

CENTRO DE EDUCAÇÃO SUPERIOR REINALDO RAMOS - CESREI

FACULDADE REINALDO RAMOS - FARR

CURSO DE BACHARELADO EM DIREITO

PAMELLA KAROLINE BARBOSA DOS SANTOS

ADOÇÃO INTUITU PERSONAE DO DIREITO A REALIDADE

CAMPINA GRANDE - PB

2019

PAMELLA KAROLINE BARBOSA DOS SANTOS

ADOÇÃO INTUITU PERSONAE DO DIREITO A REALIDADE

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito do Centro de Ensino Superior Reinaldo Ramos – CESREI, como requisito a obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador (a): Ms. Camilo de Lelis Diniz de Farias

CAMPINA GRANDE – PB

2019

S237a Santos, Pamella Karoline Barbosa dos.
Adoção intuitu personae do direito a realidade / Pamella Karoline
Barbosa dos Santos. – Campina Grande, 2019.
49 f.

Monografia (Bacharelado em Direito – Faculdade Reinaldo Ramos-
FAAR, Centro de Educação Superior Reinaldo Ramos-CESREI, 2019.
"Orientação: Prof. Me. Camilo de Lelis Diniz de Farias".

1. Adoção – *Intuitu personae* – Brasil. 2. Adoção – Cadastro e
Desburocratização. I. Farias, Camilo de Lelis Diniz de. II. Título.

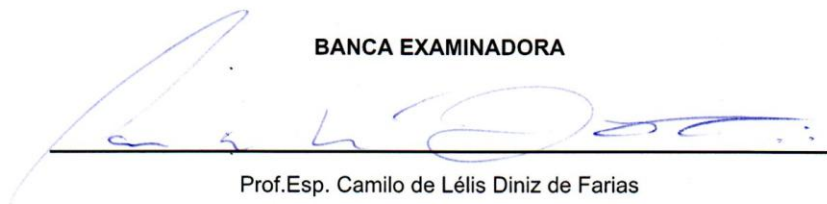
CDU 347.633(81)(043)

PAMELLA KAROLINE BARBOSA DOS SANTOS

ADOÇÃO INTUITU PERSONAE

Aprovada em: 10 de JUNHO de 2019.

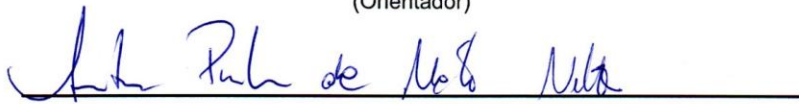
BANCA EXAMINADORA



Prof.Esp. Camilo de Lélis Diniz de Farias

Faculdade Reinaldo Ramos FARR/ CESREI

(Orientador)



Prof. Ms. Antonio Pedro de Melo Netto

Faculdade Reinaldo Ramos FARR/ CESREI

(1º Examinador)



Prof. Ms. Rodrigo Araújo Reul

Faculdade Reinaldo Ramos FARR/ CESREI

(2º Examinador)

Dedico este trabalho a Deus que trilhou os meus passos até aqui,
e à minha família que não pouparam esforços para que esse sonho fosse
realizado.

AGRADECIMENTOS

A Deus pela força e alimento diário de perseverança para superar os desafios ao longo de minha vida.

A todo corpo docente universitário pelos excelentes profissionais que exerceram grande influência sobre a minha vida acadêmica e pessoal.

Ao meu orientador por ter dedicado um pouco do seu tempo, pelo suporte, pelas suas correções e incentivo.

Aos meus amigos universitários que também muito ajudaram nessa caminhada.

E em especial a minha família que esteve ao meu lado nos melhores e piores momentos, me fortalecendo e incentivando, dando apoio incondicional.

A todos que de forma direta ou indiretamente contribuíram para minha formação, meus sinceros agradecimentos.

RESUMO

Este trabalho de conclusão de curso vem tratar da adoção *intuitu personae* no Brasil, que embora não seja permitida, ainda é muito comum. Trata-se de um tipo de adoção, onde a mãe biológica opta por entregar a criança à outra família de sua escolha, sem ter que passar pela burocratização do procedimento atual de adoção. Este tipo de adoção é muito combatido no Brasil, e o principal argumento é inibir que pais biológicos doem seus filhos e recebam em troca algum ônus, caracterizando venda da criança. Por outro lado, diante da burocratização da adoção, muitas crianças ficam anos em abrigos, aguardando serem adotadas através de um procedimento demorado e minucioso, que muitas vezes impede que pessoas que desejam adotar consigam. Em uma análise sobre o instituto em comparação com o princípio do melhor interesse da criança, consta-se que, diante do quadro atual, e para proporcionar às crianças um lar sadio e afetuoso, defende-se a desburocratização da adoção e a aplicação do instituto *intuitu personae*, observando sempre o melhor interesse da criança e o direito que eles têm de ter um lar. A jurisprudência já aceita o instituto e em muitos casos, concede aos pais escolhidos pelos biológicos a criança. A pesquisa guiou-se pelo método dedutivo, com coleta de dados a partir de pesquisa bibliográfica e documental, na qual se analisou a doutrina especializada e a jurisprudência nacional sobre o instituto.

Palavras Chaves: Adoção, Cadastro, Desburocratização, *Intuitu personae*.

ABSTRACT

This course completion work deals with the *intuitu personae* adoption in Brazil, which although it is not allowed, is still very common. It is a type of adoption, where the biological mother chooses to transfer the child to the other family of her choice, without having to go through the bureaucratization of the current procedure of adoption. This type of adoption is very much opposed in Brazil, and the main argument is to inhibit biological parents from giving birth to their children and receiving in return some burden, characterizing the sale of the child, in contrast, before the bureaucratization of adoption, many children stay in shelters for years, waiting to be adopted through a time-consuming and thorough procedure, which often prevents people wishing to adopt from achieving. In an analysis of the institute in comparison with the principle of the best interest of the child, it is pointed out that, in view of the current situation, and in order to provide children with a healthy and affectionate home, defending the bureaucracy of adoption and application of the institute *intuitu personae*, always observing the best interests of the child and their right to have a home. The jurisprudence already accepts the institute and in many cases, grants the ones chosen by the biological ones the child. It is important to study this subject, since it is something that happens frequently and involves Brazilian law, which prohibits such practice, jurisprudence, which already accepts analyzing some cases, and society as a whole, to understand this type of procedure and make people interested in adopting children, do not need to go to other countries, to be parents. Through Deductive Qualitative Bibliographic Research, the most important points for the understanding of this theme were formulated.

Keywords: Adoption, Cadastre, Debureaucratization, *Intuit personae*.

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

Art.	Artigo
Arts.	Artigos
CF	Constituição Federal
Inc.	Inciso
CC	Código Civil
ECA	Estatuto da Criança e do Adolescente

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
CAPITULO I	12
1 A ADOÇÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO	12
1.1 A evolução histórica da adoção no ordenamento jurídico brasileiro	12
1.2 Aspectos gerais do instituto da adoção	14
CAPITULO II	20
2 OS PROCEDIMENTOS NECESSÁRIOS PARA ADOÇÃO	20
2.1. Espécies de adoção	20
2.2. Procedimento para adotar	27
2.3. O Princípio do melhor interesse do menor	28
CAPITULO III	32
3 A ADOÇÃO INTUITU PERSONAE E SUA APLICAÇÃO NO BRASIL	32
3.1 Característica diferencial	32
3.2 Jurisprudência favorável	34
3.3 Posicionamentos contrários	39
3.4 A PLS 369/2016	42
4 CONSIDERAÇÕES FINAIS	45
5 REFERÊNCIAS	

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tratará do instituto da adoção *intuitu personae*, temática de grande relevância no direito das famílias, notadamente levando-se em consideração o longo e burocrático processo para adoção de menores, como estabelecido legalmente.

A adoção é um instituto bastante antigo que, no entanto, passou por diversas modificações ao longo dos anos. Atualmente, no Brasil, a sua regulamentação encontra-se principalmente no Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA, principalmente após as alterações instituídas pela Lei nº 12.010/2009.

O objetivo desta pesquisa é analisar a adoção *intuitu personae*, principalmente levando em consideração a longa espera necessária para a adoção de menores e a necessidade de um cadastro prévio, que seria dispensado neste caso.

Assim, a intenção do trabalho é a de propor uma reflexão crítica sobre o instituto da adoção como atualmente regulamentado pelo direito brasileiro, questionando a necessidade de tamanha burocratização, considerando a necessidade de prevalência do superior interesse do menor, que seria privilegiado pela adoção *intuitu personae*, salientando que já existem projetos de lei que estão sendo analisados no Congresso nacional, para que ela seja regulamentada..

Para que se alcance os objetivos, no primeiro capítulo será abordado um contexto histórico acerca do Instituto da Adoção, além de conceituar e caracterizar a adoção, abordando alguns aspectos relevantes para o entendimento e desenvolvimento desta pesquisa.

Seguindo com o segundo capítulo, será abordado os procedimentos necessários para que se adote no Brasil, além de explicar as modalidades de adoção e abordar o princípio do melhor interesse do menor, que é a base desta pesquisa, já que este é o indivíduo que deve ser protegido.

Concluindo no terceiro capítulo, será abordada a Adoção *Intuitu Personae*, explicando a sua diferenciação para com o procedimento atual de nosso ordenamento, além de expor posicionamento que são contrários a esse tipo de

adoção e jurisprudência favorável que já existe em nosso país. Será estudado também um projeto de lei que trata da Adoção Intuitu Personae.

Como metodologia no nosso trabalho utilizaremos a pesquisa Bibliográfica, com base nas legislações e doutrinas; a pesquisa Documental, verificando as jurisprudências a respeito do tema proposto. O método a ser utilizado será o Dedutivo.

CAPITULO I

1 A ADOÇÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

O que caracteriza a maternidade/paternidade? O vínculo biológico, ou uma vida cuidando e amando? Um assunto polêmico, atual e cercado de mitos e preconceitos, que envolve crianças e adolescentes necessitados de um seio familiar.

Segundo dados do Ministério do Desenvolvimento Social (2016), o Brasil possui cerca de 2.400 abrigos, onde recebem cerca de 80 mil crianças e o que faltam não são pessoas para adotar, mas sim pessoas que queiram adotar estes indivíduos que estão disponíveis e buscar ganhá-lo a cada dia, ao contrário de esperar por um padrão de criança para que possa suprir uma necessidade.

No Brasil a adoção existe desde os tempos mais antigos e o que deveria mudar para melhorar a situação das crianças e adolescentes que precisam ser adotados, acabou por virar uma burocratização que deixa cada vez mais estes indivíduos à espera de adoção em abrigos, sem vínculos familiares, que é direito garantido pelo ECA.

