

SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL
UNIVERSIDADE FEDERAL DE UBERLÂNDIA
Faculdade De Direito Professor Jacy De Assis – FADIR
Amanda Vitória de Carvalho

**ADOÇÃO INTUITO PERSONAE NO DIREITO BRASILEIRO: de sua possibilidade e
contribuição à adoção no Brasil.**

Uberlândia – MG

2023

Amanda Vitória de Carvalho

ADOÇÃO INTUITO PERSONAE NO DIREITO BRASILEIRO: de sua possibilidade e contribuição à Adoção no Brasil.

Artigo apresentado como Trabalho de Conclusão de Curso à Universidade Federal de Uberlândia – UFU, como requisito para obtenção parcial de título de bacharel em Direito.

Orientadora: Prof^ª. Dra. Daniela de Melo Crosara

Aprovado em: __/__/__

BANCA EXAMINADORA

Prof^ª. Dr^ª. Daniela de Melo Crosara (Orientadora)

Prof^ª. M^ª. Neiva Flávia de Oliveira (Avaliadora)

AGRADECIMENTOS

A Deus, por estar sempre cuidando de mim e me guiando para o caminho certo.

Aos meus pais, Neto e Vânia, por todo o apoio nessa trajetória, por serem meu porto-seguro e sempre acreditarem no melhor de mim, sem eles nada seria possível.

À minha orientadora, Prof^a. Daniela, por toda a atenção e direcionamento, por sua extrema dedicação e auxílio neste projeto.

Aos meus irmãos, Jaqueline e Arthur, por serem minhas maiores forças e motivação e trazerem imensa alegria para minha vida.

Ao Mateus, meu parceiro, por todo o amor, companheirismo e atenção, que com seu carinho tornou meus dias mais leves diante dos momentos de angústia.

Aos professores do curso de Direito da Universidade Federal de Uberlândia, pelos ensinamentos e empenho durante as aulas.

A todos os amigos presentes nesta fase, pela ajuda e incentivo.

ADOÇÃO INTUITO PERSONAE NO DIREITO BRASILEIRO: de sua possibilidade e contribuição à Adoção no Brasil

ADOPTION INTUITU PERSONAE IN BRAZILIAN LAW: its possibility and contribution to Adoption in Brazil

Amanda Vitória de Carvalho¹

Resumo: Este artigo busca tratar da modalidade de adoção intuitu personae no direito brasileiro que, por não ser prevista, tão pouco proibida, causa grande discussão na doutrina e jurisprudência. Tal temática se mostra importante pois a realidade brasileira, no que tange a adoção, enfrenta sérios problemas relacionados à morosidade e descrença no poder judiciário que, no Brasil, vem causando cada vez mais adoções ilegais. Nesse sentido, o presente trabalho, além de refletir sobre a realidade do instituto da adoção brasileira, expõe a constitucionalidade da modalidade e sua colaboração como medida para resolução dos problemas citados e, ainda, como meio de garantia do melhor interesse do menor, ao permitir a sua inserção em novas famílias rapidamente. Para tanto, a metodologia utilizada foi a pesquisa qualitativa parcialmente exploratória.

Palavras-chave: Adoção. Adoção intuitu personae. Princípio do melhor interesse na adoção. Cadastro prévio de adotantes.

Abstract: This article intends to deal with the intuitu personae adoption modality in Brazilian law, which, not being expressly provided for or prohibited, generates significant debate in legal doctrine and jurisprudence. This theme is important because the Brazilian reality concerning adoption is plagued by serious issues related to judicial delays and a lack of trust in the judiciary, which has led to an increase in illegal adoptions. In this regard, the present work, in addition to reflecting on the reality of the Brazilian adoption institution, discusses the constitutionality of this modality and its contribution as a means to address the mentioned problems and, furthermore, as a way to ensure the best interests of the child by enabling their swift placement in new families. To achieve this, a partially exploratory qualitative research methodology was employed.

Key words: Adoption. Intuitu personae adoption. Best interests principle in adoption. Pre-adoptive parents registry.

¹ Discente do curso de graduação em Direito da Universidade Federal de Uberlândia (UFU). Email: amandacarvalho-@outlook.com

1. Introdução

Conhecida doutrinariamente como adoção direta ou *intuitu personae*, o presente trabalho visa tratar a possibilidade dessa modalidade de adoção sob a ótica do ordenamento pátrio de maneira a questionar a razão da falta de previsão expressa. Para isso, a análise terá enfoque no princípio do melhor interesse do menor, bem como na garantia da dignidade humana. Visto isso, objetiva-se mostrar não só sua constitucionalidade, como a sua necessidade diante da realidade da adoção no Brasil.

Nesse sentido, o estudo se dividirá em três capítulos a fim de abarcar todas as questões relacionadas a esse instituto de forma completa e analítica.

O primeiro capítulo aborda a respeito dos aspectos gerais da Adoção, de forma a tratar das questões basilares, tais como a natureza jurídica, conceito e breve histórico. Além disso, analisa também o procedimento judicial pelo qual se dá a Adoção no Brasil à luz do ordenamento vigente, de forma a entender de qual maneira a adoção *intuitu personae* se encaixaria.

Já o segundo capítulo, faz a análise e defesa do instituto da adoção *intuitu personae*, de forma a não só diferenciá-la de modalidades ilegais de adoção, como enfatizar que pode ser, na verdade, uma alternativa para solução desses problemas. Ademais, é abordado também a marginalização da mãe biológica e a violação de seus direitos fundamentais diante da proibição da modalidade de adoção direta ao inviabilizar a liberdade do exercício do poder familiar dos pais biológicos ao limitar que escolham o rumo que desejam para a vida de seus filhos, além da discriminação. Fatores esses que contribuem para o desestímulo à entrega à adoção pelos parâmetros legais, ocasionando em abandonos em qualquer lugar, bem como aumento de adoções irregulares.

Por fim, o terceiro capítulo trata da exigibilidade do cadastro prévio dos adotantes, fruto das alterações promovidas pela Lei. 12.010/2009 no Estatuto da Criança e Adolescente, como argumento principal para o impedimento da legalização da Adoção *intuitu personae*. Visto isso, defende que tal posicionamento, estritamente legalista, é inconstitucional ao passo que viola o princípio do melhor interesse do menor, com fulcro em estudos científicos que demonstram os malefícios causados às crianças diante do tempo de espera em abrigos. E, a fim de demonstrar a efetividade da adoção direta, o presente estudo traz exemplos de como o instituto vem funcionando em outro país, bem como analisa alguns julgados nacionais.

Dessa forma, conclui-se a possibilidade da adoção *intuitu personae* no direito brasileiro, uma vez que além de não ser inconstitucional, ainda se mostra muito efetiva, trazendo benefício aos envolvidos além de otimizar o judiciário.

O método científico a ser empregado será o dedutivo, já que o objetivo é investigar a possibilidade da adoção *intuitu personae* como modalidade expressa de Adoção no direito brasileiro diante do princípio do melhor interesse da criança e considerando a realidade das adoções no Brasil.

No que diz respeito à abordagem metodológica escolhida, trata-se de uma pesquisa de caráter qualitativo, de natureza exploratória, e que se apoia principalmente em fontes bibliográficas. Qualitativa, uma vez que seu foco principal não está na coleta de dados, mas sim na compreensão aprofundada de conceitos, instituições e fenômenos relacionados ao tema em questão. Exploratória, pois tem como objetivo principal reunir informações e promover reflexões sobre o assunto proposto. Por fim, bibliográfica, uma vez que se fundamenta em fontes como obras doutrinárias, artigos científicos e jurisprudência como base de sustentação.

