Revista Multidisciplinar do Nordeste Mineiro – Unipac ISSN 2178-6925
Faculdade Presidente Antônio Carlos de Teófilo Otoni - Fevereiro de 2019

ADOÇÃO INTUITU PERSONAE E A SUA ADMISSIBLIDADE LEGAL SOBRE O PRISMA DO MELHOR INTERESSE DO MENOR

ADOPTION INTUITU PERSONAE AND ITS LEGAL ADMISSIBILITY ON THE PRISM OF THE BEST INTEREST OF THE MINOR

Luana Pacheco Guimarães
Pós Graduada em Direito Público pela Universidade Anhanguera de São Paulo nas áreas de Direito Constitucional, Administrativo, Tributário e Previdenciário, atua como advogada nas áreas de direito civil, administrativo e previdenciário, exerce atividade de Magistério junto a Faculdade Presidente Antônio Carlos de Teófilo Otoni/MG. E-mail: luanaprofunipac@gmail.com

Verônica Neres de Jesus Bezerra
Bacharel em Direito pela Faculdade Presidente Antônio Carlos - UNIPAC Teófilo Otoni-MG. Email:veronica_9d@hotmail.com.

Cristiane Xavier Figueiredo
Pós-graduada em Docência do Ensino Superior pelo Instituto Doctum. Graduada em Direito pela Fundação Educacional do Nordeste Mineiro. Professora no curso de Direito da Faculdade Presidente Antônio Carlos de Teófilo Otoni. E-mail: cristianetotoni@yahoo.com.br

Resumo

A proposta da adoção *intuito personae* está ligada à possibilidade da mãe biológica indicar uma família substituta para entregar seu filho, o que torna desnecessário a estadia do menor em abrigos e diminui a quebra de vínculos, favorecendo seu desenvolvimento. Tal procedimento trata-se de uma nova alternativa para diminuir as longas filas de espera de menores para adoção, evitando-se que eles permaneçam esquecidos nos referidos abrigos públicos e proporcionando mais benefícios a eles, em razão de serem escolhidos de acordo com a vontade de seus pais biológicos, ou seja, mesmo não assumindo a responsabilidade da criação de seu filho em virtude de algum motivo especifico, presume-se que os pais biológicos ainda desejem seu melhor e tendem a escolher uma boa família para a criação da criança. Toda a proposta se baseia no princípio do melhor interesse do menor, consubstanciado no Estatuto da Criança e do Adolescente.
Palavras-chave: Adoção *intuito personae* – Legalidade – Melhor Interesse.

Abstract

The proposal personae adoption order is linked to the possibility of the birth mother indicate a surrogate family to deliver her child, which makes it unnecessary to less stay in shelters. This procedure it is a new alternative to reduce the long queues of children for adoption, avoiding that they remain forgotten in these public shelters and providing more benefits to them, because they are chosen according to the will of their biological parents, or even not

taking responsibility for creating their child due to any specific reason, it is assumed that the biological parents still want their best and tend to choose a good family for the child's upbringing. The whole proposal is based on the principle of the best interests of the minor, embodied in the Statute of Children and Adolescents, and.

Keywords: personae order Adoption - Children and adolescents – Legality - Best Interest.

1 Introdução

Este artigo trata da possibilidade de adoção intuito personae sob o enfoque do princípio do melhor interesse do menor, em detrimento da exigência legal de inscrição dos adotantes no cadastro previsto no art. 50 da Lei 8068/90, ou seja, analisa a possibilidade legal da mãe biológica, no processo de adoção, indicar a família substituta que irá acolher o menor, ainda que tal prática não se encontre expressamente prevista no ordenamento jurídico pátrio.

O tema encontra-se relacionado com a necessidade de se minimizar as dificuldades burocráticas e o prejuízo causado ao desenvolvimento do menor durante o processo de adoção no Brasil. Dificuldades estas que muitas das vezes estimulam a prática da adoção “à brasileira”, que consiste em realizar a adoção totalmente à revelia da lei, sem nenhuma prestação jurisdicional ou suporte do Estado para a realização do ato. Existem argumentos contrários a adoção intuito personae, os quais serão explanados no desenvolvimento do tema, no entanto, ponderando-os com os argumentos favoráveis, resta constatado que, em alguns casos, os benefícios da adoção intuito personae podem superar em muito os riscos de sua ocorrência, pois o mau uso judiciário não deve obstar sua utilidade positiva. A adoção intuito personae não só é possível, como pode ser a medida mais eficaz em determinados processos de adoção.

