
Curso de Direito

ADOÇÃO INTUITU PERSONAE – UMA REALIDADE SOCIAL
INTUITU PERSONAE ADOPTION – A SOCIAL REALITY

Eloah Cardoso Caetano¹, Wanessa Pereira dos Anjos¹; Gianni Nery Motta²

1 Alunas do Curso de Direito

2 Professor Mestre do Curso de Direito

RESUMO

O presente artigo pretendeu analisar a adoção *intuitu personae* considerando o direito à convivência familiar, o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, bem como o contraste com a institucionalização. A importância deste assunto é imensurável, pois também aborda as exceções que devem ser consideradas quando se trata do Cadastro Nacional, ao selecionar os pais ideais para essas crianças. As opiniões na doutrina acerca dessa prática são amplamente divergentes, da mesma forma, as decisões judiciais também são variadas. A metodologia utilizada quanto a abordagem foi de natureza qualitativa e em relação à coleta de dados utilizou-se a pesquisa bibliográfica e documental encontrada nos jornais, nas doutrinas brasileiras, artigos científicos e jurisprudências. Este artigo visa apresentar a viabilidade da adoção *intuitu personae*, embasada nos princípios constitucionais aplicados ao Direito de Família, com ênfase no melhor interesse da criança e do adolescente.

Palavras-chave: Adoção Intuitu Personae. Afeto. Cadastro Nacional de Adoção. Princípio do Melhor Interesse da Criança

ABSTRACT

The present article intended to analyze the adoption *intuitu personae* considering the right to family cohabitation, the principle of the best interest of the child and the adolescent, as well as the contrast with institutionalization. The importance of this subject is immeasurable, as it also addresses the exceptions that must be considered when it comes to the National Registry, when selecting the ideal parents for these children. The opinions in the doctrine about this practice are widely divergent; likewise, the judicial decisions are also varied. The methodology used as to the approach was of a qualitative nature and as to data collection we used bibliographic and documental research found in newspapers, Brazilian doctrines, scientific articles, and jurisprudence. This article aims to present the feasibility of adoption *intuitu personae*, based on constitutional principles applied to Family Law, with emphasis on the best interests of children and adolescents.

Keywords: Adoption Intuitu Personae. Affection. National Registry of Adoption. Principle of the Child's Best Interest.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como objeto de estudo a adoção *intuitu personae* sob o prisma jurídico e suas vertentes. Ao longo do tempo, foram desenvolvidos mecanismos adicionais com o objetivo de suprir as necessidades de crianças cujos pais biológicos, por uma variedade de razões, não foram capazes de prover cuidados adequados, fornecendo-lhes educação, proteção e sustento. O instituto da adoção concede a condição de filho a uma criança ou adolescente que não tem vínculos biológicos com a família em dos adotantes.

Nesse tipo de adoção, os pais biológicos participam ativamente na seleção da família adotiva, sendo essa seleção realizada antes mesmo do processo de adoção ser apresentado ao Poder Judiciário, neste ponto é onde surgem as questões que necessitam ser examinadas: O Cadastro Nacional deve ser a única via para a adoção? Os pais possuem poder familiar suficiente para entregar uma criança a quem possui laços de afeto? É preferível a criança ou adolescente ir para um abrigo ou se desenvolver em uma esfera familiar?

Temos noção que o procedimento de acolhimento de crianças no Brasil não se revela como um trajeto simples de atravessar, há muitas burocracias e condições a serem realizadas antes da adoção. Toda a vivência durante a infância e adolescência dessas crianças, terão um reflexo direto em sua vida adulta. Estabelecer um vínculo familiar é essencial para a formação dos valores e princípios de um indivíduo, pois é por meio da família que se desenvolvem os primeiros laços afetivos e se adquirem referências que guiam a vida social, incluindo a aprendizagem das normas a serem respeitadas.

Atualmente, encontra-se o Cadastro Nacional de Adoção, um mecanismo que lista as crianças disponíveis para adoção. No entanto, esse cadastro não deve ser o único critério para avaliar a aptidão de uma família em adotar uma criança, uma vez que outros elementos devem ser considerados.

Em uma expectativa de que o abrigamento institucional fosse um recurso para crianças em desamparo familiar, por um curto período de tempo, visto que, quanto maior for o tempo de abrigamento da criança, mais difícil seu percurso de vida se tornará, há na prática um grande número de adolescentes que alcançam a maioridade no próprio abrigo sem ter adquirido um elo familiar.

Desse modo, a Lei Nacional de Adoção, sancionada em agosto de 2009, teve como objetivo aprimorar os recursos para o desenvolvimento e proteção do direito fundamental à convivência familiar, além de estabelecer outras disposições. Atualmente,

essa forma de adoção não é oficialmente permitida pelo sistema legal brasileiro, porém, também não é proibida, sendo uma prática presente em nossa realidade social.

Nesse sentido, é importante deixar de lado a prioridade baseada na ordem cronológica da fila de espera e a admitir a ideia de que a adoção pode se basear exclusivamente em um relacionamento afetivo, como garantia do princípio do melhor interesse da criança.

1. NOÇÕES GERAIS SOBRE ADOÇÃO

A palavra adotar surge do latim *adoptare* que significa dentre muitas definições: “filiar, dar o seu nome a, escolher ou desejar”, é pelo entendimento jurídico, amparar como filho, através do elo socioafetivo alguém que não faz parte da mesma família biológica, essa possibilidade pode ser concretizada apenas quando forem exauridos os outros recursos disponibilizados para que a convivência com a família original seja preservada.