2. Adoção – aspectos gerais

Segundo art.227 da Constituição Federal de 1988, a família, o Estado e a sociedade têm o dever de assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem o direito à vida, à saúde, à dignidade, cultura e à convivência familiar, garantindo-lhes um desenvolvimento saudável.² Desse modo, entende-se que a regra é a permanência dos filhos junto aos seus pais biológicos, contudo nem sempre esse ideal é possível pois há situações em que o afastamento dos genitores é o único meio de garantir ao menor uma vida saudável de forma que a criança ou adolescente deverá ser inserido na denominada família substituta. Neste sentido, a lição de Rodrigo da Cunha Pereira:

[...] as famílias substitutas e os pais sociais cumprem também a função de suprir o desamparo e abandono, ou pelo menos parte dele, das crianças e adolescentes que não tiveram o amparo dos pais biológicos. Assim, podemos dizer que o ECA, além de ser um texto normativo, constitui-se também em uma esperança de preenchimento e resposta às várias formas de abandono social e psíquico de milhares de crianças.³

Diante dessas questões complexas, torna-se imperativo abordar o instituto da adoção, termo originado do latim "adoptio", que denota a ação de conferir o próprio nome a alguém

² BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, art. 227 com redação dada pela Emenda Constitucional n. 65 de 2010.

³ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Pai, por que me abandonaste? In: Pereira, Tânia da Silva. O Melhor Interesse da Criança: um debate interdisciplinar. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 585.

ou, em termos populares, o ato de acolher alguém e considerá-lo como filho. Essa forma de estabelecer vínculos familiares é conhecida como parentesco civil, estabelecido pela lei, mesmo que não haja laços consanguíneos diretos, criando assim uma nova realidade jurídica e uma nova relação de filiação.⁴ Além disso, para Maria Berenice Dias esse tipo de parentesco é de natureza eletiva, pois surge como resultado da vontade expressa das partes envolvidas, sendo o principal elo que une adotante e adotado a busca pelo amor e a necessidade de ser amado.⁵

Nesse sentido, Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald acrescentam:

A adoção confere a alguém o estado de filho, para todos os fins e efeitos. Trata-se de mecanismo de determinação de uma relação jurídica filiatória, através do critério socioafetivo, fundamentado no “afeto”, na “ética” e na “dignidade” das pessoas envolvidas, inserindo uma pessoa humana em família substituta, de acordo com o seu melhor interesse e a sua proteção integral, com a chancela do Poder Judiciário.⁶

Em resumo, o principal objetivo da adoção nos dias atuais é garantir as melhores condições possíveis para o desenvolvimento da criança e adolescente de forma a alcançar sua realização pessoal, proporcionando-lhe uma família na qual ele possa experimentar proteção, afeto e pertencimento, em conformidade com o art.227 da CF, supracitado. É importante ressaltar que, paralelamente, busca-se a felicidade compartilhada e geral da nova família que se forma, trazendo benefícios tanto para o adotado quanto para o adotante. No entanto, é crucial observar que nem sempre essa foi a perspectiva adotada, como será evidenciado a seguir.

No Brasil, a adoção foi introduzida oficialmente na legislação nacional pelo Código Civil de 1916⁷, que, ao seguir o direito francês, permitia a adoção, porém com restrições severas, onde o principal objetivo era suprir as necessidades daqueles que não tinham a capacidade de gerar filhos biológicos, colocando os interesses das crianças e adolescentes necessitados em segundo plano⁸. Além disso, neste, a Adoção possui natureza contratual, uma vez que estava inteiramente condicionada à vontade das partes envolvidas, realizada como um ato de direito privado, sem qualquer intervenção do Poder Público.

⁴ 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, p. 259.

⁵ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 483.

⁶ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito das famílias**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 962.

⁷ Lei n. 3.071, de 1º de janeiro de 1916, Código Civil dos Estados Unidos do Brasil.

⁸ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. Op. cit., p. 1.027.

Com o tempo novas leis foram incrementadas, de forma a atualizar o Código vigente. Assim, as Leis n. 3.133/1957⁹ e 4.655/65¹⁰ trouxeram mudanças quanto ao objetivo da Adoção, passando a exercer um caráter assistencial, visando favorecer a adoção. Para isso, houve alterações como: diminuir a idade mínima do adotante de 50 para 30 anos; diferença mínima entre adotante e adotado de 16 anos, quando antes era 18, e previsão de modalidade denominada de legitimação ativa. Contudo, a Lei n. 4.655/65 foi formalmente revogada pelo Código de Menores (Lei n. 6.697/79), que introduziu no sistema legal a chamada "adoção plena" como substituta da legitimação adotiva. A legitimação adotiva, considerada precursora da adoção plena, possibilita que o adotado recebesse o sobrenome do adotante e tivesse seu prenome alterado, promovendo assim uma completa integração da criança na família adotante.

Porém, foi somente com advento da Constituição Federal de 1988 que foi determinado expressamente a igualdade entre os filhos, eliminando distinções em seus direitos e nas obrigações dos pais, introduzindo a teoria da proteção integral. Nessa perspectiva, o Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA (Lei n. 8.069/90) passou a regular a adoção de crianças e adolescentes, ficando a cargo do Código Civil a adoção de maiores de dezoito anos de idade. Neste contexto de transformações, Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald resumem:

A ideia de que a adoção era o mecanismo para conceder um filho a alguém que, biologicamente, não poderia ter foi afastada, prevalecendo a concepção do instituto como mecanismo de colocação em família substituta, consubstanciando o direito à convivência familiar e à proteção integral do adotado.¹¹

Assim, como observa Dimas de Carvalho quanto a Adoção atualmente, “Não se trata de um ato de caridade, mas o estabelecimento de uma relação de filiação sem vínculos biológicos, que se dá no campo do afeto e do amor, independente de genética, construída na convivência, no afeto recíproco”.¹²

No que tange à sua natureza jurídica, cabe destacar que a transformação no campo do direito civil, especialmente no direito de família, em face a constitucionalização, também causou impactos na natureza jurídica da adoção. Nessa perspectiva, segundo Gonçalves:

A partir da Constituição de 1988, todavia, a adoção passou a constituir-se por ato complexo e a exigir sentença judicial, prevendo-a expressamente o art. 47 do Estatuto da Criança e do Adolescente e o art. 1.619 do Código Civil de 2002, com a redação dada pela Lei n. 12.010, de 3-8-2009. O art. 227, § 5º,

⁹ A Lei n. 3.133/1957 alterou os artigos 368, 369, 372, 374 e 377 do Capítulo V (Da Adoção) do Código Civil de 1916.

¹⁰ BRASIL, Lei 4655 de 1965.

¹¹ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. Op. cit.