Para entender melhor o tema é necessário uma análise a evolução histórica dentro do nosso ordenamento jurídico, além de conceituar e caracterizar o Instituto da Adoção afim de que se busque entender como acontece alguns procedimentos e o que assegura a lei, diante do Instituto da adoção.

1.1 A EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA ADOÇÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

O instituto da adoção existe há muito tempo, e se originou com a intenção de proporcionar àqueles que não conseguiam ter filhos naturalmente a perpetuação da família, a partir da constituição de um vínculo de filiação considerado artificial. No Brasil, a adoção sempre esteve prevista em lei, com o advento da secularização da vida familiar a partir do Código Civil de 1916, a

adoção passou a ser regulamentada de forma mais ordenada, onde limitou-se a pessoas que não pudessem ou tivessem filhos naturais, de maneira biológica.

Quando os pais biológicos permitiam e se submetiam a documentar através de escritura pública a adoção, era então possível ser formalizado este ato sem que houve uma interferência direta do Estado. Desta forma seria então estabelecido um grau de parentesco entre o adotante e o adotado, sendo este vínculo quebrado somente se o adotante vinhesse a falecer, com isso o adotado seria privado de qualquer direito a sucessão de bens.

Com a promulgação da Lei nº 4.655 em 1965 o adotado passou a ter seus direitos reconhecidos de modo mais igualitário aos filhos biológicos, sendo um ato sem reversão, onde os vínculos do adotado com a sua família natural seriam rompidos não tendo mais qualquer ligação de parentesco. No período em que ocorreu a promulgação desta lei algumas regras deveriam ser seguidas, essas regras estavam dispostas em 12 (doze) artigos do código de menores (Lei 6.697/79) que estabeleceu no ordenamento jurídico a adoção simples (artigos 27 e 28 da Lei 6.697/79), voltado para aplicação em menores de 18 anos que encontrava-se em irregular situação a adoção plena (artigos 29 a 37 da Lei 6.697/79), que substituiu a legitimidade da adoção, apesar de manter as mesmas características da anterior. A adoção plena foi mantida no Estatuto da Criança e do Adolescente, com uma única denominação, tornando-se apenas adoção.

Após a consagração do princípio da proteção integral pela Constituição Federal de 1988, tornou-se extinta a diferenciação entre filhos adotivos e naturais, passando ambos a terem os mesmos direitos e qualificações, sendo proibido qualquer tipo de distinção discriminatória, extinguindo a distinção entre filhos biológicos e adotivos, que passaram a ter os mesmos direitos e qualificações, proibindo quaisquer designações discriminatórias. Em detrimento da aplicação desta atual disciplina em matéria do Direito de Família, em seu conteúdo completo, a Lei 8.069/90, Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) buscou efetivar o comando constitucional, trazendo uma nova visão aplicativa no tocante a adoção de crianças e adolescentes

Com relação a adoção de pessoas adultas, o Código Civil de 1916 continuou sendo o regulamentador deste ato, permanecendo a sua realização através de escritura pública, mudando somente após a promulgação do Código

Civil de 2002, onde o único modo de se obter a adoção é através de regime judicial.

Uma nova redação foi dada ao ECA através da Lei 12.010/09, que revogou grande parte do capítulo que tratava da adoção no Código Civil de 2002, estabelecendo expressamente a adoção de crianças e adolescentes ao Estatuto. A adoção passou a ser vista como medida excepcional, valorando a permanência da criança ou adolescente na família biológica, onde consagrou-se a doutrinação de integral proteção, mantendo a prioridade absoluto dos direitos fundamentais para as crianças e adolescentes.

1.2 ASPECTOS GERAIS E CONCEITUAÇÃO DO INSTITUTO DA ADOÇÃO

De início faz-se importante analisar a origem da palavra. Adoção deriva do *latim ad* = para + *oção* = opção, isto é, ter a opção de escolher um filho, ato este analisado e definido através da vontade das partes proponentes. No nosso dicionário, a definição é: aceitação espontânea de determinada pessoa como filho(a) respeitando as condições judiciais estabelecidas em lei, através de um processo legal. O instituto da adoção, segundo Sérgio Sérulo de Cunha, “ato ou efeito de adotar, que é aceitar, assumir, forma pela qual se estabelece relação de filiação sem laço natural”. Na concepção de Clóvis Beviláquia, “é o ato civil pelo qual alguém aceita um estranho na qualidade de filho”.

Vários são os significados, definições que se tem sobre a adoção, e nada mais é do que inserir em seu núcleo familiar alguém que não adveio dela de modo biológico adotando-a. Assim, dispõe a legislação que a adoção é um ato bilateral jurídico e solene, onde uma pessoa sendo esta o adotado cria um vínculo entre as partes, filiando-se a elas, com isso é rompida a filiação entre o adotando com sua família natural, sendo este ato considerado personalíssimo e irrevogável.

São considerados análogos, os atos criados com a adoção, resultando assim a filiação biológica, onde o adotando cria um laço familiar, e, partindo da premissa que o mesmo passa a possuir um parentesco de 1º grau em linha reta, este vínculo é estendido à toda a sua família.

Podemos encontrar descrito em lei o conceito de adoção, o Estatuto da Criança e do Adolescente em seu art. 41 dispõe:

Art. 41. A adoção atribui a condição de filho ao adotado, com os mesmos direitos e deveres, inclusive sucessórios, desligando-o de qualquer vínculo com pais e parentes, salvo os impedimentos matrimoniais.

§ 1º Se um dos cônjuges ou concubinos adota o filho do outro, mantêm-se os vínculos de filiação entre o adotado e o cônjuge ou concubino do adotante e os respectivos parentes.

§ 2º É recíproco o direito sucessório entre o adotado, seus descendentes, o adotante, seus ascendentes, descendentes e colaterais até o 4º grau, observada a ordem de vocação hereditária.

Seguindo a mesma linha de pensamento vale pontuar o conceito de adoção exposto por Diniz (1996):

“A adoção é o ato jurídico solene pelo qual alguém estabelece, independentemente de qualquer relação de parentesco consanguíneo ou afim, um vínculo fictício de filiação, trazendo para sua família, na condição de filho pessoa que geralmente lhe é estranha”. (DINIZ, 1996, p. 85)

Com isso percebe-se que a autora tem seus conceitos diretamente ligados aos preceitos legais. Para o Direito Civil Brasileiro, adoção é um instituto jurídico capaz de estabelecer a relação de paternidade e filiação entre a criança ou o adolescente que não possui qualquer vínculo biológico com aquele que deseja adotá-la, visando o direito fundamental à convivência familiar.

Com o passar dos anos mudou-se completamente a finalidade da adoção, antes o principal motivo para se adotar era por questões religiosas ou relacionadas a perputuação da família, ou seja atender unicamente os interesses do adotante, já na atualidade, o que se busca é entender as reais necessidades do adotado, para então, atender os seus interesses tendo como principal objetivo dar-lhe uma família e um lar.

No entanto essas mudanças só ocorreram com advento da Constituição Federal de 1988, que em seu art. 227, parágrafo 6º, determina que filhos, havidos ou não da relação do casamento ou por adoção, deveram ter de modo igualitário suas qualificações e direitos, sendo vetado qualquer tipo de designação discriminatória relacionado a filiação, parágrafo este que veio a ser ratificado pelo artigo 20 do ECA.

Art. 20. 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.

Na atualidade, o Código Civil dispõe que a adoção apresenta caráter contratual, que se manifesta exclusivamente pela vontade das partes: adotado e adotante. Ademais ocorre que, diferente da denominada adoção constitui-se por sentença. Esta modalidade figura-se como o ato de inserir um menor em uma família substituta; difere de guarda ou tutela. Varela (1982) acredita que dessa forma a adoção passe de uma mera constituição de negócio jurídico entregue a iniciativa do adotante, para figurar e constituir um objeto de ação judicial, assente num inquérito com a finalidade de garantir uma nova relação familiar essencial.

Com todas essas mudanças, o instituto da adoção foi valorizado, mas de certa forma cada vez mais burocratizado, com a finalidade de proteger ainda mais o indivíduo que será adotado. É importante destacar que os filhos adotados passaram a ter os mesmos direitos dos filhos biológicos, mas a adoção é algo que no ordenamento jurídico brasileiro é de caráter excepcional.

A excepcionalidade da adoção está assegurada no capítulo 19 do ECA (Estatuto da Criança e do Adolescente), que trata sobre o direito à convivência familiar e comunitária: “Art. 19. É direito da criança e do adolescente ser criado e educado no seio de sua família e, excepcionalmente, em família substituta, assegurada a convivência familiar e comunitária, em ambiente que garanta seu desenvolvimento integral.” Tratando da mesma característica, o §1º ao artigo 39 do Estatuto da lei 12.010/09 ratifica o entendimento de que a prioridade é o convívio com a família biológica, sendo a adoção uma excepcionalidade.

O Estatuto da Criança e do Adolescente teve como fonte a Convenção dos Direitos da Criança, adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 1989 e ratificada pelo Brasil em 1990, que já descrevia em seus artigos 7 e 20 sobre ter como prioridade optar pela permanência da criança em sua família biológica, contingenciando que apenas excepcionalmente, em casos de frustrações e diversas tentativas de permanência da criança ou adolescente em sua família natural, seria aceitável a colocação em família substituta. Deste modo poderia ser possível adotar as crianças e adolescentes que não conseguiram se reintegrar na sua família ou não possuem família biológica.

Essa característica de excepcionalidade, que visa proteger o convívio da criança/adolescente com sua família de origem ou extensa, acabou que mudando o objetivo da adoção inicialmente, que seria oferecer a estes indivíduos a oportunidade de um lar tendo em vista a perda de um ou como melhor alternativa para a qualidade de vida. Criou-se uma burocratização, já que se faz necessário a confirmação da perda do vínculo familiar com a família originária ou extensa, para daí poder está disponível para adoção. Esses procedimentos podem demorar anos, e nesse período quem mais sofre com toda esses procedimentos são os que deveriam ser protegidos.

Bordallo (2013), nesta vertente, adverte que é importante buscar a manutenção ou reintegração familiar, tentando manter como principal objetivo a garantia do melhor interesse da criança ou adolescente, mantendo a cautela para que as repetidas tentativas não ocasionem algum tipo de frustração, impossibilitando a colocação em família substituta, principalmente em casos de adoção. Essa observação feita pelo autor, trata-se de uma constatação, que é a preferência de adoção por bebês, já sendo dificultoso a “adoção tardia”, que é a adoção de crianças acima de 3 anos de idade.