Apresenta-se a análise jurisprudencial do tema, bem como um caso concreto de aplicação jurídica de adoção intuito personae. A metodologia utilizada baseou-se em estudos bibliográficos e pesquisa em sítios jurídicos de informação via rede mundial de computadores.

2. Adoção *intuitu personae*

A adoção *intuitu personae*, também conhecida como adoção dirigida, caracteriza-se pela entrega voluntária do filho pela mãe para adotante previamente escolhido por ela e pelo pai quando houver, para que essa nova família promova a criação e o sustento do adotado, sendo que, na maioria das vezes, tal fato ocorre devido à ausência de condições materiais da mãe biológica para realizar a criação de seu filho, sendo desnecessária a prévia inscrição do adotante no cadastro nacional de adotantes e o vínculo afetivo entre adotado e adotante.

A lei exige o consentimento dos pais, se conhecidos e não destituídos do poder familiar, ou do representante legal do adotando como requisito objetivo que enseja a adoção. Com efeito, as diferenças da *adoção intuitu personae* em relação à adoção expressamente prevista na legislação pátria são a indicação do adotante e a sua dispensa do prévio cadastro, conforme aponta Suely Kusano:

> A indicação do adotante e sua dispensa do prévio cadastro são as únicas diferenças existentes, porquanto os demais requisitos constantes do ECA devem ser observados: os requisitos pessoais do adotante, como dispostos no artigo 42, a constituição através de regular processo de adoção que culmine na sentença judicial, a necessidade de estudo social para avaliação da idoneidade do adotante e, por fim, os efeitos jurídicos". (KUSANO 2011, p. 52)

Salienta-se que não se confunde com a adoção pronta ou adoção à brasileira, modalidades clandestinas de adoção onde o adotante já possui a guarda de fato do menor e apenas tenta convalidar tal situação, fato que não possui nenhum amparo legal no ordenamento jurídico pátrio e pode conduzir fatalmente a resultados desastrosos no que se concerne ao desenvolvimento do menor, como comercialização da adoção, venda de órgãos e tráfico internacional de pessoas.

A adoção *intuitu personae* apresenta-se como uma forma alternativa de adoção, que como será exposto a seguir, não encontra na lei nenhuma vedação legal. Pelo contrário, existem dispositivos na Constituição Federal, no Estatuto da Criança e do Adolescente, bem como na Lei Nacional da Adoção que corroboram para a prática da adoção dirigida, não podendo-se deixar de citar a analogia com o instituto do Direito Civil intitulado Tutela, onde os pais

previamente escolhem a pessoa que será responsável pela criação de seu filho em sua ausência póstuma.

A despeito da crítica oposta pela maioria da doutrina e da Jurisprudência nacional, que entende como imprescindível a prévia inscrição dos adotantes em cadastro próprio, será demonstrado a desnecessidade de tal procedimento em alguns casos, onde deve-se respeitar o Princípio do Melhor Interesse do Menor e o Princípio da Autonomia da Vontade dos pais biológicos que entregam seu filho a adoção, os quais conhecem e confiam na família substituta, e via de regra, concebem que tal família terá condições financeiras, morais e intelectuais de promover a criação da criança.

O procedimento não ocorre à revelia do Poder Judiciário, pois após a escolha da família substituta faz-se necessária a aprovação da adoção pelo Poder Público, na forma de estudo psicossocial a ser determinado pelo Juiz responsável, com análise da compatibilidade entre adotado e adotante e da aptidão do adotante para a consumação da adoção. Nestes termos:

> A adoção deve ser deferida "*quando apresentar reais vantagens para o adotando e fundar-se em motivos legítimos*", indeferindo-a ao candidato a adotante que revelar, por qualquer modo, incompatibilidade com a natureza da medida ou não ofereça ambiente familiar aquedado. (KUSANO 2011, p. 52)

Como vantagens da adoção *intuitu personae* pode elencar a desnecessidade da permanência da criança em lares-abrigo, e a celeridade no processo de adoção, pois sabe-se que a presença dos menores em tais abrigos prejudica seu desenvolvimento e causa uma quebra de vínculo abrupta com sua família biológica ao mesmo tempo em que não proporciona a ele a possibilidade de construir tais vínculos de forma ágil com uma nova família, pois a burocracia do processo e a exigência de inscrição das famílias pretendentes no cadastro nacional de adoção fazem com que a adoção passe a ser cada vez mais dificultosa, pois como será exposto, a maioria esmagadora das adoções realizadas ocorre quando a criança encontra-se em tenra idade, sobretudo abaixo dos dois anos, pois tal faixa etária é o critério pretendido pela maioria dos adotantes cadastrados.

