

ADOÇÃO *INTUITU PERSONAE*: A MITIGAÇÃO DO CADASTRO DE ADOTANTES ANTE A FORMAÇÃO DE VÍNCULO AFETIVO

¹Camila Côgo Dias Petri, ¹ Murilo de Araújo Lopes

²Fernando Tavares Renes

¹ Acadêmicos do curso de Direito da Faculdade Multivix. Campus Nova Venécia. Espírito Santo. Brasil.

² Especialista em Direito Processual Civil. Faculdade Multivix. Campus Nova Venécia. Espírito Santo. Brasil.

RESUMO

A adoção *intuitu personae* acontece quando os genitores biológicos ou um deles manifesta interesse na entrega direta do menor a pessoa ou família conhecida, sem que estes estejam devidamente inscritos no Cadastro Nacional de Adoção. O presente estudo procura tratar dessa modalidade de adoção, ora questionada por parte da doutrina, devido a sua imprevisão legal, após alterações na Lei n. 12.010/2009, visando defender ser possível juridicamente a adoção *intuitu personae* quando já existente um vínculo afetivo entre os envolvidos e o adotando, norteados pelos princípios, basilares do Direito de Família, da afetividade e melhor interesse da criança, podendo ser afastada a regra do procedimento de habilitação. A pesquisa classifica-se como bibliográfica e jurisprudencial, à luz da Constituição Federal de 1988, da Lei n. 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente), Lei n. 12.010/2009 (Lei Nacional de Adoção), doutrinas e jurisprudências pátrias.

Palavras-chave: adoção; vínculo; afetividade; princípios; habilitação

1 INTRODUÇÃO

Desde a antiguidade o instituto da adoção vem sofrendo várias alterações. Esse instituto surgiu com finalidade de dar continuidade a genealogia daqueles que não poderiam ter descendentes. Assim sendo, a adoção tem por característica o vínculo de paternidade destituído de qualquer ligação biológica entre o adotante e o adotado.

A adoção *intuitu personae* ou adoção direta provém ser aquela em que os pais biológicos entregam o filho para um terceiro, sem que este esteja habilitado no Cadastro Nacional de Adoção, que a partir da convivência criam laços afetivos. Com o intuito de ter o menor como filho, o adotante procura a justiça para oficializar

legalmente a adoção, para que esta criança passe a ter os mesmos direitos e obrigações dos filhos biológicos.

Entretanto, tal modalidade adotiva ainda não possui previsão expressa na lei pátria. Essa prática pode configurar crime contra o estado da filiação, previsto no artigo 242 do Código Penal. Sendo assim, esse instituto, embasado nos princípios do melhor interesse da criança e do adolescente e da afetividade, princípios norteadores do sistema protecionista do menor, já encontra amparo na doutrina e jurisprudência pátria, aceitando a adoção dirigida como ato jurídico legal. A edição da Lei nº 12.010/2009 tinha por objetivo preencher as lacunas existentes que cerceavam as modalidades da adoção, porém ainda não foi suficiente para extingui-las. Portanto, a referida Lei alterou parágrafo o 13 e seus incisos do artigo 50 do Estatuto da Criança e do Adolescente - Lei nº 8.069/1990.

A adoção *intuitu personae*, é ainda considerada um ato ilegal por não passar pelos trâmites legais exigidos, mas que, diante da inércia de uma lei versando a respeito da matéria, vem sendo considerada uma exceção à regra legal, pois levando em conta a forte afetividade consolidada entre a criança e o pretendente à adoção, pois em um processo de adoção ainda é relevante de que haja a eficácia da obrigação do pretense adotante estar cadastrado e habilitado no Cadastro Nacional de Adoção, sendo este cadastro um dos fundamentos de sustentação às decisões judiciais. Apesar disso, quando verificado pelo julgador os princípios do melhor interesse da criança e do adolescente e da afetividade, que constitui o vínculo adquirido pelo lapso temporal de convivência, onde a espera por um desfecho processual pode levar muitos anos e nesse interim se constrói uma relação familiar, pressupõe-se preenchidos todos os requisitos pertinentes à adoção *intuitu personae*, afastando quaisquer resquícios de ilicitude oriundos da não previsão de habilitação do adotante no referido cadastro.

É importante destacar que mesmo ante a ausência de previsão legal, no ordenamento jurídico pátrio, sobre a adoção *intuitu personae*, podemos dizer que essa modalidade de adoção seja ilegal? ou os princípios do melhor interesse da criança e do adolescente e da afetividade, na adoção *intuitu personae*, prevalecem sobre a exigência da inscrição e habilitação no Cadastro Nacional de Adoção?

Sob o respaldo da Lei nº 12.010/2009 encontra-se a possibilidade jurídica da adoção *intuitu personae*, desde que prévia habilitação do adotante no Cadastro Nacional de Adoção, essa é a regra. Entretanto, entendimentos jurisprudenciais aduzem manter aos pais biológicos o direito de escolha para quem entregar o filho em adoção, mesmo que este terceiro não esteja previamente habilitado no Cadastro Nacional de Adoção, contanto que exista laços de afetividade entre adotante e adotado.

