

# Adoção *Intuitu Personae* – A socioafetividade em detrimento a ordem cadastral

*Intuitu Personae* (Mutual Trust) adoption – socioaffectivity in detriment to the registration process

Eloah Mesquita<sup>1</sup>

## RESUMO

O presente artigo tem como objetivo geral analisar a adoção *intuitu personae* tendo como fundamento a lei nº 12.010/2009. A grande discussão é gerada em torno do princípio do melhor interesse do menor. Aborda-se o tema cadastro previsto no art. 50 da Lei 8068/90, ECA, evidenciando a necessidade de se dar efetividade ao cadastro de pretendentes à adoção, nos moldes do artigo 50, ECA. Optou-se por pesquisar na doutrina e na jurisprudência o critério utilizado nos casos em que é deferida a adoção em favor de pessoas não inscritas no cadastro de adotantes, ou seja, adoção *intuitu personae*. Esta pesquisa foi desenvolvida através de Pesquisa Dedutiva e apresentação de Casos utilizando vasta literatura (livros; artigos de revista impressa e *on line*; etc.). A decisão pela pesquisa bibliográfica ocorreu em razão da brevidade de tempo para a elaboração do trabalho. A abordagem do tema será descritiva a partir de fontes disponíveis já mencionadas.

**Palavras-chave:** Adoção *intuitu personae*. Princípio do melhor interesse do menor. Processo de Adoção. Criança e Adolescente. Afetividade.

## ABSTRACT

This article aims to analyze adoption through *Intuitu personae* based on law number 12.010/2009. The wider discussion centers around the principle of the best interests of the minor. The theme is the registration provided for in article 50 of law 8068/90, ECA, showing the need for the registration of applicants for adoption, in line with article 50, ECA. The focus of research chosen was the criterion used in cases of adoption in favor of persons not enrolled in the Register of adoptants, i.e., adoption through *intuitu Personae*, in the doctrine and jurisprudence. This research was developed through deductive research and presentation of cases using a wide range of literature (books; printed and online articles; etc.). The decision to carry out bibliographic research was based on the lack of time available for the study. The approach of the theme will be descriptive using the aforementioned sources.

**Keywords:** Adoption *intuitu personae*. Principle of the best interests of the minor. Adoption process. Childhood and adolescence. Affectivity.

233

<sup>1</sup> Bacharel em Direito pela Universidade Veiga de Almeida. Foi conciliadora do 4º Juizado Especial Cível. Pós-Graduada em Direito Civil e Processo Civil pela Universidade Estácio de Sá e Direito Educacional pela Universidade Candido Mendes. Supervisora de Planejamento Acadêmico e Operacional da Pró-Reitoria de Pós-Graduação, Pesquisa, Extensão e Inovação. E-mail: adv.eloahmesquita@outlook.com

## Introdução

A pesquisa busca pontuar os detalhes desde a criação da Lei de nº 12.010/09, já que anteriormente não havia a vedação expressa a esse tipo de adoção, sendo admitidas através de jurisprudência mediante a comprovação do vínculo afetivo entre o adotante e o adotado, até o momento atual, na qual constatou a necessidade de uma lei específica, a fim de regular o tema. Objetiva-se ainda analisar a maneira como são conduzidos pelo judiciário os trâmites burocráticos durante o curso do processo, se esses são realizados com eficiência, em que a finalidade é respeitar e prevalecer o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, bem como o deferimento da demanda para o adotante ausente no Cadastro Nacional de Adoção; a destituição ou extinção do poder familiar, as diferenças entre a adoção *intuitu personae* com as demais modalidades de adoção e a desnecessidade de intervenção do advogado no procedimento de habilitação. Serão mencionadas e analisadas, nesse trabalho, as situações cotidianas sobre a forma como os adotantes costumam lidar e conduzir a

vida do adotado quando ocorre a interferência da família biológica.

O Estatuto da Criança e do Adolescente estabelece como objetivo a proteção aos menores com os princípios fundamentais inerentes à dignidade da pessoa humana. Porém, enquanto o Estado não garantir a crianças e adolescentes, com prioridade absoluta, a convivência familiar, as adoções diretas continuarão existindo. Dessa forma, há algumas indagações que deverão ser analisadas e respondidas.

Ocorrendo o consentimento expresso dos genitores para a adoção, mediante a manifestação em juízo e, posteriormente ao recebimento de orientação de equipe multidisciplinar, o que ocasiona ao esgotamento de esforços para a manutenção do menor em família natural, conforme o art. 166, §3º do ECA?

Existindo a presença da afetividade da criança ou adolescente com os adotantes, em que priorizamos os princípios do melhor interesse da criança, por que há a previsão expressa da permissão para que ocorra a desistência da adoção pelos pais

biológicos anteriormente a publicação de sentença de adoção?

Em relação aos entendimentos dos magistrados em suas decisões, na qual ainda interpretam o pedido de adoção consensual como uma norma proibitiva, esses entendimentos poderiam gerar consequências futuras?

A adoção consensual, conforme os dispostos da Lei 12.010/09, veio regular uma prática já existente na sociedade. Entretanto, anteriormente à vigência dessa lei, devido à ausência de uma lei específica que pudesse dar o amparo às decisões dos magistrados. Ressalta-se que os pais biológicos resguardavam os seus filhos aos cuidados de parentes, amigos e conhecidos de confiança para ficarem com a guarda do seu filho. Assim, por não serem regidos por lei, esses cuidados funcionavam de forma ilegal e, conseqüentemente, a pessoa não possuía a "permissão" para assumir a responsabilidade sobre o menor, e este não possuía os benefícios trabalhistas e previdenciário de seus pais adotivos.

Para que ocorra a entrega do filho para a família substituta no processo de adoção, decorre bastante tempo, até porque, equivocadamente,

muitos juízes não admitem a cumulação das ações de Destituição do Poder familiar simultaneamente com a ação de Adoção. Dessa forma, ocorre inicialmente a tramitação da ação de Destituição, e, posteriormente, ao seu trânsito e julgado, será iniciado a demanda referente a adoção. Entretanto, durante esse período a família dos adotantes acaba ficando insegura, podendo sujeitar-se a chantagens e extorsões dos genitores. Assim, ocorrendo a desistência, o retorno do menor à convivência com os pais biológicos não atenderia ao seu melhor interesse.

A aceitação da Adoção consensual é importante, pois ocorrendo a sua negação poderá ocasionar o receio das pessoas em comparecer às Varas da Infância e Juventude para regularizar a sua situação com a criança, permanecendo assim, de uma forma ilegal, o que ocasionaria o aumento de situações irregulares, como a adoção à brasileira, relegando a assistência do poder público e dificultando as ações fiscalizadoras e protetivas.

Tem-se como objetivo geral deste trabalho analisar o mecanismo da adoção consensual com a observância ao princípio do melhor interesse da

criança ou adolescente, no qual este prevalecerá na presença do vínculo afetivo entre a criança e o adotante, que se encontra ausente no Cadastro Nacional de Adoção.

Como objetivo específico, procura-se discutir a complexidade das demandas pertinentes ao tema nas varas da infância e juventude, onde há a necessidade do bom senso do magistrado para que a condução da demanda ocorra de uma forma equilibrada e cautelosa, devido ao objeto da lide possuir como finalidade o bem estar do menor; discutir as formas que garantirão a efetividade da decisão, buscando a segurança jurídica aos adotantes para que evite qualquer tipo de interferência ou desistência da família biológica antes da sentença; analisar os procedimentos em busca de efetivar o princípio do melhor interesse do menor; garantir as melhores condições ou o melhor local para o menor durante a tramitação do processo com o objetivo da criança não sofrer abalos psicológicos, além de mudanças que prejudique a sua formação; discutir as possibilidades legais de adoção consentida e os casos que podem ocorrer a permissão das dispensas dos procedimentos e da habilidade; analisar sobre a previsão

do artigo 166, §5º, ECA, que permite a desistência dos genitores do processo de adoção até publicação da sentença.