2.1 Necessidades e interesses do menor

A Constituição Federal prevê no supracitado art. 227 o princípio da Prioridade Absoluta do menor, o qual se consubstanciou no art. 4º da Lei 8.069/90, em que consta que é dever de todos assegurar a criança e ao adolescente a efetivação de seus direitos e garantias, sendo que o art. 1º do ECA dispõe sobre o bem-estar da criança e do adolescente, determinando a efetivação dessa proteção integral. O princípio do melhor interesse do menor constitui um dos três princípios gerais e orientadores do ECA (ao lado do princípio da prioridade absoluta e do princípio da municipalização).

Tal princípio serve de orientação ao aplicador da lei que, e orienta a aplicação do direito de maneira a sempre observar as necessidades de pessoa em desenvolvimento, colocando-o em um patamar prioritário, acima dos interesses pessoais de terceiros ou da negligencia estatal, sendo que, para que tais necessidades sejam atendidas, mister se faz conceder ao menor todo o suporte de ordem material, emocional e moral necessário ao seu crescimento saudável.

O processo de entrega de uma criança para adoção envolve o risco de consideráveis prejuízos à formação de sua personalidade, haja vista a enorme importância que tem para seu desenvolvimento a formação e consolidação do vínculo afetivo com as pessoas que a rodeiam, o que aumenta a necessidade de se observar com cautela a efetivação da adoção realizada, sendo que, a frustração de um processo mal sucedido soma grande carga emocional negativa para o menor.

É sabido e notório que o abrigo em entidade de atendimento, na prática, é visto como verdadeiro local de internação, que inviabiliza relacionamentos afetivos e dificulta o preparo para a vida adulta saudável, em decorrência da automação do atendimento causada pelo significativo número de crianças recolhidas a esse tipo de entidade.

Vale lembrar que em qualquer tipo de adoção, inclusive na *intuitu personae*, concedida à casal previamente inscrito no cadastro de adoção ou não, essa terá caráter definitivo, ou seja, será medida irrevogável, conforme preceitua o art. 39, § 1º do ECA.

A prática da adoção *intuitu personae* de maneira alguma pode ser encarada como apenas um meio para se burlar o cadastro de adotantes e driblar a burocracia e a demora do processo de adoção comum. É um

procedimento que se limita a buscar o melhor interesse do menor em uma situação em que os pais biológicos já conheçam o adotante, pois em tal circunstância, pode-se vislumbrar facilmente uma vantagem para o menor no que se concerne a formação de vínculos, pois a possibilidade de uma adoção frustrada torna-se menor, bem como a estadia em lares-abrigo. Tal procedimento não se perfaz sem a fiscalização e as diligências por parte do Juízo, do Ministério Público e da equipe técnica incumbida das avaliações psicológica, social e econômica. Há que se fiscalizar o comprometimento do adotante em dispensar permanentemente os cuidados e atenções de que necessita o adotado, e conforme aponta Suely Mitie Kusano, é imprescindível o estudo psicossocial para a efetivação da adoção *intuitu personae,* pois:

> Muitos são os fatores que influenciam no perfil psicológico do adotando, como já visto antes: tempo de institucionalização, desagregamento familiar, carência econômica, heranças genéticas, discriminações sociais, cultura ou costumes da família de origem, deficiências físicas, fatores que exigem especial atenção. Cada criança ou adolescente apresenta necessidades e interesses individuais, particularizados que precisam ser avaliados para que se identifique quem melhor possa atendê-los. (2006, pg. 164).

Desta maneira, é necessário que reste comprovado o melhor interesse para o menor na efetivação da adoção, pois ainda que haja a anuência por parte de seus pais biológicos em entregar-lhe para a adoção de família determinada, não se pode de forma alguma permitir a consolidação do processo sem que antes haja a validação pode parte do Poder Público, sob pena de igualar a adoção *intuitu personae* a adoção pronta ou a brasileira, onde a adoção pode ocorrer completamente à revelia da fiscalização do Poder Público, porém, a correta utilização da adoção dirigida pode conduzir ao melhor desenvolvimento do menor, como acima citado, e também desafogar as Varas da Infância e da Juventude, no que se relaciona aos inúmeros processos estagnados à espera da análise do Juízo.

