

ADOÇÃO *INTUITU PERSONAE* / E O PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DO MENOR

Ana Gabriela Franco Martins
Dedinara Cardoso de Souza Diniz

RESUMO

O presente trabalho, com o nome de “Adoção *intuitu personae*”, trata das questões referentes ao processo de adoção, mostrando sua evolução histórica, como surgiu no ordenamento jurídico brasileiro, sua natureza jurídica, aspectos gerais e os requisitos para que se concretize uma adoção. O intuito da pesquisa é verificar qual dos princípios se adequam à espécie de adoção em estudo, visto que existe uma forte influência do princípio da legalidade e do princípio do melhor interesse do menor. Com as pesquisas realizadas chega-se a uma conclusão que o princípio preponderante que norteia as decisões dos tribunais é sempre a busca do melhor interesse do menor, pois este é a parte mais importante a se resguardar no percurso do processo. Com o implemento da lei 12.010/2009, houve uma restrição à adoção *intuitu personae*, acrescentando ao ECA artigo que limitou a possibilidade do deferimento da referida adoção. No trabalho foi abordada metodologia de maneira exploratória e descritiva, ao analisar referências bibliográficas, além de jurisprudências que já foram tramitadas e julgadas disponíveis na internet, deduzindo então que o método de abordagem pode ser considerado dedutivo.

Palavras-chave: *Intuitu personae*, adoção, interesse do menor, cadastro nacional, ECA

ABSTRACT

The presente work, with the name “*Intuitu Personae* Adoption”, addresses the issues relating to the adoption process, showing their historical evolution, how emerged in the brazilian legal system, its legal status, general aspects and the requirements to achieve an adoption. The intent of research is check the problems that are suited to the kind of adoption in study, since there is a stronger influence of the legality principle and the better interests of the minor principle. With the research carried out, one comes to a conclusion: the preponderant principle that guides the decisions of the courts is always the search of better interest of minor, because this is a most important part to cover in the course of processo. With the law 12.012/2009 implemented, there was a restriction on *intuitu personae* adoption, adding to Child and Adolescent Statute an article that limited the possibility of approval of such adoption. The work was approached a methodology in an exploratory and descriptive manner, when analyze references, and submitted and judged case laws, available on the internet, then we deduce that the approach may be considered deductive method.

Palavras-chave: *Intuitu personae*; adoption, interest of minor; national register; Child and Adolescent Statute.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	6
2	EVOLUÇÃO DA PROTEÇÃO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE NO DIREITO BRASILEIRO	6
2.1	Surgimento da Adoção	6
2.2	Proteção da Criança e do Adolescente	7
2.3	Adoção sob a Égide do Código Civil de 1916	8
2.4	Código de Menores e Sua Influência na Proteção da Criança e Adolescente	10
2.5	A Adoção Segundo a Constituição Federal	11
2.6	A Adoção Prevista no ECA e no Código Civil de 2002	11
3	ASPECTOS GERAIS DE ADOÇÃO NO BRASIL	6
3.1	Conceito	6
3.2	Natureza Jurídica	7
3.3	Efeitos	8
3.4	Competência	9
3.5	Requisitos para Adoção	9
3.5.1	Cadastro Nacional de Adoção	10
3.6	Pessoas Autorizadas e Não Autorizadas a Adotarem e Quem Pode ser Adotado	11
3.7	Formas de Adoção	12
3.7.1	Adoção Internacional	13
3.7.2	Adoção à Brasileira	14
3.7.3	Adoção Póstuma	14
3.7.4	Adoção de Maiores de Idade	15
3.7.5	Adoção Realizada por Homossexuais	15
3.7.6	Adoção ao Nascituro	16
3.7.7	Adoção <i>Intuitu Personae</i>	16
4	ADOÇÃO INTUITU PERSONAE	6
4.1	Previsão Legal	6
4.2	Adoção <i>Intuitu Personae</i> x Adoção “À Brasileira”	7
4.3	Julgados <i>Intuitu Personae</i>	8
5	CONSIDERAÇÕES FINAIS	6
	REFERÊNCIAS	6

1 INTRODUÇÃO

O artigo busca analisar a possibilidade em se tornar possível acrescentar no ordenamento jurídico brasileiro a adoção *intuitu personae*, que se trata de adoção em que os pais biológicos entregam seu filho a alguém de confiança sem precisar passar pelo Cadastro Nacional de Adoção, visto que a sua previsão legal está contida no Estatuto da Criança e do Adolescente, obedecendo os preceitos da lei 12.010/2009, concomitante à Constituição Federal.

Para que haja o deferimento da adoção *intuitu personae*, o juiz deve agir criteriosamente analisando o âmbito de vivência do infante-juvenil com o objetivo de certificar que um dos princípios basilares da Constituição Federal, qual seja, o melhor interesse do menor, esteja resguardado. Ressaltando que a não observância deste princípio ora mencionado fere a Constituição Federal, bem como o princípio da dignidade da pessoa humana.

Com isso, o objetivo principal da pesquisa é analisar o que seria mais adequado para a formação do menor, no que se refere ao bem estar do menor em detrimento ao que é previsto na legislação, tal como o cadastro nacional de adoção. Contendo objetivos específicos de indicar parâmetros para que seja possível tal instituto sem ferir a legislação tal como os princípios que regem a adoção, além de apontar quais as obrigações das partes interessadas na adoção.

Será necessário resolver algumas questões a respeito de controvérsias surgidas com o estudo do tema, como o que é o melhor durante o processo: seguir a legislação pura e simples com o Cadastro Nacional de Adoção ou prezar pelo melhor interesse do menor? Retirar a criança do seio familiar em que ela vive previamente e inserindo-a em um abrigo desprovida de afeto e sem a certeza de uma adoção e com uma probabilidade de várias rejeições, seria realmente o melhor para esta?

Não há do que se falar em inconstitucionalidade na adoção *intuitu personae*, visto que o ECA permite algumas possibilidades de se realizar a adoção sem o requisito do cadastro nacional, onde também a Constituição Federal afirma que uma das bases fundamentais para que se constitua um ente familiar seria o afeto, e a adoção *intuitu personae* é entregar o menor pra quem vai lhe dar o afeto necessário para que se crie e desenvolva como tem que ser, concluindo assim que não tem motivo de não ser considerado constitucional tal instituto.

Com a escolha do tema, a pesquisa em livros e análises de jurisprudências sobre o assunto em questão, se tratando do procedimento metodológico, com base no Estatuto da Criança e do Adolescente, na lei nacional de adoção, foram fontes importantes para que se desenvolvesse o texto, sendo fundamental resguardar o menor de forma em que ele não seja afetado por tal processo.

No trabalho foi abordada metodologia de maneira exploratória e descritiva, ao analisar referências bibliográficas, além de jurisprudências que já foram tramitadas e julgadas disponíveis na internet, deduzindo então que o método de abordagem pode ser considerado dedutivo.

A justificativa do tema proposto seria a importância em se tornar aceito no ordenamento jurídico a adoção *intuitu personae*, afinal uma das bases para que ela se realize é o sinal de afeto que existe entre o adotado e adotante. Com isso, evita-se que o menor fique em um abrigo esperando ser adotado devido à demora do processo, pois na teoria teria que ser um processo rápido, na prática não funciona assim, fazendo com que o menor não receba o que a Constituição Federal lhe garante, que é assistência material, psicológica e dignidade.

O trabalho aborda a questão geral em três capítulos, onde o primeiro explana sobre a evolução histórica da adoção, como ela era abordada no Código Civil de 1916, fala a respeito do código de menores, da previsão na Constituição e no código de 2012 até a criação da lei nacional de adoção que determinou que a mesma seja prevista no ECA. No segundo capítulo foi exposto o conceito de adoção, sua natureza jurídica e seus aspectos gerais, os requisitos necessários e as suas formas, além do Cadastro Nacional de Adoção.

O terceiro capítulo é a respeito da adoção *intuitu personae*, apresentando definições, a sua previsão legal e a diferença entre adoção “à brasileira” com a adoção *intutito personae*, alguns julgados com a decisão proferida pelo juiz, além de comentários feitos a respeito da decisão desses julgados.

2 EVOLUÇÃO DA PROTEÇÃO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE NO DIREITO BRASILEIRO

A criança não era vista pela sociedade como nos tempos atuais, não davam a elas o mínimo de proteção e dignidade, viviam em situações alheias no que diz respeito à dignidade da pessoa humana, bem como ao princípio do melhor interesse da criança, que se perfaz como uma base fundamental para viver bem em sociedade e inserir no nosso meio crianças aptas, capazes de contribuir com dias e um mundo melhores. Neste sentido, cabe salientar que a criança que temos hoje é o futuro da humanidade amanhã, e um dos fatores primordiais que pode contribuir com um futuro melhor se dá através de um acolhimento de forma adequada, tal acolhimento far-se-á através do instituto chamado adoção.