¹² CARVALHO, Dimas Messias de. **Adoção e guarda**. Belo Horizonte: Del Rey, 2010, p. 4-5.

da Carta Magna, ao determinar que, “a adoção será assistida pelo Poder Público, na forma da lei, que estabelecerá casos e condições de sua efetivação por parte de estrangeiros”, demonstra que a matéria refoge dos contornos de simples apreciação juscivilista, passando a ser matéria de interesse geral, de ordem pública.¹³

Além disso, a colocação de uma criança/adolescente em um lar substituto tem também a natureza jurídica de medida de proteção, como evidenciado nos arts. 98 e 101, IX do ECA, por alteração dada pela Lei 12.010/09¹⁴. Para isso, existem três modalidades no ordenamento jurídico: a guarda, a tutela e, por fim, a adoção. A adoção é a mais abrangente, integrando totalmente a criança/adolescente na família, diferente das outras modalidades em que o responsável não assume plenamente o poder familiar. Sendo assim, a principal diferença é que, na tutela e na guarda, os vínculos com a família biológica não são rompidos, de forma que a criança/adolescente não é acolhida na condição de filho conforme prevê o texto constitucional.

Já em relação a guarda, envolve cuidar da criança, conferindo ao detentor o direito de se opor a terceiros, inclusive aos pais. Ainda, pode ser provisória ou definitiva, sendo esta concedida por sentença em processos onde o pedido principal é a guarda. A tutela, por sua vez, implica a guarda somado ao poder de representar o tutelado nos atos civis e administrar seus bens. E, ao contrário da guarda, a tutela não coexiste com o poder familiar, que deve ser previamente revogado ou suspenso. Assim, o menor tutelado, ao atingir a maioridade ou emancipação, recupera os vínculos de parentesco com os pais, exceto quando os pais biológicos ou legais perderem o poder familiar.

Portanto, resta evidente que com a Constituição de 1988, a prioridade não mais se fundamenta na natureza, a genética ou a biologia, uma vez que não são poucos os pais biológicos que abandonam ou não os assumem seus filhos. Sendo assim, agora, a adoção é fundamentada no vínculo de socioafetividade, rompendo com a antiga concepção patriarcal e se baseando em solidariedade, amor e respeito. Pais e filhos formam uma família em busca da felicidade mútua, independentemente de laços de sangue. E, é sob esse prisma fundamental que será analisado a adoção *intuitu personae* a seguir.

3. Adoção *intuitu personae*

¹³ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: direito de família**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, v. 6, p. 363.

¹⁴ MACIEL, Katia Regina Ferreira Lobo Andrade. **Curso de Direito da Criança e do Adolescente – aspectos teóricos e práticos**. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 152.

A mudança semântica ocasionada pela atual Constituição no Instituto da Adoção acarretou na mudança de perspectiva da atuação da adoção visando, agora, o melhor interesse da criança/adolescente e a predominância do princípio da paternidade socioafetiva, a fim de garantir estabilidade social e os interesses do menor. Nesse sentido, a Adoção *intuitu personae* é uma modalidade adotiva-socioafetiva pouco conhecida por seu nome, mas, por sua vez, bastante rotineira no Brasil.

Também chamada de adoção dirigida ou direcionada, trata-se de modalidade de adoção consentida na qual os pais biológicos intervêm diretamente, escolhendo os adotantes, seja por amizade, confiança ou até mesmo por condição financeira. Assim, por tratar-se basicamente da indicação dos pais aos adotantes, não há o que se falar em prévio convívio entre a criança e os adotantes, logo desnecessário nessa modalidade a prévia criação de laços ou inscrição da pessoa indicada no cadastro de adotantes previsto pelo art.50 do ECA. Nesse sentido, segundo Eunice Ferreira Rodrigues Granato:

Ocorre, com frequência, que uma mulher, estando para dar à luz, revela aos conhecidos que não tem condições de criar e educar o filho que vai nascer, pretendendo dá-lo a quem puder fazê-lo em melhores condições do que ela. Logo, por interpostas pessoas, um daqueles casais manifesta o desejo de adotar a criança e, não raro, passa a cuidar para que a mãe tenha a assistência necessária, visando um parto bem sucedido e uma criança saudável. Nascida a criança, a mãe sai com ela da maternidade e a entrega aos intermediários que a levam ao casal adotante.¹⁵

Nessa perspectiva, ressalta-se que tal escolha é anterior ao pedido de adoção perante o olhar do Poder Judiciário, isso porque os pais biológicos desejam que a criança seja adotada por pessoa específica e não simplesmente adotada, logo só concordam com a adoção se deferida à pessoa por eles desejada, por isso, não entregam a criança aos cuidados do Estado. Assim, a adoção direta estrutura-se na pura na manifestação dos pais, nesse sentido, Rolf Madaleno expõe:

adoção *intuitu personae* é aquela em que os pais dão consentimento para a adoção em relação a determinada pessoa, identificada como pessoa certa ou para um casal específico, estando presentes os demais pressupostos para a adoção.¹⁶

Visto isso, a Adoção *intuitu personae* ainda não é uma modalidade consentida para os juristas brasileiros, isso porque há diversos questionamentos levantados acerca da sua possibilidade, vejamos:

¹⁵ GRANATO, Eunice Ferreira Rodrigues. **Adoção: doutrina e prática**. 2. ed. rev. e ampl. com comentários à nova Lei da adoção - Lei 12.010/09.

¹⁶ MADALENO, Rolf. **Curso de direito de família**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p.627.

O primeiro questionamento fundamenta-se na incerteza das condições dos adotantes indicados em exercer a paternidade/maternidade, quanto a isso Bordallo responde que esse fato será avaliado no decorrer da instrução processual, por meio de pareceres de toda a equipe, tal como na adoção convencional. Concluindo o parecer pela inabilidade, a criança será retirada da guarda destes de forma que outra pessoa será direcionada a cumprir esse papel.¹⁷

Outro argumento que defende a desaprovação da adoção *intuitu personae* é a sua falta de previsão legal expressa no ordenamento. No entanto, a omissão do legislador quanto a essa modalidade pela lei 12.010/2009, segundo Maria Berenice, não obsta sua aplicabilidade:

A Lei de Adoção acaba por admitir tal possibilidade ao permitir que a pessoa ou casal cadastrado para o acolhimento familiar receba crianças mediante guarda (ECA 33 § 2º). E quem detém a guarda legal de criança maior de três anos ou adolescente pode adotar mesmo que não esteja cadastrado à adoção. Basta a presença de laços de afinidade e afetividade e não exista má-fé (ECA 50 § 13 III)¹⁸

Ainda, o art.45 do ECA determina que em qualquer situação, o deferimento da adoção está condicionado ao consentimento dos pais ou representantes legais do adotado. Esse dispositivo reforça a importância da manifestação de vontade dos pais biológicos quanto ao rumo que a vida de seus filhos levará, já que com a adoção haverá a ruptura definitiva dos laços de parentesco existentes.¹⁹ Portanto, o importante é que do ponto de vista jurídico, não há nenhum empecilho legal quanto aos pais biológicos poderem entregar seu filho a quem acharem que poderá bem exercer a paternidade socioafetiva, mas sim um incentivo expresso para sua concordância.

Outros dois principais questionamentos feitos à adoção *intuitu personae* fundamentam-se no fato de os pais biológicos escolherem quem serão os pais adotivos de seu filho, não o Poder Público e, agora o principal problema, a questão de se os pais adotivos podem adotar legalmente a criança, mesmo que não atendam aos critérios de habilitação para adoção e desrespeitem a ordem do cadastro de adotantes. Ambos serão abordados mais à frente neste estudo.

3.1 Modalidade ilegal de adoção

¹⁷ 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, p. 326-327.

¹⁸ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 498.

¹⁹ FONSECA, Antonio Cezar Lima da. **Direitos da criança e do adolescente**. São Paulo: Atlas, 2011, p. 163-167.