2.2 Prévia inscrição no cadastro de adotantes

Em 29 de abril de 2008 foi lançado pelo Conselho Nacional de Justiça o Cadastro Nacional de Adoção (CNA), que é uma ferramenta digital que auxilia os juízes das Varas da Infância e da Juventude na condução dos procedimentos dos processos de adoção em todo o país. Atualmente, existe

um sistema de alertas que informa o juiz automaticamente, via e-mail, sobre a existência de uma criança ou pretendente compatível com o perfil registrado no cadastro, e segundo o sítio virtual do Conselho Nacional de Justiça, existem hoje quase seis mil crianças e cerca de trinta e três mil pretendentes cadastrados, sendo que o processo de adoção no Brasil leva, em média, um ano para ocorrer[1]. No entanto, segundo o grupo de apoio virtual "Adoção Brasil", após realizar enquete em seu site com pretendentes a adoção, entre os dias 02/07/2015 e 29/07/2015, verificou que na região Sudeste, os adotantes estão em média dois anos e três meses na fila da adoção para crianças com até um ano de idade, dois anos e dois meses para crianças com até dois anos de idade, dois anos na fila para crianças de três a cinco anos de idade, sendo escassos os registros de espera para crianças mais velhas, pois seriam poucos os pretendentes que optam por este perfil. [2]

O ECA estabeleceu a criação e a implementação do cadastro estadual e do cadastro nacional de adoção, no parágrafo 5º de seu art. 50, para permitir a fácil consulta dos candidatos a adotante, antes das entrevistas pessoais, sempre frustrantes para as crianças não aceitas, não sendo estabelecido que deva ser seguida a ordem cronológica dos candidatos inscritos. O que o cadastro possibilita é uma melhor adequação às preferencias dos candidatos com relação ao perfil das crianças disponíveis, muitas vezes não levando em consideração se o perfil do interessado corresponde ao melhor interesse da criança.

No dia 06/07/1995, foi baixado o Provimento nº 12, pelo Desembargador Antônio Carlos Alves Braga, Corregedor de Justiça do Estado de São Paulo, o qual foi posteriormente incorporado nas Normas de Serviços da Corregedoria Geral, conforme transcrito:

> 45. Todo juízo da Infância e da Juventude no Estado fica obrigado a criar e/ou adaptar o cadastro de pessoas interessadas em adoção e de crianças e adolescentes em condições de serem adotadas.
> 45.1. Os interessados deverão apresentar requerimento solicitando sua inscrição, juntamente com os documentos exigidos no art.165 da Lei 8.069/90, o qual será autuado, numerado e registrado em livro próprio, após o que será dada vista ao setor técnico que, em quinze dias, apresentará avaliação psicossocial e, em seguida, à Promotoria da Infância e Juventude para parecer, após o qual serão conclusos ao Juiz.

[1] http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoes/cadastro-nacional-de-adocao-cna
[2] http://www.adocaobrasil.com.br/o-tempo-medio-na-fila-da-adocao-na-regiao-sudeste-do-brasil/

> 46. Os pretendentes à adoção (brasileiros e estrangeiros residentes no País) deverão cadastrar-se junto ao Juízo da Infância e da Juventude de seu domicílio, como dispõe o art. 50 do Estatuto da Criança e do Adolescente.
> (...)
> 50. O cadastro centralizado de pretendentes à adoção funcionará junto à Comissão Estadual Judiciária de Adoção Internacional (CEJAI), destinando-se exclusivamente a serviço de apoio aos Juízes da Infância e da Juventude do Estado, sem qualquer_interferência, prévia ou posterior, nas colocações feitas.
> 51. O Cadastro Central, quando consultado, fornecerá ao Juiz dados referentes às dez primeiras pessoas que estejam cadastradas, observando a ordem cronológica da inscrição.
> 51.1. Quando nenhuma das pessoas cadastradas atender aos requisitos específicos, poderá ser solicitada relação das seguintes até o exaurimento dos inscritos."