A pesquisa foi desenvolvida através de Pesquisa Dedutiva e apresentação de Casos utilizando vasta literatura (livros; artigos de revista impressa e *on-line* etc.). A decisão pela pesquisa bibliográfica ocorreu em razão da brevidade de tempo para a elaboração do trabalho. A abordagem do tema será descritiva a partir de fontes disponíveis já mencionadas. O trabalho se dividirá em quatro tópicos, conforme sumário prévio abaixo:

I: **Dos Direitos Fundamentais**, este capítulo dissertará sobre a dignidade da pessoa humana no que tange ao direito à vida com dignidade;

II: **Adoção**, este capítulo apresenta, de forma clara e sucinta, os institutos da adoção no que tange aos requisitos e espécies adotadas no Brasil;

III: **Da Adoção Intuitu Personae**, este capítulo discorrerá sobre o tema deste artigo, correlacionando o antes e depois da lei nacional de adoção e os princípios que a regem;

**IV: Cadastro Prévio em Sede de Adoção**, por fim, o quarto e último capítulo discorrerá brevemente sobre o Cadastro Prévio, fazendo a interlocução com o tema central.

### **Dos Direitos Fundamentais**

A Constituição Federativa do Brasil tem em seus textos inúmeros dispositivos que dizem respeito aos direitos fundamentais.

São inúmeras também as expressões usadas para nomear Direitos Fundamentais, sendo assim, entende-se como direito fundamental, os direitos dos homens, os direitos naturais, direitos individuais, direitos humanos dentre muitos outros.

Segundo a Doutrina de Pérez Luno (1998, p. 182):

Direitos Fundamentais do Homem constitui a expressão mais adequada a este estudo, porque, além de referir-se a princípios que resumem a concepção do mundo e informa a ideologia política de cada ordenamento jurídico, é reservada para designar, no nível do direito positivo, aquelas prerrogativas e instituições que ele concretiza em garantias de uma convivência digna, livre e igual de todas as pessoas.

Já segundo o entendimento de Paulo Bonavides (2008, p.562):

Com relação aos direitos fundamentais, Carl Schmitt

estabeleceu dois critérios de caracterização:

Pelo Primeiro, podem ser designados por direitos fundamentais todos os direitos ou garantias nomeados e especificados nos instrumentos constitucionais.

Pelo segundo, tão formal quanto o primeiro, os direitos fundamentais são aqueles direitos que receberam da Constituição um grau mais elevado de garantia ou de segurança [...]

Segundo Canotilho (1993, p.541):

[...] a função de direitos de defesa dos cidadãos sob uma dupla perspectiva: 1 – constituem, num plano jurídico-objetivo, normas de competência negativa para os poderes públicos, proibindo fundamentalmente as ingerências destes na esfera jurídica individual; 2 – implicam, num plano jurídico subjetivo, o poder de exercer positivamente direitos fundamentais (liberdade positiva) e de exigir omissões dos poderes públicos, de forma a evitar agressões lesivas por parte dos mesmos (liberdade negativa).

Diante de tudo que foi mencionado pelos doutrinadores acima, entende-se que há muito que se contribuir para a evolução moral e jurídica de uma sociedade, visto que os direitos aqui mencionados tratam de um direito natural, preexistente e da pessoa humana.

Esses direitos intrínsecos decorrem da própria natureza do homem, sendo assim, são imprescindíveis para assegurar para o

indivíduo em sociedade uma existência livre, digna e igualitária.

Os direitos fundamentais são resultantes da evolução da sociedade como uma comunidade organizada que, por meio de um movimento de constitucionalização, passa os seus direitos ao Estado em troca de segurança jurídica.

A Constituição Federal de 1988 inova em apresentar a proteção dos direitos individuais e sociais, ou seja, os direitos fundamentais, antes mesmo de mencionar a organização do Estado, evidenciando nesse momento a preocupação do legislador em relação à tutela dos bens mencionados.

"Dos Direitos e Garantias Fundamentais", previstos em nossa Constituição Federal como mencionado acima, evidencia em seu Título II, o qual se subdivide em 5 capítulos, o seguinte texto:

1. Direitos individuais e coletivos;
2. Direitos sociais;
3. Direitos de nacionalidade;
4. Direitos políticos;
5. Direitos relacionados à existência, organização

e a participação em partidos políticos.

Dos cinco capítulos os que mais nos interessam aqui são os capítulos 1 e 2, que falam dos direitos ligados ao conceito de pessoa humana e à sua personalidade, do direito à vida, entre outros, todos previstos no artigo 5º e seus incisos; assim como os Direitos sociais direitos elencados a partir do artigo 6º; situação em que o Estado Social de Direito deve garantir as liberdades positivas aos indivíduos. Esses direitos são referentes à saúde entre outros. Sua finalidade é a melhoria das condições de vida dos menos favorecidos, concretizando assim, a igualdade social.

Como se sabe todo indivíduo nasce tendo direitos e deveres. Entende-se por direito à garantia que a sociedade tem de obter os meios necessários para sua sobrevivência. A principal finalidade da lei maior é a de proteger a sociedade em geral de acordo com as garantias estabelecidas pelo Poder Estatal, viabilizando condições mínimas de vida, desenvolvimento e evolução do ser humano como indivíduo e parte de uma sociedade.

O respeito à vida, à igualdade e à dignidade são de extrema importância para o perfeito desenvolvimento do ser humano, e essas proteções devem ser reconhecidas pelo nosso ordenamento jurídico assim que provocados, não podendo se eximir o Poder Estatal de suas funções.

É importante frisar que para a efetividade do direito à vida, é necessária uma atitude positiva do Poder Estatal, sendo assim segundo Bobbio, “quanto mais aumentam os poderes dos indivíduos, tanto mais diminuem as liberdades dos mesmos indivíduos.”

O vocabulário utilizado para designar os anseios mais íntimos do ser humano fundamental compreende tudo aquilo que deve ser essencial, indispensável, imprescindível, não afastando do sentido admitido pela esfera jurídica. Assim, Vladimir Brega Filho entende que direito fundamental “é o mínimo necessário para a existência da vida humana (BREGA FILHO, 1998, p.166).”

### **A Dignidade da Pessoa Humana**

O valor máximo que o ordenamento jurídico brasileiro trata é

a Dignidade da Pessoa Humana. Esse valor é o princípio fundamental da República Federativa do Brasil.

Configurada como uma cláusula geral de tutela humana, a Dignidade da Pessoa Humana, em meio aos diversos conceitos existentes em razão do surgimento da necessidade de se limitar ou delimitar o que é o chamado “digno”, vem contrapor um radical de concepção, visto que anteriormente o Direito que tutelava o patrimônio individual e coletivo de uma sociedade, hoje atua também protegendo o valor máximo previsto no ordenamento jurídico Brasileiro.

Estabelecer o que é digno e o que não é digno não é uma questão tão fácil de dirimir, visto que o seu conceito está calcado como algo aberto e, sendo assim, passivo de entendimento de acordo com cada tipo, raça, etnia e classe de ser humano. Para desenvolver um conceito atual e justo, deve-se levar em conta o interesse coletivo.

Cada ser humano tem uma maneira de entender, idealizar ou mesmo valorar “dignidade”, inserindo nesse conceito tudo o que lhe é inerente, importante ou imprescindível

para a sua vida, individualizando e reconhecendo este preceito como único e garantidor de seus direitos.

Ocorre que os reconhecimentos do valor de um indivíduo só como uma entidade independente e preexistente, visto que dotados de direitos invioláveis esse mesmo indivíduo tem o requisito principal para ser o titular do direito a dignidade como condição existencial individual e coletivo.

Segundo Francisco Amaral (1990, p.346),

[...] no sistema jurídico brasileiro há um "direito geral da personalidade", que defende a inviolabilidade da pessoa humana nos aspectos físicos, moral e intelectual, e há um "direito especial da personalidade quando tutela aspectos parciais da personalidade".

No que diz respeito aos Direitos de Personalidade, o indivíduo os tem assegurados desde sua concepção, não importando se é natural ou assistida. O que vai ser determinante é o direito fundamental à vida, extinguindo-se com a morte.

O princípio da dignidade da pessoa humana é, portanto, o reconhecimento do Estado no papel de responsável por assegurar toda a organização social ao indivíduo em razão ao seu valor como entidade

independente e preexistente ao ordenamento jurídico e dotado de direitos invioláveis como a VIDA e a SAÚDE dentre outros.

