

**JNT - FACIT BUSINESS AND TECHNOLOGY
JOURNAL ISSN: 2526-4281 - QUALIS B1**



**ADOÇÃO INTUITU PERSONAE À LUZ
DA LEI 12.010/09**

**INTUITU PERSONAE ADOPTION IN
LIGHT OF LAW 12.010/09**

Débora Santana Ribeiro ASSUNÇÃO
Centro Universitário Presidente Antônio
Carlos (UNITPAC)
E-mail: deboraribeiro3012@gmail.com

Taciana Pita NUNES
Centro Universitário Presidente Antônio
Carlos (UNITPAC)
E-mail: taciana.pita@unitpac.edu.br



RESUMO

O presente trabalho vislumbra abordar a modalidade de adoção intuitu personae, que é aquela que a família biológica escolhe a família adotante. A adoção já vem sendo tratada no ordenamento jurídico desde muito cedo, entretanto com a Lei 12.010/09 houve a preocupação de regular de forma mais ampla este instituto, bem como priorizar o interesse do menor. Assim, tendo como foco principal deste trabalho a modalidade de adoção intuitu personae. Por isso, justifica-se a importância de abordar o presente tema, na necessidade de se entender melhor o instituto da adoção e as suas modalidades. Deste modo, o objetivo geral deste trabalho é analisar a modalidade da adoção intuitu personae. Sendo os objetivos específicos conhecer sobre a evolução histórica da adoção, compreender os regentes da adoção no direito brasileiro e abranger o instituto da adoção intuitu personae. Sendo instituída a pesquisa exploratória, na qual se utiliza a pesquisa bibliográfica, com a análise de livros, artigos e leis. A considerar a subjetividade do referido tema aplica-se a pesquisa qualitativa. Assim, vale-se do método dedutivo para compreender a exposição temática em questão. Portanto percebe-se com a presente análise que a modalidade de adoção intuitu personae apesar de não ser amplamente aceita pela lei, é muito presente no dia a dia dos brasileiros.

Palavras-chave: Adoção intuitu personae. Interesse do Menor. Lei 12.010/0

ABSTRACT

The present work aims to approach the intuitu personae adoption modelity, in which the biological family chooses the adopting family. Adoption has been dealt with in the legal system since very early on, however the Law 12.010/09 had the concern to regulate this institute more broadly, as well as prioritizing the interests of the minor. Therefore, the main focus of this work is the intuitu personae adoption modality. So, the importance of addressing this topic is justified, in the need to better understand the institute of adoption and its modalities. Thereby, the general objective of this work is to analyze the modality of intuit personae adoption. The specific objectives are to know about the historical evolution of adoption, understand the rulers of adoption in the Brazilian law and cover the institute of adoption intuitu personae. Being instituted exploratory research, in which bibliographical research is used, with the analysis of books, articles and laws. Considering the subjectivity

of the aforementioned theme, qualitative research is applied. Hence, it uses the deductive method to comprehend the thematic exposition in question. Therefore, it is clear from this analysis that the *intuitu personae* adoption modality, despite not widely accepted by law, is very present in the daily lives of Brazilians.

Keywords: *Intuitu personae* adoption. Interests of the minor. Law 12.010/09.

INTRODUÇÃO

É sabido que a adoção é presente na história do mundo. Neste sentido, é possível perceber que dentro do âmbito jurídico e social a adoção foi alvo de muitas mudanças e evoluções. Partindo do pressuposto de que o direito acompanha os fatos sociais, evoluindo junto com a sociedade, a Lei 12.010/09 trouxe a regulamentação das modalidades de adoção.

Neste sentido, a referida lei traz oportunidade de regularizar as modalidades de adoção ocorridas no Brasil, dentre elas, a adoção *intuitu personae*, que permite que a família biológica escolha a família adotante. Que só é aceita nas hipóteses de: adoção unilateral, quando o pedido for feito por parente em que já mantenha vínculos de afinidade e afetividade com a criança, ou quando pedido é feito por quem já possui a tutela ou guarda de criança maior de três anos, em que sejam comprovados laços de afinidade e afetividade.

Apesar dessas limitações trazidas pela lei à adoção *intuitu personae*, as decisões dos tribunais estão mais inclinadas a analisar os pedidos, mesmo não havendo a inserção do adotante no cadastro nacional de adoção. Não deixando de ser exigido o cadastro nos pedidos de adoção. Porém, sendo analisados requisitos diversos deste na análise do pedido.

Assim no primeiro capítulo do presente trabalho será exposto a importância do ECA, bem como será pontuado os princípios que regulam o referido estatuto. Assim, os princípios que regulam o ECA são: princípio da proteção integral, da prioridade absoluta, da dignidade da pessoa humana, da condição peculiar da pessoa em desenvolvimento, da cooperação, da brevidade, da excepcionalidade. Os quais serão explicados no decorrer do capítulo.

O segundo capítulo abordará a adoção no Brasil, no qual passará pela evolução histórica e jurídica do instituto da adoção. Sendo possível entender através dele como ocorreu este processo. Bem como, a forma que é tratado o instituto da adoção no contexto atual do país.

Por fim, o terceiro capítulo aborda o tema principal do presente trabalho: A adoção *intuitu personae*. Neste capítulo será possível entender o conceito desta modalidade de adoção, bem como sua aplicação prática nos dias atuais. Trazendo teorias que reprovam e que defendem esta modalidade. Para que se alcance uma percepção ampla do funcionamento e possibilidades da adoção *intuitu personae*.

