantes, mas também os motivos que os levavam a adotar, como relações de parentesco e solidariedade com os pais biológicos e relações de assistência voltadas ao amparo de crianças abandonadas. A adoção, nessa época, significava a sedimentação de um processo de inserção sociofamiliar.⁷²

As Ordenações Filipinas, legislação vigente em Portugal e suas terras dominadas, não trouxeram previsão do instituto da adoção, embora haja quem pronuncie a sua prática. Essa

⁶⁹ Idem – **Ibidem**.

⁷⁰ Apud MAUX, Ana Andréa Barbosa; DUTRA, Elza - **A adoção no Brasil: algumas reflexões**.

⁷¹ Apud NUCCI, Guilherme de Souza - **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado. Em busca da Constituição Federal das Crianças e dos Adolescentes**, p. 122.

⁷² MORENO, Alessandra Zorzetto - **“Criando como filho”: as cartas de perfilhação e a adoção no império luso-brasileiro (1765-1822)**.

situação perdurou até 1966 em Portugal, quando passou a ter expressão com a promulgação do Código Civil.

Em Portugal, o instituto da adoção passou a ganhar expressão durante o século XX, surgindo como instrumento adequado para auxiliar órfãos da primeira guerra mundial, com a concessão de direitos à família adotiva, garantindo direitos sucessórios ao adotado e consagrando a ruptura com a família de origem.⁷³

O reconhecimento legal da adoção como fonte de relações jurídicas familiares ocorreu com o Código de 1966. Denota-se da redação do artigo 1586º que a adoção foi estabelecida como forma de constituição de um parentesco legal, sem consistir em ficção jurídica, pois se assenta em outra verdade, a afetiva e sociológica.⁷⁴

O apontado diploma legal distinguiu as expressões “filiação” e “adoção” e esta não foi considerada uma modalidade daquela. Entende-se que se rejeitou a noção de filiação adotiva, expressão que passou a ser usada a partir do Regime Jurídico do Processo de Adoção (RJPA), aprovado em 2015.

De início, visando evitar conflitos entre família de origem e adotiva, só eram adotáveis os filhos ilegítimos de um dos adotantes, assim como os filhos de pais incógnitos ou falecidos.⁷⁵

No entanto, essa condição reduziu o instituto à sua quase insignificância tanto para conferir filhos aos casais inférteis quanto à proteção da infância. Assim, em 1977, a Reforma do Código Civil ampliou o instituto e passou a considerar as crianças que tiveram o abandono declarado judicialmente e as que residiam há mais de um ano com o adotante também como aptas à adoção.⁷⁶

A Reforma de 1977 trouxe flexibilizações ao instituto, tanto em relação ao adotante como em relação ao adotado, o que conferiu maior interesse em sua prática. Reduziu-se a idade mínima dos adotantes, o tempo de duração do casamento, não sendo mais requisito ao seu deferimento a inexistência de filho biológico. A adoção plena foi estendida para qualquer pessoa, independente de ser casada.⁷⁷

Os Decretos-Lei nº 185/93 e 120/98 alteraram o regime da adoção, visando a sua facilitação e maior segurança aos adotantes contra eventuais reivindicações da família

⁷³ COELHO, F. M. Pereira; OLIVEIRA, Guilherme de - **Adoção e Apadrinhamento Civil**, p. 19.

⁷⁴ Idem – **Op. Cit.** p. 18.

⁷⁵ Idem – **Op. Cit.** p. 23.

⁷⁶ Idem – **Op. Cit.** p. 23-24.

⁷⁷ Idem – **Op. Cit.** p. 29.

biológica, bem como garantindo o consentimento dos pais cuja dispensa só era possível quando ocorressem circunstâncias particulares que a justificasse.⁷⁸

O Decreto-Lei nº 185/93 trouxe o instituto da “confiança do menor com vista a futura adoção” de que passou a depender a constituição da relação adotiva o que permitiu abreviar situações indefinidas nas quais a criança se encontre em situação de risco, antecipando, portanto, a sua entrega aos futuros adotantes, por meio de decisão judicial (“confiança judicial”) ou do organismo de segurança social competente (“confiança administrativa”).⁷⁹

A Lei nº 135/99 permitiu a adoção àqueles que viviam em união de fato, solução mantida pela Lei nº 7/01, em seu artigo 7º, caso as pessoas fossem de sexo diferente.

A Lei nº 31/2003 inseriu no artigo 1974º, nº 1 do Código Civil que a adoção visa realizar o superior interesse da criança, devendo o tribunal atender prioritariamente aos direitos e interesses do menor. Elevou de 50 para 60 anos o limite de idade máximo para adotar, equiparou à confiança judicial a medida de promoção e proteção de confiança a pessoa selecionada para a adoção ou a instituição com vista a futura adoção, extinguiu a possibilidade de revogação do consentimento para adoção, independente da existência de processo de adoção e reduziu o prazo fixado no artigo nº 1978, nº 1.⁸⁰

Em 2009, a Lei nº 103, de 11 de setembro, criou o instituto do “apadrinhamento civil” para ser usado nas hipóteses de adoção restrita a qual foi, posteriormente, eliminada do ordenamento pela Lei nº 143/2015.⁸¹

O Regime Jurídico do Processo de Adoção (RJPA), aprovado pela Lei nº 143/2015, de 8 de setembro, introduziu diversas modificações no instituto da adoção, notadamente a possibilidade excepcional de contatos pessoais entre adotado e membros da família biológica, o direito ao conhecimento das origens, o acompanhamento pós-adoção e a supressão da adoção restrita.⁸²

Em 2016, a Lei nº 2, de 29 de fevereiro, eliminou a restrição da heterossexualidade.⁸³

No Brasil, a adoção passou a ser regulamentada pelo Código Civil de 1916 e foi concebida para atender aos interesses dos adotantes que não tinham filhos biológicos. Naquela ocasião, só podiam adotar os maiores de 50 anos, sem prole legítima ou legitimada.

Em 1957, o instituto passou por mudanças, reduzindo-se a idade dos adotantes para 30 anos e possibilitando a adoção por aqueles que já possuíam filhos. Apesar da mudança

⁷⁸ Idem – **Op. Cit.** p. 30.

⁷⁹ Idem – **Ibidem.**

⁸⁰ Idem – **Op. Cit.** p. 30-31.

⁸¹ Idem – **Op. Cit.** p. 31.

⁸² Idem – **Ibidem.**

⁸³ Idem – **Ibidem.**

possibilitar a ampliação do número de adoções, o adotado ainda não era integralmente inserido no seio da nova família, pois ainda se mantinham os direitos e deveres dos pais naturais, exceto o pátrio poder, o que veio a ser alterado, posteriormente, com a chamada “legitimação adotiva”, inserida pela Lei 4.644/1965, que passou a estabelecer vínculo de parentesco de primeiro grau entre adotante e adotado, rompendo as ligações com a família biológica, por meio da inscrição da sentença concessiva no registro civil.⁸⁴

Com o advento do Código de Menores, em 1979, a legitimação adotiva deu espaço para a chamada “adoção plena” que passou a ser prevista ao lado da “adoção simples” que conferia parentesco civil apenas entre adotante e adotado, consistindo em instituto revogável pela vontade das partes, sem extinguir os direitos e deveres resultantes do parentesco natural. A adoção plena, por sua vez, extinguia o vínculo do adotado com a família biológica, com atenuação de registro de nascimento.⁸⁵

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, especialmente a previsão do artigo 227, §6º, os filhos biológicos e adotivos passaram a ter os mesmos direitos e qualificações, não havendo mais espaço para qualquer tipo de discriminação o que alterou profundamente o enfoque do instituto da adoção.

Em 1990, entrou em vigor a Lei 8.069, conhecida como Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), concebida com a finalidade de legitimar o princípio da Proteção Integral, passando as crianças e adolescentes a serem vistos como sujeitos de direitos, em desenvolvimento e merecedores da efetiva proteção pelo Estado. O ECA regulou, exclusivamente, a adoção dos menores de 18 anos que passou a ser apenas na modalidade plena. Assim, passou a existir no ordenamento jurídico brasileiro duas espécies de adoção: a civil, prevista no Código Civil de 1916 e destinada aos adultos; e a estatutária, denominada plena, prevista no ECA e destinada às crianças e adolescentes.⁸⁶

Com a entrada em vigor da Lei 12.010/2009, conhecida como Lei da Adoção, a adoção dos maiores de dezoito anos passou a receber o mesmo tratamento conferido às crianças e adolescentes o que significa dizer que se constitui por meio de sentença constitutiva, diferindo-se apenas por não necessitar de estágio de convivência e dispensar a realização de estudo interprofissional.⁸⁷

⁸⁴ GHIDORSI, Gustavo Ampese - **Adoção: aspectos históricos no mundo e sua evolução no Brasil. Breve recapitulação histórico evolutiva do instituto da Adoção.**

⁸⁵ Idem- **Ibidem.**

⁸⁶ Idem – **Ibidem.**

⁸⁷ Idem – **Ibidem.**

Em 2017, foi publicada a Lei 13.509, que dispôs sobre a adoção e procurou conferir mais proteção e celeridade ao processo de adoção, tendo sempre como norte o princípio da proteção integral e do melhor interesse da criança e adolescente.

Observa-se, por meio dessa breve digressão histórica, que o instituto da adoção evoluiu ao longo dos anos e o novo espírito reside na consideração do interesse do adotando e no interesse geral de proteção da infância mais desfavorecida.⁸⁸

2.2 O regramento jurídico português

A adoção em Portugal está regulamentada no Código Civil, a partir do artigo 1973º, e no Regime Jurídico do Processo de Adoção (RJPA), aprovado pelo Decreto-Lei nº 143/2015. Seu processo é considerado complexo, por possuir fase administrativa e judicial.⁸⁹

O artigo 1979º traz os requisitos que devem ser observados por aqueles que desejam adotar. Verifica-se, inicialmente, que a adoção pode ser conjunta ou singular. Na adoção conjunta, compreendida como aquela realizada por pessoas casadas ou que vivem em união de fato, independente do sexo, os postulantes devem estar casados ou vivendo em união de fato há mais de 4 anos e ambos precisam possuir mais de 25 anos de idade. O tempo de vivência em união de fato imediatamente anterior à celebração do casamento é considerado para fins de contagem deste prazo. Na adoção singular, compreendida como aquela realizada por uma só pessoa, casada ou não, o postulante deve ter mais de 25 anos de idade. Caso o adotante que pretenda concretizar a adoção singular seja casado, também deverá observar o prazo de 4 anos de casamento ou união de fato para formular o pedido, salvo se o adotando for filho do seu cônjuge ou de quem com ele viva em união de fato.⁹⁰

O ordenamento jurídico português, em seu artigo 1975º, proíbe a adoção simultânea e sucessiva com relação à mesma criança, salvo quando feita pelo cônjuge ou pelo unido de fato do primeiro adotante.⁹¹

Os adotantes não podem ter mais de 60 anos à data em que a criança lhe tenha sido confiada, mediante confiança administrativa ou medida de promoção e proteção de confiança com vista a futura adoção. No entanto, a partir dos 50 anos a diferença de idades entre adotantes e adotando não pode ser superior a 50 anos, salvo, em caráter excepcional, se for possível identificar motivos ponderosos e que a decisão atende ao superior interesse da criança e, especialmente quando se tratar de grupo de irmãos no qual apenas um ou alguns

⁸⁸ COELHO, F. M. Pereira; OLIVEIRA, Guilherme de - **Adoção e Apadrinhamento Civil**, p. 19.

⁸⁹ Idem – **Op. Cit.** p. 49.

⁹⁰ Idem – **Op. Cit.** p. 33-43.

⁹¹ Idem – **Op. Cit.** p. 33-34.

possuem diferença de idade superior ao limite definido. Este limite de idade não se aplica, ainda, nos casos de adoção do filho do cônjuge do adotante.

Os requisitos acima identificados precisam estar satisfeitos até a entrega do requerimento próprio de candidatura à adoção ao organismo de segurança social ou instituição particular autorizada, nos termos do artigo 43º, nº 5, do RJPA.⁹²

Relativamente ao adotando, o Código Civil, recentemente alterado pela Lei nº 46/2023 que modificou a idade máxima do adotando e a idade mínima do adotante, dispõe que as crianças que tenham sido confiadas ao adotante mediante confiança administrativa ou medida de promoção e proteção de confiança com vista a futura adoção, e as que sejam filhas do cônjuge do adotante podem ser adotadas, desde que possuam menos de 18 anos e não sejam emancipadas na data do requerimento.

O artigo 1981º do Código Civil trata do consentimento para concretização da adoção. A adoção supõe, antes de mais nada, o consentimento do adotante. Este consentimento, matriz da adoção, não pode ser dispensado pelo que não se coloca no mesmo plano do consentimento das demais pessoas listadas nas diversas alíneas do dispositivo legal.

O adotando maior de 12 anos; o cônjuge do adotante; os pais do adotando, ainda que menores e mesmo que não exerçam as responsabilidades parentais, desde que não tenha havido medida de promoção e proteção de confiança com vista a futura adoção; o ascendente, colateral até ao 3.º grau ou do tutor, quando, tendo falecido os pais do adoptando, tenha este a seu cargo e com ele viva também deverão prestar os seus consentimentos.

O tribunal pode dispensar o consentimento: a) Das pessoas que o deveriam prestar, se estiverem privadas do uso das faculdades mentais ou se, por qualquer outra razão, houver grave dificuldade em as ouvir; b) Dos pais do adotando inibidos do exercício das responsabilidades parentais, quando, passados 18 ou 6 meses, respetivamente, sobre o trânsito em julgado da sentença de inibição ou da que houver desatendido outro pedido, o Ministério Público ou aqueles não tenham solicitado o levantamento da inibição decretada pelo tribunal, nos termos do disposto no n.º 2 do artigo 1916.º

Quando a criança estiver vivendo com ascendente colateral até ao 3.º grau ou tutor e a seu cargo, não será exigido o consentimento dos pais para adoção, mas tão somente daquelas pessoas, quando, no âmbito de um processo de promoção e proteção, verificar-se que os pais abandonaram a criança; por ação ou omissão, mesmo que por manifesta incapacidade devida a razões de doença mental, puseram em perigo grave a segurança, a saúde, a formação, a

⁹² Idem – **Op. Cit.** p. 42-43.

educação ou o desenvolvimento da criança; ou, tratando-se de criança acolhida por um particular, por uma instituição ou por família de acolhimento revelaram manifesto desinteresse pelo filho, em termos de comprometer seriamente a qualidade e a continuidade daqueles vínculos, durante, pelo menos, os três meses que precederam o pedido de confiança.