“Adoção à brasileira” é uma modalidade ilegal de adoção que recebe esse nome por ser extremamente comum na cultura brasileira. Trata-se da hipótese em que alguém reconhece como seu, filho alheio que lhe é entregue pela mãe biológica antes de ser feito o registro. Visto isso, é uma forma de acolhimento que visa burlar a morosidade e burocracia do procedimento legal. Nesse sentido, a partir do falso registro surge a “posse do estado de filho” perante a sociedade que, com a afetividade consolidada, passa a receber proteção jurídica.²⁰ Isso porque, embora vedada pela legislação através de tipificação como crime pelo art. 242 do Código Penal²¹, no próprio parágrafo único do artigo prevê o perdão judicial para determinados casos. Acontece que, à luz do art. 227 da Carta Magna e o próprio ECA, deve prevalecer o melhor interesse da criança/adolescente, dessa forma, depois de já estabelecido os vínculos socioafetivos, fere a dignidade desse menor ser retirado da família que praticou tal conduta ilegal.

Assim, a adoção à brasileira representa uma violação a rígida imposição do cadastro prévio no Cadastro de Adotantes previsto pelo art.50 do ECA, que como será visto mais a frente, ao contrário do que se objetiva, sua exigência e observância cega incentivam tais situações de irregularidades, de modo que pessoas buscam fugir do Poder Judiciário por temerem separações familiares embasadas unicamente em burocracia descabida²². Nesse sentido, para Artur Marques:

Uma alternativa aceitável à adoção ‘à brasileira’, que certamente reduziria a ocorrência de tal processo irregular de adoção, seria a *intuitu personae*, menos burocratizada, mas ainda assim controlada pelo Estado.²³

Logo, sob essa lógica, a legalização da adoção *intuitu personae* contribuiria para resolução da adoções ilegais, já que com a possibilidade de escolha dos adotantes pelos pais naturais, analisada e legitimada sob a intervenção estatal, garantiria que o procedimento seria realizado sob os parâmetros legais de forma a verificar se a família indicada possui as condições necessárias de proporcionar pleno desenvolvimento ao adotado.

3.2 A relevância da opinião dos pais biológicos à adoção

²⁰ ALMEIDA, José Luiz Gavião de. **Adoção de adulto**. 2011. 278 p. Tese (Livre-Docência em Direito Civil) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011, p. 94.

²¹ BRASIL, Decreto-Lei 2848 de 1940, 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.

²² MADALENO, Rolf. Op. cit., p. 628.

²³ SILVA FILHO, Artur Marques da. **Adoção: regime jurídico, requisitos, efeitos, inexistência, anulação**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 118.

Como abordado anteriormente, um dos principais questionamentos à adoção *intuitio personae* é o fato de que são os pais naturais que indicam os adotantes, não o judiciário. Sob essa questão, no Brasil há diversas campanhas estimulando a adoção, acontece que, em contrapartida, a mãe biológica é incentivada implicitamente, a não entregar o filho. Isso porque, além dos estigmas que carrega, ainda há falta de amparo estatal pois, a partir do momento da entrega da criança para adoção, perde a importância no processo, sendo marginalizada e deixada a mercê, diferente de todo o acompanhamento e suporte oferecido a família adotante, ficando evidente a conduta de desvalorização do ser humano, violando o princípio da dignidade humana.

Sob esse aspecto, o princípio da dignidade da pessoa humana é uma garantia, essência dos direitos fundamentais, de valor absoluto, prevista e assegurada pela Constituição, no art. 1º, III, que, segundo a concepção Kantiana, partir de sua filosofia do imperativo categórico, visa garantir que o ser humano jamais seja vista, ou usado, como mero instrumento para alcançar outras finalidades, mas sim, considerado um fim em si mesmo²⁴, ou seja, o ser humano como sujeito de direitos é detentor de uma “dignidade” própria cuja a base fundamenta-se no direito da pessoa humana em ter direitos²⁵. Nesse sentido, outra violação a dignidade dos pais naturais é o impedimento de poder escolher para quem desejam entregar seu bem mais precioso, uma vez que se é direito da pessoa humana constituir família e optar por ter ou não um filho, também tem o direito de escolher a família substituta que criará essa criança. Dessa forma, tal restrição viola o direito do genitor à liberdade, autonomia, dignidade e de exercer a paternidade de forma responsável, inclusive através da entrega do filho a outrem. Nessa lógica, opina Galdino Augusto Coelho Bordalho:

Não vemos nenhum problema nesta possibilidade, eis que são os detentores do poder familiar e possuem todo o direito de zelarem pelo bem estar de seu rebento. Temos que 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, se verificam que não terão condições de cuidar da criança, ao optarem 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 essa escolha.²⁶

Sendo assim, defende-se que os pais biológicos, mais comumente a mãe, tem o pleno direito de indicar qual será a família que irá criar e educar seu filho, isso porque a

²⁴ FREITAG, B. A questão da moralidade, cit., p. 10.

²⁵ F. SAVATER, *Ética como amor-próprio*. Rio de Janeiro: Martins Fontes, 2000, p. 165.

²⁶ BORDALHO, Galdino Augusto Coelho. Adoção. In: Maciel, Katia Regina Ferreira Lobo Andrade (Coord.), **Curso de Direito da Criança e do Adolescente**, aspectos teóricos e práticos, 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 251 e 252.

preocupação da genitora com o futuro da criança é sentimento genuíno que não deve ser desprezado. Sob essa lógica, cabe, ainda, tratar de algumas semelhanças evidentes entre a adoção *intuitu personae* e o instituto da tutela, já abordado anteriormente no presente estudo.

Ora, levando-se em consideração que a tutela está prevista no Código Civil, por meio dos arts. 1.728, I e 1.729, caput e parágrafo único, os quais prevêem que os pais podem nomear, direta e exclusivamente, ou seja, sem intervenção do juiz, tutor em testamento ou outro documento para que exerça a tutela sobre seu filho em caso de ausência ou morte destes²⁷, não há razão para não poderem escolher também a família adotiva que entregarão o menor. Assim, o mesmo entendimento que justifica a concessão da tutela, ou seja, que os pais sabem quem é a pessoa mais indicada para cuidar dos seus filhos em caso de morte ou ausência, deveria também ser aplicado para respaldar a adoção *intuitu personae*. Nessa lógica, defende Maria Berenice:

Basta lembrar que a lei assegura aos pais o direito de nomear tutor ao filho (CC 1.729). E, se há a possibilidade de eleger quem vai ficar com o filho depois da morte, não se justifica negar o direito de escolha a quem dar em adoção. Aliás, não se pode olvidar que o encaminhamento de crianças à adoção requer o consentimento dos genitores (ECA 166).²⁸

De fato, apesar de não ser uma questão abordada pelos doutrinadores contrários à adoção *intuitu personae*, não há justificativa, nem ao menos sentido na consideração da opinião da genitora após a sua morte, mas não quando em vida. Até porque, como já ressaltado no início desse capítulo, a família escolhida pelos pais biológicos não deixa de passar pela análise judicial tal como na adoção convencional, desse modo não há razão para a não consideração da opinião dos pais biológicos, visto já ser expressamente legal em instituto semelhante.