A obediência à habilitação no Cadastro Nacional de Adoção não é absoluta. Visto que, o que deve ser priorizado é o interesse do menor, tanto que, os princípios do melhor interesse da criança e do adolescente e da afetividade são exceções à regra legal nos casos em que existir sólida afetividade entre o adotado e o pretendente à adoção, mesmo que este não esteja previamente cadastrado no referido cadastro.

Ressalta-se que existe a possibilidade da adoção *intuitu personae* mencionado acima, sendo analisado caso a caso, pois o fato de não haver previsão legal, não abre margem de legalidade para todo e qualquer forma, mas como exceção, a jurisprudência entende que é possível a adoção, mesmo com as mudanças trazidas pela Lei nº 12.010/2009, pessoas que não estão inseridas no rol das exceções previstas no §13 do artigo 50 do Estatuto da Criança e do Adolescente podem realizar essa modalidade de adoção.

2 REFERENCIAL TEÓRICO

2.1 ALGUNS ASPECTOS HISTÓRICOS DA ADOÇÃO E SUA EVOLUÇÃO LEGISLATIVA NO BRASIL

A adoção é uma modalidade de filiação jurídica que, através da manifestação de vontade, cria-se um vínculo de filiação através da relação socioafetiva. Diante de todos os tipos de família substituta elencadas, a adoção é modalidade mais completa, no sentido de trazer uma criança ou adolescente a um novo núcleo familiar, e transformando-os todos membros de uma mesma família.

Esse instituto é conhecido desde as civilizações antigas. O Código de Hamurabi (2.283 – 2.241 a.C.), conjunto de leis babilônicas criadas na Mesopotâmia, por exemplo, previa que se uma pessoa criasse uma criança, desse seu nome e lhe

ensinasse uma profissão, a adoção estaria realizada, extinguindo o direito dos pais biológicos de reclamar pelo menor adotado.

Entretanto, na Idade Média, sob forte influência da Igreja, o instituto da adoção foi extinto. Esta reputava que a adoção não trazia vantagens ao casamento e aos aristocratas, que queriam que seus bens fossem herdados somente por pessoas de sua linha consanguínea. Nesse sentido, Cunha (2011) afirma que: “[...] além das invasões bárbaras, a Igreja, que possuía grande influência na sociedade, era contrária a aplicação de tal instituto, permitindo que os pais só possuíssem filhos de sangue” (CUNHA, 2011, p. 2).

Na França, em razão do Código de Napoleão, o instituto da adoção voltou a ser utilizado, tendo em vista que o próprio Napoleão Bonaparte, em virtude da impossibilidade de ter filhos legítimos, precisaria de um sucessor. Assim, Jorge, em seu estudo acerca da história da adoção, aduz que:

Napoleão Bonaparte regulamentou o Instituto, no Código Civil Francês de 1.804, tomando como base o Direito Romano. Estabeleceu as seguintes condições: idade do adotante – 40 anos; ausência de prole legítima ou legitimada, adotante 15 anos mais velho do que o adotado, conservação do direito do adotado em sua família natural e no caso do adotante casado, consentimento do outro cônjuge (JORGE, 1975, p.1).

O processo adotivo no Brasil, foi previsto pela primeira vez no Código Civil de 1916, porém antes mesmo de ser inserida no ordenamento jurídico, utilizando-se de outros modos. No século XVII, uma instituição muito conhecida, com o nome de Instituição da Roda dos Expostos, criada pela Santa Casa de Misericórdia, que tinha o interesse de atender a população carente, fornecendo alimentação aos famintos, assistência os doentes, consolo aos oprimidos, e educar os rejeitados, prestando ainda, assistência aos expostos, ou seja, os recém nascidos eram abandonados em uma roda para não conhecessem os pais.

Que com o passar dos anos, muitas mudanças vieram, e para o processo de adoção, não foi diferente, até que se encontrasse o condão, para que o procedimento fosse célere e eficaz, tutelando sempre o bem estar da Criança e do Adolescente, porém, com o intuito de não priorizar o bem estar da Criança e do Adolescente, criou-se o Código de Menores, em 12 de outubro de 1927, o presidente Washington Luiz, no Palácio do Catete, assinou a lei que ficou conhecida como Código de Menores,

que sofreu muitas discussões no seu Governo, no Congresso e na Sociedade, onde foi denominado como República do Café com Leite, que na tentativa de deturpar os interesses comuns dos adotantes, mas vendo quais eram as necessidades que de fato haviam aos adotados, sendo um marco inicial para que os processos de adoções fossem de modo judicial.

Sendo que o Brasil apenas regulamentou o instituto da adoção no Código Civil, previsto pela Lei nº 3.071 de 01 de janeiro de 1916, em sua Parte Especial, permitindo que apenas pessoas maiores de cinquenta anos e que não possuíssem filhos legítimos ou legitimados estariam aptas a adotar. Ademais, o diploma da época exigia que a diferença de idade entre adotante e adotado fosse de 18 anos. Entretanto, em 1957 o Código Civil foi editado pela Lei nº 3.133, reduzindo para 16 anos a diferença de idade exigida entre adotante e adotado.