Desde o ano de 2014 o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), em seu portal eletrônico passou a disponibilizar dados estatísticos em relação a preferência de crianças e adolescentes aptos a adoção e divulga também o perfil dos pretendentes à adoção, esses dados divulgados tem como fonte o Cadastro Nacional de Adoção (CNA), e são dados extraídos de todo o território nacional. Após uma breve análise desses dados é possível constatar uma questão muito discutida em relação ao assunto, que é o perfil preferencial das crianças a serem adotadas, tanto em relação a cor como o sexo e as possíveis patologias da criança.

Em uma rápida análise podemos constatar que, dos 34.923 pretendentes à adoção em todo o território nacional, 22,92% somente aceitam crianças brancas, 29,38% tem preferência pelo sexo feminino, 70,69% não aceitam adotar irmãos, 69,49% não aceitam crianças com qualquer tipo de patologia, sendo que somente 3,14% aceitam crianças portadoras do HIV. No tocante a faixa etária, o número de pretendes diminui conforme aumenta a idade da criança: 12,79% adotam crianças de até 5 anos, 5,31% adotam crianças de até

6 anos, 2,63% adotam crianças de até 7 anos, 1,53% adotam crianças de até 8 anos, 0,54% adotam crianças de até 9 anos.

Diante desse quadro, é necessário que a atuação na questão da excepcionalidade, tendo em vista que o objetivo é o melhor interesse da criança, e este, não pode ser violado por burocratizações para a questão da adoção.

Outra característica que deve ser tratada é referente a irrevogabilidade da adoção, descrita nos Arts. 48 e 49 do Estatuto da Criança e do Adolescente:

Art. 48. O adotado tem direito de conhecer sua origem biológica, bem como de obter acesso irrestrito ao processo no qual a medida foi aplicada e seus eventuais incidentes, após completar 18 (dezoito) anos.

Art. 49. A morte dos adotantes não restabelece o poder familiar dos pais naturais.

A irrevogabilidade na adoção se dá pois ao ser adotado aquele filho que passa a ser pertencente aquela família que o adotou, deixando qualquer vínculo com a biológica, tendo em vista essa situação não seria saudável para a criança as idas e vindas por famílias. Se o adotado é tido como filho, assim como da impossibilidade de se devolver um filho biológico, a jurisprudência também entende como impossível se devolver um adotado.

Podemos destacar a plenitude de direitos e obrigações como sendo a terceira característica a ser discutida, descrita no artigo 41 do ECA: “Art. 41. A adoção atribui a condição de filho ao adotado, com os mesmos direitos e deveres, inclusive sucessórios, desligando-o de qualquer vínculo com pais e parentes, salvo os impedimentos matrimoniais.”.

Este aspecto pode ser constatado desde o parentesco formado por toda a família adotante, incluindo-se irmãos, avôs, tios, diferente do que descrevia a adoção simples do Código Civil de 1916.

Como bem explicita, Pereira (2014):

A adoção produz efeitos pessoais e patrimoniais. Em termos genéricos, dá nascimento a relações de parentesco. Ressalvam-se, contudo, os impedimentos matrimoniais, que, por motivos de caráter moral, vigoram entre adotante e adotado, entre o adotante e o cônjuge do adotado, entre o adotado e o cônjuge

do adotante, e entre o adotado e o filho do adotante. (PEREIRA, 2014, p. 112)

Assim como as outras características, se os adotados são como filhos devem também ter os mesmos comportamentos e parentesco com todos da família.

Outra consequência natural, que possui grande representatividade é o sobrenome passado da família adotante para a criança ou adolescente adotado, expondo que existe igualdade entre os filhos, principalmente quando a família adotante já possui filhos biológicos, mostrando assim que existir respeito e que todos são iguais e serem tratados de maneira igualitária no seio familiar. A adoção trás uma exceção imutável em relação ao prenome do adotado, principalmente quando se trata da adoção de bebês, que na maioria das vezes são chamados de forma diferente do informado na certidão de nascimento, essa alteração pode ocorrer a pedido do adotante ou do adotado quando mais velho.

No tocante ao aspecto de plenitude da adoção, as características de sucessão e alimentos tem grande importância, pois após formalizada a adoção a criança ou adolescente torna-se herdeiro sem qualquer distinção, tendo também direitos e deveres alimentares, de forma recíproca. Para Caio Mário da Silva Pereira, os efeitos da adoção são divididos em dois tipos: efeitos pessoais, relacionados ao parentesco poder familiar e nome; e os efeitos patrimoniais, relacionados a sucessão e alimentos

Diante dessas considerações, se faz por bem entendermos os procedimentos para se adotar as crianças que estão disponíveis em abrigos aguardando pela oportunidade de fazer parte de um seio familiar. Entender como se dá a adoção no Brasil é o propósito principal desta pesquisa para que se alcance o objetivo principal que é a resolução da problemática central.

CAPITULO II

2 OS PROCEDIMENTOS NECESSÁRIOS PARA ADOÇÃO

A questão da adoção no Brasil gera divergência na sociedade, na doutrina, nos operadores do direito de forma geral. Embora seja necessário cautela para o procedimento, muitos reclamam da burocracia exagerada que existe nos procedimentos do Brasil para adotar.

À luz do Direito Civil Brasileiro, a adoção é um instituto jurídico capaz de estabelecer uma relação de filiação entre indivíduos que não possuem vínculo biológico, afim de garantir o direito à convivência familiar. Se faz importante analisar os procedimentos necessários para empetrar uma adoção no Brasil, buscando entender este instituto, da forma como é feito hoje no Brasil.

2.1. ESPÉCIES DE ADOÇÃO

No Brasil a adoção de crianças e adolescentes sejam brasileiros ou estrangeiros, seguem a vertem do que está exposto no Estatuto da Criança e do Adolescente, onde está especificado todo o procedimento necessário para regularizar a situação do adotado e de quem vai adotar. Na atualidade diversas são as formas de adoção.

A adoção póstuma é uma das modalidades regidas pelo Estatuto da Criança e Adolescente, em seu artigo 42, § 6º:

Art. 42. Podem adotar os maiores de 18 (dezoito) anos, independentemente do estado civil.

§ 6º A adoção poderá ser deferida ao adotante que, após inequívoca manifestação de vontade, vier a falecer no curso do procedimento, antes de prolatada a sentença.

Como descreve o referido artigo, mesmo depois da morte do adotante, somente pelo ato de manifestar a vontade de adotar anteriormente ao seu falecimento, através de vias de fato, no decurso do processo, é possível a admissão da concensão do instituto. Vale salientar que o referido artigo declara expressamente que para ser possível a efetivação da adoção póstuma, é necessário que no decurso do processo o candidato a adoção ou adotante tenha manifestado inequivocamente a sua vontade de fazê-lo.

Nas palavras de Cury (2010, p. 204): “É conhecida adoção póstuma, em que o adotante que, após inequívoca manifestação de vontade, vier a falecer no curso do procedimento”. É o único caso em que a sentença constitutiva de adoção passa a produzir efeitos não a partir de seu trânsito em julgado (como regra), mas sim, a partir da data do óbito do adotante, visando a preservar os direitos sucessórios do adotado.

Tendo como principal objetivo preservar os interesses da criança e adolescente, nada mais sensato que conceder a adoção, mesmo após o falecimento do adotante durante o curso do processo de adoção, pois claro está a sua demonstração de vontade para que o adotado pudesse ser inserido no seu meio familiar, visando conceder a este uma melhor qualidade de vida, um lar, e garantindo seu direitos na qualidade de filho.

O Estatuto da Criança e do Adolescente em seu artigo 44 fala que: “enquanto não der conta de sua administração e saldar o seu alcance, não pode o tutor ou curador adotar o pupilo ou curatelado”, isto mostra que, a utilização do instituto da adoção só ocorrerá após a prestação de contas da administração dos bens do pupilo ou curatelado, pelo seu tutor, afastando assim a idéia de que a pretendida adoção não partiu do interesse pelos bens matérias, e sim pelo real interesse de manter o adotado como filho, onde já é possível ponderar as relações de afeto.

Para Cury (2010), “tal impedimento legal reflete-se no fato de que com a suposta adoção, seria frustrada a prestação de contas do suposto tutor ou curador, prejudicando os interesses do menor.” Esta proibição vigora desde o Código Civil de 1916 em seu artigo 371. Somente será permitido adotar, após a prestação de contas da administração dos bens do pupilo ou curatelado, além das exigências mínimas dos requisitos objetivos e subjetivos referentes a adoção, evitando que haja qualquer tipo de declínio em seu patrimônio

Rodrigues (2002) dispõe que: Tanto a prestação de contas como o balanço da administração devem ser aprovados pelo juiz. Neste sentido, estariam impedidos de adotar o tutor ou curador, enquanto não cumprissem estas obrigações impostas pela lei, só podendo fazê-lo quando prestarem contas de sua administração, recompondo qualquer tipo de desfalque no patrimônio do pupilo ou curatelado. No tocante a isto, entendendo que este instituto visa garantir vantagens para a criança ou adolescente, esta obrigação faz todo

sentido, não demonstrando qualquer tipo de excesso em seu teor, pois o principal objetivo do candidato a adoção deve ser o de ter o adotado como filho, sendo inaceitável a não administração adequada de seus bens.

A adoção unilateral é uma outra modalidade adotiva, onde um homem ou mulher, sejam eles viúvos ou divorciados, que já possuem filhos, contrai um novo casamento ou união estável, onde o novo companheiro(a) pode utilizar o instituto da adoção para adquirir um vínculo de filiação com o filho do seu atual conjugê ou companheiro. Podemos usar como exemplo uma mulher que ficou viúva, e já possui filho fruto do seu primeiro casamento, porém casou-se novamente com um novo companheiro, sendo ele seu atual marido, poderá ele adotar o seu filho e constituir uma verdadeira família perante o ordenamento jurídico brasileiro.

O artigo 41, § 1º do Estatuto da Criança e Adolescente, prevê a adoção unilateral, em vias de fato, esse artigo dispõe que se um conjugê ou concubino adota o filho do outro, é mantido os vínculos de filiação entre o adotado e o conjugê ou concubino do adotante incluindo-se seus parentes. Sobre essa modalidade de adoção descreve Rodrigues (2008): Se um dos cônjuges ou companheiro adota o filho do outro, mantêm-se os vínculos de filiação entre o adotado e o cônjuge ou companheiro do adotante e os respectivos parentes (RODRIGUES, 2008, p. 342).

No pensamento de Cury (2010), a adoção unilateral, é a adoção na qual os conjugues ou companheiros adota o filho do outro. No qual se procura oficializar um vínculo paterno filial preexistente, resguardando que o enteado tenha os mesmos direitos que os filhos comuns do casal. Sob este entendimento pode-se compreender a causa de dispensa de prévio cadastro para adoção, sendo desnecessário o prévio cadastramento do adotante, sendo assim considerada mais que justificada.

