

# **A Hermenêutica do Artigo 50, § 13, Inciso III, do ECA, Frente à Equidade e aos Princípios Constitucionais da Proteção Integral e da Prioridade Absoluta**

**Pedro Henrique Alves<sup>1</sup>**

## **INTRODUÇÃO**

O presente esboço objetiva um estudo sobre a interpretação do artigo 50, § 13, inciso III, do Estatuto da Criança e do Adolescente, introduzido pela Lei 12.010/2009, frente à equidade e aos princípios constitucionais da proteção integral e da prioridade absoluta, diante de considerável alteração acerca dos requisitos para a adoção de crianças e adolescentes no Brasil.

## **DESENVOLVIMENTO**

O instituto da adoção de crianças e adolescentes no Brasil sofreu considerável alteração com a novel legislação introduzida no ano de 2009. A Lei 12.010/2009 alterou e incluiu diversos dispositivos no Estatuto da Criança e do Adolescente e, dentre eles, introduziu o § 13 ao artigo 50 que trata de um cadastro, em cada Comarca, de crianças e adolescentes em condições de serem adotados e outro cadastro de pessoas interessadas na adoção.

Com efeito, o artigo 50, § 13, inciso III, da Lei 8.069/90 (ECA)

---

<sup>1</sup> Juiz de Direito Titular da Vara da Infância, da Juventude e do Idoso da Comarca de São Gonçalo.

trouxe ao Ordenamento Jurídico Brasileiro novos requisitos para o deferimento da adoção por casais que não estejam previamente habilitados e cadastrados no registro de pessoas interessadas na adoção, *in verbis*:

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

*(...)*

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

*I - se tratar de pedido de adoção unilateral;*

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

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

## OS PRINCÍPIOS DA PROTEÇÃO INTEGRAL E DA PRIORIDADE ABSOLUTA

Na doutrina jurídica são vários os conceitos destes princípios, inúmeras as classificações que lhes são atribuídas, não existindo um consenso sobre sua função.

Discorrendo acerca da importância dos princípios constitucionais em geral, Celso Antonio Bandeira de Mello<sup>2</sup> assevera que:

*“... violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório mas a todo sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucio-*

<sup>2</sup> Elementos de Direito Administrativo, p. 300.

*nalidade conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra”*

No que tange à infância e juventude, esta preocupação é ressaltada na Declaração Universal dos Direitos Humanos (ONU 1948), pela Declaração dos Direitos da Criança – ONU – 20 de novembro de 1959, e mais recentemente pela Convenção das Nações Unidas Sobre os Direitos da Criança, aprovada pela Assembleia Geral da ONU em 20 de novembro 1989, além das regras mínimas para administração da Justiça da Infância e Juventude (Regras de Beijing – de 24 de Maio de 1989).

A Constituição da República, em outubro de 1988, trouxe em seu bojo o princípio da Proteção Integral e da Prioridade Absoluta e, com a nova redação dada pela Emenda Constitucional nº 65 de 2010, estabeleceu, no artigo 227, que:

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

Nestes termos, o princípio da proteção integral traz, em relação à legislação anterior, uma grande mudança. Trata-se da proteção que abarca todas as necessidades de um ser humano em início de desenvolvimento. Às crianças e aos adolescentes deve ser assegurada toda assistência material, moral e jurídica. Todos os direitos devem lhes ser ofertados, de preferência, no seio de uma família, mesmo que substituta.

A sociedade tem várias prioridades, mas a infância e a juventude têm prioridade ABSOLUTA para a sociedade, ou seja, uma prioridade dentre as prioridades.

O artigo 1.º do ECA, fonte secundária do princípio da proteção integral, conjugado como o artigo 3.º, estabelece, além da proteção integral, que “*A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade*”.

### A ADOÇÃO *INTUITU PERSONAE*

A Adoção *intuitu personae* é aquela que ocorre quando os próprios pais biológicos escolhem as pessoas que irão adotar seu filho e exercer o poder familiar dali por diante.