Antes da publicação da Lei nº 3.071/1916, a adoção não estava prevista em nenhum ordenamento jurídico pátrio. Dessa forma, os magistrados, devido à falta de referência, viam-se obrigados a fazer alusão às Ordenações Filipinas. Nesta feita, Cunha (2011) afirma que:

Foi através das Ordenações Filipinas que a adoção foi introduzida no Brasil, e a primeira lei a tratar do tema foi promulgada em 22 de setembro de 1828 com características trazidas do direito português. Posteriormente, “surgiram outros dispositivos que também trataram do instituto, como o Decreto nº 181, de 24 de janeiro de 1890, a Consolidação das Leis Civis de Teixeira de Freitas e a nova Consolidação das Leis Civis de Carlos de Carvalho, publicada em 1915 (CUNHA, 2011, p. 1).

Em 1965, a Lei nº 4.665 trouxe ao instituto da adoção a sua irrevogabilidade, por qual o adotado passou a ser igual, para todos os efeitos legais, a um filho legítimo, sendo afastado qualquer vínculo com a família biológica, sendo observados apenas os impedimentos matrimoniais.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, a adoção muda completamente sua disposição, passa a dar prioridade à proteção da criança e do adolescente e atribui ao adotado a condição de filho, sem distinção quanto aos filhos consanguíneos. Assim dispõe o §6º do artigo 227 da Constituição Federal: “Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação”. (BRASIL, 1988).

Ressalta-se que em meio a década de 90, promulga-se a Lei n. 8.069/90 do Estatuto da Criança e do Adolescente, onde o Estado, a Sociedade e a Família, deveriam cumprir o seus papéis, de forma a dirimir os conflitos já existentes e dinamizar a formalidade no processo como um todo, que nesse cenário, o Eca tomou uma grande proporção, visto que o Estatuto reunia todos os elementos como direitos e deveres e a proteção para as Crianças e Adolescentes, que historicamente, vislumbrou a regularização da adoção no Brasil, revogando o Código de Menores e estabelecendo o ECA, Lei nº 8069/90.

O Código Civil de 1916 regulamentava apenas a adoção dos maiores de idade, enquanto o Estatuto da Criança e do Adolescente zelava pelo processo de adoção dos menores de idade. Contudo, com a entrada em vigor do Código Civil de 2002, toda a regulamentação da adoção passou a ser de responsabilidade desse novo código civilista, e subsidiariamente pelo Estatuto da Criança e do Adolescente.

Em 2009 entra em vigor a Lei da Adoção, Lei nº 12.010/2009, trazendo mais segurança jurídica ao instituto e algumas mudanças no Estatuto da Criança e do Adolescente. Dentre essas mudanças destaca-se a determinação de que o Estatuto da Criança e do Adolescente deve ser aplicado à todas as modalidades de adoção e que qualquer pessoa, maior de dezoito anos, solteira ou não, pode adotar uma criança.

Contudo, com todos os direitos estabelecidos em um norma jurídica, ainda não era suficiente, existia uma lacuna quanto a forma de cumprir os requisitos essenciais para a formalização do processo, que era bastante burocrática, cria-se o CNA (Cadastro Nacional de Adoção), com o intuito de dinamizar e reduzir o tempo de espera das crianças em abrigos, o Cadastro Nacional de Adoção, que abrange todo o Brasil, conta com todas as informações sobre as crianças e adolescentes que estão na fila para serem adotados e também o rol das pessoas interessadas a adotar, após a criação deste mecanismo, foi possível tratar os dados das crianças e dos adolescentes que estão na fila para adoção, bem como, os candidatos aptos na fila para adotar, dando mais segurança e controle junto a CGJ (Corregedoria Gerais de Justiça), colocando em cheque, um planejamento político e estratégico para as Crianças e Adolescentes que aguardam uma oportunidade de conviver e ter dignidade junto a sociedade humana.

No entanto, o (CNA) Cadastro Nacional de Adoção, teve mudanças significativas em 2019, sendo uma delas, a mudança de sua nomenclatura, onde se lê (CNA) Cadastro Nacional de Adoção, passa-se ler (CNCA) Cadastro Nacional de Crianças e Adolescentes, criando ainda, um sistema online contendo todas as informações necessárias das entidades de acolhimento, proteção, juízos de Direito da Infância e da Juventude, Conselhos Tutelares, entre outros, com intuito de garantir a criança e ao adolescente o direito de proteção e familiaridade, que em 2020, com a junção do (CNA) Cadastro Nacional de Adoção e (CNCA) Cadastro Nacional de Crianças e Adolescentes, teve a criação do Sistema Nacional de Adoção e Acolhimento, com intuito de unificar as informações, aumentando ainda mais a proteção do menor contida na Constituição Federal e no Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) e (CNJ) Conselho Nacional de Justiça.