O consentimento é irrevogável e não se sujeita a caducidade; é inequívoco e deve ser prestado perante o juiz, independente da instauração do processo de adoção. Verifica-se, assim, que pode haver o consentimento prévio como forma de facilitar constituição da relação adotiva, observando-se, no entanto, o procedimento previsto no artigo 35º da RJPA.⁹³

Pela adoção, o adotando adquire a situação de filho do adotante, passando a ter todos os direitos que a lei atribui a essa situação jurídica, como efeitos sucessórios, alimentos, responsabilidades parentais e impedimentos matrimoniais, estes, inclusive, se mantêm com a família biológica.⁹⁴

A concretização da adoção depende do preenchimento do que restou chamado de requisitos substanciais, ou seja, deve apresentar reais vantagens ao adotando, fundar-se em motivos legítimos, não envolver sacrifício injusto aos outros filhos do adotante e ser razoável supor a formação de vínculo semelhante ao da filiação.

A tramitação judicial do processo de adoção tem caráter urgente, conforme previsão do artigo 32º do RJPA.

2.3 O regramento jurídico brasileiro

A adoção no Brasil passou a ser regulamentada integralmente pelo direito da criança e do adolescente, deixando de fazer parte do ramo do direito civil. Visa constituir vínculo familiar entre pais e filhos, por meio de sentença judicial transitada em julgado. Apresenta-se como ato irrevogável e excepcional, só podendo ser invocada quando esgotadas as tentativas de manutenção da criança ou adolescente em sua família natural ou extensa.⁹⁵

O Estatuto da Criança e do Adolescente trata da adoção a partir do artigo 39, dentro da sessão denominada “Da Família Substituta”. Da leitura de seus dispositivos, verifica-se a proibição de adoção por meio de procuração, inclusive a adoção por estrangeiro, por se tratar de ato personalíssimo. Intentou o legislador assegurar o contato direto entre adotantes e

⁹³ Idem – **Op. Cit.** p. 39-40.

⁹⁴ Idem – **Op. Cit.** p. 59.

⁹⁵ NUCCI, Guilherme de Souza - **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado. Em busca da Constituição Federal das Crianças e dos Adolescentes**, p. 131.

adotando, a fim de possibilitar a formação de vínculo que poderá perdurar para o resto de suas vidas.⁹⁶

Segundo os ditames constitucionais, o Estatuto, em seu artigo 41, igualou, para todos os fins, inclusive sucessórios, os filhos biológicos e adotivos, priorizando o vínculo afetivo, e ressaltou os impedimentos matrimoniais, devido a obstáculos de ordem moral, evitando, inclusive, a mistura sanguínea entre parentes. Assim, a consulta do registro do adotado não se mostra sigilosa para fins matrimoniais.⁹⁷

O pedido de adoção de crianças e adolescentes, segundo as regras do Estatuto, só pode ser formulado até que estes completem 18 anos de idade, momento em que a pessoa atinge a maioridade civil no Brasil, tornando-se, portanto, plenamente capaz para os atos da vida civil e penal. A parte final do dispositivo legal (artigo 40), no entanto, excepciona a regra ao permitir a adoção do maior de 18 anos pelos ditames do Estatuto, caso o adotando esteja sob a guarda ou tutela dos adotantes. Se o processo de adoção se iniciou na vara da infância e juventude, nela deverá permanecer até a sua finalização, ainda que o adotando complete a maioridade no decorrer do trâmite processual.⁹⁸

O Código Civil brasileiro traz a previsão da adoção de pessoas maiores de 18 anos em seu artigo 1.619, nos seguintes termos: “A adoção de maiores de 18 (dezoito) anos dependerá da assistência efetiva do poder público e de sentença constitutiva, aplicando-se, no que couber, as regras gerais da Lei n.º 8.069, de 13 de julho de 1990 - Estatuto da Criança e do Adolescente”.

O parágrafo 1º do artigo 41 do ECA trouxe a possibilidade da adoção unilateral, ou seja, quando o cônjuge ou companheiro adota o filho do outro, mantendo-se os vínculos do adotado com o cônjuge do adotante e seus respectivos parentes.

A adoção só pode ser intentada por quem tenha mais de 18 anos de idade, desde que 16 anos mais velho que o adotado. O pedido pode ser formulado individualmente ou de forma conjunta e, neste último caso, os requerentes devem ser casados ou viver em união estável, pouco importando se formam um casal homossexual ou heterossexual, pois a lei brasileira não traz nenhuma proibição dessa ordem. Nota-se que o estado civil do adotante não é essencial para adoção, mas sim, a capacidade da pessoa ser pai ou mãe. O mais importante é aferir a estabilidade da família, tanto para as pessoas casadas civilmente quanto para aquelas

⁹⁶ Idem – **Op. Cit.** p. 138-139.

⁹⁷ Idem – **Op. Cit.** p. 141-146.

⁹⁸ Idem – **Op. Cit.** p. 139.

que vivem em união estável, pois o adotado precisa de um ambiente seguro e harmônico, permitindo à adoção o atingimento de sua finalidade que é dar uma família ao adotado.⁹⁹

O Estatuto permite a conclusão da adoção por adotantes divorciados, separados e ex-companheiros, desde que haja acordo quanto à guarda e forma de visitação; o estágio de convivência tenha se iniciado na constância da relação e fique comprovada a existência de vínculos de afinidade e afetividade com o pretendente não detentor da guarda.

Seguindo a linha acima, no sentido de permitir a concretização da adoção ainda que as condições iniciais dos pretendentes tenham se alterado no curso do processo, o ECA prevê a possibilidade de deferir a adoção quando o adotante falecer no curso do procedimento, desde que comprovada a sua vontade e a formação de vínculos de filiação e afeto entre ambos.¹⁰⁰

O artigo 43 do ECA trouxe dois requisitos de ordem geral para a adoção: apresentar reais vantagens ao adotando e fundar-se em motivos legítimos.

Sabe-se que o principal objetivo da adoção é atender aos interesses da criança ou adolescente, dando-lhe uma família para que possa crescer e se desenvolver de forma integral. Os adotantes, de igual forma, também devem almejar a formação da família, ou seja, receber o adotando como integrante dela, dando-lhe amor, afeto, segurança e a estrutura necessária para sua formação. Alia-se, portanto, aspectos legais e morais, não se admitindo o deferimento da adoção para outros fins que devem ser percebidos pela equipe interprofissional e todos aqueles que atuam durante o processo, caso existentes.¹⁰¹

Atento a essas premissas, proibiu-se a adoção pelo tutor ou curador, enquanto não prestar as contas da administração e saldar o seu alcance, evitando camuflagem de eventual dilapidação do patrimônio do tutelado ou curatelado.

Na ótica dos pais biológicos, não havendo qualquer violação de direitos do filho, a adoção dependerá do consentimento dos pais ou seu representante legal. Esse consentimento, no entanto, será dispensado em caso de pais desconhecidos ou que foram destituídos do poder familiar.

Sendo o adotando maior de 12 anos, deverá ser colhido o seu consentimento. No tocante à adoção de criança, recomenda-se a colheita de sua manifestação de vontade, levando-se em conta a sua idade e grau de maturidade.¹⁰²

A concretização da adoção depende do aferimento da constituição do vínculo filial entre adotante e adotando, razão pela qual a legislação previu como essencial o estabelecimento do

⁹⁹ Idem – **Op. Cit.** p. 153-155.

¹⁰⁰ Idem – **Op. Cit.** p. 158.

¹⁰¹ Idem – **Op. Cit.** p. 159-160.

¹⁰² Idem – **Op. Cit.** p. 170.

que chamou de estágio de convivência, oportunizando às partes vivenciarem o dia a dia, sob acompanhamento da equipe técnica da Justiça que, ao final, emitirá um relatório acerca da conveniência do deferimento da medida.

O prazo do estágio de convivência deve ser fixado pelo juiz, levando em conta a idade do adotando e as peculiaridades de cada caso, e não excederá 90 dias, salvo decisão fundamentada pela necessidade de nova prorrogação por até igual período.

Como esse estágio visa verificar a conveniência da constituição do vínculo, poderá ser dispensado nos casos que o adotando se encontra sob a guarda ou tutela do adotante por período que seja possível identificar o grau de afinidade e laços de afetividade.

O processo de adoção no Brasil goza de prioridade e deve ser concluído no prazo máximo de 120 dias, prorrogável uma única vez por igual período, mediante decisão judicial fundamentada.

2.4 As listas e seus principais aspectos

Em Portugal, nos termos do artigo 10º do RJPA, os candidatos selecionados para a adoção, bem como as crianças em situações de adotabilidade, devem integrar listas nacionais que são geridas e atualizadas pelos organismos de segurança social.

Nos termos do artigo 48º do RJPA, o organismo de segurança social ou a instituição particular autorizada e responsáveis pelo diagnóstico da criança procuram entre os candidatos que constam na lista nacional aquele que melhor convém a uma certa criança que também consta na lista, em razão de estar em situação de adotabilidade.¹⁰³

O resultado da pesquisa deve ser comunicado à equipe técnica que acompanhou a seleção do candidato. Caso as equipes concordem com a vinculação, deverão encaminhar a proposta ao Conselho Nacional para a Adoção a quem compete confirmar ou não a proposta.

Aceita a proposta, inicia-se o período de transição, o qual não deve durar mais de 15 dias, e por meio do qual adotante e adotando se conhecem e são acompanhados pela equipe de adoção do organismo de segurança social ou instituição particular autorizada e também pela equipe técnica da instituição onde a criança se encontra acolhida ou com a equipe técnica da instituição de enquadramento da família de acolhimento que tenha a criança a seu cargo, com vista à averiguar a existência de indícios favoráveis ao estabelecimento de vínculo afetivo. Sendo necessário, também participará desta etapa a equipe técnica que efetuou a seleção dos candidatos.

¹⁰³ COELHO, F. M. Pereira; OLIVEIRA, Guilherme de - **Adoção e Apadrinhamento Civil**, p. 53-54.

Findo o período de transição e havendo prognose favorável à constituição do vínculo, inicia-se o período de pré-adoção que terá duração máxima de 6 meses e será, igualmente, acompanhado pelo organismo de segurança social ou instituição particular autorizada, a fim de avaliar a viabilidade do estabelecimento da relação parental. Verificadas as condições necessárias ao pedido de adoção, a equipe elabora, no prazo de 30 dias, relatório e emite parecer relativo à concretização do projeto adotivo, comunicando-o ao adotante que terá o prazo de três meses para formular requerimento de adoção ao tribunal competente.

No Brasil, após o trânsito em julgado da sentença que destitui os pais do poder familiar, a criança deve ser cadastrada no Sistema Nacional de Adoção e Acolhimento (SNA) como “apta para adoção”.

De igual forma, os pretendentes à adoção devidamente habilitados serão cadastrados no Sistema Nacional de Adoção e Acolhimento o que permite o cruzamento de dados com as crianças e adolescentes cadastrados e possível vinculação.

Quando a criança é marcada no SNA como “apta para adoção”, o sistema procede com uma busca automática de pretendentes e, havendo algum compatível com o seu perfil, a criança ou adolescente será vinculado a ele. A busca é feita obedecendo a ordem cronológica de cadastramento do pretendente no sistema e, primeiramente no município da criança passando, em não havendo vinculação, para busca estadual, nacional e, por último, internacional.¹⁰⁴

Feita a vinculação, o pretendente será contatado para dizer se aceita ou não seguir com o procedimento. Caso o pretendente não aceite seguir com a adoção, será feita a desvinculação e seguirá com novas buscas, sendo possível vincular a criança ao próximo pretendente cadastrado. Aceitando dar seguimento ao processo, o pretendente deverá entrar em contato com a equipe técnica da casa de acolhimento ou serviço de acolhimento familiar onde se encontra a criança para iniciar o período de aproximação que, se bem sucedido, acarretará na concessão da guarda e início do estágio de convivência.¹⁰⁵

A ordem cronológica de habilitação só pode deixar de ser observada para fins de vinculação quando comprovado ser a melhor solução para a criança ou adolescente.

A Resolução 289/2019 do Conselho Nacional de Justiça que dispõe sobre a implantação e funcionamento do SNA determina que a autoridade judiciária competente é responsável pela

¹⁰⁴ **Sistema Nacional de Adoção e Acolhimento (SNA). Manual passo a passo v.1.22.** Conselho Nacional de Justiça. [Consult. 17 jul. 2024]. Disponível na Internet: <https://www.cnj.jus.br/sna/imgs/Manual%20SNA.pdf>

¹⁰⁵ Idem- **Ibidem**

cadastro de crianças, adolescentes, pretendentes e auxiliares, expedição de documentos, classificação, atualização, inclusão e exclusão de dados no sistema.¹⁰⁶

Na prática, são os servidores do judiciário, designados pelo magistrado, que fazem a alimentação rotineira dos dados no sistema, bem como procedem com as buscas e vinculações de crianças e adolescentes aos pretendentes.

A busca por pretendentes leva em conta os dados cadastrados das crianças e adolescentes, como idade, cor, sexo, se pertencente a grupo de irmãos, portador de doença infectocontagiosa, portador de deficiência ou outro problema de saúde.¹⁰⁷

No tocante aos pretendentes, a lei brasileira prevê a fase de habilitação para que possam ser cadastrados no SNA. Devem portanto, dirigir pedido de habilitação para autoridade judicial competente, apresentando qualificação completa e respectivos documentos, atestado de sanidade física e mental, certidões de antecedentes criminais, certidão negativa de distribuição cível e demais documentos que se mostrarem necessários. A equipe interprofissional do Judiciário deve elaborar estudo psicossocial a fim de verificar a capacidade e o preparo dos pretendentes para o exercício da maternidade e paternidade. Os postulantes precisam participar de programa oferecido pela Justiça da Infância e Juventude que inclua preparação psicológica, orientação e estímulo à adoção inter-racial, de crianças ou adolescentes com deficiência, com doenças crônicas ou com necessidades específicas de saúde, e de grupos de irmãos. Intervirá no feito, de forma obrigatória, o Ministério Público. O procedimento deverá ser concluído em, no máximo, 120 dias, prorrogável por igual período, mediante decisão judicial.