## A Vida

O Conceito da palavra “vida”, de acordo com o Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa, p. 2858, apresenta-se sob diferentes aspectos e os que mais nos interessam, no que tange ao Direito à Vida são:

...3 - o período de um ser vivo compreendido entre o nascimento e a morte; existência

...5 - motivação que anima a existência de um ser vivo, que lhe dá entusiasmo ou prazer; alma, espírito

...8 - o conjunto dos acontecimentos mais relevantes na existência de alguém;

...9 - meio de subsistência ou sustento necessário para manter a vida...

O conceito de “vida” é muito mais amplo do que qualquer definição possa descrever. Ao pensar em “vida”, voltamo-nos automaticamente para o processo que todo o ser vivo percorre enfrentando o tempo e o espaço e

administrando o fato da vida e da morte andarem lado a lado.

Existe um ditado antigo que os mais velhos expressam os seus sentimentos e expectativas com relação a vida que diz o seguinte: “Pra morrer basta estar vivo” (Autor desconhecido). Nessas simples palavras, o indivíduo demonstra certa incredibilidade em relação à vida como um direito fundamental e da vida como uma garantia dada pelo poder Estatal.

A vida é, de fato e de direito, o bem fundamental do indivíduo. Sem vida não há que se falar em direito, não há que se requerer garantias do Poder Estatal, não há que se falar em personalidade, ou mesmo, em direito da personalidade, sendo assim todo o indivíduo tem direito à vida desde sua concepção. O direito de viver deve andar lado a lado com conceitos de vida plena e digna, respeitando-se seus valores e necessidades, assim como os de seus semelhantes.

Não está em saber quais, quantos são esses direitos, qual a sua natureza e o seu fundamento, se são direitos naturais ou históricos, absolutos ou relativos; mas sim qual é o modo mais seguro para garanti-los, para impedir que, apesar das solenes declarações, eles sejam continuamente violados. (BOBBIO, 1909, p.30)

O fato do Direito à vida ser um direito essencial, indispensável e imprescindível ao ser humano, torna a sua dimensão ampla quando pensado como condição necessária e responsável por desencadear todos os demais direitos, ou seja, direitos esses que devem dispor de meios necessários e contínuos de subsistência, de uma vida decente de modo a se pensar que sua preservação é tão importante quanto o direito de nascer.

[...] não constituirmos, cada um de nós, senão um elo dessa imensa corrente fluida que é a vida e que, por isso mesmo não temos o direito de interromper [...] (CHAVES, 1994, p.25)

O direito fundamental à vida, elencado em nossa Constituição Federal de 1988, refere-se à vida num contexto de tempo e espaço, de domínio dos direitos civis e políticos do indivíduo assim como os dos direitos econômicos, sociais e culturais. Fala da indivisibilidade dos direitos humanos que se direciona no sentido de entender o direito à vida em uma dimensão muito maior.

O conceito de Vida pode ser muito mais amplo se admitirmos a contribuição das outras áreas do conhecimento, como por exemplo a Psicologia, que entende a vida como

algo que vibra e oscila entre o interior e o exterior do ser humano, entre a alma e o corpo.

Segundo Georg Simmel (2003, p.54), um filósofo alemão, vida é como uma corrente contínua através das gerações sucessivas. Uma continuidade sem limites e ao próprio tempo. Sendo assim, a vida deve ser cuidada por uma questão de conservação da espécie e dos direitos adquiridos tendo o indivíduo o controle da situação, podendo gerir e defender sua vida, não dispondo dela sob pena de coerção do Estado de uma maneira geral.

Canotilho (2000, p.526/533/539) aduz que o “direito à vida é um direito subjetivo de defesa, pois é indiscutível o direito de o indivíduo afirmar o direito de viver, com a garantia da “não agressão”.

A dimensão protetiva do direito à vida garante ao indivíduo ter o direito, perante o Estado, à sua preservação. E o Estado tem a obrigação de se abster de atentar contra a vida do indivíduo.

Por outro lado, o indivíduo tem o direito à vida perante os outros indivíduos e estes devem abster-se de

praticar atos que atentem contra a vida de alguém.

Fazendo uma correlação dos direitos fundamentais com o Instituto legal da adoção, verifica-se que o direito a uma vida com dignidade através de uma família substituta é entendido como o exercício das garantias constitucionais previstas no art. 5º da Constituição, que aduz sobre os direitos Fundamentais. Por esse motivo, pela garantia Estatal aduzida em nossa Carta Magna/88 é que se faz necessário proteger sobretudo a criança e o seu melhor interesse.

### **Adoção**

Por definição, o ato de adoção tem sentido quando uma pessoa passa a considerar o filho de outra família como seu, sendo assim, o tema trata do contrato realizado de forma solene entre duas pessoas resultando em filiação legítima ou verdadeira. Segundo Clóvis Bevilácqua,

[...] o instituto da adoção, tinha uma alta função social a desempenhar como instituição de beneficência destinada a satisfazer e desenvolver sentimentos afetivos do mais doce matiz, dando filhos a quem não teve a ventura de gerá-los, e desvelo paternais a quem privado deles pela natureza estaria talvez condenado, sem ela a descer pela escada da miséria, e ao abismo dos vícios e dos crimes.

Com o advento do Código Civil, a sua ideia é reafirmada:

O que é preciso, porém, salientar é a ação benéfica social e individualmente falando, que a adoção pode exercer na sua fase atual. Dando filhos a quem não os tem por natureza, desenvolve sentimentos afetivos do mais puro quilate e aumenta na sociedade o capital de afeto e de bondade necessário ao seu aperfeiçoamento moral.

O Instituto Legal da adoção existe desde os tempos mais remotos quando as civilizações tinham a finalidade de “doar” filhos a quem estava impossibilitada de tê-los por seus próprios meios e assim tendo a religião da família perpetuada (BORDALLO, 2013, p.259).

A adoção no Brasil sofreu influência grande do direito Português, do direito romano, do direito canônico, das Ordenações Afonsinas, Manuelinas e Filipinas, nesse sentido, Carlos Roberto Gonçalves aduz que “No Brasil, o direito pré-codificado, embora não tivesse sistematizado o instituto da adoção, fazia-lhe, no entanto, especialmente as ordenações Filipinas, numerosas referências, permitindo, assim, a sua utilização”; dessa forma, viabilizando aos envolvidos realizar legalmente a adoção.

Em 1928, é datada a primeira lei referente à adoção no Brasil. Nela, a competência para expedir a carta de perfilhamento é transferida para os juízes de primeira instância. Em 1916, o Código Civil foi instituído sistematizando o instituto da adoção na parte Especial. Ainda, a partir do Código Civil de 1916, o instituto legal da adoção passa a regularizar de forma sistemática a adoção com a limitação daqueles que não pudessem ter filhos biológicos. Antes do Código Civil Brasileiro, a adoção era entre nós, regida pelo direito romano.

Bevilacqua (1923) diz que:

[...] a adoção antes do Código Civil, encontrava em nossas leis simples referências mantendo o instituto; não lhe davam organização completa. Os autores corriam ao direito romano para preencher as lacunas do direito pátrio. Criando a adoção a condição de filho não podia ser revogada por testamento. Além disso a adoção não era um ato puramente particular, nela intervinha a autoridade pública para completar pela confirmação do juiz como determinava a lei de 22 de setembro de 1828, art. 1.º.

Leme (1663) diz que:

[...] no direito anterior, deviam as cartas de legitimação e de adoção ser homologadas judicialmente. A "Ord", Livro I, Título III, n.º 1, dava essas atribuições aos Desembargadores do Paço; mas a lei de 22 de setembro de 1828, extinguindo os Tribunais dos Desembargadores do Paço, e da Consciência e Ordens, passou essas

atribuições para os juízes de primeira instância, como se vê no parágrafo 1.º "verbis": "Aos juízes de primeira instância, procedendo as necessárias informações, audiência dos interessados havendo-os conforme o disposto no Regimento dos Des. do Paço, e mais leis existentes com recurso para a relação do Distrito, compete: conceder cartas de Legitimação a filhos legítimos e confirmar as adoções.