Neste sentido, justifica-se a importância de abordar o presente tema, na necessidade de se entender melhor os institutos de adoção permitidos e não permitidos por lei, dando ênfase a um ponto muito polêmico nas mudanças trazidas pela Lei nº 12.010/09 em relação a adoção *intuitu personae*.

Deste modo, o objetivo geral deste trabalho é analisar a modalidade da adoção *intuitu personae*, como realmente esta modalidade funciona na prática. Sendo os objetivos específicos são: conhecer sobre a evolução histórica da adoção, compreender regentes da adoção no direito brasileiro, compreender o instituto da adoção *intuitu personae*.

Por fim, é instituída a pesquisa exploratória, na qual se utiliza a pesquisa bibliográfica, com a análise de livros, artigos e leis. A considerar a subjetividade do referido tema aplica-se a pesquisa qualitativa. Assim, vale-se do método dedutivo para compreender a exposição temática em questão.

PRINCÍPIOS DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

É válido ressaltar que o ECA representa uma grande evolução na tratativa dos problemas sociais que assolam os menores, bem como representa um dispositivo essencial e indispensável na proteção das crianças e adolescentes do Brasil. E, para alcançar seus objetivos, contou com o embasamento em alguns princípios, além de estar em consonância com princípios também constitucionais.

Princípio da Proteção Integral

O Princípio da Proteção integral se apresenta como uma grande evolução em relação a proteção dos direitos dos menores, visto que está embasado na Declaração Universal dos Direitos Humanos, bem como é regulado pela Constituição Federal de 1988. Estando este princípio previsto no artigo 6º da Carta Magna, *in verbis*: Art. 6º. São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição (BRASIL, 1988).

O referido princípio é encontrado também nos artigos 1º e 3º do ECA, no qual o artigo 1º prevê que “Esta lei dispõe sobre a proteção integral à criança e ao adolescente” (BRASIL, 1990). Já o artigo 3º complementa:

Art. 3º. A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes a pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata a lei, assegurando-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade (BRASIL, 1990).

Assim, é possível afirmar que é um dos principais reguladores do ECA, visto que é regulado na CF/88 que antecede ao referido dispositivo legal. Ainda, este princípio traz os menores não mais como objetos de direito, como era regulado com o antigo código de menores. Agora, eles são titulares de direitos, o que os coloca em outro “status” perante a sociedade. Além disso, é possível que seja efetivada uma maior proteção destes menores, bem como há a eficácia na resolução dos problemas sociais que estes menores corriqueiramente estão submetidos.

Princípio da Prioridade Absoluta

Este princípio regula em escalas de prioridades das preocupações e ações governamentais. As crianças e adolescentes devem estar em primeiro lugar (LIBERATI, 2010). De modo que, os líderes governamentais deverão sempre buscar meios para que seja efetivado a previsão legal do artigo 4º do ECA, viabilizando o pleno desenvolvimento deste grupo vulnerável.

Vale lembrar que o artigo 4º do ECA é uma reafirmação do artigo 227 da CF/88, que trata da importância dos direitos sociais no quesito de desenvolvimento dos menores, que regula a referida em questão nos aspectos: de sobrevivência, desenvolvimento pessoal e social, e respeito à integridade física, psicológica e moral do indivíduo. (FARIAS E SILVA, 2019).

Sendo importante frisar o artigo 227 da CF/88:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão (BRASIL, 1988).

De modo que o dever de cuidar da criança compreende a toda a sociedade, não somente se limitando aos pais biológicos.

Princípio da Dignidade da Pessoa Humana

Um dos princípios mais usados, sendo também um dos mais conhecidos, visto que a CF/88 é caucada neste princípio, estando este previsto no artigo 1º inciso III, da Carta Maior. De modo que, este princípio trata dos direitos básicos, do mínimo para sobrevivência, sendo este inerente à pessoa humana. Sendo desta forma, a base de todo o direito brasileiro. (LIMA, 2015).

Assim, destaca-se a importância do princípio da dignidade humana dentro do ordenamento jurídico do Brasil. Visto que, para que seja alcançado o bem estar social, é necessário que se seja prioridade do Estado garantir a dignidade da população.

Desta forma, este princípio é basilar na construção do ECA, visto que é dever de todos, mas principalmente do Estado, cuidar e proteger as crianças e adolescentes.

Princípio da Condição Peculiar da Pessoa em Desenvolvimento

Este princípio regula que as crianças e adolescentes, além de terem os mesmos direitos que as pessoas adultas, são alvos de uma atenção especial. Ou seja, os interesses desses menores devem estar acima de qualquer outro bem jurídico, de acordo com o que está regulado no princípio da prioridade absoluta.

Sendo importante frisar, que a previsão legal deste dispositivo está nos arts. 121 parágrafo único, e 123 a 125, do ECA. Artigos estes, que regulam os direitos fundamentais dos menores, no qual se busca zelar pela integridade física e mental destes (LIMA, 2015).

Princípio da Cooperação

Tal princípio se faz simples, a medida que seu objetivo se dá pelo trabalho em união entre família, sociedade, Estado que visa a chegada de um bem comum. Assim, Estado, família e sociedade devem trabalhar em conjunto, visando alcançar os objetivos e previsões legais obtidas nos dispositivos de lei, bem como garantir que a proteção e tutela aos menores seja efetiva (LIMA, 2015).