2.3 Possibilidade da Adoção *Intuitu Personae*

A adoção *intuitu personae* não está regulamentada pelo ECA, no entanto, mediante interpretação analógica, pode-se entender que ela foi aceita de forma tácita, pois o art. 50 § 13, III do ECA, preleciona que quando o adotante detém a guarda legal de criança maior de três anos ou de adolescente, mesmo não estando cadastrado no Cadastro Nacional, este poderá adotar, bastando que comprove os laços de afetividade e afinidade, não sendo aceito tal processo mediante má-fé.

> Art. 50, § 13 ECA. Somente poderá ser deferida adoção em favor de candidato domiciliado no Brasil não cadastrado previamente nos termos desta Lei quando:
> I - se tratar de pedido de adoção unilateral;
> II - for formulada por parente com o qual a criança ou adolescente mantenha
> vínculos de afinidade e afetividade;
> III - oriundo o pedido de quem detém a tutela ou guarda legal de criança maior de 3 (três) anos ou adolescente, desde que o lapso de tempo de convivência comprove a fixação de laços de afinidade e afetividade, e não seja constatada a ocorrência de má-fé ou qualquer das situações previstas nos arts. 237 ou 238 desta Lei.

A situação prevista no referido inciso III mais se assemelha a adoção pronta, mas não se pode negar que sua aceitabilidade sugere que se estenda aos casos de adoção dirigida, ressaltando-se mais uma vez que a adoção intuito personae não se confunde com a adoção pronta ou a brasileira.

O art. 166 do ECA também pode ser interpretado como uma forma de aceitação da adoção *intuitu personae*, vale dizer inclusive que é uma ampliação do rol do art. 50, § 13 do ECA:

> Art. 166: Se os pais forem falecidos, tiverem sido destituídos ou suspensos do pátrio poder, ou houverem aderido expressamente ao pedido de colocação em família substituta, este poderá ser formulado diretamente em cartório, em petição assinada pelos próprios requerentes.
> Parágrafo Único: Na hipótese de concordância dos pais, eles serão ouvidos pela autoridade judiciária e pelo representante do Ministério Público, tomando-se por termo as declarações.

Nos termos do art. 166, há maior celeridade no processo de adoção, posto que é dispensável a intervenção de advogado regularmente constituído, não há contraditório porque inexiste lide e, devido a isso, o pedido pode ser apresentado diretamente em cartório judicial.

A colocação do menor em família substituta através da concessão da guarda, tutela ou adoção é medida sempre preferível ao abrigo em entidade de atendimento, toda vez que não for possível ou for inconveniente que o menor permaneça com sua família biológica, sendo que, a decisão adotiva tem natureza constitutiva, mesmo que os pedidos sejam cumulados com os de destituição de tutela, de perda ou de suspensão do poder familiar e com o de guarda provisória.

Na adoção *intuitu personae*, além do estudo psicossocial a ser realizado após a sugestão de família substituta, faz-se necessário promover a oitiva reservada dos pais biológicos em audiência, (procedimento desnecessário no processo de adoção comum) para verificar se a vontade dos envolvidos é livre e consciente ou se está contaminada por algum vício. Como fora citado durante o presente estudo, não se deve permitir que os pais biológicos promovam o comercio de seus filhos, sob pena de responder pelo crime do art. 238 do ECA:

> Art. 238. Prometer ou efetivar a entrega de filho ou pupilo a terceiro, mediante paga ou recompensa:
> Pena - reclusão de um a quatro anos, e multa.
> Parágrafo único. Incide nas mesmas penas quem oferece ou efetiva a paga ou
> recompensa.

O pedido de adoção *intuitu personae* pode ser formulado juntamente com o de guarda provisória e estágio de convivência, desde já podendo ser deliberado pelo juiz.

A partir desta etapa procedimental, o processo de adoção *intuitu personae* segue o mesmo procedimento previsto para a adoção comum, com

avaliação psicossocial, a ser realizada por equipe interprofissional, procedida no momento oportuno, determinado de ofício ou a requerimento das partes ou do Ministério Público, antes que seja deferida a adoção em definitivo.