2.1 Surgimento da Adoção

A adoção é um instituto de uma grande relevância para a proteção da criança e do adolescente, a priori, prevista nos códigos primórdios, que serão arguidos a seguir. Um destes códigos é o código de Hamurabi (1728- 1686 a.C.) feito na Babilônia.

O código de Hamurabi possui nove artigos, dentre os 282 que os compõem, destinados a regulamentar a adoção. A saber, do artigo 185 ao artigo 193. Regulam quando um filho pode ser retomado da adoção, e dá a liberdade ao adotado de procurar sua família, e se a encontrar, unir-se a ela. Entre os deveres do adotante, está o de ensinar o seu ofício ao adotado. O adotado, como filho, possui direito à herança, por tornar-se membro legítimo da família. Prevê ainda, punição ao adotado quando este diz: “tu não és meu pai, tu não és minha mãe”, o qual terá a língua decepada, e ao que abandona sua família, terá os olhos arrancados (SCHAPPO, MORAES, ZANATTA, 2011).

A própria Bíblia relata sobre o assunto:

“A Bíblia relata inúmeros casos de adoção, dentre eles, cita-se Moisés, que foi adotado por Termulus, filha de Faraó, quando esta o encontrou às margens do Nilo” (SCHAPPO, MORAES, ZANATTA, 2011).

O Direito Romano foi de grande importância, pois, foi onde mais se desenvolveu a adoção, estabelecendo requisitos e formas da mesma.

Na Fase Romana existiam três formas de adoção: *arrogatio* (ad-rogação), a *adoptio* (adoção) e *aadoptio per testamentum* (adoção por testamento). Na “ad-rogação” um *pater familiae* era adotado por outro *pater*

familiae, juntamente com o seu patrimônio, tornando-se, por isso, um incapaz pois perdia seus bens e família para o adotante. Este deveria ter mais de sessenta anos e ser, pelo menos, dezoito anos mais velho que o adotado. Na “adoptio”, que era a adoção propriamente dita, o adotando mudava de uma família para outra, o adotante deveria ser homem, com diferença de 18 anos em relação ao adotando e não possuir filhos legítimos ou adotados. Como em Roma existia culto aos mortos, existia a “*adoptio per testamentum*”, terceira modalidade de adoção, em que os efeitos da mesma ocorriam após a morte do testamenteiro, deixando, dessa forma, herança ao nome, bens e os deuses ao adotado (CUNHA, 2011).

Mas é fundamental salientar que com o advento do Direito Canônico, a adoção caiu em desuso como preleciona Picolin:

Na Idade Média, sob a influência do Direito Canônico que entendia ser a família cristã apenas aquela oriunda do sacramento matrimonial, a adoção caiu em desuso até desaparecer completamente. Com a Revolução Francesa, porém, a adoção voltou à pauta e, posteriormente, mesmo que timidamente, o Código de Napoleão de 1804 incluiu-a em seu corpo. A legislação francesa influenciou diversas culturas, inclusive a brasileira (PICOLIN, 2007).

Segundo Cunha (2011), foi através das Ordenações Filipinas promulgadas em 22 de setembro de 1828, em que se passou a falar de adoção no Brasil. A adoção desde já exigia formalidades, havia a necessidade de um parecer do judiciário onde em uma audiência questionava o real interesse das partes em realizar a adoção, somente após este procedimento era expedido a carta de perfilhamento.

2.2 Proteção da Criança e do Adolescente

Nos tempos remotos as crianças não eram amparadas por nenhuma legislação, ou seja, era permitido aos pais fazerem atrocidades de diversas formas, por desobediência.

Contudo, nos séculos XVI e XVII começou a se pensar timidamente em proteger a criança, porém, com algumas ressalvas.

Os primeiros vestígios a respeito do sentimento da infância ocorreram no final do século XVI e, sobretudo no século XVII, mas de uma forma tênue e desastrosa. A criança pequena era tratada como o centro de todas as atenções e tudo lhe era permitido. Contudo, já por volta dos sete anos de idade, ela passava a ser cobrada por meio de uma postura diferenciada, com as responsabilidades e deveres de uma pessoa adulta (ALBERTON, 2005).

Somente no século XIX, onde nesta mesma época a igreja era predominante e tratavam crianças como “coisa”, foi que os estudiosos passaram a investigar esse

tratamento e conseguiram um explícito entendimento que a criança necessitava de feto, educação, dentre outros, sendo assim, considerada como indivíduo da família.

No Brasil, um grupo de religiosos denominados Companhia de Jesus, que apregoava os bons costumes e a moral, passaram a defender os direitos infanto-juvenis. Consiste afirmar que até o século XX todo o amparo à criança foi realizado pela a Igreja Católica.

Em 1919 foi fundado o Comitê de Proteção da Infância, fazendo com que o Estado dividisse o monopólio da matéria, surgindo também a Declaração dos Direitos da Criança, sugerindo que os Estados membros produzissem legislações próprias em defesa da criança e do adolescente.

2.3 Adoção sob a Égide do Código Civil de 1916

Foi no Código Civil de 1916 que a adoção passou a fazer parte da legislação brasileira. Contudo, havia uma certa restrição para adotar, pessoas menores de 50 anos não podendo ter filhos naturais, além de ter a diferença de idade de dezoito anos entre o que adotava e o que era adotado. Para se adotar em conjunto era necessário o casamento.

“[...] Se o adotado era maior e capaz, comparecia em pessoa; se incapaz, era representado pelo pai, ou tutor, ou curador. Admitia-se a dissolução do vínculo, sendo as partes maiores, pelo acordo das vontades (arts. 372 a 375)” (GONÇALVES,2010, pág 363).

Para se realizar a adoção era necessário escritura pública, contendo o consentimento das partes. Fica claro que tinha um caráter contratual, possuindo características bilateral e solenes. A adoção não significava que se perdia os direitos e nem os deveres que tinha o parentesco natural, a única coisa que mudava era o pátrio poder que se passava para os adotantes. O tratamento era diferente em relação aos filhos naturais na parte sucessória. Se via que a adoção era mais pra suprir a falta que um filho faz para aquelas pessoas que não podiam ter filhos, afinal um dos requisitos para se adotar era que não possuíssem filhos naturais.

Alguns requisitos foram mudados com a entrada em vigor da lei 3.133/57, onde se passou a idade mínima para adotar para trinta anos. Outro requisito que foi alterado é que não era necessário mais a diferença de dezoito anos, tal diferença foi diminuída para

dezesseis anos, passando também a ser permitida adoção aos que já possuíam filhos naturais também. “ [...]Contudo, permanecia a vinculação pelo parentesco do adotado com a família natural e a possibilidade do rompimento da adoção”. (COELHO, 2011) Porém, para que os casados pudessem adotar era necessário que tivessem se casado há mais de cinco anos, “[...]a não ser que o homem fosse maior de cinquenta e a mulher maior de quarenta anos” (COELHO, 2011). O adotado passou a possuir direito de ter o sobrenome dos pais adotivos. Foi com essa lei que ficou reconhecida a figura do nascituro, fazendo com que fosse obrigatório a autorização do adotado ou representante legal.

A legitimação adotiva veio junto com a lei nº 4.655/65, onde era destinada aos menores que se encontravam em estado irregular, devido a diversos fatos como infrações, eram abandonados ou maltratados por seus familiares naturais, e idade máxima de cinco anos. Isso fez com que os filhos adotivos fossem tratados de formas iguais dos filhos naturais, e passou a ter necessidade de sentença judicial para se concretizar a adoção.

Eram previstos dois meios de adoção naquela época: a adoção plena e a simples. A simples se encontrava no Código Civil de 1916 e na lei nº 3.133/57 e a plena na lei nº8.069/90. “[...] A adoção simples, ou, restrita, era concernente ao vínculo de filiação que se estabelece entre o adotante e o adotado, que pode ser pessoa maior ou menor entre 18 e 21 anos” (DINIZ, 2011, pág.548). Porém, poderia ser revogada, já que não era definitiva.

A adoção plena, diferente da simples, não podia ser revogada, pois é quando o adotado é considerado filho dos pais adotivos, sendo essa situação imutável e dando ao adotado plenos direitos. O filho adotivo já não possuía qualquer vínculo com os pais naturais, com exceção dos impedimentos matrimoniais, passando a ter um vínculo exclusivo com família adotiva. Essa adoção tinha o intuito de proteger a criança de certas situações, dando a esse menor o direito de um lar onde encontrara afeto, estabilidade, educação entre outras coisas, “[...] assim a criança até doze anos e o adolescente entre 12 e 18 anos de idade tinham o direito de ser criados e educados no seio da família substituta, assegurando assim sua convivência familiar e comunitária” (DINIZ, 2011 pág. 548).

Nos dias atuais a adoção plena e simples não existem mais, pois não se importa mais a idade do adotando, passando a não ter restrições.