Segundo Moncorvo (1926, p.7), a legislação pioneira no Brasil que tange ao Instituto Legal da Adoção é datada de 693. Esta lei referia-se ao desamparo legal do menor deserdado de sorte no estado do Rio de Janeiro. Estas crianças eram encontradas abandonadas a sua própria sorte, em situações muito precárias nas ruas. Dessa forma, como o Estado não tinha verbas para acolher estas crianças, elas por, diversas vezes, eram recolhidas por famílias.

Até a promulgação do Código Civil de 1916, a Adoção era desconsiderada. Neste ano, com a aprovação dessa nova lei, tendo como base os Direitos Romano e Francês, surge um olhar para o Instituto da Adoção no Capítulo V, conforme pode-se verificar a normativa legal abaixo:

Art. 368 - Só os maiores de 50 anos sem prole legítima ou legitimada podem adotar.

Art. 369 - O adotante há de ser, pelo menos 18 (dezoito) anos mais velho que o adotado.

Art. 370 - Ninguém pode ser adotado por duas pessoas, salvo se forem marido e mulher.

Art. 371 - Enquanto não der contas de sua administração, e saldar o seu alcance, não pode o tutor ou curador adotar o pupilo, ou o curatelado.

Art. 372 - Não se pode adotar sem o consentimento da pessoa, debaixo de cuja guarda estiver o adotando, menor ou interdito.

Art. 373 - O adotado, quando menor, ou interdito, poderá desligar-se da adoção no ano imediato ao em que cessar a interdição, ou a menoridade.

Art. 374 - Também se dissolve o vínculo da adoção:

I - Quando as duas partes convierem.

II - Quando o adotado cometer ingratidão contra o adotante.

Art. 375 - A adoção far-se-á por escritura pública, em que se não admite condição, nem termo.

Art. 376 - O parentesco resultante da adoção limita-se ao adotante e ao adotado, salvo quanto aos impedimentos matrimoniais, a cujo respeito se observará o disposto no art. 182 n.º III e IV.

Art. 377 - A adoção produzirá os seus efeitos ainda que sobrevenham filhos ao adotante, salvo se pelo fato do nascimento, ficar provado que o filho estava concebido no momento da adoção.

Art. 378 - Os direitos e deveres que resultam do parentesco natural não se extinguem pela adoção, exceto o pátrio poder, que será transferido ao pai natural para o adotivo.

Cria-se, então, o Novo Ordenamento jurídico evidenciando por parte do Governo sua preocupação com crianças menos favorecidas

inserindo na nova legislação ações de precaução e restrições ainda que refletindo uma filosofia antiga. A questão central é que ainda assim nasce um novo olhar para estas crianças desventuradas e desprovidas de amor e de um lar.

Importante salientar que ainda assim não se vislumbrava qualquer benefício a essa criança, pois o limite de idade para se pleitear a adoção era de 50 anos. Esta atitude aos olhos da sociedade não tinha tanto valor e com as dificuldades impostas pela lei fez com que muitas famílias filhos do “outro” como de seus fossem, dessa forma, recorrendo à maneira mais simples de acolhimento da criança naquele lar, ainda que esta ação fosse prevista como crime no Código Penal em seu artigo 332.

Diante das novas práticas admitidas pelas famílias que não podiam gerar filhos, vários estudiosos demonstraram ao legislador brasileiro a importância de uma nova lei que tivesse como objeto de satisfação, ou seja, que o foco fosse o de entender e respeitar os interesses da criança. Nesse sentido, no ano de 1948, durante o evento I Jornada de Pediatria e Puericultura apresentado pelo Departamento Nacional da Criança um

Anteprojeto de Lei de Adoção. Mas só em 1953 que esse Anteprojeto foi encaminhado, pelo Senador Mozart Lago, à Câmara Federal.

Após tantas emendas, o Anteprojeto é aprovado pela Lei 3.133, de 8 de maio de 1957 com o seguinte texto:

Art. 1.º - Os arts. 368, 369, 372, 374 e 377 do Capítulo V - da Adoção do Código Civil, passarão a ter a seguinte redação:

Art. 368 - Só os maiores de 30 (trinta) anos podem adotar.

Parágrafo único - Ninguém pode adotar, sendo casado, senão decorridos 5 (cinco) anos após o casamento.

Art. 369 - O adotante há de ser, pelo menos, 16 (dezesesseis) anos mais velho que o adotado.

Art. 372 - Não se pode adotar sem o consentimento do adotado ou de seu representante legal, se for incapaz ou nascituro.

Art. 374 - Também se dissolve o vínculo da adoção:

I - Quando as duas partes convierem.

II - Nos casos em que é admitida a deserção.

Art. 377 - Quando o adotante tiver filhos legítimos, legitimados ou reconhecidos, a relação de adoção não envolve a de sucessão hereditária.

Art. 2.º - No ato da adoção serão declarados quais os apelidos de família que passará a usar o adotado.

Parágrafo único - O adotado poderá formar seus apelidos conservando os dos pais de sangue; ou acrescentando os do adotante; ou ainda, somente os do adotante, com exclusão dos apelidos dos pais de sangue.

Art. 3.º - Esta lei entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

Os novos preceitos legais aumentam de forma significativa a adoção reduzindo o limite de idade do adotante de 50 para 30 anos, abrindo o rol de legitimados para os que não têm filhos, como os que têm, os solteiros e desquitados.

No entanto, de acordo com o art. 378, a mãe que abandonar o seu filho perderá com a adoção apenas os direitos e obrigações derivadas do pátrio poder, que serão transferidos imediatamente para o pai adotivo, permanecendo, entretanto, íntegros os demais oriundos do parentesco natural.

Dias (1964, p.7-13), diz que:

É preciso lembrar que não é o sangue mas a convivência que gera o amor filial. Assim sendo a afeição que o adotado tem por aqueles que considera como pais é tão sincera e tão acentuada como a que outros sentem por seus pais legítimos. Imagine-se em tal situação, quais poderiam ser os efeitos que o impacto da revelação poderia trazer ao espírito em formação do menor adotado! Toda sua vida poderia, a rigor, vir a ser afetada.

Já em 1965, após longos 10 anos de tramitação na câmara dos deputados, aprova-se novo dispositivo legal através da Lei nº. 4.655,

estimulando soluções para casos não previstos pela Lei nº 3.133/57.

A Lei n.º 4.655/65 dispõe sobre a legitimação adotiva e cujo texto é o seguinte:

Art. 1.º - É permitida a legitimação adotiva do infante exposto, cujos pais sejam desconhecidos ou hajam declarado por escrito que pode ser dado, bem como do menor abandonado propriamente dito até 7 (sete) anos de idade, cujos pais tenham sido destituídos do pátrio poder; do órfão da mesma idade, não reclamado por qualquer parente por mais de um ano; e, ainda, do filho natural reconhecido apenas pela mãe, impossibilitada de prover a sua criação.

§ 1.º - Será também permitida a legitimação adotiva em favor do menor com mais de 7 (sete) anos, quando à época em que completou essa idade já se achava sob a guarda dos legitimantes, mesmo que estes não preenchessem então, as condições exigidas.

§ 2.º - A legitimação só será deferida após um período mínimo de 3 (três) anos de guarda do menor pelos requerentes. Para esse efeito, será computado qualquer período de tempo, desde que a guarda se tenha iniciado antes de completar o menor 7 (sete) anos.

Art. 2.º - Somente poderão solicitar a legitimação adotiva dos menores referidos no artigo anterior os casais cujo matrimônio tenha mais de 5 (cinco) anos e dos quais pelo menos um dos cônjuges tenha mais de 30 (trinta) anos de idade, sem filhos legítimos, legitimados ou naturais reconhecidos.

Parágrafo único - Será dispensado o prazo de 5 (cinco) anos de matrimônio, provada a esterilidade de um dos cônjuges, por perícia médica, e a estabilidade conjugal.

Art. 3.º - Autorizar-se-á, excepcionalmente, a legitimação ao viúvo, ou viúva, com mais de 35

(trinta e cinco) anos de idade, provando que ó menor esteja integrado em seu lar e onde viva há mais de 5 (cinco) anos.

Art. 4.º - Os cônjuges desquitados, havendo começado a guarda do menor, no período de prova, na constância do matrimônio e concordando sobre ele após a terminação, obedecido, quanto à guarda e proteção, o disposto nos arts. 325, 326 e 327 do Código Civil.