Em Portugal, os candidatos à adoção devem manifestar sua intenção, presencialmente ou por meio eletrônico, para uma equipe de adoção dos organismos de segurança social ou instituição particular autorizada, a qual, no prazo máximo de 30 dias, prestará todas as informações necessárias ao conhecimento do processo de adoção e à formalização da candidatura que se concretizará com o preenchimento e entrega de requerimento próprio no qual devem constar a qualificação completa e respectivos documentos, declaração de disponibilidade para participar do processo preparatório, avaliativo e seletivo, declaração médica e certificado de registro criminal.

¹⁰⁶ Idem- **Ibidem**.

¹⁰⁷ **Sistema Nacional de Adoção. Crianças e Adolescentes Disponíveis ou Vinculados para Adoção.** (Consult. 17 jul. 2024]. Disponível na internet: <<https://paineisanalytics.cnj.jus.br/single/?appid=ccd72056-8999-4434-b913-f74b5b5b31a2&sheet=68b8631d-d2f5-4ea1-b05a-b0256c5fb581&lang=pt-BR&opt=ctxmenu,currsel&select=clearall>>

O organismo de segurança social ou a instituição particular autorizada procederá com a preparação, avaliação e seleção dos candidatos, por meio de sessões formativas, entrevistas psicossociais e aplicação de outros instrumentos de avaliação técnica complementar necessários à avaliação da capacidade do candidato. Serão observados nos estudos a personalidade, saúde, idoneidade para criar e educar a criança, situação familiar e econômica e razões determinantes do pedido. Em caso de aceitação da candidatura, o organismo de segurança social ou a instituição particular autorizada proferirá decisão e o postulante será obrigatoriamente inscrito na lista nacional.

2.5 A institucionalização

Crianças e adolescentes que se encontram em situação de perigo, com seus direitos ameaçados ou violados, ou que sejam vítimas de qualquer tipo de exploração ou abuso poderão receber medidas de promoção dos direitos e de proteção, visando o afastamento do perigo, o oferecimento de condições que garantam a sua segurança, saúde, formação, educação, bem-estar, desenvolvimento integral, e recuperação física e psicológica.¹⁰⁸

A intervenção estatal só é legítima quando os pais ou responsáveis da criança ou adolescente, por ação ou omissão, coloquem a criança ou adolescente em uma ou mais situações acima elencadas.¹⁰⁹

Dentre as diversas medidas previstas nos ordenamentos jurídicos brasileiro e português, encontra-se o acolhimento institucional, respectivamente nos artigos 101, VII do Estatuto da Criança e do Adolescente e artigo 35º, nº 1, alínea f, da Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo.

Em 2015, a Lei nº 142 alterou a natureza da medida de acolhimento institucional que passou a ser denominada acolhimento residencial.¹¹⁰

Em ambos os ordenamentos, a aplicação de medidas que implicam no afastamento de crianças e adolescentes do convívio familiar são provisórias e excepcionais e só podem ser aplicadas quando outras medidas de proteção igualmente previstas não se mostram suficientes para promoção dos direitos da criança e do adolescente e sua devida proteção.

Igualmente, reconhece-se, com base em estudos científicos e em atenção ao superior interesse, que havendo necessidade de afastamento da criança do convívio com a família de

¹⁰⁸ RAMIÃO, Tomé D'Almeida - **Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo Anotada e Comentada**, p. 79.

¹⁰⁹ Idem – **Op. Cit.** p. 80.

¹¹⁰ Idem – **Op. Cit.** p. 81.

origem, deverá ser priorizado o acolhimento familiar em detrimento ao acolhimento institucional ou residencial.

Quanto ao prazo de duração, a legislação portuguesa não previu um limite máximo, ficando a cargo do acordo ou decisão judicial a sua fixação.¹¹¹

No entanto, trouxe a necessidade de sua revisão, quando aplicada de forma provisória, a cada três meses, com duração máxima de seis meses. Nessa hipótese, entende-se que o atingimento do prazo máximo não cessa a medida de forma automática, sob pena de colocar a criança na situação de perigo que desencadeou o processo, contrariando a natureza da medida e do próprio processo de promoção e proteção, bem como afrontar o superior interesse da criança. Assim, a sua cessação ou manutenção deverá ser realizada por meio de decisão fundamentada no contexto fático e estudos elaborados pelas equipe técnicas que devem indicar a possibilidade ou não de substituir a medida por outra mais adequada.¹¹²

Contrariamente, a legislação brasileira previu o prazo máximo de dezoito meses para duração da medida, que poderá ser prorrogada por meio de decisão judicial, comprovada necessidade que atenda ao superior interesse, devendo ser revista também a cada três meses.

Desde meados do século XX estuda-se sobre os efeitos da institucionalização para o desenvolvimento de crianças e adolescentes. Defende-se, inicialmente, que a privação dos cuidados maternos interfere de forma negativa na capacidade de criação de novos vínculos e apegos, consistindo-se em verdadeiro trauma perturbador para o desenvolvimento infantil.¹¹³

Embora a medida de acolhimento institucional ou residencial tenha por finalidade proteger a criança, certo é que se mostra extremamente prejudicial em relação aos aspectos psicológicos e coloca em risco seu desenvolvimento emocional, cognitivo e social.¹¹⁴

Não obstante as previsões de que a entidade se revista de instalações, equipamentos e recursos humanos adequados, qualificados e dimensionados às necessidades do cuidado e precisar se assemelhar a uma residência, não garante a mesma lógica do crescimento em ambiente familiar, com atenção individualizada e cuidado personalizado, por meio de pessoa de confiança.

¹¹¹ Idem – **Op. Cit.** p. 150.

¹¹² BOLIEIRO, Helena Isabel Dias; GUERRA, Paulo - **A Criança e a Família: uma questão de direito(s): visão prática dos principais institutos do direito da família e das crianças e jovens**, p. 73-74.

¹¹³ SILVA, Maria da Penha Oliveira; GUIMARÃES, Flávio Lôbo; PEREIRA, Soraya Kátia Rodrigues - Caminhos para Adoção. In **Guia de Adoção: no jurídico, no social, no psicológico e na família**, p. 601.

¹¹⁴ SIMÕES, Ana Lúcia – Projeto Apadrinhar / Uma Alternativa para as Institucionalizações? In **Guia de Adoção: no jurídico, no social, no psicológico e na família**, p. 43.

Ainda que bem administrado e estruturado, com profissionais qualificados e dedicados, acolhimento institucional ou residencial não pode ser equiparado a uma casa. O tratamento é padronizado, não há privacidade, tampouco farta distribuição de amor, carinho e atenção.¹¹⁵

O desenvolvimento saudável de uma criança depende da construção de vínculos de qualidade com seus cuidadores, previsibilidade, segurança e confiança. A precariedade do apego, característica que se extrai dos acolhimentos, seja pela rotatividade de cuidadores, divisão de atenção ou incerteza acerca do futuro, acarreta alto grau de probabilidade de desenvolvimento de comportamentos antissociais.¹¹⁶

Estudos com crianças e adolescentes acolhidos apontam que elas estão mais propensas a desenvolver padrões de apego inseguro, agressividade, isolamento, sentimento de rejeição, sentimento de baixa autoestima, ansiedade e depressão, justamente pela instabilidade e fragilidade das relações interpessoais construídas na instituição.¹¹⁷

Claro que esses efeitos também são gerados pelos traumas vividos no ambiente familiar e pela ruptura de vínculos afetivos a partir da separação de sua família biológica. Esses fatores, somados ao ingresso em ambiente inóspito, à necessidade de conviver com pessoas que jamais havia visto antes, desde as outras crianças institucionalizadas, cuidadores do acolhimento e profissionais que compõem as equipes técnicas, contribuem demasiadamente para o aumento dos prejuízos suportados a partir dessa vivência.

Como visto, a medida de acolhimento em instituição ou residência é prevista como forma de salvaguardar os interesses da criança ou adolescente cujos direitos se encontram ameaçados ou violados e deve perdurar pelo tempo necessário à reorganização da família de origem ou, caso isso não seja possível, à sua colocação em família substituta da qual a adoção se mostra como espécie. Por outro lado, não se pode perder de vista os inúmeros estudos que apontam para os efeitos negativos dessa experiência. É preciso contemporizar e pensar em soluções criativas, considerando alternativas voltadas à prevenção da institucionalização, ainda que não seja possível enquadrar todas as situações, evitando de forma absoluta a institucionalização, a redução do número de crianças e adolescentes que passam pelo acolhimento já se mostra vantajoso aos interesses da infância e juventude.

2.6 A compatibilidade entre a adoção direta e a adoção pelas listas

¹¹⁵ NUCCI, Guilherme de Souza - **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado. Em busca da Constituição Federal das Crianças e dos Adolescentes**, p. 328-329.

¹¹⁶ ¹¹⁶ SIMÕES, Ana Lúcia – Projeto Apadrinhar / Uma Alternativa para as Institucionalizações? *In Guia de Adoção: no jurídico, no social, no psicológico e na família*, p. 43-44.

¹¹⁷ Idem- **Ibidem**.

A adoção pela lista não retirou dos ordenamentos jurídicos português e brasileiro a possibilidade, ainda que de forma excepcional, de se concretizar a adoção de forma direta, ou seja, por meio de adotantes determinados.

Em Portugal, a adoção tem sido objeto de transformações significativas ao longo dos anos com constantes mudanças de enfoques pelos doutrinadores e legislador. Se em determinado momento, a preocupação era voltada para garantia do sigilo, hoje, com a ascensão do mundo digital e das plataformas sociais, os olhos se voltam ao impacto jurídico que o instituto tem na vida dos participantes¹¹⁸.

O direito português adotou um sistema mais impessoal, pautado na lista de candidatos e crianças. Ocorre que algumas situações nas quais crianças já estavam vinculadas a família de certas pessoas precisavam de regulamentação, pois seria pior afastá-las, promovendo o rompimento de vínculos para depois se tentar uma adoção. Assim, é possível confirmar a permanência de uma criança junto de um candidato a adotante que já exercia as responsabilidades parentais por meio da chamada confiança administrativa ou que tenha sido entregue aos cuidados de terceiros. Outra hipótese que permite a superação da lista, ocorre quando a criança não consegue concretizar o projeto de adoção e é apadrinhada civilmente, sendo que os padrinhos resolvem se tornar adotantes.¹¹⁹

Em dezembro de 2024, a Assembleia da República aprovou cinco projetos de lei e dois projetos de resolução passando a permitir, em Portugal, a candidatura à adoção por famílias de acolhimento.¹²⁰

Esse avanço sinaliza a evolução do instituto, antes tido como uma alternativa à filiação biológica e hoje, centrado no superior interesse da criança, seu bem estar, além da formação e consolidação de vínculo afetivo. O que se pretende com a adoção, em primeiro lugar, para além da realização dos candidatos enquanto pais, é assegurar uma família segura para a criança.¹²¹

As famílias de acolhimento, portanto, passam a ter o direito de se candidatarem à adoção, no entanto, sem qualquer privilégio na lista de candidatos. A adoção de criança em situação de adotabilidade pela família de acolhimento só se mostra possível quando aquela permanece sob seus cuidados por longo período e se verifica a criação de vínculo afetivo e próprio da filiação, em razão do seu superior interesse. Para esses casos, a criança deve ter

¹¹⁸ ALFAIATE, Ana Rita - **Adoção em Portugal: Que Rumo?** Texto cedido pela autora.

¹¹⁹ COELHO, F. M. Pereira; OLIVEIRA, Guilherme de - **Adoção e Apadrinhamento Civil**, p. 26.

¹²⁰ ALFAIATE, Ana Rita - **Adoção em Portugal: Que Rumo?** Texto cedido pela autora.

¹²¹ Idem- **Ibidem**.

sido acolhida no âmbito da medida de proteção cujos requisitos de adotabilidade se formaram posteriormente.¹²²

Oportuno registrar que compete aos organismos de segurança social proceder à decisão de confiança administrativa nos casos de confirmação da permanência da criança a cargo de candidato a adotante que sobre ela já exerça as responsabilidades parentais.

Nos termos das alíneas a) e b) do n.º 8 do artigo 36º da RJPA, a decisão de confiança administrativa que confirma a permanência da criança junto ao candidato adotante pressupõe prévia providência tutelar cível, com atribuição de responsabilidades parentais e prévia avaliação da pretensão sob a ótica do superior interesse da criança. É preciso que haja prognose favorável à compatibilização entre as necessidades da criança e as capacidades do candidato.

O apadrinhamento civil, aprovado pela Lei n.º 103/2009, de 11 de setembro e disciplinado pelo Decreto-Lei n.º 121/2010, de 27 de outubro, é um instituto que pretende evitar a institucionalização ou retirar crianças já em situação de acolhimento institucional cujos pais não possuem condições de assumir os seus cuidados de forma adequada. Objetiva-se integrar essas crianças em ambiente familiar, sem pretenção de se igualar à relação de parentalidade. Os padrinhos assumem as responsabilidades parentais, mas os vínculos biológicos permanecem. Trata-se de relação jurídica mais flexível que a adoção, podendo, inclusive, ser revogada, e mais ampla que a tutela, pois esta pressupõe a ausência dos pais e aquela ainda visa promover a dimensão afetiva e emocional, além de constituir vínculo permanente. A efetivação das garantias voltadas à proteção das crianças impõe que o instituto sofra regulação estatal, com avaliação dos candidatos a padrinhos, notadamente sua capacidade de satisfazer os interesses da criança.¹²³

Como regra, padrinhos não podem pretender adotar, pelo contrário, devem adotar um modelo colaborativo com os pais biológicos e não nutrir expectativas iguais às dos adotantes. Como o apadrinhamento civil não concorre com a adoção, só deve ser estabelecido nos casos em que a manutenção dos vínculos biológicos convenha à criança ou quando a adoção da criança for improvável e servirá, portanto, para colocá-la em um ambiente familiar permanente.¹²⁴

Os padrinhos podem ser escolhidos em listas regionais, quando já foram avaliados, ou designados de maneira personalizada, inclusive com indicação dos próprios pais quando

¹²² Idem- **Ibidem**.