Nesta linha de raciocínio, o referido princípio regula que as instituições somem suas forças para alcançar o objetivo de proteger as crianças e adolescente. Estando previsto no artigo 4º do Estatuto da Criança e do Adolescente. Vejamos:

Art. 4º É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária (BRASIL, 1990).

Portanto, o princípio da cooperação é mais que uma sugestão, é um dever da sociedade. Ressaltando o presente artigo, em seus incisos a prioridade das crianças e adolescentes no recebimento de socorro, atendimento em serviços públicos. Sendo possível observar a preocupação do legislador em garantir o bem-estar destas crianças e adolescentes.

Princípio da Brevidade

O presente princípio regula as aplicações de medidas de privativa de liberdade aos menores infratores. De modo que, o limite de tempo de manutenção desta medida deve ser o mais breve possível. Assim, como o cumprimento se dá em regime fechado deve ocorrer num espaço de tempo não maior que 3 anos, de acordo com a previsão legal do artigo 121, §§ 2º e 3º do ECA. (LIMA, 2015).

Princípio da Excepcionalidade

O princípio da excepcionalidade é um complemento ao princípio anterior, tendo relação com o momento da aplicação das medidas privativas de liberdade. Estando previsto no artigo 227 §3º, V da CF/88, é uma alternativa a medida socioeducativa que prevê a privação de liberdade, que será aplicada, tão somente quando não for possível a aplicabilidade de medida diversa em meio. (LIMA, 2015).

Destarte, é possível constatar que o Brasil evoluiu muito em relação à proteção das crianças e adolescentes. Neste contexto, a Constituição Federal de 1988 em conjunto com o Estatuto da Criança e do Adolescente têm trabalhado na busca da eficácia desta proteção, seguindo os princípios e preceitos legais, para que os menores sejam tutelados e guardados pela lei.

ADOÇÃO NO BRASIL

A adoção sempre esteve presente na história do mundo. Desde as passagens bíblicas, mitologia, até livros, filmes e novelas atuais (VAZ, 2010, p. 10). Assim, sendo possível constatar que tal prática é quase tão antiga quanto a humanidade. De modo que

neste capítulo será possível entender melhor a evolução histórica da adoção dentro do direito.

Evolução Histórica da Adoção no Brasil

A adoção é prática antiga. Há relatos bíblicos, literários, mitológicos que indicam a veracidade da afirmação.

Primeiro, Moisés, que se passa no livro de Êxodo, em que o Faraó ordenou que os filhos de Hebreus recém-nascidos fossem jogados ao rio Nilo, pois temia o crescimento da população. Por conta disso, a mãe de Moisés o colocou em uma cesta, e o deixou às margens do rio, para salvar a vida de seu filho. Assim a filha de Faraó encontrou esse cesto, e decidiu adotar a criança (EX 2, 1-10),

Já na história de Jesus, também contada pela bíblia. Em que José e Maria eram noivos, e Maria descobriu sua gravidez. Então, José decidiu findar o relacionamento, por não ser o pai biológico do filho que sua noiva esperava. Mas foi avisado em seus sonhos que o filho que Maria esperava era de Deus, então José prosseguiu com o noivado e criou Jesus como filho (MT 1, 18-25).

Em outro contexto, na mitologia, também há exemplos de adoção, como a história de Remo e Rômulo (CONCEIÇÃO, 2019).

Além das histórias mitológicas, a adoção estava presente nas primeiras legislações. Conforme Nader (2016), desde os códigos de Hamurábi e de Manu já existia a previsão da adoção.

Desta forma, podemos perceber que o instituto da adoção está presente na história do mundo, na construção da sociedade, na arte e nas representações religiosas. Bem como nas leis mais antigas da humanidade, sendo estas ganchos para a evolução jurídica do instituto da adoção.

A adoção no Brasil teve sua legislação inaugurada com o Código Civil de 1916, no qual era prevista nos artigos 368 a 378. Sendo conhecida como adoção simples, visto que “[...] tinha como principal finalidade a de dar filhos aos casais que não pudessem tê-los, sem, contudo, dar muita ênfase aos direitos referentes ao adota [...]” (VAZ, 2010, p. 21).

Em sequência, foi promulgada a Constituição Federal 1988, na qual houve diversas mudanças na tratativa do instituto da adoção, como o estabelecimento da igualdade entre filhos legítimos, legitimados e adotados, no artigo 227, § 6º: “Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação” (BRASIL, 1988).

Em seguida, veio o ECA (Estatuto da Criança e do Adolescente), que revogou o Código de Menores. Assim, mudando a forma como a adoção estava sendo regulada, vejaamos:

A adoção para menores de idade ficou disciplinada, portanto, no ECA, possuindo apenas uma forma de realização, e, ficou prevista entre os artigos 39 e 52, sendo que com a promulgação do referido Estatuto, ainda permaneceu em vigor a adoção prevista no CC de 30 1916, sendo esta utilizada apenas no caso de adoção de pessoas maiores de idade, e, se concretizava mediante escritura pública, conforme já visto anteriormente. (VAZ, 2010, pp. 29-30).

Após o ECA, adveio o Código Civil de 2002, que revogou o Código de 1916, através da promulgação da Lei nº. 10.406/02. Ficando então estabelecida na nova legislação a adoção de pessoas maiores de idade, nos artigos 1618 a 1629. Vejamos:

O CC de 2002 também fazia menção à adoção de pessoas menores de idade. Ocorre que a adoção de menores, prevista no CC de 2.002, não estabeleceu a maneira pelo qual o processo judicial deveria seguir para sua concessão, nem trata das particularidades do Instituto, portanto, manteve-se a aplicabilidade do ECA ao procedimento judicial para a adoção de menores de idade, ficando revogados apenas os dispositivos que possivelmente entrassem em conflito com o CC de 2002 (VAZ, 2010, p. 33).