"Em outras palavras, o parentesco civil constituído pela filiação por adoção corresponderá a uma relação jurídica (ou seja, em que se estabelecem direitos e deveres recíprocos) análoga à do parentesco biológico". (ZAPATER, 2023, p.235)

No Brasil, para dar efetividade ao leque de garantias e direitos assegurados constitucionalmente a crianças e adolescentes, foi sancionado o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), visando a proteção integral ao regular todos os elementos da vida de crianças e adolescentes, independentemente de estarem em situação regular ou irregular.

Em tempos não tão longínquos, a criança não era vista como sujeito de direito, mas sim objeto de tutela, além de priorizar a satisfação dos adotantes, deixando o adotado para segundo plano, assim, com a Declaração de Direitos da Criança em 1959 foi conferido inúmeros direitos às crianças e adolescentes, sendo, por isso, considerada o princípio de referência da proteção integral ampliando direitos e princípios norteadores para a proteção e promoção das crianças e adolescentes.

[...] a doutrina proteção integral consiste no conjunto de princípios, regras, mecanismos e ações direcionados à tutela dos direitos das crianças e adolescentes, considerando-os como sujeito de direitos e levando-se em consideração a condição peculiar de pessoas em desenvolvimento,

formando-se uma doutrina garantista que tem o escopo de assegurar, com prioridade absoluta, os direitos fundamentais das crianças e adolescentes. (GOMES, 2016, p. 21)

Em meio aos diversos modos de colocação da criança ou o adolescente em família substituta, a adoção é a providência mais expressiva, visto que o menor rompe os vínculos com os familiares biológicos passando a ser filho do adotante, sem qualquer preconceito. Na contemporaneidade, a adoção apresenta duas esferas psíquicas díspares: o dos adotantes e o dos adotados, o dos adotantes exprime a possibilidade de atingir uma paternidade ou maternidade; a esfera dos adotados, por sua vez, revela o sonho de superar a vivência do abandono, da rejeição e da negação da importância de si mesmo.

De acordo com Ulisses Fialho Simas, podemos afirmar com segurança que a adoção assumiu um novo perfil neste final de século: enquanto, tradicionalmente, buscávamos uma criança para uma família, hoje, certamente, busca-se uma família para uma criança. (1999, p. 621 apud MAURO, 2017, p.122)

Na estruturação jurídica brasileira, são achadas diversas especialidades de adoção; como: a adoção bilateral, a adoção “à brasileira”, a adoção homoparental, a adoção unilateral, a adoção internacional, a adoção póstuma e a adoção *intuitu personae*.

Com alicerce na presente Constituição Federal de 1988, os laços entre pais e filhos devem ser de amor, de respeito, de busca da felicidade mútua, porque a família afetiva representa a harmonia plena de vida, estabelecida à imagem e semelhança da família genética, imperando o cuidado constante dos vínculos de ternura, do desvelo e da solidariedade que fortalece o grupo familiar.

É realçado que a adoção gera o vínculo definitivo de parentesco entre o adotante e o adotado, sendo designado como parentesco civil, em contraponto ao parentesco consanguíneo, e nisto terminam as diferenças, não havendo qualquer discriminação entre uma e outra filiação.

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.

§ 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)

2. DIFERENÇA ENTRE ADOÇÃO INTUITU PERSONAE E ADOÇÃO À BRASILEIRA

Antes de abordarmos a prática mencionada acima, é fundamental distinguir esse instituto da adoção à brasileira. Esta última não pode ser considerada uma forma de adoção, pois trata-se, na realidade, do ato de registrar uma criança alheia como sendo própria. A doutrina e a jurisprudência têm utilizado essa denominação devido ao fato de envolver a criação de vínculos de paternidade socioafetiva, que se assemelham à adoção. No entanto, a adoção à brasileira é considerada um crime contra o estado de filiação conforme preceitua o art. 242 do Código Penal Brasileiro:

Art. 242. Dar parto alheio como próprio; registrar como seu o filho de outrem; ocultar recém-nascido ou substituí-lo, suprimindo ou alterando direito inerente ao estado civil:

Pena - reclusão, de dois a seis anos.

Parágrafo único - Se o crime é praticado por motivo de reconhecida nobreza:

Pena - detenção, de um a dois anos, podendo o juiz deixar de aplicar a pena.

Quando indivíduos recebem uma criança de pais que não desejam criá-la, muitos deles se dirigem ao Cartório de Registro Civil das Pessoas Naturais e se declaram pais da criança, seguindo o procedimento estabelecido pela Lei de Registros Públicos. No entanto, devido à falsidade dessa declaração, vício intrínseco, o registro é nulo, possível de ser desfeito a qualquer tempo.

Várias pessoas agem dessa forma por diversas razões, incluindo o desejo de evitar a exposição do fato em um processo, na esperança de que a criança nunca saiba que foi adotada. Também há o receio de que a criança possa ser retirada caso proponham uma ação, levando em consideração a existência de um cadastro que deve ser respeitado. Além disso, há o medo de que a adoção não seja concedida, levando-as a assumir o risco de cometer um ato que é considerado crime pelo sistema jurídico.