¹²³ Idem – **Op. Cit.** p. 82-87.

¹²⁴ Idem – **Op. Cit.** p. 87-103.

deverá passar pelo processo de habilitação, sendo a escolha crucial para o sucesso da relação.¹²⁵

Não se pode perder de vista que se trata de vínculo sensível, com possibilidade de estreitamento de afeto entre padrinhos e apadrinhados o que pode acarretar, inclusive, e de forma excepcional, em processo de adoção, notadamente quando se verifica a construção de relação familiar real e duradoura, capaz de proteger os interesses do adotando somado ao desinteresse ou abandono dos pais biológicos em exercer a sua função.¹²⁶

O apadrinhamento civil assenta na manutenção dos vínculos biológicos, conhecimento recíproco e princípio da cooperação entre pais e padrinhos. A depender da situação concreta, os pais possuem direitos alargados, limitados ou excluídos. O vínculo é, em princípio, permanente, mas pode ser revogado, especialmente quando não atender mais aos interesses da criança. A possibilidade do padrinho adotar a criança está pautada na diferença substancial entre os institutos, ou seja, a irrevogabilidade da adoção. Padrinhos que investiram parte de sua vida no desenvolvimento da criança, construindo relação afetiva e de afinidade com o apadrinhado, garantindo seu desenvolvimento integral e integrado, sem a presença dos pais, nutrem expectativa concreta e legítima de vínculo estável, indestrutível o que só pode ser alcançado por meio da adoção e isso atende aos interesses da criança que passará à situação de filha, integrando, enfim, a família na qual já se encontra.¹²⁷

Em resumo, hoje em Portugal, tanto família de acolhimento quanto de apadrinhamento civil podem ser candidatas à adoção. Todavia, não se mostra possível a concretização da adoção por essas famílias de todas as crianças que acolhem ou apadrinham. A família de acolhimento só poderá adotar a criança acolhida quando o acolhimento familiar tenha ocorrido no âmbito de uma medida de proteção e, posteriormente, após longo período sem que a criança tenha sido adotada, verifica-se o propósito da adoção desta criança concreta e que a medida é a solução que melhor atende ao seu interesse. A confiança a determinada família de acolhimento com vista a futura adoção só é possível se essa família não for candidata a adoção, pois, o sendo, a confiança deve ser a pessoa devidamente selecionada para adoção.¹²⁸

De igual forma, conforme já pontuado, não é possível incluir criança em situação de adotabilidade em apadrinhamento civil, pois deve-se prestigiar a adoção por ser mais

¹²⁵ Idem – **Op. Cit.** p. 104-113.

¹²⁶ OLIVEIRA, Guilherme de - **Manual de Direito da Família**, p. 552-559.

¹²⁷ Idem – **Op. Cit.** p. 634-669.

¹²⁸ ALFAIATE, Ana Rita - **Reflexão sobre a avaliação dos regimes dos processos de adoção, apadrinhamento civil e acolhimento familiar (Despacho nº 14926/2024, de 18 de dezembro)**. Texto cedido pela autora.

abrangente. No entanto, caso a criança que esteja em apadrinhamento civil reúna as condições de adotabilidade posteriormente e se verifique os requisitos legais, é possível que a relação evolua no sentido da adoção.¹²⁹

No Brasil, existem três hipóteses legais de adoção por pessoas não cadastradas no sistema nacional de adoção. As exceções estão previstas no artigo 50, §13. I, II e II do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Poderá ser deferida a adoção direta, portanto, quando se tratar de adoção unilateral; quando o pedido for formulado por parente com o qual a criança ou adolescente mantenha vínculos de afinidade e afetividade; ou quando o pedido for oriundo de quem detém a tutela ou guarda legal de criança maior de 03 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, crime de subtração ou tenha ocorrido promessa ou entrega de criança ou adolescente, mediante paga ou recompensa.

A adoção unilateral não acarreta a extinção de vínculos com o cônjuge do adotante e seus familiares, razão pela qual não há que se cogitar em inclusão da criança ou adolescente nas listas, pois não estão aptas à adoção. Muitas vezes essa criança não possui o nome do genitor no registro civil ou, caso possua, não detém qualquer tipo de contato com ele, o que pode ensejar pedido de adoção pelo cônjuge da mãe biológica que conviva com a criança e com ela tenha formado vínculo filial. Apesar de menor incidência, também é possível a adoção pela cônjuge ou companheira do pai biológico, quando, por exemplo, a mãe tenha abandonado o filho ou a filha de tenra idade e a adotante assumido o papel de mãe, construindo com a criança ou adolescente vínculo de afinidade e afetividade.

Na segunda hipótese, adoção por pessoa da família extensa, o Estatuto pretendeu efetivar o princípio da prevalência da família, inserido no artigo 100, parágrafo único, X do ECA, segundo o qual o Estado deverá dar prevalência às medidas que mantenham ou reintegrem as crianças e adolescentes na sua família natural ou extensa. Dessa forma, havendo parente interessado e capacitado a adotar a criança cujos pais não têm condições de assumir os seus cuidados, não haverá que se cogitar de adoção pela lista.

Por fim, a adoção pelo tutor ou guardião legal atende ao superior interesse da criança ou adolescente, pois a regularização da situação já foi apreciada pelo Judiciário, a criança ou adolescente está sob os cuidados do postulante e com ele já formou laços de afinidade e afetividade. Críticas, porém, são tecidas acerca da limitação da idade, pois pode haver

¹²⁹ Idem- **Ibidem**.

situações em que a criança tenha menos de 2 anos e conviva desde o nascimento com o tutor ou guardião. Pela letra fria da lei, não seria possível a concretização da adoção fora das listas, ainda que tenha se formado vínculos de afinidade e afetividade.

De igual forma, aponta-se certa incongruência à ressalva da impossibilidade da adoção, caso constatada a má-fé ou os crimes de subtração ou venda de criança ou adolescente. O fundamento é que a má-fé já foi afastada ao se conceder a guarda ou tutela, caso contrário, a permanência da criança ou adolescente com o postulante à adoção não teria sido regularizada. No que se refere aos delitos de subtração ou venda de criança ou adolescente (artigos 237 e 238 do ECA), caso provada a participação do tutor ou guardião, ainda haverá que se perquirir se o delito não está prescrito e se o tempo que estão convivendo não é suficiente para formação de vínculos e integração à família. Nesses casos, o superior interesse infantojuvenil deverá ser usado como norte para decisão, evitando sofrimento com rompimento de vínculos à criança ou adolescente.¹³⁰

Verifica-se, assim, que o superior interesse da criança deve ser privilegiado em detrimento do cadastro ou das listas, a depender do caso concreto, sem que se cogite de preterição de direito de um postulante pelo outro, pois o direito deles não é o foco da discussão ou fator de decisão. O objetivo primordial da adoção, como visto, é promover e garantir o direito da criança crescer em um ambiente familiar saudável, harmônico e pautado na afetividade. Se, no caso concreto e, levando em conta as exceções legais, a criança estiver sob a guarda ou tutela de quem com ela tenha formado laços positivos ao seu desenvolvimento, com o tutor ou guardião deverá permanecer, evitando novas rupturas e privilegiando o seu bem-estar.¹³¹

O princípio do superior interesse é a base de todo o sistema de proteção e deverá pautar decisões que afastam a observância do cadastro ou da própria ordem cronológica de habilitação quando, no caso concreto, se vislumbrar que a adoção por pessoa determinada é mais vantajosa aos interesses da criança.¹³²

As listas não são absolutas e não podem constituir em obstáculo à concretização de adoções por pessoas não cadastradas quando se vislumbrar que a adoção direta atende ao melhor interesse da criança. Não se retira a importância do cadastro e listas de pretendentes à adoção, bem como a necessária observância à ordem cronológica, eis que verdadeiros

¹³⁰ NUCCI, Guilherme de Souza - **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado. Em busca da Constituição Federal das Crianças e dos Adolescentes**, p. 193.

¹³¹ Idem – **Op. Cit.** p. 191.

¹³² Idem- **Ibidem**.

instrumentos de garantia dos interesses das crianças em sentido amplo. Não se defende a subversão do procedimento legal, com o deferimento de adoção para postulante não cadastrado ou que não esteja na posição para a vinculação de crianças que já estão inseridas como aptas à adoção e passaram por um processo de verdadeiro abandono e até mesmo institucionalização. O que se investiga é a possibilidade dos pais, ao identificarem a ausência de vontade ou condições de assumirem as responsabilidades parentais de seus filhos, indicarem os adotantes da criança, com a qual tenham ou não algum vínculo prévio, sem que esta tenha que passar por medida de proteção e inclusão em listas impessoais, marcadas pelo sigilo. Cada caso deverá ser analisado com as nuances que o permeiam, averiguando a capacidade dos postulantes em adotar, e se a medida é melhor aos interesses da criança.

3. A ADOÇÃO DIRETA

3.1 Coisificação das pessoas

O estudo do termo coisificação das pessoas deve perpassar, necessariamente, pelo estudo do princípio da dignidade da pessoa humana, em especial o da liberdade.

Todo ser humano carrega um valor fundamental que deve ser respeitado por todos. O princípio da dignidade humana além de proteger os direitos humanos, orienta a busca por uma sociedade justa e inclusiva.

A liberdade é inata ao ser humano e pode ser traduzida como a capacidade de agir por si mesmo, com independência, autonomia, autodeterminação e sem sofrer influências externas. A conceituação da liberdade visa permitir, segundo Kant, a coexistência entre as liberdades das pessoas de acordo com leis universais de conduta.¹³³

Entende-se como coisificação a desconsideração das particularidades, sentimentos e direitos de uma pessoa para tratá-la, ainda que não expressamente, como objeto ou mercadoria.

Ser sujeito de direito, além das várias outras implicações, significa dizer que cada pessoa possui a sua história, as suas particularidades e individualidades que devem ser reconhecidas para que se estabeleça uma relação entre sujeito-sujeito e não entre sujeito-objeto.¹³⁴

A criança, assim como qualquer outro indivíduo, tem o direito de conhecer a sua história e dela participar ativamente, elaborando os acontecimentos de sua vida e contribuindo para a construção de seu futuro. O resgate da história de vida da criança é fundamental para a construção de sua identidade.¹³⁵

A Convenção sobre os Direitos da Criança traz em seu artigo 8º o direito à preservação da identidade com uma conotação voltada à construção de si, sem sofrer qualquer interferência ilícita. Políticas que afetam a construção da identidade precisam ser integradas à essa visão abrindo-se espaço para discussão acerca da possibilidade da família biológica indicar as pessoas que irão adotar seus filhos e, se possível, com eles manter certo tipo de contato, facilitando o desenvolvimento da identidade da criança com a integração das circunstâncias fáticas à sua compreensão de si.¹³⁶

¹³³ SARMENTO, Daniel - **Os princípios constitucionais da liberdade e da autonomia privada**, p. 167-217.

¹³⁴ SILVA, Maria da Penha Oliveira; GUIMARÃES, Flávio Lôbo; PEREIRA, Soraya Kátia Rodrigues - Caminhos para Adoção. In **Guia de Adoção: no jurídico, no social, no psicológico e na família**, p. 276.

¹³⁵ Idem – **Op. Cit.** p. 277.

¹³⁶ MELO, Eduardo Rezende - **Adoção com contato e direitos da criança e do adolescente: uma problematização de paradigmas**, 169-206.

Entende-se que a adoção com ruptura de contato e vínculo coloca em risco o direito da criança à preservação de sua identidade. O direito à busca da origem biológica garante o acesso à informações e é, portanto, menos abrangente, apesar de consistir em avanço considerável.¹³⁷

3.2 A adoção direta como realidade social

A previsão legal da adoção, com definição legal das hipóteses em que se admite, não foi capaz de impedir a prática de adoções diretas ou ocorridas fora dos contornos legais.

Para além dos casos de adoção personalizada legalmente previstos, verifica-se que muitas famílias biológicas ainda entregam seus filhos aos cuidados de terceiros, com os quais mantenham ou não certo tipo de contato, ou que apenas conhecem de forma superficial ou através de outras pessoas.

Ainda que não haja um estímulo ou campanha a favor das adoções diretas, o que se observa é que há certa tolerância à sua prática, já que muitos casos iniciados de maneira irregular terminam por ser aceitos pelos tribunais, desde que não se verifique a prática de crime e os requerentes à adoção estejam exercendo o seu papel de maneira satisfatória, contribuindo significativamente para o desenvolvimento integral da criança.¹³⁸

Além disso, para os casos que posteriormente terminam por ser revelados, diante da necessidade de sua regularização, é preciso aferir a qualidade do vínculo formado entre a criança e pais adotivos, a existência de afeto e sentimento de pertencimento por parte daquele que foi adotado.¹³⁹

Dentro dessa prática, o poder público atua como uma espécie de homologador de famílias previamente arrajandas e consolidadas de forma privada, sem que haja qualquer tipo de fiscalização, preparação, acompanhamento e intermediação.¹⁴⁰

Por outro lado, verifica-se que crianças institucionalizadas e sem família, constituídas em sua maioria por grupos de irmãos, crianças com idades mais avançadas ou portadoras de problemas de saúde, têm maior dificuldade em encontrar pretendentes à adoção, especialmente quando a busca se limita aos cadastros e listas de pretendentes.

Para esses casos, tolera-se, senão estimula-se a utilização de estratégias ou alternativas para garantir o direito à convivência familiar, por meio de programas de busca ativa. Ou seja,

¹³⁷ Idem- **Ibidem**.

¹³⁸ CORDEIRO, Cristiana - Existem Alternativas ao Cadastro de Adoção. In **Guia de Adoção: no jurídico, no social, no psicológico e na família**, p. 276.

¹³⁸ Idem – **Op. Cit.** p. 118.

¹³⁹ Idem – **Op. Cit.** p. 115-117.