Por fim, em 04 de agosto de 2009, foi publicada no Diário Oficial da União a Lei nº 12.010/09. Sendo chamada de nova lei de adoção. Ela trouxe muitas mudanças em relação ao instituto da adoção no Brasil. Desta maneira, a nova lei reforça que seja prioridade a família biológica em casos de adoção, além disso, reforça a necessidade de afinidade e afetividade entre a criança e os parentes (SILVA; CARNEIRO, 2017).

Destarte, é possível observar a evolução que o instituto da adoção alcançou ao longo da história, inclusive com a edição de novas leis. Chegando ao patamar que hoje se insere, de modo que a proteção ao menor e aos adotados ganhou mais força.

Conceito de Adoção

Antes de adentrar propriamente no conceito de adoção, se faz necessário compreender o que significa filiação.

De acordo com Ghidorsi (2018), a filiação é “[...] a decorrência de um fato (nascimento do infante) ou de um ato jurídico (a adoção propriamente dita, cujo ato é exclusivamente condicionado ao aval judicial)”.

Já a adoção, conforme elucida Maria Helena Diniz (2020, p. 490) é um ato formal, que por ele se constitui, estando desvinculado da relação de parentesco, um vínculo fictício de filiação. Neste mesmo sentido, (VENOSA, 2013, p. 170), ainda destaca que “O instituto da adoção pode, artificialmente, introduzir alguém em uma família, no estado de filho”.

É válido destacar que (GHIDORSI, 2018) não há uma unanimidade doutrinária em relação ao conceito literal de adoção, sendo possível perceber diversas conceituações trazidas pelos autores de direito. Entretanto, uma significativa parcela dos autores concorda na seguinte questão: identifica na adoção o caráter de uma *fictio iuris*. Neste sentido, *fictio iuris* traduzido para o português significa: Ficção jurídica (DICIONÁRIOS, 2021).

Portanto, parte da doutrina defende que a adoção é um ato jurídico que cria um parentesco civil, de modo que será criado entre as partes um vínculo que é inerente à filiação, ou à paternidade. Neste sentido, a adoção estabelecerá, entre indivíduos, até então estranhos, a condição de pais e filhos.

Adoção no Contexto Atual do Brasil

No contexto atual do Brasil, a adoção é regulada pela Lei nº 12.010/09. Com o advento da mencionada lei, grandes mudanças ocorreram para aqueles que pretendiam adotar criança ou adolescente. Assim, a referida lei, trouxe como prioridade que a criança ou adolescente estejam com sua família biológica, visto que a inserção em uma família substitutiva se dará apenas de forma excepcional.

Além disso, a nova lei estabelece limite de dois anos de permanência das crianças e adolescentes nos abrigos. Alterou também o artigo 13 do ECA, acrescentando o parágrafo único, que dispõe que a gestante ou mãe, quando manifesta interesse em colocar seu filho para a adoção, deverá ser encaminhada ao juiz da infância e juventude.

Outro ponto alterado foi o artigo 19, que regula que a situação da criança e adolescente abrigados, deverá ser revisada por profissionais dentro do período de seis meses, a fim de decidir se deverá ser reintegrada à família natural ou sua colocação em família substituta.

Em relação ao processo de adoção, um importante requisito é a criação do Cadastro Nacional de Adoção. Tal instituto foi criado pelo CNJ (Conselho Nacional de Justiça em 2008). Este cadastro reúne os dados de crianças disponíveis a adoção e de pessoas que têm o interesse em adotar (FRANKEN, 2019).

Este cadastro é de suma importância no processo de adoção, visto que organiza uma base de dados, facilitando que se encontre e compare as crianças disponíveis e os

candidatos interessado, alinhando os interesses destes cadastrados. Como lembra: “[...] com o cadastro, as Varas de Infância de todo o país passaram a se comunicar com facilidade, agilizando as adoções interestaduais, considerando que, anteriormente as adoções das crianças dependiam da busca manual” (FRANKEN, 2019, pp. 46-47).

Nesta mesma esteira, em relação ao Cadastro de Adoção, é importante saber:

Atualmente mais de 50.000 (cinquenta mil) crianças e adolescentes vivem em instituições de acolhimento no Brasil, contudo, nem todas estas estão no cadastro nacional de adoção, apenas uma média de 7.000 (sete mil) delas estão aptas a serem adotadas, o restante ainda depende de uma decisão judicial determinando a destituição de fato e de direito do poder parental ao qual ainda estão sujeitas, ou seja, a chance de retornar a suas famílias biológicas (LEITE, 2019, p. 40).

Dito isto, vê-se que há muitas crianças disponíveis à adoção, entretanto a grande maioria nem está inserida no Cadastro de Adoção. Deste modo, é importante frisar que, o processo de adoção no Brasil ainda se faz moroso. Por inúmeros motivos, sendo um deles a dificuldade na regulamentação do cadastro dessas crianças.