Portanto, o Estado, ao recusar de imediato a vontade da mãe biológica, pratica conduta discriminatória, violando a dignidade da pessoa humana. Desse modo, permitir que ela tenha voz na seleção da família adotiva é uma forma de demonstrar respeito por sua perspectiva e valorizar sua opinião. É fundamental tratar a genitora com dignidade e respeito, a fim de evitar práticas ilegais, como o abandono em locais perigosos e adoção à brasileira.

4. A exigibilidade do cadastro prévio

²⁷ BRASIL. Lei 10406/2002, art. 1.728. Os filhos menores são postos em tutela: I - com o falecimento dos pais, ou sendo estes julgados ausentes; II - em caso de os pais decaírem do poder familiar. Art. 1.729. O direito de nomear tutor compete aos pais, em conjunto. Parágrafo único. A nomeação deve constar de testamento ou de qualquer outro documento autêntico.

²⁸ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 498.

Até o momento, foram tratados alguns argumentos levantados que visam questionar a possibilidade da adoção direcionada no Brasil, nesse sentido, esses foram respondidos sem muita complexidade. Ocorre que, a questão mais complexa, e por sua vez, principal empecilho para a regularização dessa modalidade de adoção, é referente a exigibilidade do cadastro prévio dos adotantes.

O chamado “CUIDA”, regime geral do cadastro de adoção, está disposto no Art.50 do ECA²⁹ e sua exigibilidade adveio da vigência da Lei 12.010 de 2009 por meio do parágrafo 13º deste mesmo artigo. Assim, no ordenamento está determinado rol taxativo de situações em que não se faz necessário o prévio cadastro, como observa-se:

Art. 50º, § 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.³⁰

Visto isso, tornou-se exigência para aquelas que anseiam adotar realizar o cadastro prévio, que de acordo com a lei, segue ordem cronológica de inscrição, tanto das crianças, como das pessoas devidamente habilitadas.

O sistema de cadastro foi criado com a intenção de agilizar o processo de adoção, de forma a facilitar tanto a compatibilidade entre adotantes e adotandos disponíveis, como na apuração dos requisitos legais e na eficiência da equipe de profissionais envolvida no processo. Além disso, também possui o intuito de proporcionar um sistema justo de adoção, uma vez que ao seguir ordem cronológica ninguém se beneficiaria por questões externas, tais como poder aquisitivo e influência.

No entanto, de acordo com a com Maria Berenice Dias “o que era para ser um simples mecanismo, um singelo instrumento agilizador de um procedimento transformou-se em um fim em si mesmo. Em vez de um meio libertário, passou a ser um fator inibitório e limitativo da adoção.”³¹. Isso porque usar tal regra burocrática como impedimento de adoção por uma casal que, além de ser indicado pelos pais biológicos, possui plena capacidade de cuidar e

²⁹ “Art. 50, ECriAd. A autoridade judiciária manterá, em cada comarca ou foro regional, um registro de crianças e adolescentes em condições de serem adotados e outro de pessoas interessadas na adoção. [...]”

³⁰ BRASIL. Lei 12.010/2009, art. 50, §13..

³¹ DIAS, Maria Berenice. **Adoção e a espera do amor**. Disponível em www.mariaberenicedias.com.br.

criar uma criança, é colocar a regra acima de um princípio constitucional muito importante: o melhor interesse da criança/adolescente.

É importante ressaltar que o Brasil enfrenta grave problema com a dificuldade de realizar adoções tardias, isso porque o perfil buscado pelos adotantes é restrito a crianças novas, de até 3 anos. Sendo assim, conforme pesquisa realizada pela psicóloga Marlize Vargas, impedir uma adoção somente para deixar essa criança esperando por uma próxima família, além de causar sérios malefícios a essa criança, que serão tratados mais profundamente a seguir, fere sua dignidade, pois está privando-a de ter uma família e um lar que proporcione seu desenvolvimento.³² Ainda, é preciso levar em consideração também o aumento das adoções ilegais no Brasil a fim de driblar a burocracia demasiada, o que demonstra a falência do instituto e a necessidade de mudanças flexibilizadoras. Assim, para Galdino Bordallo:

É uma péssima regra, que não deveria constar do nosso ordenamento jurídico. Trata-se [...] de necessidade de controle excessivo da vida privada e idéia de que todas as pessoas agem de má-fe. Esta regra restringe a liberdade individual, viola o poder familiar, pois tenta impedir que os pais biológicos, ainda detentores do poder familiar, escolham quem lhes pareça deter melhores condições para lhes substituir no exercício da paternidade. [...] temos a esperança que esta péssima regra constante do § 13, do art. 50, do ECA, seja mitigada, continuando a ser a modalidade de adoção em estudo permitida.³³

Logo, é importante ressaltar que a adoção é fundamentalmente um ato de amor, e, em situações em que a mãe biológica concorda e existe uma verdadeira conexão entre o adotante e a criança, não há justificativa para negar a adoção. Fatores puramente objetivos não podem resolver questões tão complexas, como quando alguém se vê, de repente, cuidando de uma criança que não estava planejada, mas que agora considera seu filho.

4.1 Princípio do melhor interesse

O princípio do melhor interesse do menor diz respeito a um dos principais princípios gerais e orientadores do ECA, além de ser um princípio constitucional presente no caput do art.227 da Constituição. Sob esse prisma, no Estatuto da Criança e Adolescente, no entanto, o melhor interesse está expressamente previsto no art.100, inciso IV, com redação alterada pela Lei. 12.010/2009 que prevê que as medidas adotadas pelo poder público devem “atender

³² VARGAS, Marlize Maldonado. **A Adoção pronta ou adoção por intuitu personae in Infância e Cidadania**. São Paulo: Letra Livre Desing Editorial, 2000, p. 61/67.

³³ BORDALHO, Galdino Augusto Coelho. Adoção. In: Maciel, Katia Regina Ferreira Lobo Andrade (Coord.), **Curso de Direito da Criança e do Adolescente**, aspectos teóricos e práticos, 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 332.

prioritariamente aos interesses e direitos da criança e do adolescente, sem prejuízo da consideração que for devida a outros interesses legítimos no âmbito da pluralidade de interesses presentes no caso concreto.”³⁴

Dessa forma, esse princípio orienta o aplicador da lei a priorizar o respeito aos direitos fundamentais das crianças e adolescentes, focando em atender às suas necessidades e direitos em todas as circunstâncias com base no caso concreto. Nesse sentido, expressa Professora Andréa Rodrigues Amin, especializada no direito da criança e adolescente:

Indispensável que todos os atores da área infanto-juvenil tenham claro para si que o destinatário final de sua atuação é a criança e o adolescente. Para eles é que se tem que trabalhar. É o direito deles que goza de proteção constitucional em primazia, ainda que colidente com o direito da própria família.³⁵

Assim, esse princípio visa garantir a proteção integral, que é um dever não só do Estado e dos pais, mas conforme prega o art.227 da Carta Magna, um dever social, considerando que as crianças estão em processo de desenvolvimento e requerem apoio e ambiente adequado para seus crescimento físico e mental.