Nessa modalidade de adoção o adotado vincula-se ou pai ou mãe adotivos e seus respectivos parentes, mantendo o vínculo com seus pais e parentes biológicos. Neste respectivo caso, não haveria qualquer tipo de consequência jurídica, como destituição ou perda do pátrio poder, em relação aos pais consaguíneos.

Segundo Monteiro (2004) ninguém pode ser adotado por duas pessoas, salvo se forem marido e mulher ou viverem em união estável. No entanto como já dispunha o ECA, os separados judicialmente e os divorciados poderão adotar

conjuntamente desde que concordem com a guarda e que o estágio de convívio tenha iniciado na estabilidade da sociedade conjugal.

Os casais que por algum motivo se separam, podem adotar conjuntamente, no entanto é necessário que ambos estejam de acordo com o regime de visitas, segundo Cury (2010), desde que tenha iniciado o estágio de convivência na constância do período conjugal e que seja provada a existência de vínculos afetivos com aquele que não detém a guarda, que justifiquem a excepcionalidade da concessão. Seguindo esse raciocínio vale ressaltar que a realização de um estudo técnico criterioso é fundamental no tocante a adoção desses ex-companheiros, assim como a adequada preparação psicossocial dos adotantes.

Existe também a chamada adoção à Brasileira, que possui essa nomenclatura devido ao seu comum ato no Brasil, ou seja, o ato de registrar filho de terceiro em seu nome. Esses registros são feitos em nome de pais que não são pais biológicos, e sem nenhum conhecimento das autoridades responsáveis por esse ato, não atendendo assim o que está previsto em lei.

Rodrigues (2002) explica que esta modalidade não é mais considerada, uma vez que é considerada ilegal, e aqueles que a praticarem estarão cometendo um crime, previsto no artigo 242 do Código Penal. No entanto, a despeito da criminalização desta conduta, ela ainda é frequente

Uma das principais justificativas para combater a adoção à brasileira, é o fato de que este tipo de adoção pode estar sendo praticado com fins lucrativos. E pensando na formação da dignidade e ética da pessoa como cidadão, sendo isso essencial em sua formação, principalmente quando tratamos de crianças e adolescentes, nada mais justo que criminalizar este ato a fim de amparar a família.

A proteção da família é dever do Estado, já que é através dela que mantém-se a manutenção e estabilidade de toda a sociedade. Por outro lado, de acordo com Rodrigues (2002), a adoção à brasileira permanece sendo uma opção viável para algumas pessoas devido à grande formalidade existente no processo de adoção legal, que ainda se sujeita a uma decisão judicial, que nem sempre será favorável.

Posto que a adoção só será válida após a análise por parte do juiz, pois dependerá de processo judicial, as pessoas acabam optando pela adoção a

brasileira para atingir com uma maior facilidade seus objetivos. No entanto estas praticas podem ter serias consequências. Indentificado a pratica do ato de maneira ilegal, o registro poderá ser anulado e a relação de filiação poderá ser extinta. Torna-se claro que está relação é estremamnete frágil, basta apenas que a mãe biológica se arrependa de ter dado o filho para que outra pessoa registrar, e com um exame de DNA possa desfazer um ato que desconstituirá toda uma relação familiar.

Cabe pontuar a repercussão na área penal que é outra consequência importante, devido a previsão do ilícito penal na pratica de registrar como seu filho o filho de um terceiro, mostrando, portanto, que esse tipo de adoção é crime e está previsto em lei. Nessas hipóteses o Estado não poderá deixa de tomar as medidas cabíveis para garantir que tais condutas sejam reprimidas, não permitindo que essas condutas violem o estado de filiação dentro das relações familiares, sejam paternas ou maternas.

Resguarda a família e sua filiação, evita a criação de possíveis situações que possam causar algum prejuízo ao estabelecimento de vínculos jurídicos entre a criança e seus genitores e seu sadio e completo desenvolvimento. Desta forma, mesmo sendo comum o ato de praticar a adoção a brasileira no pais, coberto por uma nobre intenção, trata-se de dissimulação e infração penal, esta pratica é considerada crime contra a filiação, tipificado no art.242 do Código Penal Brasilleiro: 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.

Nesse artigo o lesgislador tentou garantir a proteção do estado de filiação, tendo como finalidade preserva a autenticidade e veracidade dos documentos públicos. Rodrigues (2002) explica que se protegem a segurança e a certeza do estado de filiação evitando supressão ou alteração de direito inerente ao verdadeiro estado civil da criança, que poderia ficar juridicamente vinculado a pais diversos de seus verdadeiros.

O ECA, promoveu diversas alterações no que se refere à adoção, algumas dessas alterações acabarm por torna a pratica da adoção a brasileira um ato ilegal, apesar de ser anteriormente entendida como a forma mais rápida e simples de se adotar, porém configura uma prática ilegal pois dedobedece o que esta descrito nos artigos 39 a 52. Vale lembra que com o advento da lei de

adoção (lei 12.010/09), os laços afetivos tornaram-se tão ou até mais importantes que os laços biológicos, mostrando que o afeto ganhou maior relevância do que as laços sanguíneos, tendo como entendimento que o retorno a família natural, em caso de arrependimento dos seus genitores, teria grande dificuldade devido a estes aspectos.

Nestes casos específicos a adoção não é irrevogável, visto que não se tem adquirido uma segurança jurídica, entendendo ser uma adoção ilegal. No entanto, quando o ato de adotar torna-se consolidado fatidicamente, a regularidade da situação é de extrema relevância tendo como base fundamentadora um princípio constitucional que atende o melhor interesse para a criança, disposto no artigo 227 da Constituição Federal e artigo 39 e seguintes do ECA.

Neste caso, a regularização represente um benefício à criança, mormente considerando a sua necessidade para a prática de determinados atos da vida civil, em especial a prova do estado de filiação. No entanto, a convivência, ainda que não estabelecida de acordo com os ditames legais, é plenamente capaz de criar laços afetivos que não podem ser ignorados ou condicionados à chancela do direito.

Quando a criança ou adolescente é registrada como filho, obtendo o sobrenome da família que o adota, cria-se um vínculo familiar, representado pelo sócio afetividade, tornado-se assim um vínculo estável e de segurança física e emocional. A sócio afetividade esta descrita no princípio constitucional do melhor interesse da criança, e é o bem jurídico de maior relevância a ser considerado. Dar continuidade a vida e convivência preservando o bem-estar da criança é a principal coisa que deve ser preservada.

Diniz (1996) explica que diante de uma ruptura, a criança terá que aprender a lidar com uma nova realidade e com a perda de uma vida familiar, que já lhe é indispensável. Quando a criança acaba por se adaptar a uma nova rotina e convívio familiar, na qual senti-se acolhida e importante para seu desenvolvimento, alterar a guarda ou suas rotinas cotidianas, poderá implicar na perda desnecessária de seu referencial, não atendendo seus interesses que devem ser protegidos integralmente.

Apesar de parecer que a prática da adoção a brasileira é exercida por pessoas de menor esclarecimento intelectual e de baixa capacidade financeira,

percebe-se que está é uma ideia equivocada. Há propoção de adoções regulares e irregulares no Brasil apesar de parecer algo inconcebível, possuem praticamente os mesmos números. Ressaltando o fato de que algumas adoções irregulares acontecem devido ao fato de haverem registros em cartório de crianças que são filhos de terceiros e acabam por ser registradas diante de uma apresentação falsa de declaração de nascimento. As demais adoções informais seguem aspectos parecidos, a maioria delas são conhecidas como “filhos de criação”, onde a criança passa a morar definitivamente com outra família, sem que haja alteração em seu registro de nascimento, permanecendo com a filiação com os pais consanguíneos.

Todavia, com o advento da lei 12.010/2009, é necessário priorizar e garantir o direito de convivência familiar a todas as crianças e adolescentes, neste aspecto como a criança encontra-se inserida no meio familiar, pode o adotante requerer a regularidade da situação, para preservar o melhor interesse para a criança. No tocante, faz-se necessário a comprovação de que o pretendente atende os requisitos legais para efetivar aquela adoção. Vale ressaltar que adoção somente será concluída através de decisão judicial, onde o magistrado deverá identificar e entender que aquela situação é a melhor escolha, e apresenta reais vantagens para o adotado, entendendo que não haverá mais possibilidade de resgatar a filiação biológica.

Neste mesmo sentido, o melhor interesse da criança e adolescente, entende-se que o convívio com o mesmo poderá ter validade para o juiz no tocante ao deferimento da adoção, tendo a necessidade, portanto de ser preenchido todos os requisitos para realizar a adoção que deverá ser considerada legal. Ainda se compreende que para que ocorra a adoção, deve estar ausente a possibilidade de resgate à filiação biológica uma vez que, assim ocorrendo, a prioridade será a criança ou adolescente permanecer em seu ambiente familiar (biológico) onde já construiu laços afetivos, e onde lhe foi dada sua existência, posto que ocorrerá a adoção em caso excepcional.

A palavra excepcional aqui mencionada, refere-se a fatos que deveriam ser considerados somente em último caso, compreendendo ser o instituto da adoção uma forma de solucionar conflitos e aparentes problemas criados pela sociedade decorrentes de seu desenvolvimento e conflitos criados por eles próprios, ou considerando outros aspectos como, constituir uma família, dando

amor e abrigo, garantindo o direito a filiação para aqueles que se encontram em desamparo ou até mesmo dar a chance de ser pais aqueles que não puderam constituir família por motivo alheio a sua vontade.

2.2. PROCEDIMENTO PARA ADOTAR

Muitas pessoas no Brasil têm interesse em adotar uma criança. A lista de interessados é longa, assim como a lista de etapas burocráticas que é preciso seguir para que se consiga adotar.

A princípio o interessado em adotar deve ter mais de 18 anos, além de ser 16 anos mais velho que a criança que pretende adotar. Alguns procedimentos são variáveis de acordo com a região, como alguns documentos, mas de forma geral, possuem características semelhantes.

É necessário: que os pretendentes se enquadrem no perfil exigido; dar entrada no processo no fórum da vara da infância da cidade com apresentação de todos os documentos necessários para análise, para entrar na fila de pretendentes; preparar uma petição; conseguir entrar na fila dos pretendentes; passar por uma entrevista; fazer um curso de preparação psicossocial e jurídica; começar à procura da criança; o encontro com a criança escolhida; e finalmente, a finalização do processo de adoção.

A criança escolhida fica com o pretendente até a finalização do processo de adoção, o que seria uma adaptação para a criança. O ECA chama este período de estágio de convivência, em seu artigo 46: “Art. 46. A adoção será precedida de estágio de convivência com a criança ou adolescente, pelo prazo máximo de 90 (noventa) dias, observadas a idade da criança ou adolescente e as peculiaridades do caso.” (BRASIL 1990).