Art. 5.º - Com a petição serão oferecidos certidão de casamento, atestado de residência, folha de antecedentes, prova de idoneidade moral e financeira, atestado de inexistência de filhos, prova de abandono do menor e destituição do Pátrio Poder, bem como atestado de sanidade física, provando que nenhum dos requerentes sofre de moléstia contagiosa.

§ 1.º - O Juiz, tendo em vista as conveniências do menor, o seu futuro bem estar, ordenará, de ofício, ou a requerimento do Ministério Público, as diligências e sindicâncias que julgar necessárias, correndo contudo o processo em segredo de justiça.

§ 2.º - Feita a prova e concluídas as diligências, o Juiz, ouvido o Ministério Público, proferirá sentença da qual caberá recurso de reexame para o Tribunal de Justiça, com efeito suspensivo.

Art. 6.º - A sentença deferindo a legitimação terá efeitos constitutivos, devendo ser inscrita, mediante mandado, no Registro Civil, como se se tratasse de registro fora de prazo, no qual se consignará os nomes dos pais adotivos como pais legítimos e os nomes dos ascendentes dos mesmos. O mandado será arquivado, dele não podendo o oficial fornecer certidão.

§ 1.º - Nas certidões do registro nenhuma observação poderá constar sobre a origem do ato.

§ 2.º - O registro original do menor será anulado, também por mandado

do Juiz, o qual será arquivado. (VETADO).

§ 3.º - Feita a inscrição, cessam os vínculos da filiação anterior, salvo para os efeitos do art. 183 do Código Civil.

Art. 7.º - A legitimação adotiva é irrevogável, ainda que aos adotantes venham a nascer filhos legítimos, aos quais estão equiparados os legitimados adotivos, com os mesmos direitos e deveres estabelecidos em lei.

Art. 8.º - A violação do segredo estabelecido neste capítulo, salvo decisão judicial, sujeitará o funcionário responsável às penas do art. 325 do Código Penal.

Art. 9.º - O legitimado adotivo tem os mesmos direitos e deveres do filho legítimo, salvo no caso de sucessão, se concorrer com o filho legítimo superveniente à adoção. (Código Civil, § 2.º do art. 1605).

§ 1.º - O vínculo da adoção se estende à família dos legitimastes, quando os seus ascendentes derem adesão ao ato que o consagrou.

§ 2.º - Com a adoção cessam os direitos e obrigações oriundos da relação de parentesco do adotado com a família de origem.

Art. 10 - A decisão confere ao menor o nome do legitimante e pode determinar a modificação do seu prenome, a pedido dos cônjuges.

Art. 11 - Esta lei entre em vigor na data de sua publicação.

Art. 12 - Revogam-se as disposições em contrário.

A legitimidade adotiva se diferencia da adoção, pois seus efeitos são mais alongados e aprofundados, tendo Chaves (1966) comentado sobre a Legitimidade adotiva que assim define:

[...] a legitimidade adotiva é a forma mais avançada de integração de crianças abandonadas ou expostas, em lares substitutos. Somente a legitimação adotiva veio resolver o problema dos menores abandonados, que não podiam ser incorporados definitivamente como filhos pela família que os desejasse adotar, a não ser pelo meio fraudulento e criminoso de fazer declarar como filhos legítimos atribuindo-lhes falsa qualidade e ainda dando margem a futura anulação do registro por parte dos verdadeiros pais que tinham antes abandonado os filhos, criando para estes uma situação social e moral inteiramente injustificável. (p.368)

[...] legitimidade adotiva é a outorga judicial de efeitos constitutivos e com as condições de segredo, irrevogabilidade e total desligamento da família de sangue, obedecidos os requisitos fixados em lei a um menor de sete anos de idade, abandonado, órfão ou desamparado, do estado legítimo de um casal excepcionalmente de pessoa viúva, com ressalva dos impedimentos matrimoniais e do direito de sucessão se concorrer com filho legítimo superveniente. (p.390)

[...] adoção é a convocação de um estrangeiro, que tanto pode ser um menor como um homem ou uma mulher, mesmo casado dentro de uma família, ou ao lado de uma pessoa que tenha dezesseis anos a mais sem a preocupação de apagar a lembrança e a condição de estrangeiro. (p.395)

A única diferença e, por isso, tão importante entre as duas é que no que tange à legitimidade adotiva esta objetiva a interação familiar entre a criança adotada exclusivamente com a sua nova família, em que a

preocupação primordial é a de fazê-la esquecer por completo sua posição de elemento estranho na família.

### **Adoção *intuitu personae***

A modalidade de adoção *intuitu personae* é a forma pela qual os próprios pais biológicos designam a família que, muitas vezes, é conhecida para adotar os seus filhos.

Trata de uma modalidade de adoção consensual, ou seja, com autorização dos pais, em que a criança ou o adolescente é entregue a uma família escolhida pelos pais biológicos e não pelo Estado, ou seja, a uma família específica.

Na adoção *intuitu personae*, a criança não passará por instituição de abrigo e acolhimento, sendo enviada diretamente à família substituta e, dessa forma, facilitando e minimizando toda a burocracia que cerca o instituto adoção com o objetivo sempre de buscar a melhor maneira de adequação e adaptação para a nova família. Neste processo, leva-se em consideração o princípio da afetividade, pois o importante é estreitar cada vez mais os laços afetivos.

Maria Berenice Dias (2013, p.510) a define:

Chama-se de adoção *intuitu personae* ou adoção dirigida quando há o desejo da mãe de entregar o filho a determinada pessoa. Também é assim chamada a determinação de alguém em adotar uma certa criança. As circunstâncias são variadas. Há quem busque adotar o recém-nascido que encontrou no lixo. Também há esse desejo quando surge um vínculo afetivo entre quem trabalha ou desenvolve serviço voluntário com uma criança abrigada na instituição. Em muitos casos, a própria mãe entrega o filho ao pretense adotante. Porém, a tendência é não reconhecer o direito de a mãe escolher os pais do seu filho. Aliás, dar um filho à adoção é o maior gesto de amor que existe: sabendo que não poderá criá-lo, renunciar ao filho, para assegurar-lhe uma vida melhor da que pode lhe propiciar, é atitude que só o amor justifica. E nada, absolutamente nada, deveria impedir a mãe de escolher a quem entregar o seu filho.

A autora Isabel Cardoso da Cunha Lopes Enei (2009, pp.58/59) aduz sobre o tema:

Realidade sempre presente, por conta da fragilização dos vínculos conjugais e da ineficiência das políticas públicas de conscientização e prevenção de gestações indesejadas, a entrega de filhos suscita um sem-número de questionamentos no plano jurídico. Adoção *intuitu personae* ou adoção consensual é aquela em que os pais biológicos escolhem os adotantes sem prévia intervenção judicial. Efetivada materialmente a entrega da criança, somente então se apresentam em juízo, para revestir o negócio jurídico da forma legal.

Assim, na adoção *intuitu personae*, a entrega da criança é realizada pelos seus pais ou até mesmo só pela mãe, a família escolhida que por vezes poderá ser pessoas com as quais a criança ou o adolescente já tem laços sanguíneos. Neste sentido, vislumbra-se a possibilidade de beneficiar tanto o adotante como o adotado já que estes já mantêm um vínculo afetivo e de proximidade com a nova família.

Essa alternativa é analisada como facilitadora do sistema de adoção brasileiro, em que muitas crianças ou adolescentes, em razão da falta de adequação aos requisitos e critérios exigidos pelos adotantes e também pela formalidade e burocracia do processo de adoção, esperam por muitos anos um lar adequado.

### **Princípios que regem a adoção** *Intuitu Personae*

#### **Proteção Integral**

O Princípio da Proteção Integral da Criança e do Adolescente tem em seu corpo os direitos inerentes que precisam ser respeitados e garantidos por todos os envolvidos e

especialmente pelo Estado, cujo objetivo é o de desenvolvimento das crianças de forma digna em todas as áreas da sua vida.

Nesse sentido, verifica-se que a Constituição Federal de 1988, no *caput* do seu artigo 227, aduz:

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.