Sendo pontuado que, muitas dessas crianças estão inseridas em abrigos, que tem como objetivo tirá-las de um ambiente irregular e prejudicial, as oferecendo proteção. No entanto:

Infelizmente, na grande maioria das vezes os recursos são insuficientes para manter um nível de vida agradável e indicado para as crianças e adolescentes que ali vivem, sendo estas pessoas em formação, além disso, outra problemática é o abandono afetivo, uma das maiores dificuldades para uma criança que depende de carinho, orientação e apoio diariamente. E nesta vertente já não se pode dizer que as garantias constitucionais à proteção do melhor interesse da criança e do adolescente são eficazes nestes casos (LEITE, 2019, pp. 41-42).

Neste sentido, os abrigos, ainda que busquem proteger crianças, podem trazer danos, a medida que não oferecem afeto, e a experiência de infância comum a todas as crianças. Não trazendo uma inclusão social efetiva.

Portanto, percebe-se que, apesar dos avanços legais trazidos pela lei, ainda há muito que se percorrer em relação ao tratamento das crianças abandonadas. Sendo importante que o Estado trabalhe nas políticas públicas preventivas a este abandono, visto que tais casos são muito frequentes. Por outro lado, é necessário mais investimento no cuidado e proteção destas crianças e adolescentes.

ADOÇÃO INTUITU PERSONAE

Na adoção descrita em lei os pais biológicos devem consentir, mas não escolher a família adotante. Diferente disso, a adoção intuitu personae, também conhecida como “adoção direcionada”, é a modalidade de adoção na qual não há a inserção no cadastro de adoção, e a família biológica escolhe a família adotante, sem a interferência do estado. Conforme, Rego (2013, p. 49), geralmente, o contato entre a mãe da criança e a família que deseja adotar ocorre durante a gestação, antes mesmo do nascimento da criança.

Assim, nesta modalidade, o pedido de adoção junto ao judiciário, ocorre, quando feito, depois da adoção de fato. Como pontua Silva:

Com o decurso do tempo, nasce uma relação de afetividade entre a criança e a família substituta escolhida. Ao mesmo tempo, surge não só o desejo dos adotantes, mas, principalmente, o direito da criança de regularizar essa situação, essa guarda de fato. A incerteza que surge é sobre a possibilidade ou não dos pais afetivos adotarem legalmente essa criança, com base na guarda de fato, ainda que não cumpram os requisitos de estarem habilitados para a adoção, desrespeitando a ordem do cadastro de adotantes (SILVA, 2015, p. 47).

É importante destacar, que não haverá a inclusão dos adotantes no registro de nascimento da criança adotada, a criança é registrada com o nome de seus genitores. Não se devendo confundir com a adoção à brasileira, que é aquela que a família adotante registra a criança adotada como se filho biológico fosse.

Por outro lado, apesar de muitos doutrinadores defenderem o instituto da adoção intuitu personae, há alguns que defendem que esta é uma maneira de incentivar o tráfico, de modo que gere um comércio lucrativo, prática esta criminosa, de acordo com o ECA, em seus artigos 238 e 239.

Entretanto, Bordallo (2011) tange tal afirmativa, visto que, conforme ele não se deve presumir que haverá a presença de má-fé em todos os atos que envolvem a entrega de uma criança. E que na existência de suspeita de tal prática deverá haver investigação, e aplicação das medidas cabíveis. Deste modo a adoção aqui tratada não se caracteriza com a existência de uma contraprestação, visto que esta prática é criminosa.

Por outro lado, é válido lembrar que o artigo 50, § 13 do ECA, permite a adoção sem prévio cadastros em casos de: adoção unilateral, que é aquela em que o cônjuge ou convivente do genitor adota o filho deste (art. 41, § 1º, ECA); por parente que tenha vínculo de afetividade com a criança ou adolescente; quando o pedido for feito por quem já possui a guarda ou tutela do maior de três anos de idade (BRASIL, 1990).

Neste liame, Silveira (2020) defende que em relação a adoção intuitu personae, há uma omissão às condições que tratam deste assunto, de forma que o não posicionamento direto dá margem para a utilização deste instituto, visto que não se tem uma vedação expressa.

É possível perceber, com a observação do artigo 50, § 13 do ECA, que há a priorização de manter a criança e adolescente dentro do seio familiar. Não cessando este vínculo. Bem como, os laços de afetividade são levados em conta. Apesar da lei, conforme Lôbo (2018, p. 207), não estabelecer de forma clara o período necessário para que se comprovem esses laços.

É importante destacar que:

Faz-se necessário destacar que nos dias de hoje, equipes técnicas já são disponibilizadas para analisarem e verificarem as condições dos adotantes, mesmo quando superado grande lapso temporal de afetividade, pois, busca-se acima de tudo, garantir o melhor interesse do adotando, deixando-o em ambientes que sejam realmente benéficos para suas exigências (SILVEIRA, 2020, p. 63).

De modo que, a proteção ao menor é sempre priorizada. Não havendo o argumento de que a adoção intuitu personae é prejudicial ao menor. Pelo contrário, este instituto busca evitar a inserção de criança e adolescente em banco de espera de pais adotante cadastrados.

Processo de Adoção Intuitu Personae

As famílias justificam a utilização deste instituto, principalmente pela demora na habilitação do cadastro. Entretanto, conforme as leis do país, todo processo de adoção deve seguir regras e requisitos estipulado legalmente (SILVEIRA, 2020, p. 63).