As visitas da equipe técnica que acompanha os processos continuam. Ao término do processo, a família recebe o novo registro da criança, já com os dados da família adotiva e a criança passa a ter, naquele momento, todos os direitos de um filho biológico.

2.3. O PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DO MENOR

Para esclarecer melhor o tema, é importante também estudar o princípio que vai nortear a escolha do tipo de adoção que é o princípio do melhor interesse da criança. Este princípio se tornou conhecido após ser elencado na Constituição Federal de 1988.

No ECA encontra-se à denominada doutrina da proteção integral, que se encontra no artigo 1º do Estatuto. Esta doutrina teve sua origem na Convenção Internacional dos Direitos da Criança, e é um marco no que diz respeito a proteção da criança e adolescente. Antes desta proteção o menor era tido como um indivíduo sem vontades, onde tudo que os envolvia, teria que ser de acordo com a escolha de seus responsáveis. Eram tidos como seres humanos incapazes e dependentes.

Após esta doutrina de proteção o ECA, passou a colocar a criança em primeiro lugar, além de não tratar com distinção nenhuma criança ou adolescente, buscando sempre aplicar as decisões que melhor protege estes indivíduos. A criança e o adolescente passam de coadjuvante para protagonista no que diz respeito as decisões.

Cabe pontuar que houve um conflito entre o Eca e o Código de Menores, no tocante a forma de tratamento das crianças e adolescentes, durante a vigência do Código eles eram tidos como objetos de direito e com a promulgação da Lei 8069/90, o tratamento mudou para sujeito de direitos, sendo assim, houve-se a mudança de um lugar passivo para um lugar ativo.

As mudanças que aconteceram com a revogação do Código de Menores foi significativa, tendo em vista que o legislador não quis apenas trocar a expressão “menor” para a expressão criança e adolescente, conforme já exposto no parágrafo anterior, a intenção era fazer com que estes indivíduos fossem visto com outros olhos, como seres que são capazes, importantes e que as decisões devem ser tomadas de acordo com o que é melhor para a criança, com a proteção dos seus interesses.

Não é mais admitido pais em brigas matrimoniais tomarem suas decisões disputando os filhos ou tendo os filhos como troféus, deve haver sempre uma aplicação deste princípio para que então a decisão seja favorável à todos, mas principalmente ao ser que está em desenvolvimento e precisa ser protegido.

Os arts. 4º e 6º do ECA, tratam destes deveres e da forma com que devem ser protegidos as crianças e os adolescentes:

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

Parágrafo único. A garantia de prioridade compreende: a) primazia de receber proteção e socorro em quaisquer circunstâncias; b) precedência de atendimento nos serviços públicos ou de relevância pública; c) preferência na formulação e na execução das políticas sociais públicas; d) destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção à infância e à juventude.

Art. 6º Na interpretação desta Lei levar-se-ão em conta os fins sociais a que ela se dirige, as exigências do bem comum, os direitos e deveres individuais e coletivos, e a condição peculiar da criança e do adolescente como pessoas em desenvolvimento.

Nota-se que há uma preocupação do legislador todos os pontos que devem ser garantidos à criança e adolescente e a forma que deve ser seguida para que estes tenham seus direitos preservados.

Com o advento da prioridade absolute, a população infanto-juvenil obteve primazia no tocante as suas necessidades, entendidas assim pelo legislador, por ter a percepção de sua vulnerabilidade e imaturidade, ou com outro entendimento, por ser uma pessoa em desenvolvimento e manter uma condição peculiar de aprendizagem. Entendo assim que não a possibilidade de fazer justiça trando de maneira igual pessoas em situações diferentes.

Considera-se a prioridade absoluta um princípio, que deve ser analisado distintamente, já que o primeiro é uma forma de proteger o segundo. Para concretizar a proteção integral, é necessário considerar a prioridade absoluta e condição diversa de desenvolvimento pessoal, além disso há uma trilogia de direitos onde sua real finalidade é a garantia da sua eficácia. Essa trilogia faz referência a composição de diversos direitos como: à liberdade, ao respeito e à dignidade, todos definidos no ECA em seus artigos 16, 17 e 18 respectivamente:

Art. 16. O direito à liberdade compreende os seguintes aspectos: I - ir, vir e estar nos logradouros públicos e espaços comunitários, ressalvadas as restrições legais; II - opinião e expressão; III - crença e culto religioso; IV - brincar, praticar esportes e divertir-se; V - participar da vida familiar e

comunitária, sem discriminação; VI - participar da vida política, na forma da lei; VII - buscar refúgio, auxílio e orientação.

Art. 17. O direito ao respeito consiste na inviolabilidade da integridade física, psíquica e moral da criança e do adolescente, abrangendo a preservação da imagem, da identidade, da autonomia, dos valores, idéias e crenças, dos espaços e objetos pessoais.

Art. 18. É dever de todos velar pela dignidade da criança e do adolescente, pondo-os a salvo de qualquer tratamento desumano, violento, aterrorizante, vexatório ou constrangedor.

Houve uma preocupação não apenas em elencar os direitos, mas sim em defini-los para que não restasse dúvida do que chegaria a ser tais direitos. Pereira (2014) explica que ao explicitar a definição dos artigos o legislador assegurou a auto-aplicabilidade dos mesmos, para melhorar a visualização do seu conteúdo em situações de violação, evitando controvérsias futuras quanto ao seu entendimento (qual seria o espectro de proteção daquele direito).

Para Pereira (2014) o direito à liberdade não baseia-se apenas no sentido da permissão de ir e vir, como também a liberdade de culto religioso, opinião, participação política e auxílio, além da livre expressão, consistindo esta última na possibilidade de se manifestar no convívio social.

Nestes casos o legislador foi bastante cauteloso por se tratar da população infanto-juvenil, demonstrando preocupação em garantir o direito a atividades que são essenciais ao desenvolvimento infantil a exemplo das ações onde a criança possa brincar. Como se trata de proteção à população infanto-juvenil, o legislador se preocupou em assegurar o direito a brincar, atividade essencial ao bom desenvolvimento infantil. Do direito a liberdade decorre o direito ao respeito, onde havendo uma demonstração de que não se obtenha vantagem em ser livre para manifestar-se por esta ação propiciar más consequências, levando a violação da integridade física e moral da pessoa.

Pereira (2014, p. 18) ainda reforça que

(...) está previsto o direito à dignidade definido através do que seriam suas violações, ou seja, o legislador optou por conceituar o referido direito elencando hipóteses em que o mesmo estaria sendo infringido através da exposição da criança/adolescente a tratamento desumano, vexatório, etc.

No entanto, cabe ressaltar que a dignidade da pessoa humano tem sido tema recorrente nas discussões relacionadas ao Direito Civil atualmente, por não

ser apenas um direito como também um princípio disposto na Constituição Federal conferindo-lhe assim grande importância e grandes dimensões.

CAPITULO III

3 A ADOÇÃO INTUITU PERSONAE E SUA APLICAÇÃO NO BRASIL

Embora seja proibida no Brasil a adoção *intuitu personae* ainda é feita. Por se tratar de um tipo de adoção sem burocracia, muitas pessoas driblam os trâmites judiciais e acabam adotando por esta modalidade. Faz-se necessário

estudar os pontos mais relevantes na busca de entender as principais características deste tipo de adoção.

3.1 CARACTERÍSTICA DIFERENCIAL

Adoção *Intuitu personae* deriva-se de uma expressão latina que significa "por ânimo pessoal", que nada mais é, do que a entrega de uma criança pelos pais biológicos para uma outra família, na maioria das vezes conhecida e de sua confiança, apresentando algum tipo de afinidade com os pais consanguíneos, e de certa forma possui alguma relação sócio afetiva. Contudo apesar da família natural ser responsável pela escolha da família a qual quer confiar a entrega do adotado, existem requisitos legais que devem ser seguidos e de nenhum modo poderam ser ignorados. Mesmo quando de fato possui-se a guarda da criança, o candidato a adoção não poderá deixar de procurar o Judiciário para que sua situação seja regularizada.

Em que concerne a falta de legislação desta modalidade de adoção, alguns doutrinadores defendem a ideia de que ela é possível, devido o fato de não ser vedada, inclusive com julgados procedentes. Nesse sentido, Dias (2010):

"E nada, absolutamente nada impede que a mãe escolha quem sejam os pais de seu filho. Às vezes é a patroa, às vezes uma vizinha, em outros casos um casal de amigos que têm uma maneira de ver a vida, uma retidão de caráter que a mãe acha que seriam os pais ideais para o seu filho. É o que se chama de adoção *intuitu personae*, que não está prevista na lei, mas também não é vedada. A omissão do legislador em sede de adoção não significa que não existe tal possibilidade. Ao contrário, basta lembrar que a lei assegura aos pais o direito de nomear tutor a seu filho (CC, art. 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" (DIAS, 2010, 110)

Assim argumenta a autora que é de suma importância essa escolha direta dos pais biológicos ao (s) indivíduo (s) que eles querem que criem seus filhos. Sabemos muitas vezes que o ato de doar uma criança por vezes se faz necessário diante da pouca condição, seja psicológica, financeira, dentre outras, dos pais biológicos.

No julgado do AgRg na MC 15.097-MG o Superior Tribunal de Justiça deu parecer favorável a adoção *intuitu personae*, bem como pela continuidade deste instituto sobre os cuidados do cadastro geral de adoção, levando em consideração a comprovação do vínculo de afetividade.

Decisão agravada Pelo Ministro Uyeda (2016):

"É certo, contudo, que a observância de tal cadastro, vale dizer, a referência 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."(UYEDA, 2016)

O Princípio do melhor interesse da criança e do adolescente é o âmago de toda a sistemática regida no Estatuto da Criança e do Adolescente, tendo sido incorporado em nosso sistema de forma definitiva, revelando-se fonte de grande relevância para as alterações das nossas legislações, no que compete à proteção da infância e adolescência no país.

Nesse sentido Dias (2013), considera o cadastro como mero organizador e facilitador do processo de adoção:

Ainda que haja a determinação de que sejam elaboradas as listas, deve-se atentar ao direito da criança de ser adotada por quem lhe dedica carinho diferenciado, em vez de priorizar os adultos pelo só fato de estarem incluídos no registro de adoção. Não sendo a pretensão contrária ao interesse da criança, injustificável negar a adoção por ausência de prévia inscrição dos interessados. (DIAS, 2013, p. 508)

Devemos levar em consideração que priorizar a ordem cronológica dos inscritos no Cadastro de Adoção nem sempre será mais benéfico no que concerne ao Princípio do melhor interesse do menor.