Todavia, nas difíceis situações em que esse procedimento é constatado, a criança ou adolescente já estabeleceu laços afetivos com essas pessoas, de forma que romper essa ligação poderia causar danos psicossociais ao indivíduo em desenvolvimento. Portanto, mesmo que essa prática seja considerada um crime, é possível que não haja punição devido ao vínculo afetivo estabelecido pelo indivíduo que decide se apresentar como pai ou mãe de uma criança sem ser biologicamente. Isso porque, no caso concreto, poderá o juiz reconhecer a existência de erro de proibição ou, então, aplicar o perdão judicial previsto no parágrafo único do art. 242 do CP.

Na adoção conhecida como "*intuitu personae*" ou "direta", os pais biológicos têm participação na seleção da família adotiva, ocorrendo essa escolha antes mesmo de o pedido de adoção ser apresentado ao Poder Judiciário. Todo o processo de escolha e entrega da criança aos pais adotivos ocorre sem qualquer intervenção por parte das autoridades do sistema de justiça da infância e juventude. O contato entre a mãe biológica e a pessoa interessada em adotar geralmente ocorre durante a gravidez e é mantido ao longo do período em que são prestados auxílios à gestante, após o nascimento da criança, ela é entregue à família adotiva.

3. ADOÇÃO INTUITU PERSONAE

A adoção *intuitu personae*, também chamada de adoção personalíssima ou direta pode ser definida como aquela em que os pais dão consentimento para a adoção em relação a pessoa predefinida, designada como pessoa certa ou para um casal específico, estando presentes os demais requisitos para a adoção. Portanto, os pais biológicos intervêm nessa modalidade de adoção, indicando a família adotante, em razão dessa aproximação entre os pais biológicos e os adotantes já vir ocorrendo, possivelmente, durante todo o período da gestação, ou porque mantinham vínculos de amizade e confiança com os adotantes escolhidos.

A mãe biológica toma a decisão de selecionar a pessoa ou casal para receber seu bebê, elabora um documento/termo de entrega e o registra como mãe. Juntos, eles iniciam o processo oficial de adoção perante o sistema judiciário, sempre com o consentimento e aprovação da mãe biológica, que participa ativamente de todas as etapas legais.

O magistrado não é obrigado a aquiescer a indicação desses pais adotivos, obedecendo os estudos sociais a serem realizados para comprovação da existência de condições por parte dos candidatos que não integraram o cadastro das crianças e adolescentes passíveis de adoção e o cadastro das pessoas que desejam adotar, mantidos em cada Comarca e Juízo da Vara da Infância, além dos cadastros estaduais e nacional de crianças e adolescentes em condições de serem adotados e de pessoas ou casais habilitados à adoção.

O ponto em questão, é que a omissão do legislador no dispositivo de lei, faz com que a adoção direta seja vista como ilegal por alguns juristas, pois permite que o ato de entrega do filho aos adotantes seja confundido com a venda de uma criança, já que pode haver a possibilidade de algum tipo de transação financeira ou favorecimento entre as partes envolvidas. Embora seja indiscutível que a troca de uma criança por dinheiro ou favor seja um comportamento repugnante, é importante destacar que essa não é uma certeza e cada situação deve ser avaliada de forma individualizada.

Não se deve ter a ideia de má-fé abrangendo todos os atos que são praticados envolvendo a entrega de uma criança, sendo este um preconceito dos profissionais do direito. Existindo alguma suspeita que tal situação possa ter ocorrido, deverá ser investigada no transcorrer do processo de adoção, sendo tomadas as medidas legais cabíveis, caso seja ele comprovado. (MACIEL, 2023, p.963)

Outra opinião que é considerada é a falta de certeza se os adotantes possuem as condições adequadas para assumir a paternidade ou maternidade. Esse aspecto será avaliado durante o processo de instrução com a ajuda de pareceres de uma equipe interprofissional. Se for concluído que os adotantes são incapazes de desempenhar os papéis de pais, a criança deve ser retirada da guarda destes e ser buscada outra pessoa para cumprir este papel.

Um terceiro argumento apresentado contra a adoção *intuitu personae* refere-se ao desrespeito ao cadastro, considerando sua obrigatoriedade, um tópico importante que será analisado com mais cautela adiante neste trabalho.

Algumas pessoas afirmam que, com esse tipo de adoção, as crianças e adolescentes estão sendo tratados novamente como meras propriedades dos pais, como se fossem objetos de um "negócio" ou "contrato", negando o fato de que eles são seres humanos com sentimentos e princípios que asseguram sua dignidade.

Em lado oposto, há diversos posicionamentos e argumentos favoráveis a adoção *intuitu personae*, nas palavras de CUNHA:

Concordamos com a flexibilização jurisprudencial, pois é de todo desarrazoado, por exemplo, que uma criança que esteja convivendo por mais de um ano com guardiães de fato não possa ser adotada por eles, gerando a traumática situação de entrega do infante a outra família ou a uma instituição para que seja respeitado o cadastro de adotantes e sua ordem cronológica. (2020, p. 566)

A base do poder familiar reside na necessidade natural que os filhos têm da proteção e dos cuidados de seus pais, sendo inteiramente dependentes deles desde o momento do nascimento e gradualmente se tornando mais independentes à medida que crescem, até chegar à maioridade civil e desvincular-se da autoridade dos pais.