Neste sentido, Silveira (2020, p. 63) explica que, o processo dessa adoção se dá pelo contato entre a família biológica e a família adotante, desde a gravidez, selando entre eles o compromisso de entrega da criança a esses pais adotivos. Ocorre que, neste contrato, não há a interferência, nem ciência, do Poder Judiciário. Assim, ao nascer a criança é entregue aos pais adotivos.

Em relação a demanda judicial Silveira afirma que:

De modo geral, quando os postulantes estiverem pautados ou não pelo artigo 50, § 13, da Lei nº 8.069/90, ao iniciarem a demanda judicial junto à justiça estadual, existem divergências doutrinárias entre o órgão julgador da demanda versada, vez que alguns doutrinadores defendem que a competência desse caso específico seria do Juízo da Família e não

do Juízo da Infância e da Juventude, conforme aplicado atualmente (SILVEIRA, 2020, pp. 63-64).

Neste sentido, deve seguir os requisitos gerais para aptidão a adotar, sendo eles de acordo com Silveira (2020, p. 64): “[...] maior idade, diferença mínima entre as partes e consentimento em caso de adoção conjunta, e ainda, os objetivos subjetivos de apresentarem motivos idôneos em adotar, ofertando vantagens reais ao adotando”. Entretanto, na adoção intuitu personae os pais escolhem os adotantes, fato que a diferencia das demais.

Portanto, sabe-se que os pedidos de adoção intuitu personae, ainda que não seja amplamente regulamentado, está em constante presença nas jurisprudências do país. Vejamos:

“HABEAS CORPUS”. DIREITO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. BUSCA E APREENSÃO DE MENOR (1 ANO E DEZ MESES). SUSPEITA DE ADOÇÃO "INTUITU PERSONAE". ENTREGA PELA MÃE AO PAI REGISTRAL. PATERNIDADE BIOLÓGICA AFASTADA. ACOLHIMENTO INSTITUCIONAL EM ABRIGO. ILEGALIDADE. PRIMAZIA DO ACOLHIMENTO FAMILIAR. AUSÊNCIA DE RISCO À INTEGRIDADE FÍSICA OU PSÍQUICA DO INFANTE. PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE E DE PROTEÇÃO INTEGRAL DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. PROCEDENTES. [...] A orientação pela primazia do acolhimento familiar vem sendo seguida inclusive nas hipóteses específicas de adoção intuitu personae por adotantes não inscritos nos cadastros oficiais ou, ainda, diante da suspeita de fraude no registro de nascimento, reconhecendo-se a prevalência da análise do melhor interesse para o adotando. (Habeas Corpus n. 575.883/SP. Relator: Ministro Paulo de Tarso Sanseverino. Diário de Justiça Eletrônico. Brasília, 20/08/2020.)

O referido habeas corpus foi impetrado pelo pai adotivo da criança contra decisão que determinou acolhimento institucional da criança. Neste caso, desde os primeiros dias de vida a criança estava com as famílias adotantes, tendo todo o necessário para seu conforto e saúde, conforme laudos e relatórios apresentados.

Assim, a criança foi encaminhada para um abrigo, e logo depois entregue à uma família inserida no cadastro de adoção. Entretanto, após esta comprovação e com o vínculo de afetividade demonstrado, a criança retornou aos cuidados do impetrante.

Por fim, ao retornarem os autos, foi deferida a liminar precedente, concedendo assim o referido habeas corpus e determinando que a guarda permanecesse com os guardiões.

Outro julgado em ralação a adoção, in verbis:

RECURSO ESPECIAL. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. DIREITO DE FAMÍLIA. ADOÇÃO INTUITU PERSONAE. PRETENDENTE NÃO INSCRITA NO CADASTRO DE ADOTANTES. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DO MENOR. ESTABELECIMENTO DE VÍNCULO AFETIVO DA CRIANÇA COM A PRETENSÃO ADOTANTE NÃO CADASTRADA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. [...] Na hipótese, de acordo com a moldura delineada pela dinâmica dos fatos, a criança está sob a guarda da recorrente, de forma ininterrupta, desde os primeiros dias de vida, quando foi entregue pelos pais biológicos, até os atuais seis anos de idade. Tem-se que a guarda de uma criança, sem interrupções, como é o caso dos autos, durante os seus primeiros anos de vida, tem o condão de estabelecer o vínculo de afetividade do menor com a pretensa mãe adotiva. Nessa linha, deve-se, preponderantemente, perscrutar o estabelecimento de vínculo afetivo entre a criança e a recorrente, determinando-se o processamento da ação de adoção, a fim de propiciar às partes envolvidas e, sobretudo, ao menor em proteção a definição de sua situação familiar (Recurso Especial n. 1.628.245/SP. Relator: Ministro Raul Araújo. Diário de Justiça Eletrônico. Brasília, 15/12/2016.).

O presente caso trata de um julgado do STJ (Superior Tribunal de Justiça). Referindo-se ao caso de uma mãe fictícia, detentora da guarda de uma criança desde o primeiro mês de idade. A postulante, afirmou que os genitores declararam expressamente, por meio de documento que estavam de acordo com a adoção.

Entretanto, o magistrado extinguiu o processo, em primeiro grau, não havendo a resolução de mérito, por conta da postulante ser inscrita no cadastro de adoção. Em seguida, apelou ao Tribunal de Justiça de São Paulo, o qual não proveu o pedido sob a alegação do pedido não possuir possibilidade jurídica.

Em seguida, alegou a postulante, em recurso especial, a presença do vínculo socioafetivo já existente entre ela e a criança, visto que o processo já perdurara por seis anos, até a data do recurso. Alegando então, que a retirada da criança do seio familiar, bem como a introdução dela em um abrigo poderia gerar vários danos à esta criança.