2.2 PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE E PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE

Na adoção o bem jurídico a ser tutelado é o bem-estar da criança ou do adolescente, e não a satisfação dos interesses do Estado, pais ou de terceiros. É através desse bem tutelado pelo ordenamento que normas são estabelecidas com o objetivo de obter soluções de conflitos situados no seio familiar. Fato que é a observância do bem-estar do menor que deve ser usado com meio de resolução para designação da necessidade ou não da colocação do menor em família substituta.

No processo de adoção, o principal objetivo do julgador é agregar os interesses do menor, da família desconstituída e da família em formação. Todavia, quando não for possível a preservação do conjunto de interesses deverá ser priorizado os interesses da criança e do adolescente.

Podendo ser extraído de diversos dispositivos legislativos, quais sejam, o artigo 277, *caput*, da Constituição Federal Brasileira e os artigos 4º e 6º do Estatuto da Criança e do Adolescente, o Princípio do Melhor Interesse da Criança e do Adolescente é garantista, pois tem por objetivo proteger os interesses do menor e efetivar seus direitos. Esse princípio orienta e limita decisões judiciais, além de não permitir autuações autoritárias. Assim pode ser conferido no conceito de Paulo Lôbo (2011):

O princípio do melhor interesse significa que a criança – incluindo 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, como força de lei no Brasil desde 1990, estabelece em seu art. 31 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) (LÔBO, 2011, p. 31).

Desta forma, a proteção da criança e do adolescente é um dever da sociedade, família e Estado. Todos os atos direcionados ao menor deverão ser pautados nesse princípio, prevalecendo o que melhor atenda as necessidade e interesses da criança e do adolescente. Assim sendo, a discricionariedade do Poder Judiciário fica limitada, pois a estabilidade da vida da criança e do adolescente é referência para a mudança ou não da situação atual, isto é, se ocorrer, em um caso concreto, uma nova situação mais benéfica, o magistrado poderá alterar as condições existentes.

O Estatuto da Criança e do Adolescente elenca em seu texto legal critérios para a efetivação da adoção. Dentre esses critérios, o estudo social do ambiente familiar e dos responsáveis pelo menor é fundamental para avaliação do nível de proteção dos meios que propiciam o desenvolvimento, tanto físico quanto moral do adotando. Importante salientar, que avaliações psicossociais obtidas através do estudo social dos pretendentes à adoção não limitam à fase de habilitação, devendo ser realizadas no momento em que a criança ou adolescente passa a conviver com a família substituta.

Assim sendo, se à família é imputada a responsabilidade de proteger o filho, entende-se que deixar a cargo dos pais biológicos a decisão de quem escolher para cuidar e proteger seu filho é um ato de amor e uma forma de garantir o cumprimento do melhor interesse para a criança e ao adolescente.

O princípio da afetividade se opõe ao antigo conceito de família, aquele onde a família era oriunda apenas através do matrimônio. O novo conceito de família consubstancia em um núcleo de afetividade entre os envolvidos, dando oportunidade para que novas relações sejam estabelecidas, como por exemplo, famílias monoparentais e socioafetivas. Ao interpretar o artigo 42, §2º do Estatuto da Criança e do Adolescente, o Superior Tribunal de Justiça reposicionou seu entendimento gramatical e optou pela possibilidade de adoção por irmãos, por casais homossexuais, desde que demonstrada a estabilidade familiar.

A aplicabilidade do princípio da afetividade está implícita no artigo 227, §§ 5º e 6º da Constituição Federal, que assegura que a convivência familiar é um direito fundamental garantido à criança e ao adolescente, e em decisões judiciais de tribunais superiores como o julgamento do REsp 945.283-RN em 2009, nas palavras do ex-ministro do STF, Luiz Felipe Salomão:

O que deve balizar o conceito de “família” é, sobretudo, o princípio da afetividade, 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 (STJ/RN. REsp 945.283-RN, 2009. Relator: Luiz Felipe Salomão. Julgamento em setembro de 2009).

O Código Civil Brasileiro também aduz, em seu artigo 1.584, §5º, que o afeto possui valor jurídico para a obtenção da guarda do menor por terceiro com quem possua laços de afetividade:

Art. 1.584, §5º: Se o juiz verificar que o filho não deve permanecer sob a guarda do pai ou da mãe, deferirá a guarda a pessoa que revele compatibilidade com a natureza da medida, considerados, de preferência, o grau de parentesco e as relações de afinidade e afetividade (BRASIL, 2002).

O princípio da afetividade traz igualdade nas relações entre irmãos biológicos e adotivos respeitando os respectivos direitos fundamentais e patrimoniais, além do vínculo de afetividade recíproca e familiar. Destaca-se que, mesmo que os pretensos adotantes tenham boas referências e condições econômicas é necessário que exista afeto entre a família acolhedora e o adotante.