Nessa perspectiva, pesquisas demonstram que uma adoção precoce e a saída do orfanato têm um impacto positivo no desenvolvimento das crianças, uma vez que à medida que o tempo passa, a rejeição prejudica o desenvolvimento psicossocial e a formação da personalidade. Um estudo da Universidade de Minnesota, mencionado na tese de doutorado de Suely Mitie Kusano³⁶, mostrou que mais de 300 crianças adotadas tiveram um melhor desempenho em quase todos os aspectos quando foram colocadas em famílias adotivas até o quarto mês de vida. Além disso, uma pesquisa liderada por Harry Chugani³⁷, um neurologista do Children's Hospital de Michigan, que envolveu 16 crianças (oito adotadas e oito criadas por suas famílias biológicas), revelou que as crianças adotadas apresentaram sinais de metabolismo anormal em uma área específica do lobo temporal do cérebro. Portanto, por esses estudos, compreendeu-se que a permanência em um orfanato tende a ter impactos mais significativos ao desenvolvimento de uma criança uma vez que os resultados indicam que crianças adotadas até os dois anos de idade se desenvolvem mais rapidamente e com menos consequências negativas em comparação com aquelas adotadas mais tarde. Sob esse aspecto, defende Andrea Armin:

³⁴ Redação do artigo 100, parágrafo único, inciso IV, do Estatuto da Criança e do Adolescente.

³⁵ AMIN, Andréa Rodrigues. Princípios Orientadores do Direito da Criança e do Adolescente. In. Maciel, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (Coord.) **Curso de Direito da Criança e do Adolescente, aspectos teóricos e práticos**, 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 28.

³⁶ KUSANO, Suely Mitie. **Adoção Intuito Personae**. Doutorado em direito pela Pontifícia Universidade Católica, São Paulo, 2006, p. 76.

³⁷ Ballone, Moura. **Criança Adotada e de Orfanato**. Disponível em www.psiqweb.med.br

Assim, na análise do caso concreto, acima de todas as circunstâncias fáticas e jurídicas, deve pairar o princípio do melhor interesse, como garantidor do respeito aos direitos fundamentais titularizados por crianças e jovens. Melhor interesse não é o que o Julgador entende que é melhor para a criança, mas sim, o que objetivamente atende à sua dignidade como criança, aos seus direitos fundamentais em maior grau possível.³⁸

Por essa razão, fica evidente que o reconhecimento da adoção *intuitu personae* como um instituto jurídico viável teria vantagens significativas, em razão de permitir atender prontamente às necessidades da criança, possibilitando sua colocação em uma família adotiva de forma mais rápida e simplificando o processo legal de adoção, ao mesmo tempo em que respeita a vontade da mãe biológica. Em contrapartida, a exigência do cadastro prévio, principalmente no que se refere a seguir a ordem cronológica é inconstitucional em razão que fere a proteção integral da criança, ou seja, o princípio do melhor interesse, pois o interesse ou o bem jurídico que está sendo tutelado é o bem-estar da criança, e não a satisfação dos interesses dos pais, dos adotantes, ou, principalmente nesse caso, do Estado.

4.2 Adoção *intuitu personae* nos Estados Unidos

O Estados Unidos é um grande modelo de como a adoção *intuitu personae* pode contribuir com o cenário da adoção, isso porque, apesar de vigorar a tradição common-law de direito, em que cada Estado possui sua própria legislação, há a uma certa uniformização jurídica quanto ao procedimento da adoção. Assim, no que tange há essa temática, existem leis federais que regulamentam a matéria prevendo essa modalidade de adoção.³⁹

De forma mais aprofundada, nos EUA a adoção pode ser feita por agências de adoção pública ou privada, que dependem das respectivas ajuização e autorização judicial para sua decretação, ou, por advogados de forma independente. Nesse sentido, caso realizada por agências, seja pública ou privada, essas assumem a responsabilidade pelo cuidado da criança e pelos trâmites do processo de adoção, oferecendo apoio aos adotantes até que a adoção seja concluída perante a instância judicial competente. Por esse procedimento, aos pais biológicos é dada duas opções: Escolhem o adotante⁴⁰ ou apenas renunciam ao poder familiar, caso em que a agência escolherá os pais adotivos conforme cadastro de pretendentes. Já na adoção

³⁸ AMIN, Andréa Rodrigues. Princípios orientadores do direito da criança e do adolescente. 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, p. 34

³⁹ Para consultar o conjunto legislativo, conferir: Major Federal Legislation: Timeline of major federal legislation concerned with child, child welfare and adoption. .

⁴⁰ No Estado da Califórnia, as agências de adoções disponibilizam, por meio sítio eletrônico (), o registro de crianças esperando para serem adotadas e o registro de pretendentes adotantes, podendo a mãe biológica escolher (open adoption) a família substituta de seu filho, sem a necessidade de seguir qualquer ordem cronológica.

independente, o contato inicial é realizado diretamente entre os adotantes e os pais biológicos, podendo ser ainda na gestação, ou por advogado.

Essa flexibilização no procedimento da adoção vem gerando incríveis resultados ao passo que estatísticas recentes evidenciam que o número de adoções no país é incrivelmente alto: de 2005 a 2014 foram, em média, 525.398 adoções em todo o país (dados disponíveis no website do U.S. DEPARTMENT OF HEALTH AND HUMAN SERVICES) somente nas agências públicas. Portanto, o número deve ser mais tendo em vista a atuação das agências privadas ou as adoções independentes.

Sendo assim, fica claro que a regulamentação adotada pelo país traz notáveis resultados, evidenciado o cuidado principal com o objetivo de proteger as crianças desamparadas e acelerar sua colocação em famílias substitutas, a fim de minimizar os danos causados pela mudança familiar em si. Portanto, a adoção é flexível, permitindo que os pais biológicos escolham o melhor adotante para seu filho, desde que atendam aos requisitos mínimos para garantir a decisão judicial. Com isso, não se propõe que o Brasil adote a mesma regulamentação, mas busca-se demonstrar, por meio de dados e pesquisas, como a flexibilidade no processo de adoção pode reduzir o número de crianças e adolescentes em instituições de acolhimento, proporcionando uma integração mais rápida em novas famílias e a diminuição de problemas graves, tais como adoções ilegais e a dificuldade com a adoção tardia.

4.3 Análise de julgados acerca da possibilidade da adoção *intuitu personae*

A jurisprudência por todo o país vem entendendo ser legítima a adoção personalizada nos casos em que há forte vínculo afetivo estabelecido entre as crianças entregues pelos pais e os adotantes. Nesse sentido, diversos julgados merecem ser enfatizados, no entanto, analisaremos o REsp 1.172.067/MG que trata-se de um caso em a criança foi entregue aos pais adotantes diretamente pela mãe biológica assim do seu nascimento, permanecendo sob a guarda deles, ininterruptamente, por oito meses. Assim sendo, para o STJ já havia vínculo sócio-afetivo consolidado, logo, deu provimento ao Recurso Especial Interposto, formalizando a adoção, por entender que a afetividade é mais importante do que o cadastro no CUIDA, em respeito ao melhor interesse do menor. Nas palavras do relator, Ministro Massmi Uyeda:

É certo, contudo, que a observância de tal cadastro, vale dizer, a preferência das pessoas cronologicamente cadastradas para adotar determinada criança, não é absoluta. E nem poderia ser. Excepciona-se tal regramento, em

observância ao princípio do melhor interesse do menor, basilar e norteador de todo o sistema protecionista do menor, na hipótese de existir vínculo afetivo entre a criança e o pretendente à adoção, ainda que este não se encontre sequer cadastrado no referido registro. (STJ, REsp 1.172.067/MG, Relator: Ministro Massami Uyeda, DJ: 18/03/2010, T3).