Nessa perspectiva, também caminha a Lei Federal nº 8.069, de 13 de Julho de 1990 – Estatuto da Criança e do Adolescente que traz em seu artigo 4º:

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

Este princípio serve como norte para a reflexão existente em todo o processo da adoção *intuitu personae*. Portanto, verifica-se a necessidade de proteção integral à criança bem como

a viabilidade de se proporcionar melhor qualidade de vida a ela.

### **Afetividade**

Os laços que cercam toda a relação do indivíduo é um laço de afeto, e estes são primordiais nos relacionamentos entre as pessoas. Um indivíduo se aproxima do outro porque existe certa afeição, um elo de afetividade, uma interação.

O afeto, traz em si, desde um vínculo de afinidade adquirido ao longo de um tempo ou mesmo quase que imediatamente após conhecer a pessoa.

Para Paulo Lôbo (2011, p.70), “[...] é o princípio que fundamenta o direito de família na estabilidade das relações socioafetivas e na comunhão de vida, com primazia sobre as considerações de caráter patrimonial ou biológico”.

O princípio da afetividade é usado como fundamento para defender a adoção *intuitu personae*, ou seja, a modalidade de adoção que trata justamente do laço afetivo que envolve o indivíduo. Este afeto, este bem querer, pode ser criado com a

convivência entre as partes, quais sejam, o adotante e o adotado.

Este princípio é um dos principais fundamentos utilizados nas relações familiares e é com base nele que tais relações estão sustentadas.

### **Melhor interesse do menor**

O princípio do Melhor Interesse do Menor objetiva que o melhor interesse da criança ou adolescente seja levado em consideração, sendo o seu direito respeitado e garantido.

Como Paulo Lôbo (2011, p.75), assim bem explana:

O princípio do melhor interesse significa que a criança — incluído o adolescente, segundo a Convenção Internacional dos Direitos da Criança — deve ter seus interesses tratados com prioridade, pelo Estado, pela sociedade e pela família, tanto na elaboração quanto na aplicação dos direitos que lhe digam respeito, notadamente nas relações familiares, como pessoa em desenvolvimento e dotada de dignidade (...). A Convenção Internacional dos Direitos da Criança, com força de lei no Brasil desde 1990, estabelece em seu art. 3.1 que todas as ações relativas aos menores devem considerar, primordialmente, “o interesse maior da criança”. Por determinação da Convenção, deve ser garantida uma ampla proteção ao menor, constituindo a conclusão de esforços, em escala mundial, no sentido de fortalecimento de sua situação jurídica, eliminando as diferenças entre filhos legítimos e ilegítimos (art. 18) e atribuindo aos

pais, conjuntamente, a tarefa de cuidar da educação e do desenvolvimento. O princípio também está consagrado nos arts. 4º e 6º da Lei n. 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente).

Esse princípio propõe que devem ser levados em consideração não só o desejo da criança e do adolescente, mas tratados em primeiro lugar. Isso se deve por tratar-se da base familiar onde a criança foi inserida, bem como a sociedade e o Estado que o cerca.

O objetivo principal é dar prioridade ao que for melhor para a criança ou adolescente, desencadeando o bem-estar do menor, da família substituta, além da evolução física, mental e psicológica.

### **Cadastro Prévio em Sede de Adoção**

De acordo com o artigo 50 da Lei Federal nº 8.069, de 13 de julho de 1990, o sistema judiciário acomodará em cada comarca ou foro regional um setor de registro de crianças e adolescentes com condições de adoção, e um outro de pessoas interessadas na adoção, facilitando assim o acesso às informações gerais.

No ano de 2018, criado pelo Conselho Nacional de Justiça, o Cadastro Nacional de Adoção, cujo intuito é dar rapidez ao processo de adoção, agilizando o processo, além de localizar de forma mais rápida e eficaz os interessados assim como as crianças ou adolescentes que se encaixam no perfil do adotante.

De acordo com o exposto, para que seja realizada de forma efetiva a concretização da adoção, será necessária e imprescindível para o adotante a devida realização da inscrição no Cadastro Nacional de Adoção. Na Adoção *intuitu personae*, esperas longas e intermináveis não ocorreriam, já que não se faria necessário o cadastro prévio.

Nessa modalidade de adoção, os pais biológicos entregariam o menor para a família de sua escolha, ou seja, designariam por quem o menor seria criado, sem a necessidade da realização da inscrição no referido cadastro,

Assim, descreve Eduarda Santos de Souza (2013, p. 61) em sua monografia sobre o assunto:

[...] Já a adoção *intuitu personae* refere-se à hipótese em que os pais biológicos escolhem os adotantes e, sem a chancela do Poder Judiciário, entregam o filho para que estes

exercem a guarda de fato. No último caso, não há o registro do nascimento da criança em nome dos adotantes. Na adoção convencional, que segue o rito legal, os pais biológicos devem dar o seu consentimento, mas não escolhem nem ao menos conhecem quem passará a cuidar do seu filho. Na adoção *intuitu personae*, os pais biológicos entregam o filho para quem, por seu arbítrio, entendam que melhor os substituirá. Com o tempo, nasce uma relação de afetividade entre a criança e a família substituta escolhida. Concomitantemente, surge não só o desejo dos adotantes, mas principalmente, o direito da criança de regularizar a situação fática dessa adoção. A dúvida que fica é sobre a possibilidade ou não de os pais afetivos adotarem legalmente essa criança, ainda que não cumpram o requisito de estarem habilitados para a adoção, ou seja, desrespeitando a ordem do cadastro de adotantes.

Já Maria Berenice Dias (2013, p.510), aduz:

Existe uma exacerbada tendência de sacralizar a lista de preferência e não admitir, em hipótese nenhuma, a adoção por pessoas não inscritas. É tal a intransigência e a cega obediência à ordem de preferência que se deixa de atender a situações em que, mais do que necessário, é recomendável deferir a adoção sem atentar à listagem. Muitas vezes o candidato não se submeteu ao procedimento de inscrição, até porque jamais havia pensado em adotar.

Com a alteração do artigo 50, § 13 da Lei Federal nº 8.069, de 13 de julho de 1990 - Estatuto da Criança e do Adolescente, acrescido pela Lei Federal nº 12.010, de 03 de Agosto de

2009 (Lei da Adoção), a legislação brasileira aduz sobre situações de que pessoas domiciliadas no Brasil não habilitadas no Cadastro Nacional de Adoção poderão adotar:

§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.

No inciso I, o legislador possibilita o pedido de adoção na forma unilateral, ou seja, sem que haja o cadastro prévio, ressaltando que uma vez realizada a adoção, essa relação não poderá ser desfeita já que um dos requisitos da adoção depois de concluída é a irreversibilidade.

No inciso II, aduz-se que a adoção realizada por parente com a qual a criança ou adolescente já mantém ligação de afinidade e afetividade, sem que seja necessário

estar inscrito no Cadastro Nacional de Adoção.

Ainda que seja fato a possibilidade real de adoção *intuitu personae* no ordenamento jurídico brasileiro sem estar previamente cadastrado, pais biológicos preferem entregá-los a uma família já conhecida em que já se mantém algum vínculo afetivo, conforme expõe Renata Di Masi Palheiro (2011, p.46):

Nesse contexto, a indicação da família adotante pela mãe biológica possibilitaria um processo de adaptação e convivência harmônicos, sem grandes traumas para criança com a nova família. Seria ainda possível que a criança não perdesse sua referência pretérita, podendo conhecer suas origens e manter contato com sua família biológica. Pessoas adotadas, comumente buscam conhecer sua origem biológica, e como não possuem qualquer informação sobre seu passado, se vêem desesperadas atrás de qualquer vestígio de suas mães biológicas ou dos irmãos que deixaram para trás.