Por fim, sabemos que a Adoção *Intuitu Personae* enfrenta dificuldades jurídicas, haja vista a sua não aceitação pelo fato de não está prevista expressamente no nosso Ordenamento Jurídico, contudo ela existe, pois numa

relação familiar, mesmo entre o adotando e a família substituta deve-se levar em consideração os vínculos de afetividade que se formam, uma vez que há a entrega do menor por parte dos pais biológicos àqueles que eles acreditam e confiam algo tão sublime como é o surgimento de um filho.

3.2 JURISPRUDÊNCIA FAVORÁVEL

Atualmente alguns Tribunais de Justiça Nacionais já possuem alguns casos que podem ser utilizados como referencial para outros que venham a surgir, conferindo a adoção para pessoas que previamente não foram cadastradas, como está determinado no art. 50, do ECA, que Dispõe:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADOÇÃO. PAIS AFETIVOS. NÃO OBEDIÊNCIA À LISTA DE ADOÇÃO. INTERESSE DO MENOR. 1. Não se contesta a validade da lista de adoção, que, sem dúvida, deve ser obedecida, a fim de evitar-se possíveis irregularidades no procedimento de adoção. Todavia, in casu, determinar a ida do menor para um abrigo, retirando-o dos braços e cuidados dos agravantes não parece ser a melhor solução para o caso, mormente porque a criança se encontra, desde o primeiro dia de vida, conforme o depoimento da própria mãe biológica do menor, sob os cuidados dos agravantes, devendo-se ponderar entre o interesse do menor e a autoridade da lista de adoção. Prevalência do interesse do menor. Provimento do recurso.

Neste caso é possível identificar que o legislador considerou alguns aspectos em questão, dentre os quais observou o disposto no art. 50 do ECA, e considerou as relações afetivas que já haviam sido criadas, após essa análise, levou em consideração o Princípio do Melhor Interesse do Menor. Deste modo, a solução mais adequada considerada por ele, foi que a criança pudesse permanecer com a família onde já havia criado uma relação sócio afetiva, conferindo a criança um referencial de segurança e amor. Contudo, vale salientar que o relator do processo deu ênfase tão somente ao interesse da criança, não enfatizando qualquer tipo de questão relacionada a escolha feita pela mãe biológica.

Agravo de instrumento. Adoção. Menor que, com dois dias de vida, foi entregue pela mãe biológica aos agravantes. Adoção

dirigida ou intuitu personae que permite à mãe biológica entregar a criança a terceiros, que passam a exercer a guarda de fato. Juízo a quo que indefere pedido de guarda provisória determinando a busca e apreensão da criança e a colocação em abrigo ao argumento de que o art. 50 do ECA privilegia o processo de habilitação para adoção. Tecnicismo da lei que não deve ser empecilho para manter-se a criança com o guardião provisório em lugar de manter a mesma em abrigos públicos estes que despersonalizam as relações humanas e institucionalizam o emocional. Teoria do apego que oriunda da psicologia não pode ser ignorada pelo Judiciário. Comprovação nos autos de que os agravantes vêm cuidando da criança com afeto, respeito e extremada atenção material e moral durante meses. Dever da sociedade e do poder público de proteger e amparar o menor, assegurando-lhe o direito à convivência familiar e à dignidade. Inteligência dos arts. 1º III e 227 da CF/88. Recurso a que se dá provimento para conceder a guarda provisória do menor aos agravantes, até a prolação da sentença.

O julgado em questão pontua vários aspectos que são de relevante importância sobre a adoção *intuitu personae*. Logo de início, podemos identificar o fato de que o instituto é considerado válido, na afirmação de que a criança poderá ser entregue pela mãe natural a um terceiro de forma direta. Cabe destacar a brilhante colocação do relator do caso, quando o mesmo afirma que o tecnicismo da lei não pode servir como impedimento para deixar que a criança permaneça com seu guardião ao invés de encaminhá-la para um abrigo público, reconhecendo que não deve se desconsiderar as descobertas e estudos feitos pela psicologia.

O Direito não se sobrepõe a outros ramos que se dedicam às ciências humanas e, com isso, é inconcebível que os avanços de outras áreas sejam ignorados, afinal áreas como psicologia, sociologia, pedagogia, filosofia e outras, ajudam a desvendar alguns mistérios antes da aplicação da lei. Desta forma observa estritamente o que está descrito em um artigo de lei, não configura um ato de retidão, deve-se levar em consideração o que está relacionado o parte afetiva já criada pela criança, servindo como referencial para um possível posicionamento.

ADOÇÃO DIRETA. PEDIDO DE GUARDA PROVISÓRIA INDEFERIDO, DETERMINANDO BUSCA E APREENSÃO DO MENOR E ENCAMINHAMENTO A ABRIGO, COM FUNDAMENTO NO ARTIGO 50 DA LEI Nº 8.069/1990. Inobstante a regra legal de ordem cronológica de inscrição, tem-

se que o alcance da lei, no sentido de garantir isenção e impessoalidade na adoção, não afasta a possibilidade de a mãe biológica, por seus próprios motivos, escolher a quem entregar o filho para adoção. Agravantes que já eram habilitados para adoção, quando surgiu o desejo da mãe biológica em entregá-los o filho para ser adotado, o que foi concretizado em manifestação de vontade. Posse de fato exercida desde o nascimento e durante pouco mais de um mês suficiente para o estabelecimento de vínculo afetivo e reconhecimento de situação consolidada, devendo prevalecer o princípio do melhor interesse da criança. Deferimento do pedido de guarda provisória até decisão final na Ação de Adoção. PROVIMENTO DO RECURSO.

O julgado elucida o fato referênte a amplitude e aplicação do artigo 50 da Lei 8069/90. Percebe-se que, o prévio cadastro de pessoas interessas pala adoção, torna o processo mais rápido e eficaz, sem que haja qualquer tipo de procedimento que possa burla a lei. Porém esse cadastro não impedi que a mãe biológica possa escolher alguém que entendendo ser o melhor para criança, escolha como seus adotantes. O relator saliente o fato de que a lei não afasta a possibilidade de que a mãe biológica escolha a família substituta para o menor.

A ordem cronológica do art. 50 do ECA, comporta flexibilidade, quando dois casais, em igualdade de condições, disputam a adoção de menor, especialmente em caso de chamada "adoção dirigida", em que a mãe escolhe os adotantes, desde já, entregando-lhes o filho, confiada na melhor guarda e no futuro da criança, que pretende proteger, para que tenha um futuro garantido, e não venha a sofrer como ela as vicissitudes da vida, madrasta para mãe e para seus outros filhos. Agora, quer proteger a sua cria e nada impede que assim o faça.

É importante respeitar a escolha da mãe biológica, levando em consideração que a mesma carregar consigo duvidas recorrentes por toda a vida sobre como tem sido a vida de seu filho em outra família, pensamentos como: cuidados passados para a criança pela nova família, carinho e até mesmo se está recebendo tratamento e atenção nessesaria. O julgado acima considera que a adoção intuitu personae deve ser entendida como valida, uma vez que sensibilizado sobre o respectivo caso, considerou a entrega da genitora um ato a ser respeitado, onde a mesma demonstrou confiar e tentar garantir um futuro promissor para seu filho.

APELAÇÃO CÍVEL. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. ADOÇÃO INTUITO PERSONAE. ADMISSÃO, NO CASO CONCRETO, ANTE A EXCEPCIONALIDADE DA SITUAÇÃO FÁTICA. Tendo a mãe da menor entregue a sua filha em adoção a um casal, não é de se desconsiderar tal vontade apenas em razão da existência de uma listagem de casais habilitados para adoção, uma vez que a lista serve para organizar a ordem de preferência na adoção de crianças e adolescentes, e segue a ordem de antiguidade, não podendo, ao fim e ao cabo, ter maior importância que o ato da adoção em si. Outrossim, os apelantes são pessoas já habilitadas para adoção e encontram-se na lista. Ademais, uma vez verificado o sólido estabelecimento de laços afetivos entre as partes envolvidas na relação familiar, e tendo em conta que o Estatuto da Criança e do Adolescente estrutura-se de maneira a que sempre se priorize a melhor situação para o menor, a procedência do recurso se impõe. Recurso provido.

Devido a pré-existência de uma lista para adoção, não se pode desconsiderar a vontade da mãe biológica visto que o cadastro não pode ter fim em si mesmo. O julgado expõe que à um procedimento estabelecido em lei a ser seguido, que busca alcançar o melhor interesse para a criança. Sendo assim, não pode ser um obstáculo para seu próprio fim. No caso em questão a mãe é clara em suas afirmações, quando fala que só aceitará a adoção da criança pelo casou mencionado, onde foi feito por ela uma declaração por escrito para enfatizar a sua vontade.

Segue abaixo a declaração transcrita pela mãe biológica da menor:

Eu, MARA REGINA P. R., declaro para o processo de adoção de minha filha NINA, que se encontra aos cuidados de CRISTIANNE R. L. e seu esposo SVEN G. L., que somente tomei a decisão de entregá-la para a adoção se o fosse pelo o casal acima mencionado, eis que tomei todas a informações dos mesmos, obtendo de parte de minha patroa CANDICE as mais altas e melhores referências de ambos, tendo conhecido CRISTIANE na ante-sala da audiência e já intuindo que a mesma será uma excelente mãe para NINA. Declaro, ainda, e tal reputo da maior importância para mim que se não for o casal acima nominado admitido pelo Judiciário como pais adotivos de NINA não quero, de modo algum que outras pessoas o sejam, já que para mim esta decisão foi tomada ao longo de minha gravidez, por desejar uma vida melhor para a menina. E mais, não sendo admito o casal Cristianne e Sven para sua adoção, eu própria me encarregarei de educar e dispensar os cuidados necessários para NINA. Declaro, finalmente, que a decisão proferida em audiência me entristeceu, me causou surpresa e apreensão, ainda mais quando houve a determinação de busca e apreensão da menina que já goza da companhia de pessoas ricas em afeto, pai, mãe, avós, tios e primos e me causa extremo sofrimento o fato de imaginá-la retirada de um lar que para ela sonhei, para ir para presença de estranhos.

Após esse relato, fica claro que em muitos casos a adoção só ocorre quando a mãe biológica conhece de fato os pais que se propõem a adotar, pois é possível ter uma maior percepção de como será a vida afetiva, financeira e até mesmo a educação que será passada para seu filho.

Alguns dos referidos acórdãos aqui citados, demonstram reconhecer a adoção *intuitu personae*, no entanto somente é concedida a adoção para pessoas que não estão no cadastro de adoção, se entender que já foi configurado um laço afetivo entre ambas as partes. Com isso, são estimuladas práticas que são proibidas por lei no Brasil, a exemplo da adoção brasileira.