Entretanto, apesar do grande avanço desse entendimento para o instituto da adoção *intuitu personae*, há acórdãos que acolhem a possibilidade da verdadeira adoção direta, ou seja, a que não é necessário que já haja a consolidação do vínculo afetivo entre os adotados e adotantes. É o caso da Apelação Cível n. 21.010-0 na qual impetraram os adotantes a fim de ter reconhecida a adoção do infante que lhe foi entregue diretamente pela família biológica, uma vez que em 1º instância a adoção foi indeferida sob a justificativa de não ter sido realizada sob os moldes e olhares do Estado. Contudo, em instância superior, o pedido foi reconhecido e deferido sob o argumento de que nada na lei impede a indicação da família biológica a quem irá adotar sua prole, assim, desde que comprovada a competência dos adotantes em análise realizada conforme o rito comum, não há razão para negar a adoção, visto que o que deve prevalecer, ou seja, o bem-estar da criança, está garantido. Visto isso, nas palavras do relator, Desembargador Dirceu de Mello:

Decorre daí que nada impedia que a genitora do pequeno R. manifestasse, validamente, sua pretensão de ver seu filho acolhido, para fins de adoção, pelo casal apelante. Com isso não se transforma o juízo da Infância e da Juventude em mero homologador de decisões já tomadas pelos interessados, como pareceu ao Doutor juiz de direito. E isso porque cabe ao juiz verificar se o casal escolhido para a adoção não esbarra no óbice de que trata o art. 29 da lei de regência. Se esse o caso, a pretensão de adoção deve, sem dúvida, ser indeferida. Caso contrário, vale dizer, inexistindo obstáculo a pretensão manifestada, deve ela ser acolhida.⁴¹

Nesse contexto, verifica-se que a jurisprudência vem entendendo ser possível a adoção *intuitu personae*, principalmente nos casos em que já há vínculo, por compreender ser superior a qualquer burocracia o melhor interesse do menor. No entanto, há outro princípio fundamental que também deve ser priorizado: a dignidade da pessoa humana. Como verifica-se no julgado acima, bastou a manifestação de vontade da mãe biológica e a verificação jurídica sobre a capacidade dos adotantes, para o deferimento do pedido, sendo completamente desnecessária a consolidação de vínculo. Isso porque, as mães biológicas continuarão entregando seus filhos a famílias que tenham confiança para a criação de sua prole, assim, a regularização da verdadeira adoção personalizada garantiria o melhor interesse do menor e respeito a manifestação de vontade da mãe, além de ter a situação regularizada

⁴¹ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação Cível n. 21.010-0. Relator Des. Dirceu de Mello. Julgado em 19/10/1995.

desde o início, de forma que essas famílias não mais teriam que aguardar a formação de um vínculo afetivo antes de buscar a intervenção judicial.

4.4 Análise dos projetos de lei 1212/2011 e 1917/2011

A fim de atender os anseios da doutrina favorável a regularização da adoção *intuitu personae*, dois projetos de leis visando judicializar a participação da mãe biológica na escolha dos adotantes foram elaborados, os Projetos de Lei nº 1.212/2011⁴² e 1.917/2011⁴³, de autoria, respectivamente, do Deputado Federal Carlos Bezerra (PMDB-MT) e do ex-Deputado Federal Sabino Castelo Branco (PTB-AM).

O Projeto 1.212/2011 propunha alteração à lei vigente, acrescentando ao ECA o art. 50-A, que teria a seguinte redação:

Art. 50-A. Serão adotados, independentemente da ordem no registro de criança e adolescentes em condições de serem adotadas ou no registro de pessoas interessadas na adoção, aqueles que, atendendo às demais condições legais, especialmente as previstas nos parágrafos do art. 28, no art. 29 e no art. 43:

I – tenham sido expressamente doados pelo genitor ou genitores conhecidos;
II – tenham sido acolhidos, em situação de perigo devido a abandono, por pessoas que venham a se interessar pela adoção.

Já o Projeto 1.917/2011 previa a inclusão de parágrafos no art.13 do ECA, com redação dada pela Lei. 12.010/2009, de forma que o caput do artigo seria mantido e os parágrafos passariam a ter a seguinte redação:

Art. 13

§1º As gestantes ou mães que manifestem interesse em entregar seus filhos para adoção serão obrigatoriamente encaminhadas à Justiça da Infância e da Juventude podendo, caso desejem, indicar pessoa que poderá adotar o menor.
(NR)

§2º O indivíduo que encontrar ou auxiliar criança ou adolescente vítima de maus tratos ou abandono, nos termos do caput do presente artigo, poderá candidatar-se à adoção da mesma, passando a contar com prioridade na análise do processo de adoção.

§3º As hipóteses constantes dos parágrafos anteriores não isentam o interessado na adoção das determinantes previstas na Subseção IV da presente Lei.

Como visto, os legisladores buscaram abranger hipóteses diversas da adoção convencional, mas que, contudo, são muito comuns na realidade brasileira, ou seja, aquelas em que o desejo de adotar pode surgir inesperadamente. Isso inclui casos em que pessoas

⁴² BRASIL. Projeto de Lei da Câmara dos Deputados n. 1.212/2011. Acrescenta dispositivo à Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990, que “Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências”.

⁴³ BRASIL. Projeto de Lei da Câmara dos Deputados n. 1.917/2011. Altera a Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990, incluindo parágrafos em seu artigo 13, renumerando o artigo único, referente à entrega de filhos para adoção.

encontram crianças em situações de abandono ou maus-tratos e desejam adotá-las, bem como situações em que mães biológicas optam por entregar seus filhos a uma pessoa específica que confia.

Para os legisladores, a burocracia associada à adoção, juntamente com a falta de regulamentação legal a respeito, muitas vezes frustra boas intenções, além de acarretar em situações menos vantajosas para o adotado, como defende a advogada, presidente da Comissão da Infância e Juventude do Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM), Tânia da Silva Pereira, para quem a aprovação dos projetos impediria o esquecimento dos infantes nos abrigos⁴⁴. Ainda, defende os legisladores que o cadastro de adotantes não garante que a pessoa que adotará a criança ou o adolescente demonstrará a mesma dedicação daquela que os acolheu e cuidou durante um período de maior dificuldade.

Portanto, tais projetos visaram inovar a doutrina ao passo de admitirem a inobservância cega da ordem cronológica do cadastro de adotantes e a não necessidade da exigência de formação de vínculo afetivo consolidado para a formalização da adoção. No entanto, ambos foram arquivados de forma prevalecer o vazio legal e o descaso com a realidade e problemáticas brasileiras no que tange a adoção.

5. Conclusão

O presente estudo visou esclarecer o instituto da adoção *intuitu personae* e analisar sua possibilidade de aplicação no direito brasileiro, de forma a demonstrar sua eficiência em garantir o princípio do melhor interesse do menor e da dignidade da pessoa humana, além de solucionar a problemática da costumeira adoção à brasileira. Nesse sentido, foram apresentados os argumentos contrários ao instituto levantados pela doutrina, que por sua vez, foram refutados por meio de análise da própria legislação e casos concretos, além de estudos realizados nas áreas de psicologia e assistência social.