O poder familiar pode ser conceituado como o conjunto de deveres e direitos atribuídos aos pais, em igual medida para ambos, em relação ao desenvolvimento pessoal e patrimonial dos filhos menores, com o intuito de garantir o progresso de sua personalidade e habilidades.

Dentro desse pensamento, caberia aos pais biológicos a decisão de eleger quem serão os responsáveis afetivos de seu filho, uma vez que são os que possuem o poder familiar e o direito de cuidar do bem-estar de seu descendente.

Temos de deixar de encarar os pais que optam por entregar seu filho em adoção como pessoas que cometem alguma espécie de crime. A ação destes pais merece compreensão, pois quando verificam que não terão condições de cuidar da criança e optam pela entrega, estão agindo com todo amor e carinho por seu filho, buscando aquilo que entendem melhor para ele. Assim, se escolhem pessoas para assumir a paternidade de seu filho, deve-se respeitar esta escolha. (MACIEL, 2023, p. 962)

Na maioria das vezes, as famílias que acolhem crianças por meio dessa entrega voluntária não tinham previamente a intenção de adotar uma criança, mas à medida que vivenciam a convivência com a criança, desenvolvem afeto e surge o interesse pela adoção.

A adoção *intuitu personae* é uma realidade que pode ser verificada facilmente através de pesquisas nas jurisprudências dos tribunais brasileiros, que apresentam diversos casos em que essa modalidade é solicitada. No entanto, em muitos casos, ela

ocorre de forma irregular, com mães e pais entregando seus filhos a outras famílias para serem criados sem que recorram ao Judiciário, seja por ausência de conhecimento, seja dolosamente, justamente por conhecerem que a prática não é aceita pelas Varas da Infância e da Juventude.

Por conseguinte, dada a natureza da adoção *intuitu personae*, que se baseia nos laços afetivos entre as partes envolvidas no processo, é imprescindível que esses casos recebam especial atenção por parte do órgão judiciário, a fim de assegurar o bem-estar da criança e do adolescente em questão.

4. APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO SUPERIOR INTERESSE DA CRIANÇA E NOÇÃO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE COMO PESSOAS EM DESENVOLVIMENTO.

O princípio do interesse superior, também conhecido como princípio do melhor interesse, não está explicitamente mencionado na Constituição Federal nem na versão inicial do Estatuto da Criança e do Adolescente, sendo incorporado ao dispositivo legal somente em 2009, mediante a criação da Lei n. 12.010 (Lei Nacional da Adoção). Mas podemos afirmar que o princípio do interesse superior se origina da interpretação harmoniosa de todo o conjunto de leis relacionadas aos direitos das crianças e adolescentes, assim como de sua previsão anunciada tanto na Declaração de Direitos da Criança (1959) quanto na Convenção sobre os Direitos da Criança (1989), ambas internacionalmente reconhecidas e adotadas pelo Brasil.

A intencionalidade por trás da omissão era impedir o abuso do princípio do interesse superior, que durante vários anos, em consequência a sua classificação vaga e aberta, era usado para justificar ações questionáveis em relação às crianças.

Tirava-se a criança de sua família, pela pobreza, mandando-a para instituições em nome de seu “superior interesse”; internavam-se adolescentes por tempo indeterminado, sem direito de defesa, em nome de seu “superior interesse”, e assim por diante. A partir do advento do ECA, não se protegem mais prioritariamente interesses, mas sim direitos, categoria mais precisa e menos sujeita a valores pessoais na definição do que seria o “melhor interesse”. (GOMES, 2016, p.33)

O princípio em questão deve guiar tanto o legislador quanto o aplicador do Direito, estabelecendo que as necessidades da criança e do adolescente devem ser priorizadas

como um parâmetro para interpretar a legislação, resolver conflitos, e até mesmo moldar a formulação de regulamentos futuros.

No contexto da adoção *intuitu personae*, o princípio do interesse superior desempenha um papel fundamental, sobrepondo-se a todas as regras de obrigatoriedade do cadastro, uma vez que não deve ser imposta de forma prejudicial à criança, que é a destinatária de todos os princípios e normas relacionados aos direitos da criança e do adolescente.

Não obstante a sistemática firmada pela Lei Nacional da Adoção, a jurisprudência flexibiliza as hipóteses de dispensa de prévio cadastramento e respeito à fila de adoção para além das exceções previstas no § 13 do art. 50 do Estatuto. O que tem sido considerado mais importante é o melhor interesse da criança, o que na maioria das vezes tem sido aferido pela formação de laços de afinidade e afetividade com os pretendentes à adoção. (CUNHA, 2020, p. 565)

O reconhecimento da criança e do adolescente como indivíduos em processo de crescimento é um dos principais motivos que fundamentam a necessidade de oferecer um tratamento especial e distinto a eles. As pessoas que fazem parte da faixa etária da infância e adolescência, quando comparadas aos adultos, apresentam uma característica que as torna mais frágeis: a vulnerabilidade em razão de sua condição inerente de seres humanos incompletos, tanto fisicamente quanto psicologicamente, pois ainda estão em processo de desenvolvimento.

A recusa em fornecer uma proteção jurídica favorável a essas circunstâncias pode encorajar as famílias a não buscarem a regularização da adoção *intuitu personae*, resultando em danos irreparáveis às crianças e adolescentes. Conforme mencionado, o processo de adoção requer um acompanhamento psicossocial rigoroso, com o objetivo de garantir que as famílias estejam preparadas para assumir essa responsabilidade.