¹⁴⁰ Idem – **Op. Cit.** p. 118.

prioriza-se a adoção por meio das listas, mas caso esgotadas as possibilidades por ausência de compatibilidade entre os perfis, permite-se a tentativa de promover o encontro de uma família para àquela criança, a fim de concretizar o que se chama de adoção necessária.¹⁴¹

O Sistema Nacional de Adoção possui uma ferramenta que possibilita a busca de pretendentes habilitados para crianças e adolescentes que não foram vinculados por incompatibilidade dos perfis cadastrados no sistema e cujas possibilidades de adoção já se esgotaram.

No Brasil, já é uma realidade a busca ativa de pretendentes à adoção, inclusive com divulgação da imagem e características da criança em redes sociais.

Diante desse contexto, impõe-se a seguinte reflexão: por que não admitir a adoção direta antes da consolidação de um quadro de vulnerabilidade? Em outras palavras, qual a razão de se vedar que genitores, cientes de sua incapacidade ou indisposição para o exercício das responsabilidades parentais, possam desde logo indicar pessoas idôneas para adoção de seus filhos, ainda que inexistente, naquele momento, situação de risco ou violação de direitos que justifique a intervenção protetiva por parte das autoridades competentes?

O reconhecimento de relações afetivas anteriores à adoção não fragiliza o instituto, mas, ao contrário, contribui para a construção de arranjos familiares mais adequados às necessidades emocionais da criança.

O código civil português, em seu artigo 1986.º/3, admite contatos entre adotado e qualquer elemento da sua família anterior, sem que isso interfira nos efeitos jurídicos decorrentes da adoção. A possibilidade de contatos não se confunde com a manutenção de relação jurídica familiar, são coisas diferentes e com efeitos diferentes. As responsabilidades parentais, a partir da constituição da adoção, passam a ser exclusividade dos adotantes, a quem, inclusive, compete decidir a respeito da possibilidade de manutenção de contatos com a família biológica, prestigiando as relações psicológicas relevantes para a criança.¹⁴²

3.3 Experiência de outros ordenamentos jurídicos

Nos últimos anos, observa-se um aumento do número de pessoas interessadas em adoções diretas, abertas ou personalizadas. Conhecer as experiências vivenciadas em países

¹⁴¹ PLANO NACIONAL DE CONVIVÊNCIA FAMILIAR. Disponível em: <<https://www.gov.br/participamaibrasil/pncfc>>

¹⁴² ALFAIATE, Ana Rita - **Reflexão sobre a avaliação dos regimes dos processos de adoção, apadrinhamento civil e acolhimento familiar** (Despacho nº 14926/2024, de 18 de dezembro). Texto cedido pela autora.

cuja prática já se encontra legalmente prevista é salutar para conhecer seus requisitos e refletir sobre os impactos na proteção das crianças.

A adoção aberta, assim conhecida em alguns ordenamentos jurídicos, surge pela percepção positiva das pessoas acerca desta forma de constituição de família e como resposta necessária à determinados perfis de crianças, especialmente àquelas com idades mais avançadas, pertencentes a grupos de irmãos e portadoras de deficiências.

3.3.1. A adoção aberta nos Estados Unidos

Diferentemente das novas introduções legislativas, a adoção aberta já é praticada há décadas nos Estados Unidos, onde as partes envolvidas se conhecem e participam uma da vida da outra.¹⁴³

A adoção nos Estados Unidos possui caráter eminentemente privado, pode ser intermediada por agências públicas ou privadas, como a *American Adoptions*, e os pais biológicos podem participar da escolha dos adotantes.¹⁴⁴

As agências visam a facilitação das adoções, mas nada impede que a adoção ocorra por meio de contato independente entre pais adotivos e biológicos e, nesse caso, os pais biológicos assumem a responsabilidade de encontrar pais adotivos adequados. É comum que os pais biológicos, na adoção independente, coloquem a criança sob os cuidados da futura família adotiva, antes de renunciar aos seus direitos.¹⁴⁵

A adoção intermediada por agências públicas passam por rigoroso teste de adequação e a família adotiva só fica com a criança após a renúncia dos pais biológicos a seus direitos.¹⁴⁶

Recomenda-se que além do processo de adoção ser intermediado por uma agência credenciada, as partes sejam assistidas por advogado especializado.¹⁴⁷

Na maioria das adoções abertas, as famílias têm a oportunidade de se conhecerem antes do início do procedimento propriamente dito. A família biológica deve informar quanto contato gostaria de ter com a família adotiva e criança adotada durante o processo e após a concretização da adoção.¹⁴⁸

¹⁴³ BORRERO, Eduardo López - **La Adopción Abierta**, p. 8

¹⁴⁴ Idem – **Op. Cit.** p. 118.

¹⁴⁵ ADOPTION. Wex. Legal Information Institute. **Cornell Law School**. Disponível em: <<https://www.law.cornell.edu/wex/adoption>>

¹⁴⁶ Idem- **Ibidem**.

¹⁴⁷ BERMUDEZ, Grisel – Adopción abierta y cerrada: Ventajas y desventajas. **Abogado**. Disponível em: <<https://www.abogado.com/recursos/adopcion/adopcion-abierta-vs-cerrada.html>>

¹⁴⁸ WHAT is Open Adoption? **American Adoptions**. Disponível em: <https://www.americanadoptions.com/adopt/open_adoption>

As formas de contato variam de acordo com cada caso e manifestações de vontades, podendo se limitar a identificação das famílias e contatos indiretos, por meio de e-mails, telefonemas, envio de fotografias ou mediante contatos adicionais, com realização de videochamadas e encontros presenciais.¹⁴⁹

Após a família biológica manifestar o desejo da adoção e apontar a forma e frequência de contato que está buscando, poderá escolher, dentre as opções existentes, a família adotiva que entenda mais adequada.¹⁵⁰

Na sequência, as famílias se conhecem, preferencialmente por videochamada e com auxílio de especialistas no tema para, então, trocarem contatos e iniciarem outras formas de contatos e intercâmbio de informações.¹⁵¹

As partes envolvidas firmam um acordo de contato pós-adoção e continuam com o relacionamento nos termos ajustados, podendo haver modificações futuras para limitação ou ampliação dos contatos.¹⁵²

Os pretendentes à adoção passam por um processo de averiguação de sua capacidade para adotar. Assim, realiza-se um relatório investigativo detalhado sobre o histórico social, antecedentes criminais, situação financeira, religião, aptidão moral, mental e física. Esse relatório é submetido ao tribunal que pode aceitá-lo ou não, com fundamento nos interesses e bem-estar da criança.¹⁵³

3.3.2 A adoção aberta na Espanha

Na Espanha, a Lei 26/2015, de 28 de julho, modificou o sistema de proteção à criança procedendo com alteração no artigo 178.4 do Código Civil para permitir, quando atendido o interesse da criança, o estabelecimento de alguma forma de contato ou relação entre a criança adotada, sua família biológica e adotiva.¹⁵⁴

Por meio desse dispositivo, passou-se a permitir o contato entre criança adotada, pais adotivos e pais biológicos, irmãos ou pessoa com a qual a criança tenha algum tipo de vínculo afetivo.¹⁵⁵

¹⁴⁹ Idem- **Ibidem**.

¹⁵⁰ Idem- **Ibidem**.

¹⁵¹ Idem- **Ibidem**.

¹⁵² Idem- **Ibidem**.

¹⁵³ ADOPTION. Wex. Legal Information Institute. **Cornell Law School**. Disponível em: <<https://www.law.cornell.edu/wex/adoption>>

¹⁵⁴ BORRERO, Eduardo López - **La Adopción Abierta**, p. 8

¹⁵⁵ Idem- **Ibidem**.

A forma e frequência dos contatos podem ser variados e dependem de cada caso, abrangendo contatos físicos, ligações telefônicas, chamadas de vídeo, troca de mensagens e fotografias. Os pais adotivos mantêm todos os direitos decorrentes do instituto.¹⁵⁶

O objetivo da alteração legislativa foi permitir a manutenção de vínculo previamente existente e considerados positivos para criança. É preciso haver consentimento de todas as partes envolvidas e formalização por meio de decisão judicial.

Essa modalidade de adoção não é irrevogável. Essa afirmação não significa a possibilidade de revogação da adoção em si, o que seria contrário à previsão do artigo 180.1 do Código Civil espanhol, mas apenas a possibilidade de se alterar a sua modalidade, com modificação da forma de contato ou mesmo proibindo-o, caso necessário ao interesse da criança adotada.¹⁵⁷

Tratando-se de manutenção de contato entre irmãos, não é preciso que haja histórico de relação prévia ou vínculo afetivo anterior. O que deve orientar a decisão é a garantia do melhor interesse da criança.¹⁵⁸

A adoção aberta não possui forma definida e os contatos com a família biológica podem ocorrer com maior ou menor intensidade a depender de diversos fatores, como necessidade de estreitar os vínculos entre a criança e pais adotivos.

É preciso, de toda forma, que as partes sejam preparadas por profissionais capacitados para realizar o assessoramento, apoio e mediações necessárias. A família adotiva deve se preparar desde o início do processo, entender o instituto da adoção aberta e também conhecer, compreender e assimilar a história da criança a ser adotada.¹⁵⁹

De igual modo, a criança deve ser preparada e informada sobre a adoção, como ela ocorrerá e o tipo de contato que terá com a família biológica. Sendo maior de doze anos, o consentimento da criança se torna necessário.¹⁶⁰

Os pais biológicos, por sua vez, precisam compreender o papel que assumirão em relação à criança adotada.¹⁶¹

Para que seja possível a adoção aberta, o ordenamento jurídico espanhol exige o atendimento de dois requisitos básicos em relação à família biológica: ausência de histórico de maus-tratos, abusos, negligência ou abandono que suponham algum tipo de risco para a

¹⁵⁶ Idem- **Ibidem**.

¹⁵⁷ Idem – **Op. Cit.** p. 9.

¹⁵⁸ Idem – **Op. Cit.** p. 6.

¹⁵⁹ Idem – **Op. Cit.** p. 10.

¹⁶⁰ Idem- **Ibidem**.

¹⁶¹ Idem- **Ibidem**.

criança na atualidade; e ausência de doença mental ou transtorno de comportamento que indique risco para a criança na atualidade.¹⁶²

A adoção aberta é admissível para crianças que tenham vínculo afetivo com algum membro da família biológica, independente da idade, desde que benéfica a sua manutenção; grupos de irmãos que se separaram, mas possuem vínculo afetivo; irmãos biológicos nascidos após outros receberem medida de proteção ou serem adotados, ainda que não haja qualquer vínculo entre eles; crianças em acolhimento permanente, que mantem contato com a família biológica, mas precisam de segurança jurídica; crianças com idades mais avançadas ou cuidados por pessoa da família extensa, quando se mantem contato com outros familiares biológicos.¹⁶³

No momento que os pretendentes à adoção manifestam o desejo de adotar, recebem informação sobre a possibilidade de manutenção de contato com a família biológica, podendo indicar em formulário, se desejam uma criança que mantenha contato com irmãos, progenitores ou outros membros da família. A análise sobre a idoneidade dos pretendentes para adoção aberta deve ir além do entendimento dos requisitos e formalidades, devendo ser avaliado se a família adotiva aceita verdadeiramente os contatos, demonstrando disponibilidade, respeito à história familiar, antecedentes e sistema familiar biológico; se a família adotiva compreende os benefícios para criança com a manutenção de certos vínculos; se os pretendentes não nutrem sentimento de rejeição ou medo em relação à família biológica; se possuem sensibilidade e preparo necessários para auxiliar a criança em suas emoções e sentimentos de culpa e perda que podem decorrer do contato com a família biológica.¹⁶⁴

Com relação às crianças, as equipes profissionais próprias atuarão no sentido de averiguar se a adoção aberta atende ao seu superior interesse, analisando o vínculo com as pessoas mais significativas, atentando-se para a sua qualidade e intensidade. Quando verificarem que a manutenção de contato entre irmãos pode ser benéfico ao desenvolvimento da criança, referidos profissionais deverão fomentar a criação de vínculo saudável entre eles. As equipes devem indicar as pessoas que manterão contato com a criança, bem como a frequência e forma que ocorrerão. Para que seja possível realizar esses apontamentos, é preciso acompanhar a qualidade das visitas e contatos existentes, averiguar as mensagens recebidas pela criança e como ela se comporta a partir delas, para então se constatar se a manutenção do contato ou com quem este se dará atenderá às necessidades da criança. A

¹⁶² Idem – **Op. Cit.** p. 12.

¹⁶³ Idem – **Op. Cit.** p. 11.

¹⁶⁴ Idem – **Op. Cit.** p. 13-14.

depende de sua idade e grau de maturidade, criança deverá, por fim, dar o seu consentimento, em obediência ao direito de ser ouvida.¹⁶⁵

Ainda com relação à preparação da criança, deverá ter conhecimento e consciência de sua história, das circunstâncias que se encontram e das possibilidades futuras.¹⁶⁶

As equipes técnicas intervêm durante todo o processo, e com mais intensidade nos primeiros momentos, quando devem realizar a preparação das partes. Posteriormente, devem mediar e supervisionar os contatos. Durante os primeiros anos, acompanham o caso e enviam relatório periódico ao juiz competente. Em momento futuro, qualquer das partes pode solicitar o apoio e intervenção da equipe técnica que deve estar disponível por tempo indeterminado, inclusive mediante oferta de apoio psicológico.

Tratando-se de crianças com medidas de proteção temporária ou definitiva, a equipe técnica respectiva pode apresentar a proposta de guarda com fins de adoção aberta ou adoção aberta, caso se verifique que as partes estão devidamente preparadas a fim de prevenir os riscos advindos do contato.

3.4 Os principais fatores de risco da adoção direta

A adoção direta, entendida como a modalidade de adoção na qual os genitores biológicos, conscientes de sua incapacidade ou indisposição para exercer as responsabilidades parentais, indicam previamente uma pessoa ou casal idôneo para adotar a criança, com a qual se pretende ou não manter contato, independente de prévia inscrição desses adotantes nos cadastros de habilitação, pode implicar na assunção de alguns riscos pelas partes envolvidas, os quais deverão ser previamente esclarecidos pela equipe técnica que irá e deverá acompanhar o caso.