Em suma, na maioria dos casos os pais naturais entregam seus filhos para aqueles que consideram ser a melhor opção para a criança. Porém, por medo de que o juizado determine a busca e apreensão da criança por motivos de que foi tentado burlar um sistema já estabelecido em lei, essas pessoas não costumam procurar de imediato o judiciário para regularizar a sua situação, esperando que após passado o período de um ano, tenha-se criado um vínculo de afeto entre a criança e os pais adotivos, que o judiciário após identificar esse vínculo conceda a adoção a eles.

No entanto, alguns acórdãos resguardam a ideia de que se houver a possibilidade de ser concedida a adoção *intuitu personae*, está deverá ser deferida, mesmo que não seja possível identificar a formação de um vínculo afetivo:

ADOÇÃO – Intuitu personae – Possibilidade jurídica do pedido – Validade da manifestação de vontade da genitora, em ver seu filho adotado pelo casal recorrente - Interpretação do artigo 166 da Lei Federal n. 8069, de 1990 – Prosseguimento do feito ordenado – Recurso provido para esse fim. Apelação Cível n. 21.010-0. (...) O caso sob exame, de qualquer forma, versa peculiaridade: é que não existe, de fato, conflito de interesse a ser dirimido. A.N. concorda com a adoção de seu filho por parte dos recorrentes. Do mesmo modo, os avós maternos do infante. A divergência repousa, apenas, na discussão acerca da possibilidade jurídica de os genitores de uma criança elegerem seus adotantes. Como também já colocado por ocasião do julgamento do mandado de segurança antes referido, pode-se levantar, até com certa facilidade, inúmeros argumentos contrários à chamada adoção intuitu personae. Mas à vista da letra do art. 166 da Lei Federal n. 8.069, de 1990, não se pode negar sua recepção pelo ordenamento jurídico. 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. (...) O próprio relatório de fls. 16-17 observa que, a princípio, nada há em relação ao casal apelante que o inabilite para a pretendida adoção. Ao que tudo indica, por outro lado, a criança está bem amparada, recebendo os apelantes o afeto, os cuidados e a educação de que é merecedora. O apelo, portanto, merece acolhida, para o fim de afastar o indeferimento de plano do pedido de adoção. Reconhecida, assim, a legitimidade do pleito, caberá ao doutro juízo de origem promover os estudos técnicos necessários sobre a convivência, para a criança, da pretendida adoção (Lei Federal n. 8.069, de 1990, art. 43). Em outras palavras, apurar-se-á, de um lado, sobre a adaptação do infante no lar substituto e, de outro lado, sobre a efetiva disponibilidade dos apelantes para exercerem definitivamente, as funções parentais, considerando-se, inclusive, o tempo já decorrido desde o acolhimento do pequeno R. no lar dos recorrentes. (...)

Após essa análise, podemos identificar que torna-se desnecessária a criação de um vínculo afetivo entre adotante a adotado para que haja a concessão da adoção. Uma mera demonstração de vontade da mãe biológica, seguindo os procedimentos legais já validariam essa possibilidade.

3.3 POSICIONAMENTOS CONTRÁRIOS

Quando falamos da adoção referenciada pela vontade dos pais biológicos, para que de acordo com seus interesses o mesmo possa fazer a escolha dos adotantes, adentramos ao fato de que nada poderia servir de impedimento para que isso pudesse vir a ocorrer. Em muitos casos essas escolhas baseiam-se na ideia de que a criança terá uma melhor educação não passando por dificuldades financeiras, que na maioria dos casos é o principal motivo para que se consagre a vontade de escolher uma outra pessoa para criar o seu filho. Essas escolhas são feitas baseadas no meio de convívio da pessoa, sejam seus padrões, um vizinho ou até mesmo um casal de amigos, que demonstrem uma retidão de caráter considerado adequado para aquela mãe.

Vale lembrar que está assegurado na lei o direito de os pais nomearem um tutor para seu filho (CC 1.729). Sendo assim, entende-se que a possibilidade de escolher alguém para ficar com seu filho após a morte, Dias (2013) ressalta que não se justifica negar o direito de escolha de a quem dar em adoção. E acrescenta, não podemos esquecer que, para que uma criança seja encaminhada a adoção é necessário que os pais tenham dado o seu

consentimento.

Partindo do fato de que nem todos são a favor da adoção *intuitu personae*, destacamos alguns posicionamentos que são contrários a essa prática, Digiácomo (2013), comenta o artigo 50, parágrafo 13 do Estatuto da Criança e do Adolescente, pondera:

Quis o legislador, de um lado, privilegiar a tutela ou guarda legal em detrimento da guarda de fato, assim como criar entraves à chamada “*adoção intuitu personae*”, que geralmente envolve crianças recém nascidas ou de tenra idade, que são confiadas à guarda de fato de terceiros, de forma completamente irregular, não raro à custa de paga ou promessa de recompense, caracterizando assim o crime tipificado no art. 238, do ECA. (DIGIÁCOMO, 2013, p. 128)

Entende -se por isso, que não se deve percorrer caminhos diversos aos previstos em lei caso a pessoa tem interesse em adotar uma criança ou adolescente, onde a Justiça da Infância e Juventude seguirá a risca todos os tramites legais para que esse ato aconteça, evitando que pessoa que tentem agir de má-fé não obtenham o que pretendem.

Cabe pontuar que uma criança não é uma “propriedade” onde por uma vontade eminente de não demonstrar interesse em permanecer com a criança os pais se desfaçam dela, além do que estes não são detentores do “direito” de entregar seus filhos a um terceiro, abrindo mão dos seus deveres inerentes ao poder familiar, que não são passíveis de delegação e irrenunciabilidade.

Sendo assim é necessário que a Justiça da Infância e da Juventude dissemine essa prática, tendo em vista que são ilícitas e abusivas, valorando assim a moralidade do instituto, que não pode servir para satisfazer meros interesses pessoas de alguns indivíduos.

As pessoas que tendem a burla os meios legais para a adoção, apesar de configura uma prática imprópria, não devem ter sua conduta “chancelada” pelo Poder Judiciário. Segundo Marques (2014), é necessário reconhecer que a adoção *intuitu personae*, é vista com certa reserva por uma parte da doutrina e jurisprudência, por existir a possibilidade de recebimento de vantagem pecuniária por parte dos pais ou detentores do poder familiar. Sendo assim, em um outro aspecto, nota-se que haveria também uma vantagem indevida por parte dos pretendentes a adoção, onde os mesmos não se submeteriam à ordem

cadastral.

Alguns doutrinadores negam o fato de que exista a adoção *intuitu personae*, pois os rumos de uma adoção sempre seguiram os preceitos estabelecidos pelo juiz. Diniz (2011) esclarece que além disso, apenas será admitida a adoção que, fundada em motivos legítimos, constituir efetivo benefício para o adotando por apresentar-lhe reais vantagens (Lei n. 8.069/90, art. 43), aferindo a não existência da adoção *intuitu personae*, devido o fato da escolha da família substituta ser feita pelo juiz entendendo e optando pela mais adequada, cabendo somente a ele esta escolha e não aos pais biológicos ou os candidatos a adoção.

Caberá ao Poder Judiciário analisar o convívio ou o não convívio para o adotando, e os motivos que levaram os adotantes a querer o faze-lo, levando em consideração o que é dito pelo adotando sempre que possível e o parecer do Ministério Público. Além disso é necessário que o juiz faça uma análise econômica e moral para que possa verificar se os adotantes têm as condições necessárias para realizar a adoção, sendo prudente para garantir um pleno e saudável desenvolvimento físico e mental ao adotando. O que deve prevalecer será sempre o melhor interesse para o adotado, visando uma melhor qualidade de vida, além de afeto e um bom convívio com a família.

Rossato (2013) diz que o que tem sido considerado mais importante é o melhor interesse da criança, o que na maioria das vezes tem sido aferido pela formação de laços de afinidade e afetividade com os pretendentes à adoção. Sabemos que o princípio norteador da adoção é o do melhor interesse da criança, e que já existem jurisprudências que flexibilizam os casos de dispensa do prévio cadastramento na fila de adoção, porém é necessário esclarecer que em regra deve-se obedecer os procedimentos previstos em lei. Sendo assim se existe um cadastro faz-se necessária segui-lo. Porém preenchidos todos os requisitos, inclusive observando o princípio norteador da adoção, evita-se a procrastinação, deferindo e impondo a adoção *intuitu personae*.

3.4 O PLS 369/2016

Tramita no Senado Federal o Projeto de Lei nº 369/2016, do Senador Aécio Neves (PSDB-MG), que altera a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990

(Estatuto da Criança e do Adolescente), para dispor sobre adoção *intuitu personae*, o qual vem como uma forma de facilitar o processo de Adoção. Sabemos que essa modalidade de Adoção ainda não está legislada no Nosso Ordenamento Jurídico Brasileiro, porém ela existe e há jurisprudências favoráveis a tal procedimento.

Há quase 02 (dois) anos esse Projeto está tramitando na referida Câmara, mas só em 14 de março do corrente ano, na 15^a Reunião Extraordinária a Presidente da Comissão de Direitos Humanos e Legislação Participativa, a Senadora Regina Sousa, incluiu em pauta, tendo sido aprovado.

O PLS 369/2016 teve como relatora a Senadora Kátia Abreu (Sem partido – TO), a qual concedeu parecer favorável ao projeto, acrescentado a emenda nº 1-CDH:

“Art. 1º O art. 50 da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 50. § 13. IV – se tratar de adoção na modalidade *intuitu personae*, mediante a comprovação de prévio conhecimento, convívio ou amizade entre adotantes e a família natural, bem como, para criança maior de dois anos, do vínculo afetivo entre adotantes e adotando.

§ 14. Nas hipóteses previstas no § 13 deste artigo, o candidato deverá comprovar, no curso do procedimento, que preenche os requisitos necessários à adoção, conforme previsto nesta Lei, inclusive submetendo-se ao procedimento de habilitação de pretendentes à adoção.

§ 16. Não se aplica a hipótese do inciso IV do § 13 deste artigo em favor de candidato a adoção internacional.” (NR)”

O PLS 369/2016, altera o Estatuto da Criança e do Adolescente, acrescentando a situação às exceções previstas para dispensa de cadastramento prévio mencionado no art. 50 da Lei 8069/90, de quem deseja adotar. Contudo, embora o adotante não esteja inscrito no referido cadastro no decorrer do processo, ele se submetera a um procedimento de habilitação realizado especificamente para candidatos a adoção, comprovando que preenche os requisitos necessários para tal. Conforme a emenda nº 01, acima descrita, a nova regra não se aplicará à adoção internacional.