2.4 Código de Menores e Sua Influência na Proteção da Criança e Adolescente

O código de menores instituído em 1927, denominado como código de Mello Mattos, em homenagem ao um Juiz da Infância que o projetou, foi um marco histórico para o começo de uma incessante busca para a proteção da criança e do adolescente que se encontrava em situação irregular, tal como infrator, abandonado, conduta antissocial, dentre outras.

A priori, é visto como o início de uma busca pela proteção da criança e adolescente. Contudo, se refere esta época em que o Rio de Janeiro estava se urbanizando, adotando como modelo a França, onde eles priorizavam um olhar higienizado ao ambiente em que se encontravam. As crianças abandonadas faziam retroceder ao esforços incessantes de aderir a um ambiente europeu. Resta salientar que o principal objetivo de recolher crianças abandonadas ou órfãs não era pensando no bem-estar destas, outrossim no bem estar da elite. (PAES, 2013)

As crianças em situações irregulares ficavam a cargo do Estado de administradas, portanto eram vistas como um fator primordial ao atraso do Brasil. O Estado era totalmente omissivo quando deixava de lado a proteção e segurança dessas crianças e não existiam iniciativas para uma reinserção social.

Preconiza (HOLANDA, 2012) que o Código de Menores tinha uma visão discriminatória quanto às crianças, que no seu curso normal, se tratavam sempre de crianças pobres, e no teor final do objetivo deste referido código associava sempre pobreza com desordem, delinquência. Necessitava-se de uma visão mais humanista para enxergar a real causa dessa desordem, tais como: desigualdade social, falta de perspectiva de vida, sem incentivo de uma ressocialização.

A maior crítica realizada quando se tratava da “situação irregular”, perfazia quando não se distinguia menor infrator daqueles em que estavam nas ruas abandonados, sujeitos à própria sorte devido à pobreza, sendo que neste sentido tinha uma diferença gritante, e que merecia uma atenção diferenciada. (FONSECA, 2015)

No decorrer dos anos o Código de Menores tornou-se ineficiente para a demanda das necessidades, evidenciando que existia mais obrigação e menos proteção aos menores, instituindo assim uma medida de proteção. Já começaram a perceber uma certa discriminação na terminologia “menor”, entendida como pejorativa. Percebeu-se que as crianças precisavam ser julgadas por um juiz competente, determinou-se a imputabilidade penal aos 18 anos, apuração dos atos infracionais praticados por

adolescentes, entres outros. Essas prerrogativas do menor vieram com a Lei 8.069/90 Estatuto da Criança e Adolescente.

2.5 A Adoção Segundo a Constituição Federal

A Constituição Federal Brasileira afirma que não existe nenhuma diferença entre um filho natural de um filho adotivo, pois faz uma equiparação em seu artigo 227, § 6º com os filhos legítimos.

“[...] o texto normativo constitucional, mais precisamente o art. 227, § 6º, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CR/1988) revela-nos o valor da igualdade entre os filhos como um dos princípios vetores do Direito de Família” (BARROS,2005).

“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, Constituição Federal de 1988).

Com isso vimos que houve uma evolução do Código Civil de 1916 até a Constituição, pois o Código afirmava que os filhos adotivos não possuíam os mesmos direitos sucessórios dos filhos naturais, ou seja, os filhos adotivos não tinham direito a herança dos pais adotivos, levando também em conta a proteção da criança e do adolescente.

Segundo Gonçalves (2010) foi com a Constituição Federal que a sentença judicial passou a ser obrigatória no processo de adoção, se tornando um ato complexo.

2.6 A Adoção Prevista no ECA e no Código Civil de 2002

Entrou em vigor no ano de 1990 um Estatuto em que se tratava da proteção da criança e do adolescente, o ECA (lei nº 8.069/90), e com isso o processo de adoção passou a ser tramitado de um modo mais fácil, passando a se importar com os interesses do adotando, além de assegurar seu bem estar.

O ECA protege o melhor interesse da criança, dando a ela os mesmos direitos dos filhos naturais ressaltando o que está previsto na Constituição Federal. Também assegura que ao se terminar um processo de adoção os pais nem o adotando podem voltar atrás por se tratar de um processo irrevogável, com exceção de que o filho

adotivo sofra maus tratos, sendo esse o único modo de voltar atrás no processo de adoção, fazendo assim com que seja perdido o pátrio poder. A criança passa a ser cuidada pelo Estado, que irá abrigá-la em uma instituição onde será cuidada enquanto se resolve o que fazer, tendo a possibilidade também de passar a guarda a um parente que possua condições para cuidar.

Em 2002, com a entrada em vigor do novo Código Civil, o ECA sofreu alguns reflexos, pois passou-se a discutir se o novo Código passaria revogar alguns artigos do ECA.

Quando o CC/02 foi promulgado, o Estatuto da Criança e do Adolescente não foi revogado expressamente, como aconteceu com o antigo Código Civil, apenas deixou de ser aplicado naquilo que fosse contrário às disposições civilistas. Assim, o estatuto regulava a adoção de crianças e adolescente, isto é, de menores de 18 anos, enquanto o CC/02 tratava da adoção de adultos e prevaleceria no que fosse contrário ou não tivesse sido disciplinado naquele dispositivo. Operou-se, assim, uma revogação tácita pois alguns dispositivos do estatuto ficaram incompatíveis com o novo código civilista (CUNHA, 2011,s/p).

Caso não se vai de encontro com o Código Civil de 2002, ainda se usa o Estatuto da Criança e do Adolescente.

“Desse modo, persiste a aplicação do Estatuto da Criança e do Adolescente em matéria de adoção, em tudo que não conflitar com normas inovadoras introduzidas no novo Código Civil. [...] muitos dos dispositivos são repetitivos e expressam a mesma noção do ECA”. (VENOSA, 2003, pág 347)

O novo Código ainda preserva alguns requisitos no anterior, como a diferença de idade do adotante e do adotado e permite também que casais com união estável possam adotar.

Em 2009 surgiu no ordenamento jurídico a Lei Nacional de Adoção, fazendo grandes alterações no ECA, fazendo-se obrigatório o cadastro nacional de adoção.

“A Lei da Adoção corrigiu um equívoco que permeava o Código Civil Brasileiro desde a promulgação do ECA, pois revogou o inciso que tratava de atos extrajudiciais realizados durante o processo de adoção” (CUNHA, 2011, s/p).

Alguns artigos do Código Civil também foram revogados, alterando a redação de dois artigos. O ECA passou a amparar o instituto da adoção, passando o processo de adoção a seguir seus requisitos para se concretizar. Ocorreram também algumas alterações no ECA, como a idade mínima para adotar, que passou de vinte um anos para dezoito anos, o que já estava sendo adotado desde a entrada em vigor do Código Civil de 2002. Foi inserido também no ECA o dispositivo que continha a possibilidade de

revogação do consentimento da adoção até a sentença constitutiva da adoção. Com isso, até hoje, a adoção é amparada pelo ECA.

3 ASPECTOS GERAIS DE ADOÇÃO NO BRASIL

No Brasil existem várias formas de adoção, sendo necessário a obediência aos ditames legais e jurisprudências, bem como aos procedimentos, requisitos, formas, princípios basilares dentre outros, fazendo-se necessário ressaltar que a ciência de seus efeitos é um dos requisitos primordial na adoção, devido a seus reflexos posteriores patrimoniais. Neste capítulo abordaremos as peculiaridades deste instituto, ressaltando que o objetivo principal deste artigo científico é explicar com clareza uma das formas de adoção, sendo ela a *intuitu personae*, que será pontuada em capítulo próprio.

3.1 Conceito

A adoção é um instituto milenar, que com o passar dos anos foi se aprimorando nas suas formas e requisitos, com a intenção de visar o melhor interesse da criança. Conceito de adoção: “Em termos singelos, nada mais representa esta figura que o ato civil pelo qual alguém aceita um estranho na qualidade de filho. Em última análise, corresponde à aquisição de um filho através de ato de nomeação judicial” (RIZZARDO 2014, pag. 461). A adoção é uma forma de colocar em evidência a prática do princípio da Dignidade da Pessoa Humana, sendo este um dos princípios basilares da nossa Constituição Federal de 1988.

Não obstante, vale salientar outro conceito de adoção: “adoção é o ato jurídico solene pelo qual alguém recebe em sua família, na qualidade de filho, pessoa a ela estranha” (GONÇALVES, 2014, pág. 381). Ressaltando que a intenção do adotante consiste em uma filiação construída no amor.