A avaliação deve ocorrer caso a caso. Entretanto, não se pode dispensar a medida firmada pelo § 14 do art. 50 do Estatuto, ou seja, o candidato deverá comprovar, no curso do procedimento para adoção personalíssima, que preenche todos os requisitos legais – subjetivos e objetivos – necessários à adoção, e que não está presente nenhum impedimento ao deferimento da medida. (CUNHA, 2020, p.567)

5. ADOÇÃO INTUITU PERSONAE EM CONTRASTE COM A INSTITUCIONALIZAÇÃO

De acordo com o ECA, o acolhimento institucional é uma medida temporária e excepcional que deve ser utilizada apenas por tempo necessário e rápido para garantir que as crianças e adolescentes tenham o direito de conviver com suas famílias e comunidades.

Para adotar uma criança, é necessário se inscrever previamente no Cadastro Nacional de Adoção, a inscrição no cadastro deverá ser requerida por meio de um procedimento específico, pautado no Estatuto a partir do art. 197-A, sob o título “Da habilitação de pretendentes à adoção”.

Com a criação dessas ferramentas visando a celeridade e a efetividade do processo de adoção, há embates em relação à adoção *intuitu personae*, pois o cadastro exigido e a fila seguida por ordem cronológica estariam sendo desobedecidos por essa modalidade.

No entanto, é necessário observar que, apesar da busca pela agilidade na colocação de crianças e adolescentes em um meio familiar, dificilmente ocorre na prática, sobretudo com o decorrer do crescimento da criança.

[...] A demora das tentativas de reintegração na família biológica ou de colocação na família estendida é tão longa que leva ao prolongamento da institucionalização das crianças por anos a fio. Como resultado, inúmeras crianças perdem a oportunidade de serem adotadas, o que contraria o princípio constitucional que garante, com prioridade máxima, o direito à convivência familiar. (DIAS, 2019)

A Lei Nacional da Adoção (Lei 12.010/2009) passou a permitir, no art. 50, §13 e seus incisos, o deferimento da adoção em favor de candidato domiciliado no Brasil, não cadastrado previamente, em casos específicos:

§ 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. (BRASIL, 2009)

Contudo, a dispensa excepcional do prévio cadastramento na fila de adoção, não exonera da comprovação de que o candidato preenche todos os requisitos subjetivos e objetivos necessários à adoção, e que não está presente nenhum impedimento ao deferimento da medida.

Uma das mais recentes mudanças, no que se refere ao instituto da adoção, foi a Lei 13.509/17, que alterou o Estatuto, estipulando meios para situações em que a mãe biológica expressa o desejo de entregar seu filho para adoção, antes ou logo após o nascimento, quando não há indicação do pai ou quando este concorda. A entrega é realizada de forma confidencial, e a mulher é acompanhada por uma equipe multidisciplinar da Justiça da Infância e da Juventude, que avalia se há alguma influência do estado gestacional e pós-parto da mãe. Mediante esse acompanhamento, nos casos em que não há nenhum membro da família biológica apto a assumir a guarda, o tribunal deve decretar a extinção do poder familiar. É a chamada entrega voluntária:

Art. 19-A. A gestante ou mãe que manifeste interesse em entregar seu filho para adoção, antes ou logo após o nascimento, será encaminhada à Justiça da Infância e da Juventude.

§ 1º A gestante ou mãe será ouvida pela equipe interprofissional da Justiça da Infância e da Juventude, que apresentará relatório à autoridade judiciária, considerando inclusive os eventuais efeitos do estado gestacional e puerperal.

§ 2º De posse do relatório, a autoridade judiciária poderá determinar o encaminhamento da gestante ou mãe, mediante sua expressa concordância, à rede pública de saúde e assistência social para atendimento especializado.

O caso é que algumas pessoas secretamente e de forma sorrateira adotam crianças que lhes foram confiadas por mães que não desejavam criá-las, sem seguir a legislação, para que com o tempo se estabeleça entre eles uma relação forte de afeto e convivência duradoura e finalmente recorrer ao Poder Judiciário, apenas para regularizar a situação de fato. São cotidianas as ocorrências de adoções à brasileira, ou de acolhimento de uma criança entregue a casal que não está incluído no cadastro de candidatos à adoção, ou que dele constam distanciados da ordem cronológica.

Dessa forma, ainda que existam discordâncias existentes sobre a necessidade de estabelecer oficialmente a adoção *intuitu personae* em nossa legislação, não impede que tal prática já ocorra na realidade, como se a ausência de formalização pudesse fazê-la desaparecer.

Essa norma, de certa maneira, evidencia a tendência de um controle excessivo do legislador sobre a esfera privada e a presunção de má-fé por parte de todas as pessoas. Ela limita a liberdade individual e viola a autoridade familiar, ao tentar impedir que os pais biológicos, que ainda possuem o poder familiar, escolham quem considerem mais adequado para substituí-los no papel de pai. (MACIEL, 2023)

Em uma simulação realizada pelo Jornal Folha de São Paulo (2019), com dados utilizados do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), que traz a idade de crianças e adolescentes no Brasil, e do Cadastro Nacional de Adoção (CNA), é mostrada as particularidades das crianças que estão disponíveis para adoção, fornecendo informações sobre as características que os pretendentes procuram ao adotar. Ele destaca que as preferências dos pais e a realidade das crianças resultam em muitas delas nunca serem adotadas, mesmo havendo uma média de 8 possíveis pais para cada criança ou adolescente que está apto para adoção.