Conclui-se então, que a regularização da adoção *intuitu personae* na legislação vigente seria a melhor forma para combater o fenômeno da adoção à brasileira, modalidade de adoção ilegal cuja a fraude se dá em razão do medo de enfrentar a burocracia e morosidade do processo de adoção. Assim, com a adoção personalizada não seria mais necessário manter essa situação de irregularidade muito danosa aos envolvidos, sobretudo o adotado. Bastaria a manifestação das partes envolvidas e uma análise pela equipe técnica do juízo, assim como ocorre nos EUA, que conforme estudo, apresenta incríveis resultados no número de adoções,

⁴⁴ PEREIRA, Tânia da Silva. **Adoção consentida pode virar lei.** Disponível em: <<https://ibdfam.org.br/noticias/4622/novosite>>. Acesso em: 15 out. 2023.

o que por sua vez, também ajudaria com o problema da dificuldade da adoção tardia e impediria que os infantes passassem anos em abrigos, que como comprovado por pesquisas, causam graves danos ao desenvolvimento da criança.

Ainda, foi enfatizado que o processo de adoção deve respeitar e assegurar a dignidade da criança, da família adotiva e da mãe biológica. Sendo assim, essa última não pode continuar sendo marginalizada a partir do momento que entrega a criança, e nem discriminada. A indicação da família adotiva pela mãe biológica visa garantir o melhor interesse do menor, uma vez que aquele que possui a guarda da criança é a pessoa mais apropriada para indicar quem melhor exercerá os cuidados demandados. Logo, sua opinião e vontades devem ser consideradas e respeitadas. Além disso, ressalta-se que a adoção *intuitu personae* permite um processo mais otimizado e menos danoso para o menor, pois realizado a partir do consentimento de todos, o desfazimento do poder familiar da família biológica é realizado de forma mais célere.

O estudo também tratou da exigência do cadastro prévio previsto no art.50 do ECA, que apesar da sua importância, possui função meramente instrumental e não pode ser utilizado como um fim em si mesmo. Portanto, conforme foi demonstrado, a sua exigência em todo e qualquer processo de forma inflexível, sem considerar as peculiaridades de cada caso se mostra inconstitucional, ao passo que viola o melhor interesse do menor e a dignidade da pessoa humana dos envolvidos, assegurados pela nossa Carta Magna.

Portanto, fica evidente que além de sua possibilidade, a necessidade da regularização da adoção *intuitu personae*, que apesar de não haver autorização expressa, também não há vedação. Na realidade, o estudo demonstra que sua possibilidade já é indiretamente prevista no regulamento. No entanto, busca-se sua expressa autorização. Para isso, menciona-se os Projetos de Lei 1.212/2011 e 1917/2011 que, apesar de arquivados, podem ser reavaliados pelas Casas Legislativas, sendo um grande e importante avanço para a Adoção no Brasil.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, José Luiz Gavião de. **Adoção de adulto**. 2011. 278 p. Tese (Livre-Docência em Direito Civil) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011.

AMIN, Andréa Rodrigues. Princípios Orientadores do Direito da Criança e do Adolescente. In: Maciel, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (Coord.) **Curso de Direito da Criança e do Adolescente**, aspectos teóricos e práticos, 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

Ballone, Moura. **Criança Adotada e de Orfanato**. Disponível em www.psiqweb.med.br, acessado em 13/09/2009.

BEZERRA, Carlos. **Projeto de Lei n. 1.212/2011**. Acrescenta dispositivo à Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, que "Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências". Brasília: Câmara dos Deputados, 03 mai. 2011. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=500199>. Acesso em: 15 out. 2023.

BORDALHO, Galdino Augusto Coelho. Adição. In: Maciel, Katia 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.

BRANCO, Sabino Castelo. **Projeto de Lei n. 1917/11**. Altera a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, incluindo parágrafos em seu art. 13, renumerando o parágrafo único, referente à entrega de filhos para adoção. Brasília: Câmara dos Deputados, 03 ago. 2011. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=513822>. Acesso em: 15 out. 2023.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 15 out de 2023.

BRASIL. **Decreto-Lei 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 31 dez. Disponível: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 15 de out de 2023.

BRASIL. **Lei 3.071, de 1 de janeiro de 1916**. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/13071.htm>. Acesso em: 15 out de 2023.

BRASIL. **Lei 3.133, de 8 de maio de 1957**. Atualiza o instituto da adoção prescrita no Código Civil. Disponível: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/13133.htm>. Acesso em: 15 out de 2023.

BRASIL. **Lei 4.655, de 2 de junho de 1965**. Dispõe sobre a legitimidade adotiva. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/14655.htm>. Acesso em: 15 out de 2023.

BRASIL. **Lei 6.697, de 10 de outubro de 1979**. Institui o Código de Menores. Disponível: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1970-1979/16697.htm#:~:text=1%C2%BA%20Este%20C%C3%B3digo%20disp%C3%B5e%20sobre,nos%20casos%20expressos%20em%20lei>. Acesso em: 15 out de 2023.

BRASIL. **Lei 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, 16 jul. 1990. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm>. Acesso em: 15 out de 2023.

BRASIL. **Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União, Brasília, 11 de jan. 2003. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm>. Acesso em: 15 out de 2023.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação Cível n. 21.010-0. Relator Des. Dirceu de Mello. Julgado em 19/10/1995.

CARVALHO, Dimas Messias de. **Adoção e guarda**. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

DIAS, Maria Berenice. **Adoção e a espera do amor**. Disponível em www.mariaberenicedias.com.br. Site acessado em 15/10/2023.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 8. ed: Revista dos Tribunais. 2011.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito das Famílias**. 3ª ed rev., amp., atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

FONSECA, Antonio Cezar Lima da. **Direitos da criança e do adolescente**. São Paulo: Atlas, 2011.

FREITAG, B. A questão da moralidade: da razão prática de Kant à ética discursiva de Habermas. **Tempo Social**. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/ts/article/view/84764>. Acesso em: 20 out. 2023.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: direito de família**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

GRANATO, Eunice Ferreira Rodrigues. **Adoção: doutrina e prática**. 2. ed. rev. e ampl. com comentários à nova Lei da adoção - Lei 12.010/09. Curitiba : Juruá, 2010.

KUSANO, Suely Mitie. **Adoção Intuitio Personae**. Doutorado em direito pela Pontifícia Universidade Católica, São Paulo, 2006, p. 75. Disponível em www.dominiopublico.gov.br. Site acessado em 20 de julho de 2009.

MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (Coord.). **Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos**. 4 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

MADALENO; Rolf. **Curso de Direito de Família**. 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. “Pai, por que me abandonaste?”. In: PEREIRA, Tânia da Silva (Coord.). **O melhor interesse da criança: debate interdisciplinar**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

PEREIRA, Tânia da Silva. **Adoção consentida pode virar lei**. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/imprensa/noticias-do-ibdfam/detalhe/4622>. Acesso em: 15 out. 2023.

SAVATER, Fernando. **Ética Como Amor-Próprio**. Rio de Janeiro: Martins Fontes, 2000.

SILVA FILHO, Artur Marques da. **Adoção: regime jurídico, requisitos, efeitos, inexistência, anulação**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

STJ. RECURSO ESPECIAL: REsp 1.172.067/MG 2009/0052962-4. Relator: MINISTRO MASSAMI UYEDA. DJ:18/03/2010. **JusBrasil**, 2010. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/9115155/relatorio-e-voto-14264227> >. Acesso em: 15 out de 2023.

U.S. DEPARTMENT OF HEALTH AND HUMAN SERVICES. Adoptions of Children with Public Child Welfare Agency Involvement by State FY 2004–FY 2013.

VARGAS, Marilze Maldonado. **A Adoção pronta ou adoção por intuito personae**, in *Infância e Cidadania*. São Paulo: Letra Livre Desing Editorial, 2000.