Por isso, o Ministro relator votou a favor da reforma do acórdão que foi recorrido. Em consonância com a prioridade de que a criança seja adotada pela família que já constitui laços de socioafetividade com este menor.

Destarte, fica claro que é melhor que o adotando esteja inserido no meio familiar, com pessoas que já possuam vínculo afetivo, a estar inserido em um abrigo, esperando por anos uma possibilidade de adoção. Ou seja, os tribunais tem decidido que analisar a situação de cada caso isolado é mais eficaz na análise do melhor interesse da criança, em detrimento da exigência de um cadastro prévio.

Importância da Regulamentação Ampla da Adoção Intuitu Personae

Após todo o exposto, entende-se que, a omissão legal para o instituto da referida adoção se faz problemático à medida que, é um fato social presente na sociedade. Assim havendo uma legislação mais ampla, não haveria tantos processos judiciais com esse objetivo. Economizando, gastos com processos, tempo e principalmente desgaste deste menores alvos deste processos.

Visto que, no ítem anterior, foi demonstrado que as decisões dos tribunais se mostram cada vez mais favoráveis à adoção intuitu personae. Estando as decisões analisando as condições do adotante na capacidade de criar de forma digna uma criança, bem como na construção de vínculos socioafetivos. Sendo a inserção deste pais adotantes no cadastro nacional de adoção, analisado de forma subsidiária.

Neste sentido, vale lembrar que em 2016 tramitou no Senado o Federal o Projeto de Lei nº 369/2016, que foi iniciado pelo senador (à época) Aécio Neves, que tinha como objetivo regular a adoção intuitu personae, que já acontece de fato no contexto do país.

Sendo aprovado pela CDH (Comissão de Direitos Humanos e Legislação Participativa), em seguida remetido à CCJ (Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania) e acabou sendo retirado da pauta da reunião.

Entretanto, em março e 2020 o CNJ (Conselho Nacional de Justiça), se manifestou contrário contra este projeto, sob a alegação que esta legislação se faz ofensiva ao interesse superior do menor. (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2020).

Porém, o interesse do menor é ignorado quando o Estado deixa de tutelar um fato que ocorre de forma recorrente no país, e os atinge. De modo que, é fato que a criança ou adolescente que está posta à adoção não é priorizada quando, esta podendo estar em uma família que a protege, é encaminhada a acolhimento institucional, muitas vezes passando anos na espera de uma família.

Por outro lado, muitas vezes não se observa os motivos pelos quais os pais biológicos decidem entregar seu filho em adoção, na referida modalidade. Sendo estes pais, julgados. Vejamos:

Em vez de entregar à abrigo ou local similar que possa deixar o filho esperando por enormes processos de adoção, encontra adotantes que o cuidem ignorando os cadastros morosos de habilitação. Entende que não seria capaz de cuidar do filho biológico, pelos diversos motivos dos quais alguns já citados, e, por tamanho amor, decide entregar a alguém a quem

confia resguardar todas as necessidades que a criança possa precisar. (SILVEIRA, 2020, p. 68)

Fato que, as razões para que os genitores abram mão da criação de seus filhos, em regra, não é falta de amor. Mas, por se encontrar em situação que não possa oferecer os cuidados mínimos que uma criança e adolescente exigem. Ou seja, é um ato de cuidado, buscar alguém que possa oferecer uma criação digna ao seu filho.

Portanto, somente com o presente instituto estando rigidamente regulado por lei, de forma ampla, haverá a proteção integral dos menores. Atuando o Estado na fiscalização deste processo. Impedindo assim, adoção irregular e até mesmo criminosa.

119

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com o presente trabalho, é possível perceber que a adoção *intuitu personae* é admitida em alguns casos. Entretanto, na realidade fática do país, ela ocorre de forma mais ampla. Desta forma, sendo válido pontuar que a lei é omissa nesse assunto.

Neste sentido, é válido lembrar que os princípios do ECA, bem como as leis e jurisprudências seguem o princípio da proteção integral e do melhor interesse do menor. De modo que, o que se defende não é uma permissibilidade desenfreada das autorizações em relação a adoção, que possam colocar em perigo o menor.

No entanto, ao se defender a adoção *intuitu personae* em aplicação ampla, o que se busca é que os interesses da criança e adolescente sejam defendidos. De modo que, estando prevista legalmente, será menos recorrente as adoções irregulares. Podendo, até mesmo, na visão mais otimista, coibir a prática da adoção à brasileira.

Neste sentido, é importante lembrar que a participação dos pais na escolha do família adotante já é permitida. De modo que, colocá-los na escolha da família adotante em primeiro lugar não traria impactos negativos ao processo de adoção. Ainda, ao trazer legalmente esta possibilidade, o poder judiciário estaria inserido de forma mais efetiva nesta escolha, fiscalizando.

Portanto, nota-se que, as leis estão em constante evolução, e acompanhando os fatos sociais. De modo que, buscar a regulamentação legal para uma prática já existente, alargaria a proteção aos menores inseridos neste processo. De modo que, é válido que se discuta a legislação relativa a adoção *intuitu personae*. Assim, oferecendo mais fluidez para o processo de adoção.