2.3 ADOÇÃO *INTUITU PERSONAE*

A expressão em latim “*intuitu personae*” significa “consideração à pessoa”. A adoção *intuitu personae* também pode ser denominada de adoção direta, adoção

dirigida ou adoção consentida. Essa modalidade de adoção ocorre quando, geralmente, a genitora decide entregar seu filho à terceiro, conhecido, ou para alguém com quem a criança já possua algum tipo de vínculo de afetividade. Essa entrega ocorre antes que o pedido de adoção seja feito junto ao Poder Judiciário, sem qualquer conhecimento de agentes das Varas da Infância. Nesse sentido, Maria Berenice Dias (2015) conceitua a adoção *intuitu personae*:

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 recém-nascidos que encontrou no lixo. Também há esse desejo quando surge um vínculo afetivo entre quem trabalha ou desenvolve serviço voluntário com 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 cria-lo, renunciar ao filho, para assegurar-lhe uma vida melhor da que pode propiciar, é uma atitude que só o amor justifica (DIAS, 2015, p. 510).

Na adoção *intuitu personae* o adotante o recebe o menor diretamente da família biológica, sem que este esteja habilitado ou inscrito no Cadastro Nacional de Adoção. Essa prática, mesmo ainda não regulamentada pela legislação pátria, é utilizada com frequência. Uma alternativa que pode ser benéfica tanto para o adotante, que conviverá com o menor com quem já possui laços de afetividade, como também favorecerá ao sistema de adoção brasileiro, no qual muitas crianças e adolescentes, devido ao formalismo do processo, esperam muito tempo para conseguirem viver em um lar e estabelecer laços familiares.

A adoção é uma prática formal e constante na atualidade jurídica brasileira, e um de seus pressupostos é a necessidade de seguir a lista de adotantes previamente habilitados no Cadastro Nacional da Adoção. No entanto, ao seguir somente essa formalidade, os princípios do melhor interesse da criança e do adolescente e da afetividade são deixados de lado, ignorando o vínculo de afeto existente entre adotante e adotando, se aquele não se encontra previamente habilitado no referido cadastro.

Ressalta-se que a Lei Nacional de Adoção – Lei nº 12.010/2009, criada com o objetivo de preencher as lacunas existentes no processo de adoção, não foi suficiente

para trazer soluções satisfatórias. Uma lacuna que, mesmo com o advento da referida lei, ainda persiste é a demora no andamento da lista de adotantes cadastrados e habilitados, resultando em um longo e desgastante processo de adoção.

Entretanto, a Lei nº. 12.010/2009 alterou o artigo 50, §13 do Estatuto da Criança e do Adolescente, arguindo não ser absoluta a observância do rol, aparentemente taxativo, de habilitados contidos no Cadastro Nacional de Adoção, abrindo, assim, possibilidades para a modalidade da adoção *intuitu personae* no ordenamento jurídico brasileiro. Pois, ao permitir a adoção por parente com quem o menor possua vínculo afetivo, sem que este esteja previamente habilitado, o inciso II do parágrafo supramencionado, preconiza ser questionáveis os motivos pela qual não há a possibilidade de um terceiro, que não é parente, mas possui vínculos afetivos com o menor, poder adotá-lo, sem estar previamente habilitado no Cadastro Nacional de Adoção.

Isto posto, tendo em conta que a adoção *intuitu personae* é pautada sob a égide do vínculo de afetividade entre as partes, é preciso que órgãos do judiciário deem atenção necessária a essa modalidade da adoção com o objetivo de que prevaleça o melhor interesse do menor. Nesse sentido, Nüske e Griori asseveram que:

Embora por diversas vezes os adotantes não se encontrem inscritos no Cadastro Nacional de Adoção, o Poder Judiciário vem admitindo a viabilidade desta adoção em casos excepcionais, isto é, quando já há um vínculo afetivo consolidado entre criança e adolescentes. Apesar de alguns posicionamentos contrários, sustentados em um formalismo exacerbado da norma, é necessário averiguar, fundamentalmente, o melhor interesse da criança, já inserida no âmbito familiar destes adotantes, sob o risco de sobrepor a formalidade do cadastro ao interesse da criança (NÜSKE E GRIORI, 2015 p.

Assim, o objetivo final deve estar na importância do convívio familiar, visto que a família é o primeiro agente socializador da pessoa humana, é onde se encontra atribuições físicas, morais e sociais, num ambiente seguro e de afeto, evitando o acolhimento institucional do menor.

Nesse sentido, em suas decisões, juízes tem priorizado o vínculo de afetividade existente entre adotante e adotando ao invés de seguirem a regra do Cadastro Nacional de Adoção. Ao primar pelo princípio do melhor interesse da criança e do adolescente e o princípio da afetividade, tribunais têm entendido que os requisitos para a adoção se encontram presentes e que, nesses casos, a adoção *intuitu*

personae devem ser deferidas. Assim, confirma o seguinte acórdão do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, ao deferir o pedido de adoção *intuitu personae*:

[...] O cadastro de adoção se destina a dar maior agilidade e segurança ao processo de adoção, uma vez que permite averiguar previamente o cumprimento dos requisitos legais pelo adotante, bem como traçar um perfil em torno de suas expectativas. Evita influências outras, negativas ou não, que, por vezes, levam a sempre indesejada “adoção à brasileira”. – Todavia, deve-se ter em mente sempre o melhor interesse da criança. É certo que existem casos, excepcionais, em que se mitiga a habilitação dos adotantes no competente cadastro para o deferimento do pedido de adoção, possibilitando a chamada adoção direta ou ‘*intuitu personae*’. – Retirar uma criança com 05 (cinco) anos de idade do seio da família substituta, que hoje também é sua, e lhe privar, inclusive, da convivência com seus 02 (dois) irmãos biológicos, sob o pretexto de coibir a adoção direta, é medida extremamente prejudicial. O menor poderá ser exposto a grande instabilidade emocional, em face de uma brusca mudança. – A retirada do infante da casa de sua guardiã após o transcurso de longo período de convivência e constatada a formação de fortes laços de afetividade, não se mostra recomendável, pois certamente resultará em traumas e frustrações para o menor, com prejuízo ao seu ideal desenvolvimento, inserido que está como verdadeiro membro daquele núcleo familiar (TJMG. Apelação Cível. Nº do Processo: 1.0194.12.006462-8/002. Relatora: Des.(a): Hilda Teixeira da Costa. Data do Julgamento: 27/01/2015. Data de Publicação: 04/02/2015).

Conforme a decisão acima do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, o menor foi entregue, de boa-fé, desde o seu nascimento para um terceiro que não estava habilitado no Cadastro Nacional de Adotantes. Nota-se, no referido caso, a modalidade da adoção *intuitu personae* sendo reconhecida e provida no ordenamento jurídico, restando comprovada a existência de vínculo afetivo entre adotante e adotado e preenchido o real requisito da adoção, ou seja, o melhor interesse do menor.

De tal forma, para que a adoção *intuitu personae* seja admitida é necessário que haja o consentimento dos pais biológicos, pautados no sentimento de boa-fé, para que a guarda do menor seja delegada ao terceiro interessado à adoção, conforme o preceito do artigo 50, §13, III do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Todavia, como visto alhures, o vínculo afetivo entre as partes é fundamental na concretização da adoção *intuitu personae*, sobressaindo ao rol do Cadastro Nacional de Adoção, pois tribunais pátrios vêm entendendo que os cadastros servem como

uma forma de organização, com o objetivo de agilizar o processo de adoção e não como um obstáculo. Ademais, o mais importante a se buscar é o melhor interesse para a criança e ao adolescente. Nesse sentido, evidencia o seguinte julgado:

[...] 1. O juízo a quo, considerando as circunstâncias do caso, determinou a busca e apreensão e acolhimento da menor Valentina da Silva Albuquerque, cuja guarda provisória era dos agravantes, a uma instituição acolhedora, tendo em vista não terem sido cumpridos os requisitos legais para a adoção, em especial, o não cumprimento da ordem de inscrição no Cadastro Nacional de Adoção. 2. Irresignados com a decisão, os agravantes interpuseram o presente recurso, arguindo que a criança em questão, encontra-se inserida no seio de sua família e a r. Decisão não observou o princípio do melhor interesse da criança, pugnano pela reforma da decisão para que seja revogada a busca e apreensão, bem como que seja concedida a guarda provisórias aos agravantes. 3. Em sede de liminar foi concedido efeito suspensivo ao recurso, para restabelecer a criança ao convívio familiar dos agravantes até o julgamento do presente recurso. 4. Em minuciosa análise ao caso, conclui-se que o recurso deve ser provido, uma vez que deve ser preservado o melhor interesse da criança, direito esse resguardado pela própria Constituição. Preservação do vínculo familiar. Entendimento firmado pela jurisprudência e doutrina pátrias de que é plenamente possível a adoção *intuitu personae*. 5. Reforma da decisão para que seja revogada a busca e apreensão e que seja mantida a guarda da criança com os agravantes, até o julgamento da ação originária. 6. Recurso conhecido e provido (TJ-AM 4004929-30.2017.8.04.0000, Relator: Jorge Manoel Lopes Lins, Data do Julgamento: 24/07/2018).

Com isso, o Tribunal ao analisar uma decisão proferida pelo juízo a quo, sinalizou-se positivamente à adoção direta, observando o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, arrazoando não serem absolutos os requisitos para a adoção contidos no Estatuto da Criança e do Adolescente. Assim, entende-se que o vínculo afetivo e a relação materno-filial serão estabelecidos por aquela que despense cuidados à criança e não entre os que possuem, simplesmente, uma relação biológica, distinguindo o conceito de “mãe” do conceito de “genitora”.

Perante a carência de previsão legal da adoção direta, mas com a finalidade de edificar bases teóricas frente aos fatos, doutrinadores sinalizam positivamente sobre a legitimidade dessa modalidade adoção. Nesse sentido, alega Maria Berenice Dias (2015):

E nada, absolutamente nada impede que a mãe escolha quem sejam os pais de seus filhos. Às vezes é a patroa, às vezes uma vizinha, em outros casos um casal de amigos que tem 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. 1729). E, se há a possibilidade de eleger quem vai ficar com o filho depois da morte, não se justifica negar o direito de escolher de a quem dar em adoção (DIAS, 2015, p. 430).

Entretanto, há uma parte da doutrina que é contrária a adoção *intuitu personae*. O entendimento funda-se no sentido de que, cabe somente a Justiça da Infância e da Juventude determinar o melhor interesse para a criança e ao adolescente, não tendo os pais biológicos o direito de escolher as pessoas para quem irão entregar seus filhos.