A possibilidade da adoção *intuitu personae*, apesar dos respeitáveis argumentos contrários despendidos pela maioria dos doutrinadores pátrios, afigura-se respaldada pela previsão expressa contida no supra artigo 166, do ECA, embora a jurisprudência nacional ainda não tenha admitido a possibilidade lícita da adoção *intuitu personae* naqueles casos em que, não se tratando de regularização de situação fática ou posse do estado de filho, não houve configuração do vínculo de afetividade criado pela convivência por tempo considerável entre adotante e adotando, sendo tal vinculo de afetividade, mais ligado a outras modalidades de adoção do que a adoção dirigida, a qual não preleciona vinculo afetivo entre o adotado e o adotante, mas sim, relação de confiança entre a os pais biológicos do adotado com o adotante.

Aos argumentos favoráveis a possibilidade da adoção *intuitu personae*, cabe acrescentar a analogia da colocação do menor em família substituta mediante tutela, remetendo à disciplina do Código Civil, que prevê que a nomeação legítima ou dativa deve ter lugar quando inexistente a indicação testamentária ou, havendo, haja sério impedimento comprovado para a nomeação. Sendo ato exclusivo dos pais, não depende de confirmação ou de aprovação judicial (CC, arts. 1729, Parágrafo Único e 1.730). Ou seja, se na tutela testamentária não há interferência do juiz na nomeação, conquanto a nomeação é feita pelos pais, através de testamento ou qualquer outro documento autêntico, para valer após a morte, quais razões fundamentariam proibir a indicação do adotante pelos pais biológicos (ou somente a mãe), no exercício do poder familiar?

Em contrapartida, defende o Promotor de Justiça Murillo José Digiácomo[3] que o legislador jamais conferiu aos pais qualquer direito de escolha em relação às pessoas que irão adotar seus filhos, conforme sua transcrição:

> A aceitação da "adoção intuitu personae" após a promulgação da Lei nº 8.069/90, vale dizer, decorria não apenas da mencionada

[3] http://www.crianca.mppr.mp.br/modules/conteudo/conteudo.php?conteudo=1081

> consolidação de uma concepção e prática “menoristas” que ainda impregnavam a Justiça da Infância e da Juventude, mas também da interpretação equivocada do sentido (e da própria natureza jurídica e do alcance) do disposto nos arts. 45, caput e 166 estatutários, que eram indevidamente analisados de forma isolada, fazendo com que o intérprete desavisado concluísse, de maneira flagrantemente contrária ao que preconizava toda sistemática instituída pela Lei nº 8.069/90 e pela Constituição Federal para efetivação dos direitos infanto-juvenis, que ao “consentirem” com a adoção de seus filhos, os pais teriam o suposto “direito” de indicar ou mesmo “escolher”, de forma aleatória e arbitrária, as pessoas que iriam adotá-los.
>
> Ora, com a devida vênia, o legislador estatutário jamais conferiu aos pais qualquer “direito de escolha” em relação às pessoas que irão adotar seus filhos, pois esta é uma prerrogativa exclusiva da Justiça da Infância e da Juventude que, ainda assim, para seleção dos adotantes de crianças e adolescentes está sujeita à estrita observância das normas e princípios inerentes à matéria, devendo agir com cautela extremada, na perspectiva de aferir a motivação, idoneidade e preparo dos candidatos à medida, de modo a se certificar de que esta, de fato, atende aos interesses dos adotandos”. (DIGIÁCOMO 2010, p. 4)

3 Análise jurisprudencial

A despeito de não haver previsão legal expressa da adoção *intuitu personae,* também não há nenhuma vedação para sua prática, ou seja, caberá ao operador do direito analisar todas as circunstâncias que envolve cada caso concreto.

Conforme acima citado a doutrina e a jurisprudência por sua grande maioria tem se oposto a possibilidade de adoção *intuitu personae*, no entanto, são cada vez mais numerosos os julgados, sejam eles por alguns tribunais Estaduais ou até mesmo pelo Supremo Tribunal de Justiça que contemplam a adoção *intuitu personae* em detrimento do cadastro nacional de adotantes sobre o prisma do princípio do melhor interesse do menor. Conforme será exposto a seguir:

> **RECURSO ESPECIAL - AFERIÇÃO DA PREVALÊNCIA ENTRE O CADASTRO DE ADOTANTES E A ADOÇÃO INTUITU PERSONAE - APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DO MENOR - VEROSSÍMIL ESTABELECIMENTO DE VÍNCULO AFETIVO DA MENOR COM O CASAL DE ADOTANTES NÃO CADASTRADOS - PERMANÊNCIA DA CRIANÇA DURANTE OS PRIMEIROS OITO MESES DE VIDA - TRÁFICO DE CRIANÇA - NÃO VERIFICAÇÃO -**