O primeiro deles é a possibilidade de mudança dos termos inicialmente ajustados, especialmente a forma e frequência de contato com a família biológica. O superior interesse da criança, sua permanência em ambiente familiar seguro e harmônico e seu bem estar global devem orientar eventuais alterações.¹⁶⁷

A manutenção de contato com a família biológica, em um primeiro momento, poderá dificultar a formação de vínculos por parte da criança com a família adotiva e prejudicar a

¹⁶⁵ Idem – **Op. Cit.** p. 17-23.

¹⁶⁶ Idem – **Op. Cit.** p. 18.

¹⁶⁷ Idem – **Op. Cit.** p. 9.

formação de sentimento de pertencimento o que implicará em necessário afastamento, ou sua diminuição, ainda que de maneira provisória.¹⁶⁸

Os pais adotivos poderão enfrentar situações de tensão com a família biológica, especialmente quando esta se exarceba em seus direitos e tenta se imiscuir em pontos que não mais lhe cabem, como a educação da criança, seus valores, e até mesmo religião.¹⁶⁹

Importante ter em mente que caso os pais adotivos não estejam devidamente seguros e preparados para essa forma de adoção, poderão emitir juízo de valor negativo em relação à família biológica, prejudicando o desenvolvimento da criança, sua percepção acerca da própria história de vida e acionando sentimentos ruins com grande impacto nos possíveis contatos com a família de origem.

De igual forma, os pais biológicos também deverão se apropriar do instituto e suas particularidades, notadamente para evitar que exerçam qualquer tipo de pressão em face da família adotiva, risco que esta corre, apesar de estar coberta por todos os direitos advindos da paternidade e maternidade.

Assim como ocorre na adoção pelas listas, as partes envolvidas na adoção direta precisam ser, desde o início do processo, preparadas e acompanhadas por profissionais capacitados os quais deverão tirar todas as dúvidas e esclarecer sobre os direitos, possibilidades e implicações jurídicas, psicológicas e emocionais.

Família biológica, adotiva e a própria criança, a depender de sua maturidade, devem refletir sobre os riscos e benefícios da adoção direta, bem como trabalhar suas expectativas e emoções para garantir o sucesso de todo o processo.

Segundo consta no Protocolo sobre Adoção Aberta, elaborado pela Junta de Andalucía, diversas pesquisas sobre os impactos dos contatos na adoção aberta apontam que não é possível afirmar que todo contato entre adotado e família biológica será positivo ou negativo; não há evidências que indiquem que o contato direto ou indireto é mais ou menos benéfico; tampouco que a maior ou menor frequência dos contatos impactam diretamente no bem-estar da criança.¹⁷⁰

Referidos estudos apontam que crianças adotadas em idades menores tendem a lidar com os contatos de maneira mais natural quando comparadas àquelas adoções mais tardias. Lado outro, um dado relevante e que merece especial atenção é quanto ao preparo dos pais adotivos para a manutenção de contato e vínculo da criança com a família biológica, pois

¹⁶⁸ Idem – **Op. Cit.** p. 58.

¹⁶⁹ Idem – **Op. Cit.** p. 59.

¹⁷⁰ PROTOCOLO Adopción abierta. Junta de Andalucía. Dirección General de Infancia. **Consejería de Igualdad, Políticas Sociales y Conciliación**, p. 7.

quanto mais estáveis emocionalmente estiverem, maiores benefícios essa forma de adoção trará para a criança.¹⁷¹

Outro ponto que merece especial relevo, seja qual for a forma da adoção direta, com identificação dos adotantes pelos pais biológicos, manutenção de contato ou não, o essencial é que todo o procedimento seja intermediado e acompanhado por equipes técnicas preparadas para atuar com o tema, além de ser regularizado e fiscalizado pelo Poder Público.

Os profissionais que atuarão na preparação e acompanhamento das famílias devem conhecer as questões apresentadas e as dificuldades da criança com o tema adoção. Será preciso, em muitos casos, realizar manejos de aspectos disfuncionais que impactam na elaboração da legitimação e parentalidade adotiva. O técnico deve auxiliar a criança a construir uma narrativa possível sobre a sua mudança de família, elaborando o senso de pertencimento em relação às duas famílias, biológica e adotiva, sob pena dela se fixar na origem biológica, com comprometimento de seu desenvolvimento.¹⁷²

3.5 A mudança de visão acerca do instituto

A adoção direta pode ser capaz de desenvolver na criança um sentimento mais forte de identidade, pois oportuniza o conhecimento de suas origens e história, especialmente os motivos que levaram à sua adoção. Tratando-se de crianças com idades mais avançadas, podem participar ativamente de todo o processo, ser ouvidas e, ainda, manifestar o seu consentimento, inclusive quanto à manutenção, forma e frequência de contato com a família biológica.¹⁷³

Essa modalidade de adoção, em casos de crianças maiores, é capaz de amenizar o sentimento de abandono, especialmente quando se mantém contato, ainda que indireto, com quem se possuía vínculo positivo. Possibilita que a criança se desenvolva com sentimento de pertencimento, na medida que não precisa renunciar a parte de sua história.¹⁷⁴

Atualmente, as redes sociais e aplicativos de mensagens instantâneas têm permitido o contato não supervisionado entre adolescentes adotados por meio de procedimento sigiloso e família biológica o que pode ter impactos negativos no desenvolvimento do menor, a

¹⁷¹ Idem- **Ibidem**.

¹⁷² LADVOCAT, Cynthia - Campo Clínico da Prevenção na Adoção. In **Guia de Adoção: no jurídico, no social, no psicológico e na família**, p. 155.

¹⁷³ PROTOCOLO Adopción abierta. Junta de Andalucía. Dirección General de Infancia. **Consejería de Igualdad, Políticas Sociales y Conciliación**, p. 8.

¹⁷⁴ Idem- **Ibidem**.

depende da reação da família de origem, com rejeição de contato ou mediante revelações acerca das circunstâncias da adoção sem o devido preparo psicoemocional do adolescente.¹⁷⁵

Para as famílias adotivas que optam por essa modalidade, verifica-se que terão mais naturalidade ao conversar com os filhos sobre suas origens, além de facilitar a obtenção de informações sobre a saúde da família necessárias para uma intervenção mais adequada, quando necessário.¹⁷⁶

Quando as famílias biológicas, especialmente os progenitores, têm a oportunidade de conhecer o contexto familiar que os filhos serão inseridos e manter certo tipo de contato com eles, as disputas judiciais e irredimções diminuem na medida que o sentimento de culpa é aliviado, havendo uma compensação pela perda.¹⁷⁷

Sob outro enfoque, não se pode deixar de registrar que a mudança de paradigma sofrerá inúmeras críticas daqueles que se mostram severamente contrários ao instituto, o que pode comprometer o próprio senso da sociedade acerca da legitimidade da adoção direta. O preconceito é um fenômeno complexo e que se manifesta de forma diferente, a depender dos valores nutridos pelas pessoas. Assim, a realização de campanhas de conscientização e reflexão sobre ilusões monoculturais podem contribuir para aceitação desse novo modelo de constituição de família, sem prejulgamentos.¹⁷⁸

É importante trabalhar o mito de que a proximidade ou conhecimento da família biológica pode prejudicar a integração da criança na família adotiva e comprometer o seu desenvolvimento sadio. Pelo contrário, o conhecimento de sua história, ainda que a biografia seja marcada pela singularidade da adoção, e a possibilidade de identificação e contato com a família biológica pode amenizar enigmas que se apresentam a partir de informações inexistentes, bem como evitar traumas advindos do abandono.¹⁷⁹

Quando a criança conhece a sua história, identifica a família biológica e adotiva, sabe como se deu o seu processo de adoção, tem maiores chances de construir um sentimento de identidade firme, tratando de forma natural as vicissitudes dos acontecimentos. O sentimento de legitimidade da família adotiva passa a ser alcançado por meio de bases sólidas, pautado na verdade, transparência e aceitação.¹⁸⁰

¹⁷⁵ Idem – **Op. Cit.** p. 9.

¹⁷⁶ Idem – **Op. Cit.** p. 8.

¹⁷⁷ Idem- **Ibidem.**

¹⁷⁸ LADVOCAT, Cynthia - Campo Clínico da Prevenção na Adoção. In **Guia de Adoção: no jurídico, no social, no psicológico e na família.** p, 155.

¹⁷⁹ Idem – **Op. Cit.** p. 153-156.

¹⁸⁰ LEVINZON, Gina Khafif – Parentalidade Adotiva / Os Pais Suficientemente Bons. In **Guia de Adoção: no jurídico, no social, no psicológico e na família,** p. 311-312.

Ao longo da história, muitas foram as variações nas organizações familiares que, ainda nos tempos atuais, se diferenciam conforme a localização geográfica e cultura da sociedade, representando a diversidade dos arranjos possíveis e coexistentes.

O estudo e análise do instituto da adoção está intrinsicamente atrelado ao estudo da família, suas transformações e revisão de estereótipos construídos muitas vezes pelos desconhecimento da diversidade de modelos existentes na humanidade.¹⁸¹

Os laços consanguíneos, como única forma de constituição de família, vem sendo cada vez mais relativizado, em razão da diversidade cultural e por não encontrar respaldo na realidade de muitos arranjos familiares.¹⁸²

Desde o século XIX, encontra-se mudanças de comportamento e constituição de família, com mulheres assumindo o seu comando, e até mesmo gerando filhos solteira e casando posteriormente. O modelo de família resumido a pai, mãe e filho ganhou especial relevo com a migração para as cidades, o que fez abandonar a constituição formada pela família extensa.¹⁸³

As transformações nas relações passam a ser compreendidas sob novo enfoque, como ocorreu com a mãe solteira, que era tida como motivo de vergonha e discriminação, e hoje passou a ser exemplo de força e coragem.¹⁸⁴

Os fatos da vida que se percebem precisam ser encarados de novas maneiras, amenizando a pressão e repúdio social pautados em preconceitos e enraizamento cultural.

Atualmente, as relações afetivas entre pessoas do mesmo sexo são reconhecidas e legitimadas, inclusive com possibilidade de constituição de família.

Outros arranjos que se observam também possuem a proteção devida, como no caso de famílias reconstituídas nas quais um ou os dois cônjuges vêm de casamentos anteriores, trazem ou não filhos dessas relações, podendo ter filhos na nova relação. Nesse cenário, as novas famílias passam a agregar famílias extensas das relações anteriores, e as crianças muitas vezes passam a se considerar irmãos.¹⁸⁵

Há, ainda, as famílias que se formam por meio de fecundação artificial, na qual os pais podem ou não doar o material genético.¹⁸⁶

¹⁸¹ BATTAGLIA, Maria do Céu Lamarão – O que Não é família? Quem Decide? *In Guia de Adoção: no jurídico, no social, no psicológico e na família*, p. 456.

¹⁸² Idem – *Op. Cit.* p. 457.

¹⁸³ Idem – *Op. Cit.* p. 457-458.

¹⁸⁴ Idem – *Op. Cit.* p. 458.

¹⁸⁵ Idem – *Op. Cit.* p. 458-459.

¹⁸⁶ Idem- *Ibidem*.

Em meio a tantas diversidades, há de se reconhecer que se vivencia tempos de mudança paradigmática, com superação de padrões que precisam ser relativizados para se incluir e ampliar novas possibilidades.¹⁸⁷

3.6 Tráfico de crianças e adoção direta

Há uma narrativa firme daqueles que são contra o instituto no sentido de que a regularização da adoção direta seria capaz de fomentar o comércio de crianças. O tráfico de crianças ocorre desde a época da escravidão e consistia na compra e venda de negros para o trabalho e exploração sexual. Atualmente, ainda que não seja possível dimensionar o número e tipo de casos, ainda se verifica a apropriação de crianças como objeto de valor econômico.¹⁸⁸

A miséria e desigualdade social costumam ser apontadas como fatores que contribuem para a disseminação do tráfico de crianças nos países subdesenvolvidos. Visando melhores condições e qualidade de vida, muitos pais entregam ou vendem seus filhos para terceiros que se apresentam. Aliciadores buscam crianças para satisfazer interesses econômicos ligados ao lenocínio, turismo sexual, escravidão infantil, comércio de órgãos, adoção ilegal e casamento.¹⁸⁹

Em 2020, de acordo com o Observatório do Tráfico de Seres Humanos, os tipos de exploração mais prevalentes em casos de tráfico de crianças em Portugal foram o tráfico para fins de adoção e exploração laboral.¹⁹⁰

A adoção ilegal de crianças traficadas ocorre em sua maioria entre crianças com faixa etária de 0 a 5 anos. Quanto mais novo, maior a demanda.¹⁹¹

Segundo o Escritório das Nações Unidas Contra Drogas e Crime (UNODC), 2,8 milhões de pessoas no mundo são vítimas de tráfico internacional de pessoas o que movimenta, ano a ano, cerca de US\$ 32 bilhões. Estima-se que, para cada ser humano transportado ilegalmente de um país para outro, o lucro das redes criminosas chegue a US\$30 mil.¹⁹²

¹⁸⁷ Idem- **Ibidem**.

¹⁸⁸ OLIVEIRA, Thais Fernandes Almeida de; CARVALO, Adriana Pereira Dantas – Adoção e Tráfico Internacional de Crianças e Adolescentes. In **Revista Jurídica Luso-Brasileira**, p. 2045.

¹⁸⁹ Idem- **Ibidem**.

¹⁹⁰ FERREIRA, Mariana Alexandra dos Santos – **Tráfico de Crianças: O Conhecimento dos Profissionais Sobre o Processo de Identificação e Referência das Vítimas em Portugal**.

¹⁹¹ OLIVEIRA, Thais Fernandes Almeida de; CARVALO, Adriana Pereira Dantas – Adoção e Tráfico Internacional de Crianças e Adolescentes. In **Revista Jurídica Luso-Brasileira**, p. 2045.

¹⁹² Idem- **Ibidem**.