Por fim, conforme foi exposto no presente trabalho, a jurisprudência já se mostra propensa a aceitar as modalidades mais amplas da adoção direcionada, proferindo decisões

favoráveis à esta adoção. Conjuntamente, o entendimento da doutrina, de forma majoritária, também se faz favorável ao instituto aqui analisado. De modo que, apenas se faz omissa e atrasada a lei.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição Federativa da República do Brasil de 05 de outubro de 1988.** Brasília. DF: Senado Federal, (2020). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 11 de outubro.

BRASIL. **Lei 8.069, de 13 de julho de 1990.** Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Planalto, Brasília, 16 jul. 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm> Acesso em: 11 de outubro de 2021.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça.** Habeas Corpus n. 575.883/SP. Relator: Ministro Paulo de Tarso Sanseverino. Diário de Justiça Eletrônico. Brasília, 20/08/2020.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça.** Recurso Especial n. 1.628.245/SP. Relator: Ministro Raul Araújo. Diário de Justiça Eletrônico. Brasília, 15/12/2016.

BRASIL. **Projeto de Lei do Senado nº 369, de 2016.** Altera o Estatuto da Criança e do Adolescente para dispor sobre adoção na modalidade intuitu personae. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/127082>>. Acesso em: 12 de novembro de 2021.

BÍBLIA. Português. **Bíblia sagrada.** Tradução de Padre Antônio Pereira de Figueredo. Rio de Janeiro: Encyclopaedia Britannica, 1980. Edição Ecumênica.

BORDALLO, Galdino Augusto Coelho. Adoção. In: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (Coord). **Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos.** 5 ed. Rio de Janeiro: Lumen juris, 2011.

CAETANO, Lara Cristina Gonçalves. **Evolução do estatuto da criança e do adolescente: medidas protetivas e socioeducativas aplicadas ao menor.** 2020.

COSTA, Naiara Lauriene Souza; RIBEIRO, Gilman Horta; BRASIL, Deilton Ribeiro. **Código de manu:** principais aspectos. vol. 2, ano. III, ago.-dez. 2014 / ISSN 2316-1833 / ATHENAS. Disponível em: <www.fdcl.com.br/revista> Acesso em: 10 de novembro de 2021.

DA CONCEIÇÃO, Ingrid Duarte. **A adoção no Brasil e o interesse do adotado.** 2019.

DINIZ, Maria Helena. **Manual de direito civil.** 3º edição Revista e atualizada De acordo com a Lei n. 13.874/2019. Saraiva. 2020.

FONSECA, Júlia Brito. **Código de Menores e o Estatuto da Criança e do Adolescente.** Jusbrasil. 2014. Disponível em:

Débora Santana Ribeiro ASSUNÇÃO; Taciana Pita NUNES. Adoção Intuitu Personae à Luz da Lei 12.010/09. JNT- Facit Business and Technology Journal. QUALIS B1. ISSN: 2526-4281 <http://revistas.faculdefacit.edu.br>. E-mail: jnt@faculdefacit.edu.br; Fluxo Contínuo. 2022. Janeiro. Ed. 33. V. 2. Págs. 104-121.

<<https://juliabr.jusbrasil.com.br/artigos/155146196/codigo-de-menores-e-o-estatuto-da-crianca-e-do-adolescente>> Acesso em: 11 de outubro de 2021.

GHIDORSI, Gustavo Ampese. **Conceito de adoção e sua natureza jurídica**. Jusbrasil. 2018. Disponível em: <<https://gustavoampesi.jusbrasil.com.br/artigos>> Acesso em: 10 de novembro de 2021.

FRANKEN, Camila. **A morosidade no processo de adoção no Brasil**. Universidade Regional Do Noroeste Do Estado Do Rio Grande Do Sul. 2019.

LIMA, Pricila. **Princípios de proteção à criança e ao adolescente**. JUS. 2015. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/40335/principios-de-protecao-a-crianca-e-ao-adolescente>> Acesso em: 11 de outubro de 2021.

LÔBO, Paulo. **Direito civil: volume 5: famílias** [livro eletrônico]. 8. ed. São Paulo: Editora Saraiva Educação, 2018.

NAKAMURA, Carlos Renato; CASTRO, Fabiana Marchetti; BIASETTI, Isis Zago. **A adoção intuitu personae enquanto resquício menorista**. Cadernos da Defensoria Pública do Estado de São Paulo, p. 38, 2018.

REGO, Juliana de Almeida Costa. **A adoção "intuitu personae"**. 2013. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) – Universidade Federal Fluminense, Niterói, 2013.

SILVA, Daniel Neves. **Código de Hamurábi**. História de mundo. Disponível em: <<https://www.historiadomundo.com.br/babilonia/codigos-penais-hamurabi.htm>> Acesso em: 10 de novembro de 2021.

SILVA, Fernanda Carvalho Brito. **Evolução histórica do instituto da adoção**. JUS. 2017. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/55064/evolucao-historica-do-instituto-da-adocao>> Acesso em: 10 de novembro de 2021.

SILVA, Raissa Leite Carvalho. **Adoção Intuitu Personae: em defesa do melhor interesse da criança e do adolescente**. 2018.

SOUZA, Maria de Lourdes Nobre et al. **A "nova cultura da adoção": reflexões acerca do cenário atual da adoção no Brasil**. 2016.

SILVA, Suzie Keilla Viana da; CRAVEIRO, Adriéli Volpato. **A evolução histórica do processo de adoção no Brasil: desafios e dificuldades**. 2017.

VAZ, Bianca Lais. **A Evolução Legislativa do Instituto da Adoção**. 2010.