Outro argumento pertinente e contrário à adoção direta é a possibilidade de a família biológica, ao ter o interesse de entregar o filho a uma pessoa não habilitada no Cadastro Nacional de Adoção, esteja buscando benefícios subjetivos. Assim pondera, o Promotor de Justiça do Paraná, Murilo José Digiácomo:

Em alguns casos (não poucos, infelizmente), as adoções *intuitu personae* escondem a prática de verdadeiros crimes, como tipificamos no citado art. 238 da Lei nº 8.069/90, pois a entrega da criança pelos pais (e geralmente apenas pela mãe, pois sequer há a cautela de instrução de procedimentos destinado à averiguação da paternidade, nos moldes do previsto na Lei nº 8.560/92), acaba sendo precedida da paga ou promessa de vantagens, que vão desde o custeio do pré-natal até a compra de imóveis e ofertas de dinheiro em espécie (DIGIÁCOMO, 2018, p. 85/86).

Há jurisprudência que corrobora com o entendimento contrário à adoção direta:

Por esse posicionamento, a adoção direta sempre estará viciada pela violação dos direitos do menor e pela predominância dos interesses daqueles que pretendem ter um filho.

Agravo de Instrumento – Ação de guarda – Revogação de liminar de guarda provisória de recém-nascida concedida a terceiros – Criança entregue a eles pela mãe biológica, logo após o nascimento, por não ter condições de criá-la – Irregularidade que levou a instauração de medida de proteção da infante –

Suspensão do poder familiar e determinação de busca e apreensão da infante – Guarda de fato exercida de forma irregular – Ausência de autorização judicial – Menor em situação de indefinição civil – Inexistência de vínculo afetivo definitivo entre bebê e o casal – Circunstâncias fáticas que a manutenção da decisão – Agravo desprovido (TJ-PR. Agravo de Instrumento nº 0548300-9. Relator Augusto Lopes Cortes, julgado em setembro de 2009).

Entretanto, ao radicalizar esta posição doutrinadores distanciam-se da realidade, pois uma habitual prática cultural que ocorre no Brasil é a entrega de filhos a padrinhos, por mães que não possuem condições de criá-los. Essa entrega, na maioria das vezes, não está relacionada ao descaso, mas pelo amor, em benefício da estabilidade da vida da criança.

Todavia, e como citado alhures, a adoção *intuitu personae* não pode ter como escopo a presunção da má-fé, tendo em vista, que o requisito principal para sua admissão é a observação dos princípios do melhor interesse da criança e do adolescente e da afetividade, onde a boa-fé das partes é ratificada.

3 CONCLUSÃO

Considerando as pesquisas realizadas, onde nos permitem afirmar que a adoção *intuitu personae*, apesar de sua imprevisão no ordenamento jurídico pátrio, é uma prática comum e merece que os legisladores visem sua admissão no Estatuto da Criança e do Adolescente, para que as relações existentes dessa modalidade de adoção possam ser regularizadas, pois com a adoção legal crianças e adolescentes passam a ser titulares de direitos.

Portanto, o objetivo geral desse estudo foi apresentar a possibilidade de inserir a adoção *intuitu personae* no ordenamento jurídico sem afrontar o Cadastro Nacional de Adoção, que possui a função de auxiliar os julgadores no controle dos pretensos adotantes e adotandos, pois a falta de cadastro prévio é um descumprimento da lei.

Nota-se, o quanto é importante valer-se que o método de adoção hoje realizado não gere prejuízos ao Cadastro Nacional de Adoção, ou para seus familiares, pois essa forma, é um mecanismo facilitador do processo como um todo, onde na maioria das vezes, se encontram com as famílias, a guarda de fato, reiterando mais os laços afetivos e carecendo apenas da guarda judicial efetiva para externar ainda mais os vínculos.

Ante o exposto, o ECA (Estatuto da Criança e do Adolescente), bem como, a CF/88, visa o melhor interesse da criança e do adolescente, de forma que a adoção intuitu personae seja uma fase essencial do processo legal da adoção, e que amplie essa lacuna que existe no ordenamento jurídico brasileiro hoje existe.

Destaca-se, que no processo de adoção, um fator primordial, é a continuidade dos laços afetivos com as famílias adotivas, no que pese, é notório que hábitos e ensinamentos são aprendidos pelo adotando, e para que não gere prejuízos para a sua vida, tendo uma rotina de vida habitual, no mesmo cenário ou equivalente já desenvolvido, sendo de suma importância a garantia desses vínculos.

Conclui-se, que as jurisprudências citadas neste artigo, tem o posicionamento, de garantir o melhor interesse da criança, que em por mais que prese que adotante siga o processo previsto na Lei 12.010/2009, que alterou o artigo 50, §13 do Estatuto da Criança e do Adolescente que um rol taxativo, e com tempo indefinido para decisões, sendo que o processo fica tendencioso e maculado, onde os juízes afim de avaliar nos casos concretos, não somente o processo de adoção, mas os vínculos criados entre adotando e adotante, de forma a equacionar o bem jurídico tutelado em questão, pois um dos pilares primordiais da sociedade humana é a família, e os seu vínculos nela inseridos, não sendo obstante, sendo importante que a adoção não seja proveniente de má-fé ou frustrada por não haver lei específica tratando da matéria, é pacificado pelos tribunais, que o melhor interesse da criança e adolescente seja garantidos.