A intenção dos tempos primórdios de perpetuar em cultos domésticos para que o morto não venha a ser esquecido após a morte, se transforma em perpetuação e reciprocidade de afeto e amor, gerando uma garantia de ambientes socioafetivos. Assim sendo, se faz necessário demonstrar aqui um outro conceito de adoção: “adoção é um ato jurídico solene e bilateral que gera laços de paternidade e filiação entre pessoas naturalmente estranhas umas às outras. Estabelecendo um vínculo fictício de filiação [...]”. (DIMAS, 2009, pág. 344)

Em uma tentativa de conceituar adoção, visto que não consta nas legislações que

consolida, tal instituto preleciona que, “o estado de filiação decorre de um fato (nascimento) ou de um ato jurídico: a adoção – ato jurídico em sentido estrito, cuja eficácia está condicionada a chancela judicial” (DIAS, 2013, pág. 497).

Assim sendo, podemos concluir que os princípios de Melhor Interesse da Criança e à Dignidade da Pessoa Humana são fundamentais para que a adoção seja vista como uma imposição no ordenamento jurídico e na prática, indiscutivelmente, seguindo seus trâmites legais e evitando adoção clandestina, afim de abster a comercialização de órgão para transplante no exterior.

3.2 Natureza Jurídica

A doutrina não é unânime quanto à natureza jurídica da adoção, irradia conceitos filiando cada uma a uma dicotomia publicista e privatista.

Tais irradiações estabelecem a adoção como sendo um instituto filantrópico, um contrato, um ato solene, um negócio unilateral e solene ou um ato jurídico com marcante interesse público (FONSENCA, 2012, pág. 142).

Nos tempos primórdios, como estabelece GONÇALVES, (2014), era realizada como um contrato, o adotando podia ser capaz ou incapaz. Naquele o próprio adotando assinava seu consentimento em ser adotado, neste era necessário o consentimento do seu representante legal, assim como determinava o Código Civil de 1916.

Neste diapasão, com a divergência dos doutrinadores quanto a sua natureza jurídica, estabelece OST, (2016) que a natureza contratual prevalece sobre a natureza solene, instituto de ordem pública, filiação criada pela lei. Os que não seguem a doutrina contratualista esclarecem que esta tem seu intento voltado para o econômico, e o teor da adoção é ligado a um ramo moral, de engrandecimento espiritual, e de uma troca afetiva. Já os doutrinadores que defendem que a adoção é de ordem pública, prelecionam a mesma que estes redigem sob o argumento de que para concretizar a adoção necessita-se da vontade das partes, sem possibilidade de revogação sendo que para estes geram direitos e deveres e o seu ato constitutivo advém de uma sentença judicial.

3.3 Efeitos

No tocante a codificação da adoção no tempo, houve muita alteração funcional e estrutural para que se tornasse como é nos dias atuais, uma consolidação legislativa recepcionada pela Constituição Federal de 1988, explanada no Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei 8069/90, facilitando a compreensão e a aplicação dos juristas.

A medida que se busca na adoção é o melhor interesse do menor, visto que antes de busca-la faz-se necessário esgotar as possibilidades de preservar a criança no seu seio familiar natural ou extensa, não há que se falar em adoção, contudo, sendo esta proferida pelo Poder Judiciário, torna-se irrevogável (Art. 39 § 1º ECA).

A Constituição Federal de 1988 tem o Princípio da Igualdade como um dos fundamentais. No entanto, preleciona no seu art. 227, § 6º que não há distinção de filhos adotados perante a lei, e nesse mesmo sentido o art. 41 § 1º do ECA dá a mesma garantia, inclusive nos direitos sucessórios, afirmando o desligamento do adotado com a família biológica, exceto impedimentos matrimoniais.

O interesse de quem deseja adotar, estando pré-constituído judicialmente, mesmo que ocorra uma morte instantânea do adotante antes de transitada em julgado a sentença constitutiva, terá seus efeitos retroagidos à data da morte do adotante, visto que prevalece aqui a vontade do *cujus*, e a sentença da adoção transitada e julgada tem efeito *ex-tunc*. Prescreve o art. 49 do ECA que, mesmo com o falecimento do adotante os pais biológicos não restituirão seu poder familiar, todo e qualquer vínculo com a família biológica se faz inexistente, constituindo o adotando um novo vínculo familiar, assumindo o adotante o poder familiar em detrimento ao adotando.

Como forma de preservar o direito da personalidade, e conferido ao adotando o direito de modificar seu prenome (art. 47, § 5, ECA), conterà o nome dos adotantes e os ascendentes destes (art. 47, §1º ECA), logo que ocorrer a inscrição do adotando no registro civil. “Isso porque o nome do, sinal que representa a pessoa perante a sociedade, é reconhecido como um direito da personalidade pelo Código Civil de 2002, havendo uma ampla proteção de ordem pública (art. 16 á 19), a justificar sua oitiva” (TARTUCE, 2015, pág. 438).

Antes da decisão para entrar em um estágio de adoção deve haver o consentimento das partes, principalmente dos adotantes sobre os principais efeitos que recaem à adoção, sendo eles o direito patrimonial e alimentos. Como efeito da adoção pode-se dizer que “a adoção como qualquer outro ato ou negócio jurídico, fica sujeito a

nulidade ou anulabilidade dentro das regras gerais estabelecidas [...]. O prazo prescricional decorrente de anulabilidade é de 10 anos (art. 205). O negócio jurídico nulo não prescreve (art. 169).”

3.4 Competência

A competência para julgar e processar pedidos de adoção de criança e adolescente é da Justiça da Infância e da Juventude, no que se refere à adoção de maiores de 18 anos é na vara de Família, contando impreterivelmente com a intervenção do Ministério Público, devido à matéria versar sobre o estado de pessoa (TARTUCE 2015, pág. 431).

Contudo, o domicílio para propor a ação em se tratando de maior de 18 anos será no juízo de família do adotando, no tocante ao infante-juvenil determina o art. 147 do ECA, estabelecendo primeiramente o domicílio dos pais do responsável e, na falta destes, será o lugar onde se encontra a criança ou adolescente (FARIAS, ROSEVALD, 2011, pág. 990)

Preleciona a súmula 383 STJ que o domicílio do detentor da guarda é o foro competente para propor ações no qual o menor é o interessado.

O princípio *perpetuatio jurisdictiones* previsto no CPC de 1973, e atualmente no art. 43 do novo CPC, no qual fixa a competência para a propositura da ação, aqui não se aplica, podendo ser modificado para um melhor resultado no litígio, observando e utilizando técnica para constar agilidade, eficácia e segurança no trâmite da respectiva ação. Faz-se necessário utilizar a regra especial, pois adoção versa sobre o princípio do melhor interesse do menor, a regra especial se sobrepõe à geral. (FARIS, ROSEVALD, *apud*, STJ, Min. Nancy Andriighi, 2011)

3.5 Requisitos para Adoção

Para que a adoção seja concretizada, os interessados em adotar necessitam de cumprir alguns requisitos que o ECA determina com o intuito de assegurar que o menor será entregue em boas mãos. Requisitos tais como estágio de convivência, o interessado em adotar não pode ser menor de dezoito, o consentimento dos pais biológicos, a necessidade de diferença de dezesseis anos entre o adotante e o adotado, precisa ser por meio judicial, tem que gerar benefícios pro adotado, entre outros.

O estágio de convivência é importante para a adaptação do menor com os pais adotivos, e também analisar se os adotantes estão mesmos interessados em assumir o menor, criando laços de afeto. O juiz que define o prazo do estágio, onde profissionais vão acompanhar vínculo, e apresentar o seu parecer em um relatório.

O juiz, para deferir a adoção, irá verificar se a adoção causará efetivos benefícios para criança, e o se o interesse do adotante for por motivos justos. Caso o juiz analise e conste que o interessado em adotar não seja capaz de cuidar do menor nem oferecer um ambiente que seja bom para o menor, o juiz negará o pedido de adoção, pois ficará claro que a criança não terá benefício nenhum e poderá vir a sofrer na nova família.

No processo de adoção não se pode usar procuração feita por brasileiro ou estrangeiro para entrar com o pedido, ou seja, os próprios interessados que têm que solicitar que se inicie o processo, é um ato personalíssimo.

“[...] Determina a lei que o adotante deve ter mais de dezoito anos e ser dezesseis anos mais velho que o adotado, admitindo-se que o adotante possua idade inferior se a adoção for requerida por ambos os cônjuges ou companheiros” (CARVALHO, pag. 348,2009). Porém, para isso acontecer um dos dois já tem que ter completado dezoito anos, é necessária também a comprovação de ser uma família estável. A diferença de idade entre o menor e os adotantes é irrevogável.

Um outro ponto é a autorização dos genitores da criança, podendo acontecer até a publicação da sentença. Caso não seja de conhecimento os pais da criança, ou tenha ocorrido a destituição do poder familiar, se dispensa o consentimento dos genitores, os menores que possuem mais de doze anos também precisam consentir a adoção, sendo o consentimento imprescindível para o seguimento do processo.