De acordo com a UNICEF, 50% do número de pessoas traficadas são crianças. No Brasil, estima-se que cerca de 40 mil crianças e adolescentes desaparecem por ano. Mais de 10% jamais foram encontrados.¹⁹³

Existe uma defasagem nos dados devido a falha na metodologia de investigação e ausência de informações dada a natureza ilícita da prática.¹⁹⁴

O combate ao crime de tráfico de pessoas é realizado mediante a adoção de três frentes de ação: prevenção, proteção e criminalização. No âmbito da prevenção, trabalha-se com a conscientização e divulgação de informações. No campo da proteção, a atenção é voltada à capacitação dos profissionais que atuam na área, como policiais, magistrados e promotores. Por fim, para a efetiva criminalização, é preciso que o tráfico de pessoas seja previsto como crime no ordenamento jurídico e que o sistema de justiça seja fortalecido para que haja a devida aplicação da lei e inibição da ação dos agente do tráfico.¹⁹⁵

Diversos diplomas internacionais se preocupam com o tráfico de pessoas e, especificamente, o de crianças, como a Convenção sobre Direito das Crianças (artigo 35), a Convenção Interamericana sobre o Tráfico Internacional de Menores, e a Convenção de Palermo.¹⁹⁶

Os ordenamentos jurídicos brasileiro e português também possuem previsões legais próprias e criminalizam a sua prática.¹⁹⁷

No entanto, verifica-se que os esforços ainda não foram capazes de erradicar o tráfico de crianças. É preciso investir em políticas de Estado para prevenir o tráfico, adotando como prioridade a diminuição da vulnerabilidade de pessoas pertencentes a grupos sociais específicos.¹⁹⁸

Articular, estruturar e consolidar, a partir dos serviços e redes já existentes, um sistema nacional de adoção direta, aperfeiçoando as legislações brasileira e portuguesa, ao contrário do que muitos afirmam, pode aumentar a proteção das crianças vítimas de tráfico, dificultando a consumação do crime frente a redução do número de famílias dispostas a efetivar a entrega ilegal quando possível fazê-lo de forma segura.

¹⁹³ Idem- **Ibidem**.

¹⁹⁴ FERREIRA, Mariana Alexandra dos Santos – **Tráfico de Crianças: O Conhecimento dos Profissionais Sobre o Processo de Identificação e Referência das Vítimas em Portugal**.

¹⁹⁵ TRAFFICKING in Persons and Migrant Smuggling. **United Nations Office on Drugs and Crime**. Disponível em: <<https://www.unodc.org/lpo-brazil/pt/trafico-de-pessoas/index.html>>

¹⁹⁶ OLIVEIRA, Thais Fernandes Almeida de; CARVALO, Adriana Pereira Dantas – Adoção e Tráfico Internacional de Crianças e Adolescentes. In **Revista Jurídica Luso-Brasileira**, p. 2045.

¹⁹⁷ Idem- **Ibidem**.

¹⁹⁸ Idem- **Ibidem**.

A adoção direta se mostra como uma via excepcional que, desde que submetida ao controle judicial e à avaliação técnica, visa preservar o melhor interesse da criança, evitando sua exposição a situações de risco, institucionalização ou ruptura abrupta de vínculos afetivos significativos. Ainda que não expressamente regulamentada nos ordenamentos jurídicos brasileiro e português, essa modalidade revela-se compatível com os princípios da proteção integral e da intervenção mínima do Estado, devendo ser analisada caso a caso, com a devida cautela e responsabilidade.

3.7 O panorama legislativo

No Brasil, tramita o Projeto de Lei do Senado n.º 369/2016, que trata de adoção direta de crianças. Por meio desse projeto, visa-se regularizar a indicação dos adotantes pelos pais biológicos, desde que haja a comprovação de prévio conhecimento, convívio ou amizade entre adotantes e família natural. Para criança maior de 02 anos, o projeto traz como requisito a existência de vínculo afetivo entre adotantes e adotado. Referido projeto já foi analisado e teve parecer favorável, em 14 de março de 2018, da Comissão de Direitos Humanos e Legislação Participativa do Senado Federal.

O Conselho Nacional de Justiça (CNJ), emitiu nota técnica contrária ao Projeto, por entender que ofende o princípio do superior interesse e subverte o Sistema Nacional de Adoção (SNA), bem como a lógica do serviço de acolhimento familiar. Como consequências, aponta-se o desrespeito à ordem de pretendentes à adoção e maiores dificuldades para coibir a venda de crianças. As críticas se voltam para o fato do Projeto não enfrentar o desafio da adoção de crianças com idades mais avançadas, grupos de irmãos e portadoras de deficiência.¹⁹⁹

O Estatuto da Criança e do Adolescente, em seu artigo 19-A, traz a previsão da entrega voluntária que é o procedimento pelo qual a gestante ou parturiente entrega o seu filho para adoção, sem sofrer qualquer tipo de constangimento. Nesse caso, o bebê é encaminhado para Justiça da Infância e da Juventude e, após a confirmação da vontade da mulher e impossibilidade de inclusão na família extensa, será inserido no Sistema Nacional de Adoção (SNA), com início das buscas por pretendentes previamente habilitados.

Nos termos do Estatuto da Criança e do Adolescente, só é possível se concretizar uma adoção sem observância do Sistema Nacional de Adoção, nas hipóteses descritas no artigo 50, §13º, ou seja, se for pedido de adoção unilateral, se formulada por parentes com o qual a

¹⁹⁹ Nota técnica é contrária à proposta de adoção direta de crianças. **Agência CNJ de Notícias**. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/nota-tecnica-e-contraria-a-proposta-de-adocao-direta-de-criancas/>

criança ou adolescente mantenha vínculos de afinidade e afetividade ou se o pedido for oriundo 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 presença de laços de afinidade e afetividade, e não seja constatada a ocorrência de má-fé ou crime previsto no diploma legal.

Em Portugal, o Parlamento aprovou, no dia 14 de março de 2025, a possibilidade de adoção pelas famílias de acolhimento, alterando a Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo.

A Lei n.º 37/2025 possibilitou que familiares e pessoas candidatas à adoção possam ser famílias de acolhimento, reforçando os direitos das crianças e jovens em acolhimento.

No Brasil, as famílias acolhedoras ainda precisam preencher o requisito de não estarem inseridas no Sistema Nacional de Adoção, pois entende-se que o acolhimento e a adoção possuem objetivos diversos.

Nenhum dos ordenamentos jurídicos traz a possibilidade de adoção pelos avós. A legislação brasileira, ao contrário, proíbe expressamente essa hipótese, conforme previsão do artigo 42, §1º do ECA. Em Portugal, não se verifica essa proibição expressa, tampouco disposições que facilitem ou estimulem a sua prática, devido às implicações socioemocionais que podem advir dessa prática.

No entanto, os tribunais brasileiros têm admitido a adoção por avós em casos específicos, especialmente quando estes assumem o papel de pais da criança e com ela nutra vínculo de afinidade e afetividade. Vislumbrando-se que a medida atende ao seu superior interesse e traga reais vantagens ao seu pleno desenvolvimento, é possível a concretização da adoção avoenga.

CONCLUSÃO

O instituto da adoção vem assumindo contornos cada vez mais complexos diante de uma sociedade marcada por transformações em suas estruturas familiares, notadamente nas concepções de filiação e relevo dos vínculos afetivos. A permanência de um número expressivo de crianças e adolescentes em instituições de acolhimento ou em outra modalidade substitutiva do cuidado, mas separadas do ambiente familiar, revela a ineficiência de um sistema que, embora bem intencionado, não consegue abranger todas as situações e garantir de forma eficaz o direito fundamental à convivência familiar. A adoção direta surge como uma alternativa possível e necessária para enfrentar um cenário de vulnerabilidade e desamparo, na medida que se observa que a falta de regulamentação não impede a sua prática, pelo contrário, coloca em risco as crianças cujos pais entregam seus filhos às margens da lei, gerando insegurança jurídica nas relações.

Buscou-se investigar, a partir da problemática posta, se a regulamentação da adoção direta seria capaz de proporcionar às crianças e adolescentes um ambiente familiar estável e seguro, com preservação de sua identidade e continuação de vínculos afetivos significativos.

O objetivo principal foi propor, ao final da pesquisa, uma forma regulamentada de adoção direta, cuja viabilidade jurídica e social pudesse ser capaz de assegurar os direitos da criança à convivência familiar e à identidade.

O percurso investigativo iniciou com o estudo das normas internacionais ligadas à criança e ao adolescente, com destaque aos princípios da proteção integral e do melhor interesse, devidamente incorporados pelos ordenamentos jurídicos brasileiro e português. Apesar dos avanços legislativos, observou-se a presença de desafios importantes voltados à sua concretização. Utilizando-se de uma abordagem comparativa sobre as formas de adoção vigentes em ambos os países, percebeu-se as limitações impostas pelas listas oficiais e o descompasso entre os perfis de adotantes e crianças e adolescentes disponíveis para adoção. O último capítulo destinou-se à análise crítica da adoção direta, demonstrando que a ausência de regulamentação não se apoia em fundamentos jurídicos sólidos, mas em conservadorismo institucional que ainda resiste a reconhecer outras formas legítimas de inserção familiar.

Com base na pesquisa realizada, é possível concluir que a regulamentação da adoção direta é possível e desejável, desde que realizada sob a supervisão estatal e com o acompanhamento de equipes técnicas interdisciplinares capacitadas. Esse modelo, para além de garantir a lisura, integridade e segurança do processo, com o devido preparo das famílias biológicas e adotivas, além da própria criança e adolescente, tem aptidão para salvaguardar o

superior interesse das crianças e adolescentes. O controle estatal impede práticas ilícitas e assegura que a prática tenha como foco o interesse da criança, e não apenas a satisfação de vontade dos adultos.

Diante desse cenário, defende-se a legitimidade da adoção direta como via excepcional e juridicamente possível, mesmo que ainda não plenamente acolhida pelos ordenamentos brasileiros e português, quando realizada mediante a indicação de pessoa idônea pelos pais biológicos, ainda que ausente vínculo afetivo pré-existente com a criança. Essa possibilidade, longe de afrontar o sistema de cadastros e a ordem de habilitação, deve ser compreendida como instrumento de proteção individualizada, orientado pelo princípio do melhor interesse da criança, que deve prevalecer sobre formalismos procedimentais. A indicação, desde que submetida à rigorosa avaliação judicial e interprofissional, pode revelar uma alternativa mais célere e efetiva à institucionalização ou à espera por pretendentes já habilitados, especialmente em situações em que o tempo da criança colide com a morosidade do sistema. Reconhecer essa via é admitir que o sistema jurídico deve ser suficientemente sensível às particularidades da infância e capaz de acolher soluções que, embora fora do modelo padrão, preservem o afeto, a segurança e a estabilidade emocional do adotando.

As previsões legislativas precisam acompanhar as mudanças sociais, pois se traduzem justamente nas expressões da sociedade. A resistência à adoção direta revela, muitas vezes, preconceitos históricos, visão ultrapassada da filiação ou temor desprovido de bases científicas e que precisam ser revistos. A legitimação da escolha dos adotantes pela família biológica, possibilitando a manutenção de certo tipo de contato, caso seja do interesse das partes e benéfico para criança, tem aptidão de contribuir de forma significativa para o desenvolvimento emocional da criança, seu sentimento de pertencimento e sua compreensão da própria identidade.

Assim, conclui-se que a legalização da adoção direta, com os devidos contornos legais, éticos e técnicos, salvaguarda o direito à convivência familiar, o direito à identidade e o princípio do superior interesse. A sua previsão não aniquila as listas oficiais de pretendentes e crianças disponíveis para adoção, mas com elas coexistem de forma harmônica, sendo que cada modalidade atenderá a um universo particular de situações. Trata-se de uma ampliação de possibilidades seguras de formação de famílias. A construção de uma nova cultura de adoção, com o rompimento de mitos e resistências, exige o empenho não só do legislador e operadores do direito, mas de toda sociedade que deve se preocupar em garantir a toda criança o direito de ser cuidada e de se desenvolver dentro de um ambiente familiar seguro e harmônico.

FONTES DOCUMENTAIS

CONVENÇÃO SOBRE OS DIREITOS DA CRIANÇA, adotada em 20 de novembro de 1989. Disponível em

https://www.unicef.pt/media/2766/unicef_convenc-a-o_dos_direitos_da_crianca.pdf

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA PORTUGUESA. Diário da República Portuguesa, Série I. N.º 86 (10-04-1976). Disponível em

<https://dre.pt/constituicao-da-republica-portuguesa>

CÓDIGO CIVIL: Decreto-Lei n.º 47344. Diário da República Eletrónico, Série I. N.º 274 (1966-11-25), p. 1883-2086. Disponível em

<https://dre.pt/web/guest/pesquisa/-/search/477358/details/normal?l=1>

LEI N.º 143/2015. Diário da República Eletrónico, Série I. N.º 175 (2015-09-08), p. 7232-7251. Disponível em

https://dre.pt/home/-/dre/70215247/details/maximized?p_auth=Ve6nw2hL

CÓDIGO PENAL: Decreto-Lei n.º 48/95. Diário da República Eletrónico, Série I. N.º 63 (1995-03-15). Disponível em

<https://diariodarepublica.pt/dr/legislacao-consolidada/decreto-lei/1995-34437675>

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm

ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE: Lei n.º 8.069/90. Disponível em

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm

CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO: Lei n.º 10.406/02. Disponível em

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm

PROJETO DE LEI DO SENADO Nº 369, DE 2016. Disponível em

<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/127082>

CÓDIGO PENAL: Decreto-Lei nº 2.848/1940. Disponível em

https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm

PLANO NACIONAL DE CONVIVÊNCIA FAMILIAR. Disponível em:
<<https://www.gov.br/participamaisbrasil/pncfc>>

CÓDIGO CIVIL ESPANHOL: Real Decreto de 24 de julio de 1889. Disponível em
<https://www.boe.es/buscar/pdf/1889/BOE-A-1889-4763-consolidado.pdf>

PROTOCOLO Adopción abierta. Junta de Andalucía. Dirección General de Infancia. **Consejería de Igualdad, Políticas Sociales y Conciliación**. Sevilla, 2022. [Consult. 10 mar.

2025].

Disponível

em:

<https://www.observatoriodelainfancia.es/oia/esp/documentos_ficha.aspx?id=7910>

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ADOPTION. Wex. Legal Information Institute. **Cornell Law School**. Disponível em: <<https://www.law.cornell.edu/wex/adoption>>

ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de Albuquerque – **Comentário do Código Penal – À Luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos Humanos**. 5. ed. Universidade Católica, 2022. ISBN 978-972-540-883-4.