4 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AMAZONAS. **Tribunal de Justiça do Amazonas. Agravo de Instrumento**. Número do Processo: 4004929-30.2017.8.04.0000. Agravante: Gustavo Germani Martins e outros. Agravado: Rosielem da Silva Albuquerque. Relator: Desembargador Jorge Manoel Lopes Lins. Manaus, Amazonas, 24 de julho de 2018. Disponível em: <<https://tj-am.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/605585880/40049293020178040000-am-4004929-3020178040000>>. Acessado em 20 de ago. de 2022.

BERNARDES, Luana. **Código Napoleônico**. Todo Estudo, s.d. Disponível em: <<https://www.todoestudo.com.br/historia/codigo-napoleonico>>. Acessado em 09 de ago. de 2022.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acessado em 27 de ago. de 2022.

BRASIL. **Decreto lei nº 2.848 de 7 de dezembro de 1940: Código Penal**. Rio de Janeiro, RJ, dezembro de 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm> Acessado em 27 de ago. de 2022.

BRASIL. **Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil**. Rio de Janeiro, RJ, janeiro de 1916. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm>. Acessado em 09 de ago. de 2022.

BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Estatuto da Criança e do Adolescente**. Brasília, DF, julho de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm>. Acessado em 09 de ago. de 2022.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil**. Brasília, DF, janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acessado em 09 de ago. de 2002.

BRASIL. **Lei nº 12.010, de 3 de agosto de 2009. Dispõe sobre adoção e dá outras providências**. Brasília, DF, agosto de 2009. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12010.htm>. Acessado em 09 de ago. de 2022.

CUNHA, Tainara Mendes. **A evolução Histórica do Instituto da Adoção**. Conteúdo Jurídico, Brasília-DF, 28 nov. 2011. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/?artigo&ver=2.34641&seo=1>. Acessado em 09 de ago. de 2022.

DIAS, Maria Berenice. **Adoção e a Espera do Amor**. Disponível em: http://mariaberenicedias.com.br/artigos.php?cat=&subcat=686&termobusca=&ordem=mais_antigos&pagina=21>. Acessado em 20 de ago. de 2022.

DIGIÁCOMO, M.J.; I. de A. **Estatuto da Criança e do Adolescente: Anotado e Comentado**. Curitiba. Ministério Público do Estado do Paraná. 2018.

JORGE, Dilce Rizzo. **Histórico e Aspectos da Adoção no Brasil**. Scielo, s.d. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/reben/a/BgBrdzpHrV5X4NvD7yBVZwP/?lang=pt>>. Acessado em 09 de ago. de 2022.

LOBO, Paulo Luiz Netto. Direito Civil: família. **Adoção Consentida e o Cadastro Nacional de Adoção: Harmonização que se impõe**. 2ª ed. São Paulo. Saraiva, 2011.

MINAS GERAIS. **Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Apelação Cível**. Número do Processo: 1.0194.12.006162-8/002. Apelante: E.A.P.O. Apelado: N.E.A.S. Relator: Desembargadora Hilda Maria Pôrto de Paula Teixeira da Costa. Belo Horizonte, 27 de janeiro de 2015. Disponível em: <http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNPEspelhoAcordao.do?numeroRegistro=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0194.12006162-8%2F002&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar>> Acessado em 20 de ago. de 2022.

NÜSKE, João Pedro Fahrion; GRIORI, Alexandra Garcia. **Adoção Intuitu Personae: a relativização do Cadastro Nacional de Adoção em prol da Criança e do Adolescente**. Âmbito Jurídico, s.d. Disponível em: http://ambitojuridico.com.br/sit/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=1531&rev> . Acessado em 20 de ago. de 2022.

O Princípio da Afetividade no Direito de Família. Jus Brasil, 14 nov. 2012. Disponível em: <<https://flaviotartuce.jusbrasil.com.br/artigos/121822540/o-principio-da-afetividade-no-direito-de-familia>>. Acessado em 22 de set. de 2022.

PARANÁ. Tribunal de Justiça de Paraná. Agravo de Instrumento. Número do Processo: 0548300-9. Desembargadora Augusto Lopes Cortes. Londrina, 02 de setembro de 2009. Disponível em: <<https://crianca.mppr.mp.br/pagina-1006.html>>. Acesso em 20 de set. de 2022.

RIO GRANDE DO NORTE. Superior Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte. Recurso Especial nº 945.283-RN (2007/0079129-4). Recorrente: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Norte. Recorrido: E.P DE A e outros. Relator: Ministro Luis Felipe Salmão. Brasília, 15 de setembro de 2009. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/6032903/recurso-especial-resp-945283-rn-2007-0079129-4/inteiro-teor-12161630>>. Acessado em 20 de set. de 2022.