É um projeto de suma importância, pois conforme alegou o autor ao justificar a sua a proposição, promulgar uma lei que assegure essa pratica trará uma maior e melhor segurança jurídica para o instituto que hoje é discutível e, apesar de ser praticado não pode contar com uma previsão formal que o ampare.

A Relatora da matéria na Comissão de Direitos Humanos explicou em seu parecer que, mesmo sendo a jurisprudência favorável ao tema, a doutrina não tem uma definição única sobre a adoção direta, daí a importância da aprovação deste projeto, para que se possa unificar o entendimento de forma clara e célere.

“O projeto trata de uma questão importante, não prevista na lei, e que pode evitar que crianças sejam jogadas no lixo, em terrenos baldios, sejam colocadas nas portas de pessoas, esse projeto pode ajudar nesta questão. Se a mãe constatar a gravidez indesejada, ela, sabendo para quem vai fazer a adoção, talvez fique mais tranquila, tenha uma gravidez melhor e não faça nenhuma maldade com o bebê.” (ABREU, 2018, texto digital)

A Senadora Kátia Abreu descartou qualquer tipo de risco relacionado a obtenção de recursos financeiros através da venda da criança sob a aparência de adoção direta, ou seja, a modalidade de Adoção *Institu Personae*. Conforme palavras dela, a entrega de filho a outrem, mediante obtenção de recompensa, já é considerado crime tipificado no artigo 238 do estatuto. Contudo a adoção direta só será concedida mediante processo judicial, após sentença proferida pelo juiz, devidamente qualificado para tal. Assim, ainda de acordo com a senadora, no Brasil existem 33 mil famílias habilitadas a adotar e 47 mil crianças que já foram avaliadas e estão prontas para adoção.

Infelizmente a burocracia não permite rapidamente esse encontro. Claro que a família e a criança precisam ser avaliadas, mas isso não pode demorar de três a cinco anos para acontecer. Toda situação que nós pudermos fazer para que essas crianças cheguem até um lar é muito importante. (ABREU, 2018, texto digital)

Por fim este projeto invoca um dos princípios basilares no processo de Adoção, que é o do melhor interesse da criança e do adolescente, aprovado com emenda de redação nº 01-CDH será analisado em decisão final pela Comissão

de Constituição e Justiça (CCJ). Caso não haja recurso para votação em Plenário, a proposta seguirá para a Câmara e poderá ter seu desfecho.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A presente pesquisa estudou pontos do Código Civil e o Estatuto da Criança e do Adolescente, com o intuito de analisar a aplicação da adoção *Intuitu Personae* no Brasil. Trata-se de situação na qual os próprios pais biológicos, sem a intervenção do Estado, entregam seus filhos biológicos para outras pessoas, que os registrarão como seus, dispensando os procedimentos formais atualmente estabelecidos por lei. Esta conduta, bastante comum em tempos passados, continua a ser praticada, a despeito da sua tipificação criminal.

O afeto é base da entidade familiar brasileira. A relação de afeto é quem mantém unida a família. Esta faz parte inclusive de nossa Constituição. Deste

modo, partindo-se da conjectura de que a adoção revela sublimemente a criação de um elo afetivo que envolve adotando e adotantes, surge a problemática essencial do presente estudo.

Abordando à questão do cadastramento prévio do adotante, tido como exigência legal, examina-se a possibilidade de flexibilização de tal requisito, diante da hipótese de o pretendente à adoção ter recebido a criança propriamente dos pais biológicos, a fim de que se conceda a adoção em seu favor.

Caso uma criança abandonada seja encontrada ou mesmo entregue a outra pessoa, o procedimento legal a ser observado é ao seu encaminhamento à Vara de Infância e Juventude – ou outra que detenha esta competência. Tampouco aquele que encontrou ou recebeu a criança poderá adotar diretamente, já que terá que respeitar a ordem cadastral, o que demandará uma espera considerável, mesmo diante da maior celeridade possibilitada por reformas na rede nacional de dados entre Estados.

O objetivo do cadastro é ser imparcial para com aqueles que pretendem adotar uma criança, levando em consideração as características que os pais procuram e após uma avaliação do ambiente em que a criança será inserida.

No entanto, conforme mencionado anteriormente, a convivência com os menores decorrentes de modalidades de adoção “extralegais” cria vínculos afetivos importantes, que não podem, em nossa opinião, ser desconsiderados pelo direito. Neste contexto, a adoção *intuitu personae* surge como importante instituto, vez que, além de respeitar estes laços emocionais, ainda possibilita uma adoção célere, desburocratizada, e que facilita a proteção da criança e, portanto, resguarda a superioridade do seu interesse.

O vínculo afetivo prevalece sobre os aspectos tecnicistas da lei, de modo a minimizar as implicações da medida de colocação da criança ou do adolescente e família substituta.

Nesse contexto, a adoção consagra a filiação socioafetiva, calcada não no fator biológico, mas no fator sociológico, sendo de suma importância a aproximação dos objetivos e alterações trazidas pela Lei n. 12.010/2009, uma vez que a adoção *Intuitu Personae* não se encontra expressamente prevista no atual ordenamento jurídico e que somente pode ocorrer nas proposições previstas no artigo 50, parágrafo 13 da Lei 8.069/1990.

Outra problemática é que não há rito processual específico para sua análise, cabendo ao operador do Direito avaliar sua validade analisando cada caso em concreto, amparando-se na doutrina e jurisprudência. Considerando-se o entendimento de grande parte da doutrina e com base em análises jurisprudenciais, perceptível se faz que, ao adotar posicionamento rígido com relação à prévia habilitação, bem como, da inscrição no cadastro de adotantes, ocorre o afastamento dos princípios que norteiam o Direito da Criança e do Adolescente, e, em contrapartida, do melhor interesse e da proteção integral destes.

Importante destacar que a retirada da criança ou do adolescente do convívio de seus guardiões de fato, pela inexistência de um cadastro prévio, pode ser equiparada a ato de violência, visto que, o rompimento da relação afetiva formada em nada condiz com os direitos constitucionais da proteção integral, tampouco do melhor interesse.

É relevante à observação que o convívio familiar, inserido nos preceitos constitucionais é de responsabilidade da sociedade, bem como do Estado, devendo ser garantida independente de se tratar de família natural ou substituta, por meio da adoção, ainda que na modalidade *Intuitu Personae*.

Diante do exposto à jurisprudência já admite a possibilidade de adoção *Intuitu Personae*, por se tratar do desejo dos pais e por envolver o afeto. Além disso, diversos pais estão em filas de espera, aguardando oportunidade de adoção de uma criança, à burocratização acaba impedindo muitos casais de realizar o sonho da maternidade e paternidade.

É importante o acompanhamento para evitar que pessoas entreguem seus filhos para adoção por dinheiro, e sim pelo melhor interesse da criança. O projeto de Lei do Senador Aécio Neves, deve ser aprovado para a regularização deste tipo de conduta, que conforme abordado nesta pesquisa, é uma forma de garantir à crianças e adolescentes condições de lares afetivos, um desenvolvimento sadio e com garantias de direitos, além disso vai evitar que seja feita de forma ilegal.

5 REFERÊNCIAS

BITTENCOURT, Sávio. **A Nova Lei de Adoção**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

BRASIL. **Lei nº 4.665, de 2 junho de 1965**. Dispõe sobre a legitimidade adotiva. Diário Oficial da União, Poder Legislativo, Brasília, DF, 3 jun. 1965. p. 5258.

BRASIL. **Lei nº 6.697, de 10 de outubro de 1979**. Institui o Código de Menores. Diário Oficial da União, Poder Executivo, Brasília, DF, 10 out. 1979. Revogada.

BRASIL. **Lei nº 8069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Diário Oficial da União, Poder Legislativo, Brasília, DF, 16 jul. 1990. p. 13563.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>.

Acesso em: 04 mai. 2018.

CUNHA, Tainara Mendes. **A evolução histórica do instituto da adoção**. Conteudo Juridico, Brasilia-DF: 28 nov. 2011. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.34641&seo=1>>. Acesso em: 08 mai. 2018

CURY, Munir et al. (Orgs.). **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

DIAS, Maria Berenice. **A ética do afeto. Âmbito Jurídico**. Abril de 2005. Disponível

em: http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=552>. Acesso em: 04 mai. 2018

DIGIÁCOMO, Murillo José; DIGIÁCOMO, Ildeara Amorim. **Estatuto da Criança e do**

Adolescente anotado e interpretado. Curitiba: Ministério Público do Paraná, Centro de Apoio Operacional das Promotorias da Criança e do Adolescente, 2013.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro - direito de família**. 26.

ed. v. 5. São Paulo: Saraiva, 2011.

ECA. Estatuto da criança e do adolescente. 3. ed. Brasília, DF: MS, 2009.

FERREIRA, Lobo Andrade (Coord.). **Curso de direito da criança e do adolescente:**

aspectos teóricos e práticos. 5 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 8.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro.** Direito de família. 10. ed. São

Paulo: Saraiva, 2013. v. 6.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil.** São Paulo: Saraiva, 1991.

MARQUES, Aline Campos; ZAPAROLI, Flávia de Oliveira. **Reflexões sobre adoção**

Intuitu Personae. Fundação de Ensino Superior de Passos. Curso de Direito. Passos, 2014.

PEREIRA, T. da S. O melhor interesse da criança. In: PEREIRA, T. da S. (coord.). **O melhor interesse da criança:** um debate interdisciplinar. Rio de Janeiro: Renovar, 2014.

PRADO, Adriana dos Santos Medeiros do, CARMO, Eliana Amélia do, BASSO, Rosana

Alves Moura Suély dos Santos. **A importância do assistente social no processo de adoção.** 2013.

UNIVERSIDADE ANHANGUERA-UNIDERP PÓLO IVINHEMA – MS, 2013.

RODRIGUES, Silvio. **Direito civil:** direito de família. 27. ed. v. 6. São Paulo: Saraiva, 2002.

RODRIGUES, Fabiana. Estudo da adoção à luz das alterações da Lei n.º 12.010/2009. 2010. 68 páginas. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação Direito) – Faculdades Integradas “Antônio Eufrásio de Toledo”. Presidente Prudente/SP. 2010.

ROSSATO, Luciano Alves; LÉPORE, Paulo Eduardo; CUNHA, Rogério Sanches. **Estatuto da criança e do adolescente comentado.** 4. ed. Rio de Janeiro: Editora Revista dos Tribunais Ltda. 2013.

WEBER, Lidia Natalia Dobrianskyj. **Aspectos psicológicos da adoção.** 2. ed. Curitiba: Juruá: 2011.