Nessa linha de raciocínio, é relevante destacar o entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL -  
AFERIÇÃO DA PREVALÊNCIA  
ENTRE O CADASTRO DE  
ADOTANTES E A ADOÇÃO  
INTUITU PERSONAE -  
APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DO  
MELHOR INTERESSE DO  
MENOR - VEROSSÍMIL  
ESTABELECIMENTO DE  
VÍNCULO AFETIVO DA MENOR  
COM O CASAL DE

ADOTANTES NÃO  
CADASTRADOS -  
PERMANÊNCIA DA CRIANÇA  
DURANTE OS PRIMEIROS OITO  
MESES DE VIDA - TRÁFICO DE  
CRIANÇA - NÃO VERIFICAÇÃO  
- FATOS QUE, POR SI, NÃO  
DENOTAM A PRÁTICA DE  
ILÍCITO - RECURSO ESPECIAL  
PROVIDO. I - A observância do  
cadastro de adotantes, vale dizer, a  
preferência das pessoas  
cronologicamente cadastradas para  
adotar determinada criança não é  
absoluta. Excepciona-se tal  
regramento, em observância ao  
princípio do melhor interesse do  
menor, basilar e norteador de todo o  
sistema protecionista do menor, na  
hipótese de existir vínculo afetivo  
entre a criança e o pretendente à  
adoção, ainda que este não se  
encontre sequer cadastrado no  
referido registro; II - É  
incontroverso nos autos, de acordo  
com a moldura fática delineada  
pelas Instâncias ordinárias, que esta  
criança esteve sob a guarda dos ora  
recorrentes, de forma ininterrupta,  
durante os primeiros oito meses de  
vida, por conta de uma decisão  
judicial prolatada pelo  
desembargador-relator que, como  
visto, conferiu efeito suspensivo ao  
Agravo de Instrumento n.  
1.0672.08.277590-5/001. Em se  
tratando de ações que objetivam a  
adoção de menores, nas quais há a  
primazia do interesse destes, os  
efeitos de uma decisão judicial  
possuem o potencial de consolidar  
uma situação jurídica, muitas vezes,  
incontornável, tal como o  
estabelecimento de vínculo afetivo;  
III - Em razão do convívio diário da  
menor com o casal, ora recorrente,  
durante seus primeiros oito meses  
de vida, propiciado por decisão  
judicial, ressalte-se, verifica-se, nos  
termos do estudo psicossocial, o  
estritamento da relação de  
maternidade (até mesmo com o  
essencial aleitamento da criança) e  
de paternidade e o conseqüente  
vínculo de afetividade; IV - Mostra-  
se insubsistente o fundamento  
adotado pelo Tribunal de origem no  
sentido de que a criança, por contar  
com menos de um ano de idade, e,  
considerando a formalidade do

cadastro, poderia ser afastada deste  
casal adotante, pois não levou em  
consideração o único e  
imprescindível critério a ser  
observado, qual seja, a existência de  
vínculo de afetividade da infante  
com o casal adotante, que, como  
visto, insinua-se presente; V - O  
argumento de que a vida pregressa  
da mãe biológica, dependente  
química e com vida desregrada,  
tendo já concedido, anteriormente,  
outro filho à adoção, não pode  
conduzir, por si só, à conclusão de  
que houvera, na espécie, venda,  
tráfico da criança adotanda.  
Ademais, o verossímil  
estabelecimento do vínculo de  
afetividade da menor com os  
recorrentes deve sobrepor-se, no  
caso dos autos, aos fatos que, por si  
só, não consubstanciam o  
inaceitável tráfico de criança; VI -  
Recurso Especial provido.  
(BRASIL, 2010).

Diante de todo o exposto no  
caso concreto mencionado acima em  
que a mãe, por meio de expressa  
manifestação de vontade, doou para o  
respectivo casal, sendo a adoção  
escolhida por ela. Nesse sentido,  
identifica-se de forma mais tangível o  
uso da modalidade da adoção intuito  
personae no ordenamento jurídico  
brasileiro. Ainda que não seja aceita  
como legal atualmente, esta  
modalidade se solidifica em nossa  
sociedade a cada dia.

Por fim, para essa modalidade  
de adoção, vale o melhor interesse da  
criança como requisito formal para a  
concretização da referida adoção,

sendo realizada na forma mais benéfica para o menor.

### **Considerações Finais**

É com base nos casos concretos espalhados por todo o país que se pode concluir que há uma necessidade real de se estender e pesquisar ainda mais sobre esse assunto uma vez que, embora não sendo contemplado no ordenamento jurídico brasileiro, as jurisprudências demonstram uma necessidade social de que seja acolhido mais essa forma de adoção.

Há uma tendência dos magistrados, em razão dos julgados no Superior Tribunal de Justiça e de outros tribunais, prolatar sentença que não encontra um respaldo legal no que tange à modalidade de adoção *intuitu personae*, mas utiliza-se dos princípios fundamentais que embasam a família brasileira para dar validade e eficácia em suas decisões, ou seja, decisões que se referem a casos de doação a famílias, parentes ou amigos,

indivíduos que já possuem interação afetiva com a criança e que não estão inscritas no cadastro de adoção. Eles priorizam acima de qualquer coisa o bem-estar e o melhor interesse da criança, dando procedência à adoção chamada *intuitu personae*.

Há que mencionar a falta de interesse do legislador em legalizar esta forma de adoção observando os seus reais benefícios para todos os envolvidos diretamente, bem como para a sociedade.

Por fim, conclui-se que ainda que não seja legal, a modalidade de adoção *intuitu personae* é um fato tanto para a sociedade quanto para o sistema judiciário brasileiro, uma vez que é levado em consideração, de forma prioritária, os vínculos desenvolvidos entre o adotado e a família substituta sem que para isso seja considerado como fator principal o registro no Cadastro Nacional de Adoção, sendo a melhor opção a ser escolhida, tendo como base o caso concreto apresentado.

## Referências

- AMARAL, Francisco. **Direito Civil**: Introdução. p.346.
- BEVILACQUA Clovis - **Adopção - Soluções táticas de Direito** (Pareceres). Rio de Janeiro, Correa Bastos, 1923.
- \_\_\_\_\_ - **Adopção antes do Código Civil - Soluções Práticas de Direito** (Pareceres), Rio de Janeiro, Correa Bastos, 1923.
- \_\_\_\_\_ - O Fundamento jurídico do reconhecimento da adoção. **Revista de Direito**, 58:60, 1920.
- BITTENCOURT, Sávio. **Adoção Pronta**. Disponível em <<http://www.oestadoce.com.br/noticia/adocao-pronta>> Acesso em 18 de março de 2018.
- BOBBIO, Norberto. **A teoria das formas de governo**. Trad. Sergio Bath, 9 ed. Brasília: UnB, 1997.
- \_\_\_\_\_. **Estado, governo, sociedade**: para uma teoria geral da política. 8. ed. Trad. Marco Aurélio Nogueira. São Paulo: Paz e Terra, 2000.
- \_\_\_\_\_. **Igualdade e liberdade**. 3. ed. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Ediouro, 1997.
- \_\_\_\_\_. **O Futuro da democracia**. 8. ed. rev. ampl. Trad. Marco Aurélio Nogueira. São Paulo: Paz e Terra, 2002.
- \_\_\_\_\_. **Qual socialismo?:** Debate Sobre Uma Alternativa. 4. ed. Trad. Iza de Salles Freaza. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2001.
- \_\_\_\_\_. **Teoria geral da política**: A filosofia política e as lições dos clássicos. Michelangelo Bovero (Org.); Trad. Daniela Beccaccia Versiani. 5. tir. Rio de Janeiro: Campus, 2000.
- \_\_\_\_\_. **A Era dos Direitos**, 4 ° Reimpressão, Tradução de Carlos Nelson Coutinho, Editora Campus, Rio de Janeiro, 1992.
- BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 10. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Malheiros, 2000.

\_\_\_\_\_, Paulo. **Teoria do estado**. 3. ed. 2. tir. rev. ampl. São Paulo: Malheiros, 1999.

BORDALHO, Galdino Augusto Coelho. In: PALHEIRO, Renata di Masi. Adoção intuitu personae. Rio de Janeiro, 2011, p. 32-33. Disponível <[www.emerj.tjrj.jus.br](http://www.emerj.tjrj.jus.br)> acessado em 10 de março de 2018.

BORDALLO, Galdino Augusto Coelho, Apud, GOMES, JÚLIO CÉSAR. Adoção intuitu personae e o Princípio do Melhor Interesse do Menor. Disponível <<http://www.juristas.com.br>> acessado em 22 de março de 2018

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Senado, 1988. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Brasília, 05/10/1988. Disponível em <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed>> Acesso em 09 de abril de 2018.