3.5.1 Cadastro Nacional de Adoção

No Brasil existe o chamado Cadastro Nacional de Adoção, que contém o cadastro das crianças que estão para ser adotadas, e um outro para os que tenham interesse em adotar. Isso estabelece que geralmente quem não está na lista não pode adotar. Para que se inscreva é preciso que participe de um procedimento específico, os casais inscritos são obrigados a uma preparação psicossocial e jurídica no prazo de um ano e caso não faça poderá perder sua inscrição no cadastro.

O artigo cinquenta da Lei Nacional de Adoção “[...] impõe a criação e a implementação de cadastros estaduais e do cadastro nacional de criança e adolescentes em condições a serem adotados e de pessoas interessadas na adoção” (FARIAS E ROSENVALD, pag. 992,2011). É necessário também fazer uma diferenciação entre pessoas que moram no Brasil e de pessoas que moram no estrangeiro.

Fica à responsabilidade de cada autoridade do Estado, o dever de verificar a manutenção e de ir atualizando o cadastro, sempre mantendo informada autoridade federal. O Ministério Público terá a função de fiscalizar.

Porém, não é absoluta a regra de que só pessoas que se encontram no cadastro podem adotar, pois o ECA afirma que pessoas que não constam na lista mas preenchem todos os requisitos impostos pelo Estatuto, verificando o melhor interesse e constando uma vantagem para o adotado, poderão ter adoção permitida pelo juiz.

3.6 Pessoas Autorizadas e Não Autorizadas a Adotarem e Quem Pode ser Adotado

Como já falado anteriormente só pode adotar os maiores de dezoito anos, com a exceção de companheiro ou cônjuge, que podem adotar, caso um já tenha completado dezoito anos, aqueles que tenha a diferença de dezesseis anos com o adotado, porém alguns juízes já decidiram, por existir uma relação de afeto entre os interessados, em permitir a diminuição da diferença, porém não se pode esquecer que é uma exceção, acontece quando já existe afeto na relação do adotante e adotado. Os interessados em adotar têm que comprovar serem idôneos e responsáveis para cuidar de uma criança.

“Pode ser adotada qualquer pessoa, capaz ou incapaz, observados os requisitos e a vedação legal” (CARVALHO, pag. 358, 2009). Pode também o maior de dezoito anos ser adotado.

Não é admitida a possibilidade de duas pessoas que não forem marido e mulher adotar a mesma criança.

Quem não se encontra autorizado a adotar são os avós e irmãos, afinal já existe um vínculo, não existindo então motivos para a adoção. Não se encontra nenhuma vedação em lei, a respeito da adoção entre tio e sobrinho, entende-se então que é permitido. Para que seja possível a adoção pelo tutor e curador, terá que ter sido prestado contas do que eles administraram, essa regra visa reprimir alguma intenção de ato inescrupuloso.

3.7 Formas de Adoção

O ECA prevê duas espécies de adoção: a unilateral e a conjunta, sendo a unilateral aquela em que “um ou ambos possuem filhos de uniões anteriores, há a possibilidade de o novo parceiro adota-los” (DIAS, pág. 502,2013). O vínculo continuará com a mãe, será acrescentado o companheiro no registro, ou vice e versa, e os dois irão ter direitos e deveres com a criança, os dois vão ter o poder familiar. O adotado inclusive tem todos os direitos reservados em relação ao adotante, como o direito sucessório, por exemplo.

“Trata-se de forma especial de adoção, que tem caráter híbrido, pois permite a substituição de somente um dos genitores e respectiva ascendência” (DIAS, pág. 503, 2013).

Poderá ser pleiteada a destituição do poder familiar, geralmente quando acontece esse tipo de adoção. Quer dizer que o adotado sofreu abandono por parte de um dos genitores, com isso gera a perda do poder familiar e torna-se possível a adoção pelo novo companheiro, através do pedido para que se destitua o genitor. “Ainda que não tenha sido requerida a destituição do poder familiar, este é um efeito anexo da sentença. O pai só precisa ser citado para se sujeitar aos efeitos da sentença, pois perderá o vínculo parental (DIAS, pag. 503,2013).

O enteado poderá adquirir o sobrenome da madrasta ou padrasto, Porém, isso não significa dizer que o genitor biológico irá se ausentar de suas responsabilidades com o filho(a). Contudo, é um meio que se usa para que se consiga que seja adotado pelo padrasto. Com isso tudo efetivado, o adotado terá uma relação de pai e filho com o adotante, garantindo direitos caso o padrasto venha a falecer.

As possibilidades para que se busque a adoção unilateral, seriam quando o adotado tem na certidão de nascimento o nome de só um dos pais, fazendo com que tenha a necessidade da autorização deste. Ou quando os dois genitores autorizam a adoção, fazendo assim com que este perca o poder familiar, ou quando acontece que um dos genitores faleça.

Adoção Conjunta: neste tipo de adoção o adotado perde o vínculo com os pais biológicos. Nesta adoção “conforme a legislação estabelece é indispensável que os adotantes sejam casados ou mantenham união estável, sendo necessário comprovar a

estabilidade da família” (TARTUCE, pag. 423, 2014). Porém o ECA afirma a possibilidade de que os divorciados, ex-companheiros além dos judicialmente separados, podem, se for de sua vontade, adotar em conjunto, com a condição de que estabeleçam as regras da guarda, como serão as visitas, além de que é obrigatório que o estágio de convivência tenha ocorrido durante o período em que ainda estavam juntos. Como um vai deter a guarda, é necessário que possuam afeto e afinidade entre o que não ficará com a guarda e com o adotado, pois é o motivo em que se admite tal exceção.

3.7.1 Adoção Internacional

A constituição Federal Brasileira afirma que o poder público observará a adoção de acordo com a lei, que dirá os procedimentos e casos para que ocorra em favor de estrangeiros. Consta no ECA as normas necessárias para que se realize a adoção internacional, regras essas que consta na convenção de Haia.

A adoção internacional vem a ser aquela em que o que pleiteia a adoção não possui residência nem mora no Brasil, porém não se pode confundir com aquela feita por estrangeiros, pois o que define a adoção internacional é o território onde o adotante vive, não sua nacionalidade. Esse tipo de adoção é discutida, pois não se sabe bem ao certo quais benefícios poderá trazer pro adotado. “Pode se observar o maior rigor da adoção internacional, pois os adotantes precisam se habilitar em seu país, que deve estar aderido à Convenção, para só após se habilitar no país onde irá adotar [...]” (CARVALHO,2013). Com isso se torna mais seguro a adoção internacional fazendo com que a criança só saia do país de forma correta, sem infringir nenhuma lei.

É necessário que se realizem em dois momentos, o primeiro onde se toma as providências necessárias, realizando os procedimentos normais a tal fase, e a segunda é a fase onde é feita judicialmente como em qualquer procedimento de adoção. Para com que o adotante saia com o adotado do Brasil, é obrigatório que tenha ocorrido o trânsito em julgado da sentença, e com isso é emitido um alvará que permite a viagem do adotado. Se torna necessário de acordo com o ECA:

Apresentar à Autoridade Central Federal brasileira, a cada ano, relatório geral das atividades desenvolvidas, bem como relatório de acompanhamento das adoções internacionais efetuadas no período, cuja cópia será encaminhada ao Departamento de Polícia Federal e enviar relatório pós-adotivo semestral para a autoridade Central Federal brasileira, pelo período de 2(dois) anos. O envio do relatório será mantido até a juntada de cópia autenticada do registro

civil, estabelecendo a cidadania do país de acolhida para o adotado (BRASIL,1990).

Com isso, se espera que a criança esteja sendo protegida e que não haja desvio de finalidade da adoção internacional. O ECA estabelece a obrigatoriedade de que o adotado e o adotante convivam por um tempo dentro do território nacional, com o intuito de checar se haverá uma adaptação entre os dois, com o tempo estipulado de quinze dias se tratar-se de criança até os dois anos de idade e, caso possua mais de dois anos, o tempo previsto é de um mês.

3.7.2 Adoção à Brasileira

Este tipo de adoção não é permitido em nosso ordenamento jurídico. Adoção à brasileira é quando os pais por afeição registram a criança, sem processo judicial nenhum, com o nome deles. “Deve-se considerar que não é possível a anulação do registro de nascimento após a constituição da relação socioafetiva, tornando se irreversível” (JUNIOR, pag. 310,2008).

“O registro da criança é feito no Cartório de Registro Civil das Pessoas Naturais, de forma extremamente fácil, pois com base no disposto no art. 54 da Lei de Registros Públicos (Lei 6.015/73), basta o suposto pai ou mãe declarar o nascimento relatando que a criança nasceu em casa” (NASCIMENTO, 2014).

Se houver arrependimento de tal ato, não é possível que se cancele o registro civil, principalmente se houver criado uma relação socioafetiva entre pais e filhos. Porém se o filho demonstrar a vontade de que ocorra a anulação e for comprovado que não existe afeto entre ele e o pai será permitido a que se anule o registro. Pode-se então retirar o nome do pai de sua certidão.