Entre as crianças que vivem em um abrigo, você provavelmente encontraria um menino de 14 anos, pardo e que tem um irmão. Este é o perfil mais comum das crianças disponíveis para adoção. Entretanto, o perfil mais buscado por futuros pais equivale ao de uma menina de 2 anos, branca e filha única [...] a chance do menino de 14 anos ser adotado, em até 12 meses, é de 1 em 1.000. A adoção da menina é dada como certa. (ESTADÃO, 2019)

Dessa forma, frequentemente a lentidão do processo de adoção não se origina apenas da excessiva burocracia e formalidade de leis passadas, já que recentemente houve uma modificação na legislação de adoção. Ela ocorre também devido a certas exigências impostas pelos próprios pais adotivos no momento de adotar.

A expressão "*intuitu personae*" se refere à ideia de algo que é realizado com base na importância dada à pessoa em questão, e a preferência dos pais biológicos em escolher o casal que eles aprovam para entregar seu filho também pode ser interpretada como um ato de amor.

Nesse contexto, Maria Berenice Dias (2009) aborda a perspectiva dos Tribunais em relação a essa questão:

Mesmo que a mãe entregue o filho a quem lhe aprouver, o Ministério Público ingressa com pedido de busca e apreensão, e a criança acaba sendo institucionalizada. Lá permanece até findar o processo de destituição do poder familiar, o que frequentemente chega a demorar anos. Só depois a criança é entregue em adoção ao primeiro inscrito na

lista que eventualmente ainda a queira, pois, de modo geral, todos desejam adotar crianças de pouca idade.

Ou seja, com o advento da Lei n. 12.010/2009, a responsabilidade da família biológica em exercer a guarda dos filhos, foi reforçada, uma vez que foram estabelecidos mecanismos legais com o objetivo de preservar a integridade da família de origem. Esses instrumentos visam evitar que a guarda da criança seja entregue a terceiros ou transferida para uma instituição de acolhimento sem a devida apreciação judicial, apenas por desejo exclusivo dos responsáveis pela guarda.

Apesar da adoção *intuitu personae* ser reprovada pelas legislações que regem a adoção como por exemplo o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.560/90) e a Lei da Adoção (Lei 12.010/2009), é incerta a aplicação no caso concreto, pois é analisada pelos princípios aplicados ao direito de família.

Em Acórdão julgado no Egrégio Tribunal de Justiça de Goiás, abre caminho para precedentes:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE ADOÇÃO C/C PEDIDO LIMINAR DE TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA DE GUARDA. CADASTRO NACIONAL DE ADOTANTES. REGRA NÃO ABSOLUTA. VÍNCULO SOCIOAFETIVO. ADOÇÃO INTUITU PERSONAE. LEGITIMIDADE E INTERESSE DE AGIR.

1. A preferência das pessoas cronologicamente cadastradas para adotar determinada criança não é absoluta, sendo que a observância ao prévio cadastro de adotantes deve ser mitigada, em hipóteses excepcionalíssimas, máxime quando demonstrada, no caso concreto, a existência de vínculo afetivo existente entre os pretensos adotantes e a criança. 2. Em cotejo com o princípio da prevalência da família natural, não deve ser olvidado o princípio maior que regulamenta a adoção, qual seja, o do bem-estar ou do melhor interesse das crianças e adolescentes. 3. Havendo provas bastantes a confirmar que o propósito dos autores de obterem a guarda da criança está no fato de cuidarem dela desde o seu nascimento, estão presentes tanto a legitimidade quanto o interesse para agir, de forma que a prévia habilitação no cadastro nacional de adotantes soa desnecessária. RECURSO PROVIDO. SENTENÇA CASSADA. (TJGO, Apelação Cível nº 5571236-05.2020.8.09.0142, Relator: Fábio Cristóvão de Campos Faria, 4ª Câmara Cível, Data de julgamento: 27/05/2021, Data de publicação: Diário da Justiça do dia 31/05/2021)

Desse modo, contanto que exista um vínculo afetivo entre os pais biológicos e os pais adotivos que tenham sido escolhidos para serem os pais de seu filho antes do momento da entrega, estará sendo cumprida toda a vedação legal relacionada a essa

escolha, ao garantir a presença desse vínculo afetivo e afinidade, todos os requisitos legais para exercer essa escolha estão sendo respeitados.

6. REINTEGRAÇÃO FAMILIAR E O PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE COMO BASE DA ADOÇÃO INTUITU PERSONAE

No passado, as estruturas familiares eram constituídas não com base nos laços afetivos, mas sim na instintiva busca pela sobrevivência, na atualidade, indubitavelmente, “a família é a força motriz por trás das nossas maiores alegrias e, ao mesmo tempo, é dentro do seu ambiente que experimentamos as nossas maiores preocupações, decepções, traumas e receios” (GLAGLIANO, 2022).

Neste sentido, a família evoluiu de um núcleo patrimonial, político e religioso para se tornar um espaço de realização do ser humano, onde a proteção da pessoa passou a ser o foco central do discurso jurídico, em detrimento da instituição do casamento ou do patrimônio familiar.