\_\_\_\_\_. Código Civil de 1916. Lei 3.071, 1º de janeiro de 1916. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Rio de Janeiro, 05/01/1916. Disponível em <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed>> Acesso em 09 de abril de 2018

\_\_\_\_\_. Código Civil. Lei nº 10.406 (2002). Vade mecum. Legislação selecionada para OAB e concursos/Organização. Darlan Barroso e Marco Antônio Araújo Júnior – 3ª ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012

\_\_\_\_\_. Lei nº 4.655, de 2 de junho de 1965. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Brasília, 03/05/1965. Disponível em <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed>> Acesso em 09 de abril de 2018.

\_\_\_\_\_. Lei nº 3.133, de 8 de maio de 1957. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Brasília, 09/05/1957. Disponível em <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed>> Acesso em 09 de abril de 2018

\_\_\_\_\_. Lei nº 6.687, de 17 de agosto de 1979. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Brasília, 18/09/1979. Disponível em <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed>> Acesso em 09 de abril de 2018.

\_\_\_\_\_. Estatuto da Criança e do Adolescente. Lei nº 8.069, de 13 de junho de 1990. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Brasília, 16/07/1990. Disponível em <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed>> Acesso em 09 de março de 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça: Recurso Especial nº 1172067/Minas Gerais, Rel. Min. Massami Uyieda, 3ª Turma, Diário de Justiça Eletrônico, de 14/04/2010. Disponível < <http://www.jusbrasil.com.br>> acessado em 10 de abril de 2018.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça - Apelação Cível : 41447 RN 2010.004144-7/ AI 2ª CC – Rel. Desa. Maria Zeneide Bezerra - Diário de Justiça Eletrônico de 19/05/2010. Disponível < <http://www.tj-rn.jusbrasil.com.br/>> acessado em 16 de abril de 2018.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça: Apelação Cível 0050679125 RS, Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, Data de Julgamento: 29/11/2012, Oitava Câmara Cível, Diário de Justiça Eletrônico, de 03/12/2012. Disponível < <http://www.tjrs.jusbrasil.com.br/>> acessado em 16 de abril de 2018.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça de Pernambuco. Adoção: <<https://www.tjpe.jus.br/portal/noticias>> Acesso em 10 de maio de 2018.

\_\_\_\_\_. Projeto de Lei nº 1.756, de 20 de agosto de 2003. Autor Deputado João Matos. Câmara dos Deputados. Brasília. Disponível em < [www2.camara.leg.br/legin/fed](http://www2.camara.leg.br/legin/fed) > Acesso em 10 de maio de 2018.

BREGA FILHO. Vladimir. **Direitos fundamentais na constituição de 1988:** conteúdo jurídico das expressões. 1. ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002.

CHAVES, Antonio - A legitimação adotiva **Revista dos Tribunais**, 55 (368) : 390-395, 1966.

CHAVES, Antonio - Adoção e legitimação adotiva - Dissertação para concurso à cátedra de Direito Civil da Faculdade de Direito da USP. **Revista dos Tribunais**, 54, 1965.

CHAVES, Antonio - A legitimação adotiva. **Revista da Faculdade de Direito da USP**, 62 (2) :335-346, 1967.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 3. ed. Coimbra: Almedina, 1998.

CEJA-Comissão Estadual Judiciária de Adoção. Adoção em quadrinhos. Edição comemorativa aos 20 anos do Estatuto da Criança e do Adolescente. Tribunal de Justiça de Pernambuco, 2010, p. 15-16

258

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Cadastro Nacional de Crianças acolhidas. Disponível em <<http://www.cnj.jus.br/cnca/publico> > Acesso em 18 de fevereiro de 2015

\_\_\_\_\_. Resolução nº 54, 29 de abril de 2008. Disponível em <[http://www.cnj.jus.br/images/stories/docs\\_cnj](http://www.cnj.jus.br/images/stories/docs_cnj) > Acesso em 09 de março 2015.

\_\_\_\_\_. In: GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**. Volume 6. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 378.

COULANGES, Apude ZANATTA, Maria de Lourdes Alves Lima; SCHAPPO, Alexandre; MORAES, Suzana; ELMARSRI, Tareq; Características históricas e jurídicas da adoção. Disponível em <<http://ibdfamsp.com.br/resenhas/adocao.pdf> > Acesso em 18 de março 2018.

DANTAS, Karla Fabíola Rafael Peixoto. A aplicação dos Princípios Constitucionais à Nova Lei de Adoção. Papel- Curso de aperfeiçoamento de magistrados, Escola Superior de Magistratura de Pernambuco, Garanhuns, 2010

DIAS, Aldo de Assis - Da adoção e da legitimação adotiva. **Revista dos Tribunais**, 53 (348) : 7-13, 1964.

DIAS, Maria Berenice. Manual de direito das famílias. 7ª ed. revista, atualizada e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 487.

DIAS, Maria Berenice, apud, GRANATO, Eunice Ferreira Rodrigues. Adoção: doutrina e prática: com comentários à nova lei da adoção – Lei nº 12.010/09. 2ª ed. rev. e ampl. Curitiba: Juruá, 2010, p. 128.

DINIS, João Seabra, Apude, GRANATO, Eunice Ferreira Rodrigues. Adoção: doutrina e prática: com comentários à nova lei da adoção – Lei nº 12.010/09. 2ª ed. rev. e ampl. Curitiba: Juruá, 2010, p. 29.

ENEI, Isabel Cardoso da Cunha Lopes. **Adoção intuitu personae**. Tese de Doutorado. Universidade de São Paulo. São Paulo, 2009.

GAMA, Alessandra de Saldanha da. Estatuto da criança e do adolescente: esquematizado: atualizado conforme a Lei Nacional de Adoção 12.010/09. 1ª ed. Rio de Janeiro: Ferreira, 2010, p. 137.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro. Volume 6. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 376.

GRANATO, Eunice Ferreira Rodrigues. Adoção: doutrina e prática: com comentários à nova lei da adoção – Lei nº 12.010/09. 2ª ed. rev. e ampl. Curitiba: Juruá, 2010, p. 142.

GUSMÃO JÚNIOR, Maurício Santos. Adoção intuitu personae à luz da lei nº 12.010/2009. Recife: Escola da Magistratura do Estado de Pernambuco, 2010.

ISHIDA, Válter Kenji. Estatuto da criança e do adolescente: doutrina e jurisprudência: atualizada de acordo o Covo Código Civil. 9ª ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 96.

FERES, Carlos Roberto. A antecipação da tutela jurisdicional. São Paulo: Saraiva. 1999.

LOBO, Paulo. Direito Civil: Famílias. 3ª ed. São Paulo: Saraiva. 2010, p. 282-283.

MADALENO, Rolf. Curso de direito de família. 4ª ed. Revista, ampliada e atualizada. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p.682.

MONCORVO, Arthur Filho - **História da Proteção à Infância no Brasil - 1500/1922**, 2.ª ed., Rio de Janeiro, Paulo Pongetti, 1926.

PEREIRA, Caio Mário da Silva, Apud, LOPES, Cecília Regina Alves. Adoção. Disponível em <[www.dominiopublico.gov.br](http://www.dominiopublico.gov.br)>. Acesso em 22.05.2018

SILVA, Caio Mario da, Apude, GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro. Volume 6. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 376.

SIMMEL, G., “La quantité esthétique”, in Le cadre et autres essais, Mayenne, Le Promeneur, 2003, pp. 41-59.

SOUZA, Hália Pauliv de, Apude, ZANATTA, Maria de Lourdes Alves Lima; SCHAPPO, Alexandre; MORAES, Suzana; ELMARSRI, Tareq; Características históricas e jurídicas da adoção. Disponível em <<http://ibdfamsp.com.br/resenhas/adocao.pdf>> Acesso em 18 de fevereiro 2018.

TARTUCE, Flávio, SIMÃO, Jose Fernando. Direito de Família. Volume 5. 6ª ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2011, p. 383-384.

*O(s) autor(es) se responsabiliza(m) pelo conteúdo e opiniões expressos no presente artigo, além disso declara(m) que a pesquisa é original.*

**Recebido em 4/09/2019**

**Aprovado em 13/11/2019**