3.7.3 Adoção Póstuma

É uma exceção do ECA de que quando o adotante vem a falecer durante o processo de adoção, vai acontecer da sentença retroagir a época do falecimento. Portanto, se o falecido declarou ou deixou indícios da vontade de adotar e preenchia os requisitos necessários para tal ato, a sentença com trânsito em julgado vai retroagir ao

momento do falecimento do interessado. É claro que quando ocorrer que é possível a adoção será efetivada a vontade de se tornar pai afetivo.

O STJ entende não ser necessário que em vida o adotante tenha iniciado o processo judicial. “No caso da adoção, o direito é personalíssimo, indisponível e imprescritível, permanecendo o *de cujus* como titular da ação. Deverá o processo correr normalmente até a sentença definitiva, pois o requisito essencial para assegurar a adoção póstuma já foi concretizado” (COELHO, 2011). Com o processo realizado e o adotado reconhecido como filho ele passa a ser herdeiro necessário, possuindo direito à herança deixada pelo *de cujus*, concorrendo com os outros herdeiros. Caso o *de cujus* já possuísse outros filhos, esses teriam que dividir de forma igual a parte destinada a eles com o filho que foi adotado. Caso este seja o único herdeiro do *de cujus*, herdará tudo sozinho. “O legislador pátrio não faz menção à hipótese de o adotando morrer no curso do processo. Por interpretação análoga, deve ser reconhecida a adoção, respeitando-se o direito à filiação e tornando o adotante herdeiro do adotado” (COELHO, 2011). Com isso o adotante se tornará herdeiro necessário do adotado.

3.7.4 Adoção de Maiores de Idade

Existe uma grande discussão da doutrina a respeito de adotar maiores de dezoito anos. Alguns autores entendem não ser conveniente este tipo de adoção. Outros entendem que sim. É exigida que se concretize judicialmente, porém é entendido não ser necessário que possua o estágio de convivência, necessitando também que se manifeste a favor tanto o adotado quanto o adotante. Sendo que caso o adotante seja casado ou possua um companheiro e este não for adotante também, será exigida a autorização deste. Os pais biológicos, mesmo não tendo que autorizar, têm que ser citados para tomarem conhecimento do processo.

3.7.5 Adoção Realizada por Homossexuais

Por mais que seja um tema que possua bastante discussão, não se vê motivos para não ser permitido este tipo de adoção, o que se tem que observar é se irá trazer vantagens e benefícios para o adotado, lembrando-se do princípio da dignidade da

pessoa humana, da não discriminação e de outros princípios, estes que habilitam a possibilidade da adoção homoafetiva.

O importante aqui é que seja sempre preservado o melhor para o adotado, como em todo o tipo de adoção, sempre pensar em visar o melhor pro adotado. Através de um julgado do Rio Grande do Sul, o STJ aderiu a ele em relação ao caso de um casal homoafetivo poderem adotar.

3.7.6 Adoção ao Nascituro

Outro caso que contém bastante discussão, é a possibilidade de adoção ao nascituro. A lei de adoção estabelece que a mãe biológica só poderá autorizar a adoção quando o bebê nascer. Antes dele nascer é fornecida assistência, além de ser levada em juízo a sua vontade, porém só acontecerá a autorização depois do nascimento, até por que não constaria o período de convivência necessário.

3.7.7 Adoção *Intuitu Personae*

O tema da nossa pesquisa é a adoção *intuitu personae* que vem a ser a adoção em que os pais biológicos mostram o interesse de entregar o seu filho para uma certa pessoa adotar, sem passar pelo Cadastro Nacional de Adoção. O que geralmente não é reconhecido. Tal tipo de adoção não exclui a necessidade de preencher os requisitos exigidos pela lei. O único que não vai ser preenchido será o cadastro nacional.

“Conclui-se, então, que a natureza do instituto é híbrida, pois embora haja a manifestação de vontade das partes, estas não tem liberdade para regularizar seus efeitos, ficando estes pré-determinados pela lei” (COELHO,2011).

O que se tem que analisar no seguinte caso é o melhor interesse da criança, pois é a pessoa mais importante nessa relação. Portanto, entregar pra quem os pais biológicos confiarem seria o mais certo a se fazer. Na maioria das vezes os genitores entregam a criança por não ter condições de cria-la.

4 ADOÇÃO INTUITU PERSONAE

Pode se dizer por adoção *intuitu personae* que é a adoção onde os pais biológicos de forma consensual entregam seu filho para alguém de seu conhecimento e confiança, ou seja, ela não segue a fila do cadastro nacional de adoção. “[...] *intuitu personae* é uma expressão que significa por ânimo pessoal” (RODRIGUES, 2014), se percebe uma diferença entre a adoção normal onde os pais participam do processo somente com o consentimento. Neste caso os pais também interferem na escolha da família que vai adotar o menor. Porém, apesar de não entrar no cadastro nacional, para que seja efetivada, o adotante precisa respeitar os requisitos necessários para adotar o menor em questão.

“Muitas vezes, essa modalidade de adoção tem início na vida intrauterina do adotando, vez que é possível afirmar que a adoção não é consumada unicamente do ponto de vista jurídico, mas primordialmente do ponto de vista afetivo” (COELHO, 2011).

Como prescreve Malveira, (2011), adoção *intuitu personae* possui uma pura demonstração de afeto e cuidado com o menor, sendo uma escolha feita minuciosamente pelos pais afim de dar proteção e bem estar ao menor ou adolescente, entregando estes a uma pessoa determinada, que tenha o mesmo intuito de cuidado que os pais biológicos teriam, prevalecendo aqui o princípio do melhor interesse da criança. Sujeitar um infante-juvenil a um cadastro nacional de adoção, retirando este de um seio familiar onde sabe-se que lhe é garantido amor, afeto, cuidados adequados e necessários ao seu desenvolvimento, seria afrontar literalmente os direitos da dignidade da pessoa humana, previsto na Constituição Federal como um dos seus princípios basilares. Conveniente nesse sentido, seria uma análise criteriosa interdisciplinar dos critérios predominantes que configuram o processo de acolhimento em abrigos ou permanecer a criança no âmbito que tenha afetividade, acolhimento e segurança.

4.1 Previsão Legal

O ECA apresenta dificuldades para quem tem interesse em adotar sem passar pelo cadastro nacional de adoção, devido a entrada em vigência da lei 12.010/09 onde

em uma alteração do artigo 50 do ECA que fala a respeito de tal instituto, aumentou os dispositivos e no parágrafo 13 mostrou ser mais difícil a possibilidade de se concretizar tal adoção, criando um atrito sobre o que é mais importante entre as normas do cadastro nacional de adoção e o melhor interesse da criança. Às vezes os pais biológicos estão entregando o menor devido a não possuir outra opção que não pensar no melhor pro filho, e fica a questão de se o melhor pra eles é entregar seu filho para uma família em que não se tenha nenhuma certeza que se possa confiar ou para uma família em que conhece e sabe que seu filho vai estar em boas mãos, podendo até já existir afeto entre o adotante e o adotado.

Como forma de enfatizar o tema da nossa pesquisa, existem vários julgados do STJ, bem como informativos, onde determinam que o princípio do melhor interesse da criança prevalece sobre a necessidade do cadastro nacional de adoção.

O informativo 0385 analisa que se comprovado o vínculo afetivo, não tem porque não se considerar válida a adoção *intuitu personae*, reafirmando o posicionamento em que prevalece o princípio do melhor interesse da criança.

4.2 Adoção *Intuitu Personae* x Adoção “À Brasileira”

Não se pode confundir o significado de adoção “à brasileira” com adoção *intuitu personae*, pois são institutos totalmente diferentes um do outro. A adoção “à brasileira” é quando “homem e/ou a mulher declara, para fins de registro civil, o menor como sendo seu filho biológico sem que isso seja verdade” (CAVALCANTE,2013). Não é permitida no ordenamento jurídico brasileiro, sendo até considerado crime no código penal. É um meio fácil e rápido pra quem tem vontade de adotar, pois não é necessário entrar com ação judicial nem cumprir os requisitos obrigatórios da adoção. Apesar de tudo já houveram decisões de jurisprudência em que se mantém esse tipo de adoção devido aos laços de afeto já criados entre os “pais” e o menor, visando o melhor interesse da criança.

Apesar de não se revestir de uma modalidade legítima de adoção, o entendimento adotado pela jurisprudência é pela manutenção do registro e irrevogabilidade do ato, por privilegiar, na hipótese, os laços de afeto e amor que se firmam entre os sujeitos envolvidos (SILVA,2013).