FATOS QUE, POR SI, NÃO DENOTAM A PRÁTICA DE ILÍCITO - RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

I - A observância do cadastro de adotantes, vale dizer, a preferência das pessoas cronologicamente cadastradas para adotar determinada criança não é absoluta. 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;

II - É incontroverso nos autos, de acordo com a moldura fática delineada pelas Instâncias ordinárias, que esta criança esteve sob a guarda dos ora recorrentes, de forma ininterrupta, durante os primeiros oito meses de vida, por conta de uma decisão judicial prolatada pelo i. desembargador-relator que, como visto, conferiu efeito suspensivo ao Agravo de Instrumento n. 1.0672.08.277590-5/001. Em se tratando de ações que objetivam a adoção de menores, nas quais há a primazia do interesse destes, os efeitos de uma decisão judicial possuem o potencial de consolidar uma situação jurídica, muitas vezes, incontornável, tal como o estabelecimento de vínculo afetivo;

III - Em razão do convívio diário da menor com o casal, ora recorrente, durante seus primeiros oito meses de vida, propiciado por decisão judicial, ressalte-se, verifica-se, nos termos do estudo psicossocial, o estreitamento da relação de maternidade (até mesmo com o essencial aleitamento da criança) e de paternidade e o consequente vínculo de afetividade;

IV - Mostra-se insubsistente o fundamento adotado pelo Tribunal de origem no sentido de que a criança, por contar com menos de um ano de idade, e, considerando a formalidade do cadastro, poderia ser afastada deste casal adotante, pois não levou em consideração o único e imprescindível critério a ser observado, qual seja, a existência de vínculo de afetividade da infante com o casal adotante, que, como visto, insinua-se presente;

V - O argumento de que a vida pregressa da mãe biológica, dependente química e com vida desregrada, tendo já concedido, anteriormente, outro filho à adoção, não pode conduzir, por si só, à conclusão de que houvera, na espécie, venda, tráfico da criança adotanda. Ademais, o verossímil estabelecimento do vínculo de afetividade da menor com os recorrentes deve sobrepor-se, no caso dos autos, aos fatos que, por si só, não consubstanciam o inaceitável tráfico de criança; VI - Recurso Especial provido.[4]

Com base no Recurso Especial do STJ de nº 1.172.067 – MG (2009/0052962-4), que teve como relator o Ministro Massai Uyeda, e foi julgado em 18 de março de 2010, nota-se que a prática da adoção *intuito personae* é

[4] http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/9115155/recurso-especial-resp-1172067-mg-2009-0052962-4/inteiro-teor-14264225

válida, mas encontra-se atrelada a cuidados especiais, como estudo psicossocial realizado, onde se analisou a capacidade do pretendente a adotante para que se deferisse o pedido.

Segundo o relatório do estudo do caso, a mãe biológica de prenome Aline possuía uma vida desregrada como dependente química, além de praticar o comércio devasso do próprio corpo, e durante a gestação, manifestou a vontade de entregar sua filha para a adoção.

O Ministro Massai Uyeda cita o precedente 208 do próprio STJ, em que o Ministro Humberto Gomes de Barros concede a guarda e defere a adoção de um menor a casal, que não estava previamente cadastrado, porém que ficou comprovado o vínculo afetivo, e que segundo o iminente Ministro, mais rupturas na vida desse menor não estaria de acordo com o melhor interesse do mesmo.

Deste modo, por decisão judicial e pelo estudo psicossocial, o estreitamento da relação da menor Laura com a Sra. Angélica e com o Sr. Luiz Carlos, o vínculo de afetividade é nítido, e por tanto a Medida Cautelar nº 15.097/MG e o Agravo de Instrumento, bem como este Recurso Especial, possuem a intenção de preservar a situação jurídica já consolidada.

4 Considerações finais

O presente trabalho abordou a possibilidade de realização da adoção em que os pais biológicos da criança indicam a família substituta que irá adotá-la, sem que para tal haja a necessidade de prévia inscrição deles no Cadastro Nacional de Adotantes. Cabe ressaltar que esse tipo de adoção não está expressamente prevista no ordenamento jurídico e encontra resistência por parte da maioria da doutrina e jurisprudência pátria, no entanto, foi demonstrado que existem casos em que a adoção *intuitu personae* é a que melhor atende aos interesses do menor.