Conforme estabelecido pelo artigo 226 da Constituição Federal, a família é considerada a base da sociedade e, por essa razão, recebe proteção especial do Estado. A convivência humana é organizada em torno das diferentes unidades familiares que compõem a comunidade social e política do Estado, sendo responsabilidade deste amparar e aprimorar a família como forma de fortalecer sua própria instituição política.

As tendências atuais do direito de família apontam o afeto como um fator relevante a ser considerado pela esfera jurídica, com os juízes conscientes de sua importância nas relações familiares, portanto, o Judiciário não pode se abster da responsabilidade de proteger as relações familiares fundamentadas no afeto.

Sérgio Resende de Barros entende que o “afeto é a liberdade que um indivíduo possui para afeiçoar-se a outro, constituindo-se em um direito individual: uma liberdade que o Estado deve assegurar a cada indivíduo, sem distinção, senão às mínimas necessárias ao bem comum” (2012, p. 35 apud MAL, 2021, p. 77).

Além da família natural, que é composta pelos pais ou um deles e seus descendentes, o Estatuto da Criança e do Adolescente prevê duas outras formas de família: a família extensa ou ampliada, que inclui parentes próximos com os quais as crianças e adolescentes convivem e têm vínculos de afinidade e afetividade,

Assim, está previsto no Estatuto da Criança e do Adolescente:

Art. 25. Entende-se por família natural a comunidade formada pelos pais ou qualquer deles e seus descendentes.

Parágrafo único. Entende-se por família extensa ou ampliada aquela que se estende para além da unidade pais e filhos ou da unidade do casal, formada por parentes próximos com os quais a criança ou adolescente convive e mantém vínculos de afinidade e afetividade. (Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009)

E a família substituta, que acolhe menores independentemente de sua situação jurídica e se configura pela guarda, tutela e adoção conforme art. 28 do mesmo Estatuto.

A colocação de uma criança ou adolescente em uma família substituta é uma medida necessária para afastá-lo de uma situação de risco que possa comprometer seus direitos fundamentais, causada pela ação ou omissão de seus pais. Essa colocação é realizada após uma preparação gradual e é acompanhada posteriormente por uma equipe interprofissional.

Com essa abordagem, são aprimorados os mecanismos de prevenção da separação do menor do convívio familiar, permitindo a adoção somente quando todas as alternativas forem esgotadas, incluindo a possibilidade de convivência com parentes próximos.

Sendo a família o grupo essencial da sociedade e o ambiente natural para o crescimento e bem-estar de todos os seus membros, e em particular das crianças, os pais devem assumir plenamente suas responsabilidades dentro da sociedade e no seio familiar, cuidando dos filhos menores. Cuidado e proteção são expressões irmãs, ligadas de modo indelével à afetividade. Sem elas não há família. (MACIEL, 2023, p.481)

O cerne da adoção *intuitu personae* reside no afeto presente entre os pais biológicos e a família substituta, uma vez que, sem esses vínculos afetivos pré-existentes antes da entrega voluntária do filho, caracterizar-se-ia como adoção, à brasileira, não legalizada.

O princípio da afetividade, portanto, resulta da convivência familiar, de atos exteriorizados, de condutas objetivas demonstrando o afeto familiar de seus membros na constituição e manutenção das famílias, capaz de gerar vínculos jurídicos (CARVALHO, 2023, p.176)

O elemento essencial para viabilizar a adoção *intuitu personae* é a presença do afeto. Antes de negar a efetivação da adoção devido à falta de prévio cadastro dos

pretendentes, a equipe interprofissional do Juízo deve avaliar se o vínculo afetivo entre os adotantes e o adotando já está estabelecido, sempre agindo em prol do bem-estar da criança e buscando o que melhor atenda aos seus interesses.

Nesse sentido pronunciou-se recentemente o STJ, em Informativo de Jurisprudência n. 385:

Adoção – Vínculo – Criança – Adotante. Cuida-se, na espécie, da adoção de menor na qual a mãe e o casal, ora agravado, assinaram termo de declaração no qual há expressa manifestação de vontade do primeiro em consentir a doação de uma filha aos agravados, tendo o juiz a quo autorizado a permanência da menor com o casal pelo prazo de trinta dias. Posteriormente, passados oito meses, o Tribunal a quo determinou a guarda da menor aos agravantes por constarem do cadastro geral, sob o fundamento de que uma criança com menos de um ano não poderia criar vínculo com o casal e, considerando a formalidade do cadastro, poderia ser afastada do casal agravado. A Turma entendeu que o critério a ser observado é a existência de vínculo de afetividade da criança com o casal adotante. Dever-se-ia, preponderantemente, verificar o estabelecimento do vínculo afetivo da criança com os agravados, que, se presente, torna legítima, indubitavelmente, a adoção *intuitu personae*. Assim, negou provimento ao agravo (AgRg na MC 15.097/MG, j. 05.03.2009, rel. Min. Massami Uyeda).

Considerando as opiniões da doutrina e da jurisprudência acerca da viabilidade da adoção *intuitu personae*, é possível que a regra estabelecida no § 13 do art. 50 do ECA seja flexibilizada, permitindo que essa modalidade de adoção continue sendo considerada desde que fique comprovado que os adotantes já possuem um vínculo afetivo com a criança em questão.

7. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A legislação não consegue antecipar todas as situações que podem surgir na realidade social, sendo necessário que a Justiça esteja em harmonia com a sociedade e suas transformações. Nesse quesito foi necessário mudar o foco dos adotantes, e no que seria mais viável para eles, para dar total importância ao adotado, o ser em desenvolvimento.

Ao pensar que admitir a adoção *intuitu personae* seria uma afronta ao Cadastro Nacional de Adoção, e talvez até colocá-lo em perigo, diz mais a respeito de quem quer

adotar e não quer esperar, muitas vezes com uma descrição irreal de filho ideal, do que sobre o que seria melhor para a criança naquele momento.

Lamentavelmente, é prejudicial para a criança não poder compartilhar a convivência com sua família biológica, independentemente dos motivos que levaram à ruptura, no entanto, deve-se procurar meios de minimizar esse sofrimento e não aumentar ainda mais. Quando submetida ao sistema burocrático de adoção, a criança está exposta a danos psicológicos, uma vez que foi privada do carinho, amor e afeto que apenas uma família pode oferecer. Por esse motivo, a adoção *intuitu personae* não deve ser rechaçada, e sim regulamentada de forma a agilizar o processo e evitar infortúnios futuros potencialmente irreparáveis gerados na infância.

Diante de tudo que foi exposto, faz-se crucial ressaltar o quão importante é promover uma reflexão crítica sobre a adoção *intuitu personae*, embasada no melhor interesse da criança ou adolescente, na sua proteção integral, no vínculo afetivo preexistente entre a criança e o adotante e no direito dos pais biológicos de exercerem influência naquilo que consideram ser o melhor para o seu filho, mesmo que isso implique na transferência do poder familiar.

REFERÊNCIAS

BRASIL, **Código Civil de 2002**. Brasília: Senado Federal, 2002.

BRASIL. **Constituição (1988)**. In: Vade Mecum Saraiva - Tradicional. 35. ed. São Paulo: Saraiva, 2023. E-book.

BRASIL. TJGO, Apelação Cível nº 5571236-05.2020.8.09.0142, Relator: Fábio Cristóvão de Campos Faria, 4ª Câmara Cível, **Acórdão**, Data de julgamento: 27/05/2021, Data de publicação: Diário da Justiça do dia 31/05/2021.

CARVALHO, D. M. D. **Direito das Famílias**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2020. E-book.

CARVALHO, D. M. D. **Direito das Famílias**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2023. E-book.

CUNHA, R. S.; CUNHA, R. S.; ROSSATO, L. A.; ROSSATO, L. A.; LÉPORE, P. E.; LÉPORE, P. E. **Estatuto da criança e do adolescente**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2020. E-book.

DIAS, Maria Berenice. **A Ética do Afeto**. Disponível em: <<https://berenedias.com.br/a-etica-do-afeto/>>. Acesso em: 03 fev. 2023.

DIAS, Maria Berenice. **Adoção e o direito à convivência familiar**. Disponível em: <<https://berenedias.com.br/adocao-e-o-direito-a-convivencia-familiar/>>. Acesso em: 07 jan. 2023.

DIAS, Maria Berenice. **O sistema da adoção no Brasil.** Disponível em: <<https://berenedias.com.br/o-sistema-da-adocao-no-brasil/>>. Acesso em: 10 mai. 2023.

ESTADÃO. **Simulação mostra quais crianças são adotadas (e quais não são) no Brasil.** Disponível em: <<https://arte.estadao.com.br/brasil/adocao/criancas/>>. Acesso em: 10 abr. 2023.

GAGLIANO, P. S.; FILHO, R. P. **Novo Curso de Direito Civil - Direito de Família.** 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2022. *E-book*.

GOMES, M. V. M. L. **Coleção Defensoria Pública - Ponto a Ponto - Direitos da criança e do adolescente.** São Paulo: Saraiva, 2016. *E-book*.

MACIEL, K. R. F. L. A. **Curso de Direito da Criança e do Adolescente.** 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2023. *E-book*.

MADALENO, Rolf. **Manual de Direito de Família.** 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

MAL, A. C. D. R. F. D.; MALUF, C. A. D. **Curso de direito de família.** 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2021. *E-book*.

MAURO, R. G. D. **Procedimentos Civis no Estatuto da Criança e do Adolescente.** 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. *E-book*.

NEWS, F. **A adoção direta é crime?** Disponível em: <<https://www.f5news.com.br/blogs-e-colunas/direito-de-familia/a-adocao-direta-e-crime.html>>. Acesso em: 3 mai. 2023.

SOUZA, Maria Isabel Santos. **ADOÇÃO INTUITU PERSONAE SOB A ÓTICA DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA E O CADASTRO ÚNICO.** UNIVERSIDADE CATÓLICA DO SALVADOR FACULDADE DE DIREITO. Salvador, 2020. Disponível em: <<http://ri.ucsal.br:8080/jspui/bitstream/prefix/1664/1/TCCMARI AISABELSOUZA.pdf>>. Acesso em: 18 fev. 2023.

STJ. **AgRg na MC 15.097/MG**, rel. Min. Massami Uyeda, 3ª Turma, j. 05.03.2009, DJe 06.05.2009.

ZAPATER, M. **Direito da criança e do adolescente.** 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2023. *E-book*.