Já a adoção *intuitu personae* é a adoção onde existe uma escolha dos genitores biológicos em dar seu filho a alguém de sua escolha e confiança. Apesar da lei não facilitar pra esse tipo de processo, é um instituto possível de acontecer por não ser proibido no ordenamento, diferente da “à brasileira”, aqui torna-se necessário o processo judicial e o preenchimento dos requisitos necessários para que se concretize com a adoção, o único requisito que não irá ser seguido será do cadastro nacional de adoção. O adotado inicialmente está registrado no nome dos pais biológicos e com o processo vai ser destituído do poder familiar e passar a possuir o sobrenome dos pais adotivos. Na outra adoção o menor já é registrado no nome dos pais adotivos, desde o nascimento.

4.3 Julgados Intuitu Personare

Neste tópico serão analisados julgados de ações requerendo a adoção *intuitu personae* em que mostram como os juízes estão agindo diante deste tipo de adoção, como está sendo tratado, e se está indo de acordo com o que a lei prevê.

Como no caso dessa apelação a seguir em que foi deferida uma apelação cível em favor dos adotantes:

TJ-MG Apelação cível N°109412006162-8/002

Relator(a): Des.(a) Hilda Teixeira da Costa

Data de Julgamento: 27/01/2015

Data da publicação da súmula: 04/02/2015

Ementa: Apelação Cível. Ação de adoção *intuitu personae*- entrega da criança logo após o nascimento- guarda definitiva – ausência de indícios de má-fé- não inscrição no cadastro nacional de pretendentes à adoção- criança com 05(cinco) anos de idade e convivência com a adotante no mesmo período- vínculos sócio- afetivos comprovados- mitigação da observância rígida ao supracitado cadastro – preponderância do melhor interesse do melhor da criança- prioridade absoluta – sentença que indeferiu a adoção- recurso provido.

- O cadastro de adoção se destina a dar maior agilidade e segurança ao processo de adoção, uma vez que permitem averiguar previamente o cumprimento dos requisitos legais pelo adotante, bem como traçar um perfil em torno de suas expectativas. Evita influências outras, negativas ou não, que, por vezes, levam à sempre indesejada "adoção à brasileira".
 - Todavia, deve-se ter em mente sempre o melhor interesse da criança. É certo que existem casos, excepcionais, em que se mitiga a habilitação dos adotantes no competente cadastro para o deferimento do pedido de adoção, possibilitando a chamada adoção direta ou 'intuitu personae'.
 - Retirar uma criança com 05 (cinco) anos de idade do seio da família substituta, que hoje também é a sua, e lhe privar, inclusive, da convivência com seus 02 (dois) irmãos biológicos, sob o pretexto de coibir a adoção direta, é medida extremamente prejudicial. O menor poderá ser exposto a grande instabilidade emocional, em face de uma brusca mudança.

- A retirada do infante da casa de sua guardiã após o transcurso de longo período de convivência e constatada a formação de fortes laços de afetividade, não se mostra recomendável, pois certamente resultará em traumas e frustrações para o menor, com prejuízo ao seu ideal desenvolvimento, inserido que está como verdadeiro membro daquele núcleo familiar.

Neste caso específico o entendimento é de que o princípio do melhor interesse da criança tem que prevalecer sobre a necessidade do cadastro nacional de adoção, pois foi considerado que seria prejudicial para o menor ser retirado da família em que ele viveu desde que nasceu até a idade de momento, onde ele tem irmãos, afeto e amor. Não seria certo com nenhuma das partes, caso contrário haveria vários riscos de gerar um trauma desnecessário para o menor, com o intuito apenas de retardar o processo de adoção, pois apesar do intuito do cadastro nacional de adoção ser para que o processo seja ágil e seguro para o menor, na prática não é igual na teoria, devido a demora do judiciário em julgar fazendo com que assim o menor em questão fique em um abrigo esperando um dia ser adotado.

Porém existe casos de indeferimento da adoção em questão, como o caso abaixo:

TJ- RS Apelação cível N° 70018011650

Relator: Luiz Ari Azambuja Ramos

Data de Julgamento: 01/03/2007

Publicação: Diário da Justiça do dia 08/03/2007

EMENTA:FAMÍLIA. PROCESSUAL CIVIL. ADOÇÃO. GUARDA PROVISÓRIA DE MENOR. EXTINÇÃO DO PROCESSO, IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO (CPC, ART. 267, VI). ADOÇÃO INTUITO PERSONAE, INOBSERVÂNCIA DO CADASTRO DE ADOTANTES (ECA, ART. 50). ENTREGA IRREGULAR DE RECÉM-NASCIDO A PRETENSO CASAL ADOTANTE NÃO REGULARMENTE HABILITADO. AUSÊNCIA DE VÍNCULOS SOCIOAFETIVOS CAPAZES DE SE SOBREPONER ÀS EXIGÊNCIAS LEGAIS PARA O PROCEDIMENTO DE ADOÇÃO, VISANDO MELHOR RESGUARDAR OS INTERESSES DA CRIANÇA. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. SENTENÇA CONFIRMADA. APELAÇÃO DESPROVIDA. (Apelação Cível N° 70018011650, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Ari Azambuja Ramos, Julgado em 01/03/2007)

Podemos ver que o relator em questão entendeu que por não possuir o vínculo de afeto entre o adotante e o adotado, não haveria motivos para que se não observasse a falta da habilitação no cadastro nacional de adoção, apontando assim a necessidade de que o menor entrasse na fila. O que seria até aceitável caso o processo fosse rápido e não representasse risco de que a criança ficasse muito tempo em abrigo, correndo o risco de não chegar a ser adotado. Porém o judiciário brasileiro é falho, e com isso o menor fica a espera de que um dia possa fazer parte de uma família.

Existe uma exacerbada tendência de sacralizar a lista de preferência e não admitir, em hipótese nenhuma, a adoção por pessoas não inscritas. É tal a intransigência e a cega obediência à ordem de preferência que se deixa de atender a situações em que, mais do que necessário, é recomendável deferir a adoção sem atentar à listagem. Muitas vezes o candidato não se submeteu ao procedimento de inscrição, até porque jamais havia pensado em adotar. (DIAS, pág 496,2015).

Será que por mais que o candidato tenha seguido a regra e se habilitado no cadastro nacional, seria o melhor caminho para o menor que é o mais importante a se pensar? E submetê-lo à espera de uma família, o que pode vir a demorar ou mesmo não acontecer, e ao longo do tempo ele desenvolver algum problema psicológico devido às várias rejeições que poderá vir a sofrer em um abrigo para menores? Ou o melhor seria ele crescer em um lar onde ele já desenvolveu uma relação sólida, ou até mesmo possa vir a ter caso ainda não tenha? O importante sempre vai ser o melhor interesse da criança, por mais que os interessados em adotar não estejam no cadastro, eles precisarão seguir os outros requisitos. O juiz, mesmo que anteriormente ao processo, irá analisar todas as condições dos adotantes em criar o menor, para que este não corra nenhum risco.

Em sentido favorável existem outros julgados em que deferem o pedido de adoção *intuitu personae*, como no caso da justiça do Rio Grande do Sul, na apelação cível nº 70065445413 e da justiça do Rio Grande do Norte em que defere também uma apelação cível com o número 2010.0041447. Em ambos os casos foi entendido que o princípio do melhor interesse do menor tem que prevalecer.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A pesquisa teve o intuito de mostrar como é vista a adoção *intuitu personae* no ordenamento jurídico brasileiro, os seus requisitos e o que os juízes estão mais julgando, analisando também os princípios que norteiam o instituto.

Nas jurisprudências apresentadas, abordamos o que vem a ser o pensamento do judiciário a respeito do tema em estudo, e o princípio que vem prevalecendo para que se defira a adoção, instituindo o que vem a ser melhor entre seguir a lei pura e simples ou resguardar o melhor interesse da criança.

A Lei Nacional de Adoção (12.010/2009), em que determinou que a adoção seria prevista no Estatuto da Criança e Adolescente e também a criação de um artigo em que dificultou a possibilidade de se adotar sem se habilitar no Cadastro Nacional de Adoção. A necessidade do Cadastro Nacional de Adoção é para que se torne seguro e rápido o processo, pois é feita uma avaliação dos interessados em adotar, em que se apura se estes tem capacidade, não possuem nenhum problema que pode vir a prejudicar o menor. Porém na prática não é igual na teoria, o processo é longo as vezes demora anos e com isso o menor vive em abrigo. Seria realmente o melhor para este? Isto faz levantar a questão se assim esta sendo assegurado o princípio do melhor interesse da criança.

Princípio fundamental em se analisar no decorrer do processo da adoção *intuitu personae* devido à necessidade de se averiguar se o menor será melhor assistido no lar em que ele está recebendo o essencial para seu desenvolvimento, ou em um lar para menores abandonados onde ele espera uma fila para que possa ser adotado, tornando a avaliação de tal princípio fundamental para que os juízes tomem suas decisões.