Nota-se que o instituto da adoção evoluiu substancialmente desde sua origem como culto familiar, sendo que, recentemente, passou a priorizar mais as necessidades do adotado do que do adotante, posto que, a partir da instituição do Estatuto da Criança e do Adolescente, encontra-se sob a égide dos Princípios da Proteção Integral e do Melhor Interesse do Menor.

Muitos são os argumentos contrários a efetivação da adoção *intuitu personae* e eles revelam a grande preocupação que se tem atualmente com as circunstâncias que envolvem o procedimento.

Segundo a doutrinadora Sueli Mitie Kusano, toda a celeuma que envolve o tema pode ser resolvida com a previsão expressa da adoção *intuitu personae* no Estatuto da Criança e do Adolescente e na Lei 12.010/2009, Lei Nacional da Adoção, sendo que, conforme citado no presente estudo, ela também sugere que tal diploma legal prevê tacitamente a adoção em questão em seu art. 166, o que corrobora ainda mais para a possibilidade de realização da adoção *intuitu personae* em detrimento da exigência da prévia inscrição em cadastro próprio.

De tudo posto, salienta-se que diante de cada vez mais numerosos conflitos de interesses existentes na sociedade, faz-se necessário adequar-se as normas e sua interpretação para melhor atender as necessidades existentes, as quais no caso em questão giram em torno do desenvolvimento do menor entregue a adoção. Há casos concretos em que o melhor para o menor é a realização da adoção intuito personae, seja devido a não permanecia dele em abrigos temporários enquanto não lhe é encontrada uma família substituta, seja pela prévia existência de laço de confiança entre os pais biológicos e o adotante, que sugere uma maior chance de sucesso na efetivação da adoção e uma maior celeridade no procedimento.

Referências

ADOÇÃO Brasil, **Enquete do tempo médio de espera para adoção**. Disponível em: http://www.adocaobrasil.com.br/o-tempo-medio-na-fila-da-adocao-na-regiao-sudeste-do-brasil/ (Acesso em 13 de Outubro de 2016)

BRASIL, 1988. **Constituição Federal da República**. *Planalto da República.* 05 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm (Acesso em 25 de agosto de 2016).

BRASIL, **Código Civil.** Lei 10.406. *Planalto da República.* 10 de janeiro de 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm (Acesso em 25 de agosto de 2016).

BRASIL, **Lei Nacional da Adoção:** Lei 12.010. *Planalto da República.* 3 de agosto de 2009. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12010.htm (Acesso em 25 de agosto de 2016).

BRASIL, **Código de Menores.** Lei 4.665. *Planalto da República.* 10 de outubro de 1979. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1970-1979/L6697.htm (Acesso em 26 de agosto de 2016).

BRASIL, **Estatuto da criança e do adolescente:** Lei 8.069. *Planalto da República.* 13 de julho de 1990. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8069.htm (Acesso em 25 de agosto de 2016).

DIGIÁCOMO, Murillo José. Artigo: **Da impossibilidade jurídica da "adoção intuitu personae" no ordenamento jurídico brasileiro à luz da Lei nº 12.010/2009 e da Constituição Federal de 1988.** *Ministério Público do Estado do Paraná.* 28 de maio de 2010. http://www.crianca.mppr.mp.br/modules/conteudo/conteudo.php?conteudo=1081 (Acesso em 13 de Outubro de 2016).

GRANATO, Eunice Ferreira Rodrigues. **Adoção: Doutrina e Prática**. 1a. Curitiba: Juruá, 2009.

KUSANO, Suely Mitie. Adoção Intuitu Personae. 2006. 341 f. Dissertação (Tese de Doutorado em Direito) Apresentada na Pontifícia Universidade Católica de São Paulo,2006.

KUSANO, Suely Mitie. Adoção de Menores: Intuitu Personae. Curitiba: Juruá,2011. 243 p. Disponível em: https://www.jurua.com.br/bv/conteudo.asp?id=22420 (Acesso 23 de outubro de 2016)

MINAS GERAIS, SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. “Recurso Especial nº1. 172.067 – MG (2009/0052962-4)”. *Relator: Ministro Massami Uyeda*. 18 de Março de 2010. http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/9115155/recurso-especial-resp-1172067-mg-2009-0052962-4/inteiro-teor-14264225 (Acesso em 26 de outubro de 2016).