Esta modalidade de adoção não é expressamente prevista no atual ordenamento jurídico brasileiro. Não obstante, apesar de não prevista expressamente, há quem sustente que ela é possível, uma vez que também não é vedada. Nesse sentido, Maria Berenice Dias<sup>3</sup>:

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

Como retromencionado, o disposto no artigo 50, § 13, inci-

3 DIAS, Maria Berenice. **Adoção e a espera do amor**. Disponível em: [www.mariaberenice.com.br](http://www.mariaberenice.com.br).

so III, inserido no Estatuto da Criança e do Adolescente pela Lei n.º 12.010/2009, implementou novas discussões acerca da adoção *intuitu personae*.

O prévio cadastramento de pessoas interessadas na adoção de crianças e adolescentes passou a ser obrigatório.

Assim, o interessado domiciliado no Brasil e não cadastrado somente pode ter deferida adoção em três hipóteses:

I – Em adoção unilateral;

II – Formulada por parentes com os quais a criança ou adolescente mantenha vínculos de afinidade;

III – Por quem detenha a tutela ou guarda de criança maior de três anos desde que existam laços de afinidade e não seja constatada má-fé ou qualquer das situações previstas nos artigos 237 ou 238 do ECA.

Neste diapasão, vemos que o Legislador preferiu não contemplar a adoção *intuitu personae*, que continua sem previsão expressa no nosso ordenamento jurídico. A afetividade entre aquele que quer adotar e aquele que será adotado mereceria maior valorização por parte do Legislador.

Para Paulo Lôbo<sup>4</sup>, “o princípio da afetividade está implícito na Constituição. Nela encontram-se fundamentos essenciais do princípio da afetividade”.

Por vezes, a afetividade entre adotante e adotado é tamanha e perdura por tanto tempo que a retirada de uma criança ou adolescente de uma família que, até mesmo àquelas que tenham usado de má-fé para ficar com o adotado, por exemplo, os casos de “adoção à brasileira”, não será causa para o indeferimento do pleito adotivo, já que, em respeito ao princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, será melhor permitir que o infante permaneça naquela família a colocá-lo em acolhimento institucional ou família habilitada.

<sup>4</sup> Paulo Lôbo. **Famílias**. São Paulo: Saraiva, 2008. página 48.

## CONCLUSÃO

A interpretação sistemática do artigo 50, § 13, inciso III, do Estatuto da Criança e do Adolescente, com nova redação dada pela recente Lei 12.010/2009, deve passar pelo filtro do princípio da proteção integral e da prioridade absoluta.

Não há dúvidas de que o cadastro de adotantes deve existir e sua ordem de preferência deve ser observada, em especial, em relação àquelas crianças e adolescentes disponibilizadas para adoção sem vínculo de afetividade.

Não obstante, ficando patente que o melhor interesse da criança ou do adolescente está, de alguma forma, ameaçado, deve o julgador se valer do princípio da proteção integral e garantir que seus direitos fundamentais se sobreponham, até mesmo, à norma positivada no artigo 50, § 13, inciso III, da Lei 8.069/90.

Note-se que o artigo 6.º do Estatuto da Criança e do Adolescente estabelece de forma ampla que na sua aplicação deverão ser levados em conta os fins sociais a que se dirige, as exigências do bem comum, os direitos e deveres individuais e coletivos, e a condição peculiar da criança e do adolescente como pessoas em desenvolvimento.

Não deve o julgador, portanto, sob o pretexto de aplicar a norma cogente positivada no artigo 50, § 13, inciso III, da Lei 8.069/90, deixar de observar o melhor interesse dos principais destinatários da proteção jurídica, as crianças e adolescentes. ♦

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antonio. **Elementos de Direito Administrativo**, 2ª ed., São Paulo: RT, 1991.

DIAS, Maria Berenice. **Adoção e a espera do amor**. Disponível em: [www.mariaberenice.com.br](http://www.mariaberenice.com.br).

LÔBO, Paulo. **Famílias**. São Paulo: Saraiva, 2008.