Ao indeferir uma adoção *intuitu personae*, fazendo com que assim o menor seja retirado de um lar pode ser totalmente prejudicial para seu desenvolvimento. O menor tem que ser o mais importante no processo, devendo ser resguardado o tempo todo, com seus direitos inclusive de permanecer em um lar onde ele possua afeto, afinal não se pode esquecer que ele já tem que lidar com o abandono dos pais biológicos, não seria justo pôr ele a espera de alguém. Neste tipo de adoção já existe uma relação construída, onde existe confiança entre os interessados.

O presente artigo analisou a adoção *intuitu personae* e sua previsão legal no ordenamento levando em conta o melhor para o menor, e mesmo com as dificuldades

impostas na lei, já existem julgados em que se permite o instituto, mostrando cada vez mais a importância deste.

A conclusão então é que a adoção *intuitu personae* resguarda o melhor interesse do menor, dando a este a possibilidade de crescer e se desenvolver para vida em um lar seguro e digno, onde ele vai receber todo amor necessário, preservando então a vontade do menor em escolher a onde e com quem quer viver. Não se pode privar o menor disso só por conta de que não houve a habilitação no cadastro nacional, isso não quer dizer que os interessados em adotar são indignos de cuidar e resguardar os direitos do adotado.

REFERÊNCIAS

ALBERTON, Maria Silveira. **Violação da infância: crimes abomináveis: humilham, machucam, torturam e matam!** Porto Alegre, RS: AGE, 2005.

BRASIL. **Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil.** Brasília, DF, Senado, 1998.

_____. **Estatuto da Criança e do Adolescente.** Lei nº 8.069 de 13 de Julho de 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8069.htm. Acesso em 9 de Abril de 2016.

_____. **Superior Tribunal de Justiça. Informativo nº 385.** Relator: Massami Uyeda. Julgado em 05/03/2000. Disponível em: <https://goo.gl/cesDjy>. Acesso em 19 de Maio de 2016.

CAMERINO, Ana Carolina. **Adoção na legislação brasileira.** In: Direito net, Julho 2010. Disponível em: <http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/5808/A-adocao-na-legislacao-brasileira>. Acesso em 9 de abril de 2016.

CARVALHO, Adriana Pereira Dantas. **Adoção internacional no ordenamento jurídico brasileiro e a possibilidade de tráfico de crianças e adolescentes.** In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XVI, n. 117, out 2013. Disponível em: http://ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=13706&revista_caderno=12>. Acesso em 9 de abril de 2016.

CARVALHO, Dimas Messias. **Direito de Família.** Belo Horizonte: Del Rey, 2º ed. 2009.

CAVALCANTE. Marcio André Lopes. **Adoção à brasileira e (im) possibilidade de anulação do registro segundo STJ.** Disponível em: <http://goo.gl/nN12dH>. Acesso em 19/05/2016.

COÊLHO, Bruna Fernandes. **Adoção à luz do código civil de 1916.** Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 22 jan. 2011. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/?colunas&colunista=17617&ver=845> Acesso em: 08 mar. 2016.

_____. **O reconhecimento da adoção de fato após a morte do adotante.** In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XIV, n. 88, maio 2011. Disponível em: http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9267>. Acesso em 9 de abril de 2016.

_____. **Adoção *intuitu personae* sob a égide da Lei nº 12.010/09.** In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XIV, n. 88, maio 2011. Disponível em: http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9265. Acesso em 9 de abril 2016.

CUNHA, Tainara Mendes. **A evolução histórica do instituto da adoção**. Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 28 nov. 2011. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.34641&seo=1>. Acesso em 08 de Março de 2016.

_____. **A Adoção no Código Civil Brasileiro de 2002, após o Advento da Lei 12.010/09**. Portal Jurídico Investidura, Florianópolis/SC, 14 Dez. 2011. Disponível em: investidura.com.br/biblioteca-juridica/artigos/direito-civil/214996. Acesso em: 04 Mar. 2016.

_____. **O Instituto da Adoção no Estatuto da Criança e do Adolescente após a Lei 12.010/2009**. Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 26 nov. 2011. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.34508&seo=1> Acesso em: 03 de Março de 2016.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 9º ed. 2013.

DINIZ, Maria Helena Diniz. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. 26ºed. São Paulo: Saraiva, 2011.

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

FONSECA, Antonio Cezar Lima. **Direito da Criança e do Adolescente**. São Paulo: Atlas, 2º ed. 2012.

FONSECA, Julia Brito. **Código de Menores e o Estatuto da Criança e do Adolescente**. Disponível em: <http://juliabr.jusbrasil.com.br/artigos/155146196/codigo-de-menores-e-o-estatuto-da-crianca-e-do-adolescente>. Acesso em 07 de março de 2016.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro – Direito de Família**. São Paulo: Saraiva, 11º ed. 2014.

_____. **Direito Civil Brasileiro**. 7ºed. São Paulo: Saraiva, 2010.

HOLANDA, Izabelle Pessoa, **A doutrina da situação irregular do menor e a doutrina da proteção integral**. Disponível em: http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12051 Acesso em 07 de março de 2016.

JUNIOR, Moacir César Pena. **Direito das Pessoas e das Famílias - Doutrina e Jurisprudência**. São Paulo: Saraiva, 2008.

MALVEIRA, Jamille Saraty. **Adoção *intuitu personae* – uma alternativa**. Disponível em: <http://www.juristas.com.br/informacao/artigos/a-adocao-intuitu-personae-uma-alternativa/46/>. Acesso em 19 de Maio de 2016.

MINAS GERAIS, **Tribunal de Justiça do Estado, adoção *intuitu personae*. Processo n°109412006162-8/002**. Relator: Hilda Teixeira da Costa. Data do julgamento:

27/01/2015, data da publicação: 04/02/2015, disponível em: <http://goo.gl/LXSgf4>, Acesso em 19 de Maio de 2016.

NASCIMENTO, Joacinay Fernanda do Carmo. **Adoção à brasileira**. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XVII, n. 125, jun 2014. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=14879>. Acesso em 9 de abril 2016.

OST, Stelamaris. **Adoção no contexto social brasileiro**. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XII, n. 61, fev 2009. Disponível em: http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=5881 Acesso em 9 de abril 2016.

PAES, Janiere Portela Leite, **O Código de Menores e o Estatuto da Criança e do Adolescente: avanços e retrocessos**. Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/o-c%C3%B3digo-de-menores-e-o-estatuto-da-crian%C3%A7a-e-do-adolescente-avan%C3%A7os-e-retrocessos> Acesso em 07 de março de 2016.

PICOLIN, Gustavo Rodrigo. **A Adoção e seus aspectos**. Disponível em: http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=128 Acesso em 29 de fevereiro de 2016.

RIO GRANDE DO SUL. **Tribunal do Estado. Adoção *intuitu personae*. Processo nº 70018011650**. Relator: Luiz Ari Azambuja Ramos. Data do julgamento: 01/03/2007, 8º Câmara Cível. Data da publicação: 08/03/2007. Disponível em: <http://goo.gl/UFU1D1> Acesso em 19 de Maio de 2016.

RIO GRANDE DO SUL, **Tribunal do Estado. Adoção *intuitu personae*. Processo nº 70065445413**. Relator: Sandra Brisolará Medeiros. Data do julgamento: 16/03/2016, sétima câmara cível, Data da publicação: 22/03/16. Disponível em: <http://goo.gl/QNVaR> Acesso em: 23 de Maio de 2016.

RIO GRANDE DO NORTE. **Tribunal do estado. Adoção *intuitu personae*. Processo nº 2010.0041447**. Relator: Sulamita Bezerra Pacheco. Data do julgamento: 26/08/2010.3º câmara cível. Disponível em: <http://goo.gl/ruwyRD> Acesso em 23 de Maio de 2016.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de família**. Rio de Janeiro: Forense, 9º ed. 2014.

RODRIGUES, Dandara Borges. **A adoção *intuitu personae* prevista na lei 12.010/09 face ao princípio do melhor interesse do menor**. Disponível em: <http://goo.gl/ByRFRk>. Acesso em 19 de Maio de 2016.

SCHAPPO, Alexandre. **Características históricas e jurídicas da adoção: Um estudo acerca da origem e da evolução do instituto da adoção**. Boletim Jurídico, Uberaba/MG, a. 5, no 752. Disponível em: <<http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=2375>> Acesso em 8 de Março de 2016.

SILVA, Marllison Andrade. **Adoção à brasileira x filiação biológica: posição do STJ.** Disponível em : <http://goo.gl/shjQmc>. Acesso em 18 de Maio de 2016.

TARTUCE, Flavio. **Direito civil 5 – Direito de família.** São Paulo: Método, 9º ed. 2014.

_____. **Direito civil 5 – Direito de família.** São Paulo: Método, 10º ed. 2015.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito civil - direito de família.** 3º ed. São Paulo: Atlas 2003.