ALFAIATE, Ana Rita – **Adoção em Portugal: Que Rumor?** Texto cedido pela autora.

ALFAIATE, Ana Rita – **Reflexão sobre a avaliação dos regimes dos processos de adoção, apadrinhamento civil e acolhimento familiar (Despacho nº 14926/2024, de 18 de dezembro)**. Texto cedido pela autora.

ALFAIATE, Ana Rita; SAN-BENTO, Marta - Propostas do Observatório Permanente da Adopção com vista à Alteração do Sistema Legislativo Vigente em Matéria de Promoção e Protecção de crianças e Jovens. **Lex Familiae Revista Portuguesa de Direito da Família**. Coimbra: Coimbra Editora. ISSN 1645-9660. Ano 9, n.º 17 e 18 (Janeiro/Dezembro 2012), p. 117-133.

BATTAGLIA, Maria do Céu Lamarão – O que Não é família? Quem Decide? **In Guia de Adoção: no jurídico, no social, no psicológico e na família**. - 1. ed. São Paulo: Roca, 2014, p 455-465. ISBN 978-85-412-0273-2.

BERMUDEZ, Gricel – Adopción abierta y cerrada: Ventajas y desventajas. **Abogado**. Disponível em: <<https://www.abogado.com/recursos/adopcion/adopcion-abierta-vs-cerrada.html>>

BOLIEIRO, Helena Isabel Dias; GUERRA, Paulo - **A Criança e a Família: uma questão de direito(s): visão prática dos principais institutos do direito da família e das crianças e jovens**. 2. ed. actualizada. Coimbra: Coimbra Editora, 2014. ISBN 978-972-32-2249-4.

BORRERO, Eduardo López – **La Adopción Abierta**. Valladolid: Universidad de Valladolid, 2020. 65 f. Trabajo de Fin de Grado em Derecho de Familia.

CAMPOS, Diogo Leite de - **Lições de Direito da Família**. 3. ed. Coimbra: Edições Almedina, 2016. ISBN 978-972-40-6493-2.

CANOTILHO, J.J. Gomes; MOREIRA, Vital – **Constituição da República Portuguesa Anotada**. 4ª ed. Volume I. Coimbra: Coimbra, 2007.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes - **Direito Constitucional**. 6. ed. Coimbra: Almeida, 1993.

CARMO, Rui do - A evolução e os novos desafios do instituto da adoção. *In* **40 Anos de Políticas de Justiça em Portugal**. - Coimbra: Almedina, p. 801-826. ISBN 978-972-40-6866-4.

CHABY, Estrela - Direito de constituir família, filiação e adoção: notas à luz da jurisprudência do Tribunal Constitucional e do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem. *In* **Estudos em Homenagem ao Conselheiro Presidente Rui Moura Ramos**. - Coimbra: Almedina, 2016, p. 329-356. ISBN 978-972-40-6579-3.

COELHO, F. M. Pereira; OLIVEIRA, Guilherme de - **Adoção e Apadrinhamento Civil**. Coimbra: Petrony, 2019. ISBN 978-972-685-279-7.

CORDEIRO, Cristiana – Existem Alternativas ao Cadastro de Adoção. *In* **Guia de Adoção: no jurídico, no social, no psicológico e na família**. - 1. ed. São Paulo: Roca, 2014, p 115-121. ISBN 978-85-412-0273-2.

DIAS, Jorge de Figueiredo – **Comentário Conimbricense do Código Penal – Tomo I**. 2. ed. Coimbra Editora, 2012. ISBN 978-972-322-061-2.

DIAS, Jorge de Figueiredo – **Direito Penal. Parte Geral. Tomo I. Questões Fundamentais. A Doutrina Geral do Crime**. 3. ed. Gestlegal, 2019. ISBN 978-989-895-124-3.

DIDIER JR., Fredie – **Curso de Direito Processual Civil. Teoria Geral do Processo e Processo de Conhecimento**. 11. ed. Volume 1. JusPodivm, 2009.

DIREITOS Humanos. **Os Direitos da Criança**. N.º 10. Lisboa: Nações Unidas, 2002. ISBN 972-8707-05-3

DIREITOS Humanos na Administração da Justiça. **Manual de Direitos Humanos para Juízes, Magistrados do Ministério Público e Advogados**. Volume I. Genebra: Nações Unidas, 2003. ISBN 978-972-8707-27-9.

DIREITOS Humanos na Administração da Justiça. **Manual de Direitos Humanos para Juízes, Magistrados do Ministério Público e Advogados**. Volume II. Genebra: Nações Unidas, 2003. Disponível em: <<https://gddc.ministeriopublico.pt/faq/direitos-humanos-e-administracao-da-justica>>

FERREIRA, Luiz Antônio Miguel - **Adoção: guia prático doutrinário e processual com as alterações da Lei n.º 12.010 de 03/08/2009**. 1. ed. São Paulo: Cortez, 2013. ISBN 978-85-249-2109-4.

FERREIRA, Mariana Alexandra dos Santos – **Tráfico de Crianças: O Conhecimento dos Profissionais Sobre o Processo de Identificação e Referenciação das Vítimas em Portugal**. Braga: Universidade do Minho, 2022. 34 f. Mestrado Integrado em Psicologia. Dissertação de Mestrado.

GUERRA, Paulo - A adoção: o segundo nascimento do ser humano. **Revista do Centro de Estudos Judiciários**. (2018). p. 215-239.

GHIDORSI, Gustavo Ampese. **Adoção: aspectos históricos no mundo e sua evolução no Brasil. Breve recapitulação histórico evolutiva do instituto da Adoção**. Jusbrasil, 2017 [Consult. 3 jul. 2024]. Disponível na internet: <<https://www.jusbrasil.com.br/artigos/adocao-aspectos-historicos-no-mundo-e-sua-evolucao-no-brasil/628050229>>

LADVOCAT, Cynthia – Campo Clínico da Prevenção na Adoção. *In Guia de Adoção: no jurídico, no social, no psicológico e na família*. 1. ed. São Paulo: Roca, 2014, p 149-157. ISBN 978-85-412-0273-2.

LADVOCAT, Cynthia; DIUANA, Solange - **Guia de Adoção: no jurídico, no social, no psicológico e na família**. 1. ed. São Paulo: Roca, 2014. ISBN 978-85-412-0273-2.

LANÇA, Hugo Cunha - **Cartografia do Direito das Famílias, Crianças e Adolescentes**. 1. ed. Lisboa: Sílabo, 2018. ISBN 978-972-618-939-8.

LENZA, Pedro – **Direito Constitucional Esquematizado**. 15 ed. Saraiva, 2011. ISBN 978-85-02-10568-3.

LEVINZON, Gina Khafif – Parentalidade Adotiva / Os Pais Suficientemente Bons. *In Guia de Adoção: no jurídico, no social, no psicológico e na família*. - 1. ed. São Paulo: Roca, 2014, p 307-312. ISBN 978-85-412-0273-2.

MAUX, Ana Andréa Barbosa; DUTRA, Elza. **A adoção no Brasil: algumas reflexões**. Estudos e Pesquisas em Psicologia, 2010 [Consult. 9 jul. 2024]. Disponível na internet: <<https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/revispsi/article/view/8959>>

MELO, Eduardo Rezende – Adoção com contato e direitos da criança e do adolescente: uma problematização de paradigmas. *In Direitos da criança e do adolescente: Direito à convivência familiar em foco*. - Belo Horizonte e São Paulo: D'Plácido, 2021. ISBN 978-65-5589-255-0

MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui. **Constituição Portuguesa Anotada. Tomo I. Introdução Geral. Preâmbulo. Artigos 1º ao 79º**. Coimbra: Coimbra, 2005. ISBN 972-32-1308-7.

MORENO, Alessandra Zorzetto. **“Criando como filho”: as cartas de perfilhação e a adoção no império luso-brasileiro (1765-1822)**. Scielo Brasil, 2006 [Consult. 5 jul. 2024]. Disponível na internet:

<<https://www.scielo.br/j/cpa/a/JMgFJC4BTz6tRdFzNskYyNr/?lang=pt>>

NEVES, Daniel Amorim Assumpção – **Novo Código de Processo Civil Comentado artigo por artigo**. Salvador: JusPodvim, 2016. ISBN 978-85-442-0694-2.

NUCCI, Guilherme de Souza - **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado: em busca da Constituição Federal das Crianças e dos Adolescentes**. Rio de Janeiro: Forense, 2014. ISBN 978-85-309-5830-5.

OLIVEIRA, Guilherme de - Dez Tópicos sobre a Nova Lei da Adoção. **Lex Familiae Revista Portuguesa de Direito da Família**. Coimbra: Coimbra Editora. ISSN 1645-9660. Ano 12 e 13, n.º 23 a 26 (2015/ 2016), p. 5-21.

OLIVEIRA, Guilherme de – **Manual de Direito da Família**. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2021. ISBN 978-972-40- 9718-3.

OLIVEIRA, Thais Fernandes Almeida de; CARVALO, Adriana Pereira Dantas – Adoção e Tráfico Internacional de Crianças e Adolescentes. **Revista Jurídica Luso-Brasileira**. N.º 1 (2019). p. 2045. Disponível em: <<https://www.cidp.pt/publicacao/revista-juridica-lusobrasileira-ano-5-2019-n-1/186>>

PEREIRA, Maria Margarida Silva - **Direito da Família**. Nova Causa, 2016. ISBN 978-989-8515-29-2.

PINHEIRO, Jorge Duarte - A adoção em Portugal. *In Estudos de Direitos da Família e das Crianças*. - Lisboa: AAFDL, 2015, p. 89-103.

PINHEIRO, Jorge Duarte - Afecto e justiça do caso concreto no Direito da Família: “utopia ao alcance, poesia pura ou porta aberta para o caos?”. *In Estudos de Direitos da Família e das Crianças*. - Lisboa: AAFDL, 2015, p. 301-321.

PINHEIRO, Jorge Duarte - As crianças, as responsabilidades parentais e as fantasias dos adultos. *In Estudos de Direitos da Família e das Crianças*. - Lisboa: AAFDL, 2015, p. 323-340.

PINHEIRO, Jorge Duarte - Critério biológico e critério social ou afectivo na determinação da filiação e da titularidade da guarda do menores. *In Estudos de Direitos da Família e das Crianças*. - Lisboa: AAFDL, 2015, p. 207-220.

PINHEIRO, Jorge Duarte - Cuidado parental, saúde da criança e segredo médico. *In Estudos de Direitos da Família e das Crianças*. - Lisboa: AAFDL, 2015, p. 379-382.

PINHEIRO, Jorge Duarte - **O Direito da Família Contemporâneo**. 5. ed. Coimbra: Edições Almedina, 2017. ISBN 978-972-40-6763-6.

RAMIÃO, Tomé D’Almeida - **Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo Anotada e Comentada (De acordo com a Lei n.º 26/2018, de 5 de julho)**. 9. ed. Lisboa: Quid Juris, 2019. ISBN 978-972-724-815-5.

RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

REIS, Rafael Luís Vale - **O Direito ao Conhecimento das Origens Genéticas**. Coimbra: Coimbra Editora, 2008. ISBN 978-972-32-1582-3.

ROSSATO, Luciano Alves; LÉPORE, Paulo Eduardo; CUNHA, Rogério Sanches - **Estatuto da Criança e do Adolescente: Lei nº 8.069/90 comentado artigo por artigo**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. ISBN 978-85-02-63121-2.

SÁ, Eduardo; CUNHA, Maria João - **Abandono e Adopção: o nascimento da família**. Coimbra: Almedina, 1996.

SARMENTO, Daniel – Os princípios constitucionais da liberdade e da autonomia privada. In Boletim Científico. Escola Superior do Ministério Público da União. **Ordem Pública e Relações Jurídicas Privadas**. Seção IV. Brasília, 2005. (Consult. 07 abr. 2025]. Disponível na internet:

<https://escola.mpu.mp.br/publicacoes/cientificas/index.php/boletim/article/view/179>

SILVA, Maria da Penha Oliveira; GUIMARÃES, Flávio Lôbo; PEREIRA, Soraya Kátia Rodrigues - Caminhos para Adopção. In **Guia de Adopção: no jurídico, no social, no psicológico e na família**. - 1. ed. São Paulo: Roca, 2014, p 271-280. ISBN 978-85-412-0273-2.

Sistema Nacional de Adopção e Acolhimento (SNA). Crianças e Adolescentes Disponíveis ou Vinculados para Adopção. (Consult. 17 jul. 2024]. Disponível na internet:

<<https://paineisanalytics.cnj.jus.br/single/?appid=ccd72056-8999-4434-b913-f74b5b5b31a2&sheet=68b8631d-d2f5-4ea1-b05a-b0256c5fb581&lang=pt-BR&opt=ctxmenu,currsel&select=clearall>>

Sistema Nacional de Adopção e Acolhimento (SNA). Manual passo a passo v.1.22. Conselho Nacional de Justiça. [Consult. 17 jul. 2024]. Disponível na Internet:

<<https://www.cnj.jus.br/sna/imgs/Manual%20SNA.pdf>>

SOTTOMAYOR, Clara - **Temas de Direito das Crianças**. Coimbra: Almedina, 2014. ISBN 978-972-40-5588-6. p. 271-280.

SOTTOMAYOR, Maria Clara [et al.] - **Cuidar da Justiça de Crianças e Jovens: a função dos juízes sociais. Actas do Encontro**. Coimbra: Almedina, 2003.

SOTTOMAYOR, Maria Clara – **Código Civil Anotado. Livro IV. Direito de Família**. 2. ed. Almedina, 2022. ISBN 978-989-400-555-1.

TRAFFICKING in Persons and Migrant Smuggling. **United Nations Office on Drugs and Crime**. Disponível em: <<https://www.unodc.org/lpo-brazil/pt/trafico-de-pessoas/index.html>>

VEIGA, Antônio Miguel – **O Novo Crime de Subtração de Menor Previsto no Art. 249º, N.º 1-C) do Código Penal Português (Após a Lei N.º 61/2008, de 31-10): A Criminalização dos Afectos?**. Coimbra: Coimbra Editora, 2015. ISBN 978-972-32-2285-2.

WHAT is Open Adoption? **American Adoptions**. Disponível em:
<https://www.americanadoptions.com/adopt/open_adoption>

