

A POSSIBILIDADE DA ADOÇÃO *INTUITU PERSONAE* EM RESPEITO AO PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

PÁDUA, Idiene Aparecida Vitor Proença¹
MARQUES, Aline Campos²

RESUMO

O presente artigo tem por objetivo tecer considerações sobre a adoção na modalidade *intuitu personae*, que representa situação onde quando há intenção dos pais biológicos entregarem o filho a uma determinada pessoa. Como metodologia utilizou-se pesquisa bibliográfica e documental de caráter exploratório, obtendo dados secundários para uma análise qualitativa. Para tanto, expõe um delineamento histórico sobre o instituto da adoção, conceito e princípios aplicáveis, bem como as principais características da adoção *intuitu personae*, e as polêmicas que existem em torno da possibilidade de aceitação da mesma diante do sistema jurídico vigente. São apresentados posicionamentos doutrinários favoráveis e contrários, além de precedentes jurisprudenciais sobre a temática. Em síntese, é considerado no presente artigo que, após verificar a boa fé tanto dos genitores quanto dos adotantes, e na ausência de circunstâncias impeditivas previstas nos artigos 237 e 238 do Estatuto da Criança e do Adolescente, a adoção *intuitu personae* é medida que se impõe, em consideração ao melhor interesse da criança ou adolescente e o estabelecimento de vínculos de afinidade e afeto.

Palavras-chave: Adoção *intuitu personae*; direitos da criança e adolescente; relações familiares; legislação brasileira; regras de adoção.

ABSTRACT

This article aims to comment on the adoption of *intuitu personae* mode, representing situation when there is an biological parents intention to the child deliver to a certain person. The methodology we used bibliographical and documentary research exploratory , obtaining secondary data for qualitative analysis. It brings initially historic designs on the institute of the adoption, concept and applicable principles as well as the main features of the *intuitu personae* adoption and the controversies that exist around the possibility of its acceptance before the existing legal system. Are presented for and against doctrinal positions, as well as legal precedents on the subject. In addition, we show that in essence, after consider that verified the good faith of both parents and adopters and the absence of the circumstances provided for in Articles 237 and 238 of the Children and Adolescents Statute the *intuitu*

¹ Mestre em Desenvolvimento Regional pelo Uni-FACEF, Professora do Curso de Direito da UEMG - Universidade do Estado de Minas Gerais (Unidade Passos-MG), Advogada e Conciliadora do TJMG E-mail: idienevitoradv@hotmail.com.

² Graduanda do Curso de Direito da UEMG - Universidade do Estado de Minas Gerais, campus de Passos. E-mail: acm.alinecampos10@outlook.com.

personae adoption is as it imposes itself regarding the best interests of the child or adolescent and the establishment of affinity and affection bonds.

Keywords: Adoption *intuitu personae*; Adoption of rules; Brazilian legislation, family relationships; the rights of children and adolescents.

INTRODUÇÃO

A adoção é tema de grande relevância, pois se relaciona intimamente com a família, considerada a base da sociedade pela Carta Magna Brasileira de 1988, além de ser "um dos institutos mais antigos que se tem notícia" (DIAS, 2013, p. 496).

Esse artigo traz considerações sobre a adoção na modalidade *intuitu personae*, e analisa a sua possibilidade dentro do sistema jurídico atual.

Justifica-se o estudo do tema por se tratar de assunto polêmico, que tem levantado opiniões divergentes no meio doutrinário e jurisprudencial.

Os objetivos gerais do artigo foram delinear onde se situa a presente modalidade de adoção no ordenamento jurídico brasileiro, quais as regras gerais aplicáveis e os princípios que norteiam o ato jurídico a ser formado.

Com relação aos objetivos específicos, buscou-se conceituar a adoção *intuitu personae*, bem como traçar considerações acerca da possibilidade dos genitores escolherem para quem querem dar o filho (criança ou adolescente) em adoção. Apontou-se também a hipótese dos adotantes escolherem a criança ou adolescente que pretendem adotar.

Para tanto, como metodologia utilizou-se pesquisa bibliográfica e documental de caráter exploratório, obtendo dados secundários para uma análise qualitativa.

Assim, o artigo foi estruturado em cinco seções. A primeira seção trata de breves noções históricas, conceito e características da adoção; a segunda refere-se aos princípios aplicáveis à adoção; a terceira seção aborda as peculiaridades da adoção *intuitu personae*; na quarta seção são expostas as divergências doutrinárias a respeito da possibilidade da adoção *intuitu personae*; na quinta seção são compilados precedentes jurisprudenciais sobre adoção *intuitu personae*.

Por fim, seguem a conclusão e a referências bibliográficas.

As técnicas de pesquisa utilizadas no artigo foram a bibliográfica e a documental.

1. BREVES NOÇÕES HISTÓRICAS, CONCEITO E CARACTERÍSTICAS DA ADOÇÃO

A adoção existe desde os primórdios da humanidade e, nas primeiras civilizações, era um recurso para basicamente dar filhos a quem a natureza negou. O foco, portanto, era o melhor interesse dos adotantes.

Fustel de Coulanges *apud* Gonçalves (2011, p. 378):

Mostra a adoção como forma de perpetuar o culto familiar. Aquele cuja família se extingue não terá quem lhe cultue a memória de seus ancestrais. Assim, a mesma religião que obrigava o homem a casar-se para ter filhos que cultuassem a memória dos antepassados comuns, a mesma religião que impunha o divórcio em caso de esterilidade e que substituía o marido impotente, no leito conjugal, por um seu parente capaz de ter filhos, vinha oferecer, por meio da adoção, um último recurso para evitar a desgraça tão temida da extinção pela morte sem descendentes: esse recurso era o direito de adotar.

No ordenamento jurídico brasileiro, segundo Galdino Augusto Coelho Bordallo, em livro organizado por Maciel (2013) descreve que "a adoção sempre foi prevista em lei. Existia nas Ordenações do Reino, que vigoraram em nossa terra após a Independência" (MACIEL, 2013, p. 260).

Dias (2013, p. 496) pontua que, "afinal, sempre existiram filhos que os pais não querem ou que são afastados do poder familiar. Há legiões de crianças abandonadas, jogadas no lixo, maltratadas, violadas e violentadas, que escancaram essa realidade".

Com o tempo, porém, o foco foi mudando. Do interesse dos adotantes passou-se a valorizar o interesse dos adotandos.

Adoção, segundo Carlos Roberto Gonçalves "é o ato jurídico solene pelo qual alguém recebe em sua família, na qualidade de filho, pessoa a ela estranha" (GONÇALVES, 2011, p. 376).

Pontes de Miranda *apud* Gonçalves (2011, p. 376) traz que "adoção é o ato solene pelo qual se cria entre o adotante e o adotado, uma relação fictícia de paternidade e filiação".

Já sob a ótica do Estatuto da Criança e do Adolescente, que veio dar efetividade ao princípio da proteção integral, adoção seria "uma medida protetiva de colocação em família substituta, que estabelece o parentesco civil entre adotante e adotado" (ROSSATO; LÉPORE; SANCHES, 2013, p. 204).

Nossa Constituição Federal de 1988, consolidando o princípio da igualdade, eliminou a distinção entre adoção e filiação biológica, ao deferir idênticos direitos e qualificações aos filhos, sejam consanguíneos ou de outras origens, proibindo quaisquer designações discriminatórias.

O texto constitucional assim disciplina:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. (Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010).

(...).

§ 6º Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação (BRASIL, 1988).

Dentre as características principais do instituto da adoção, podemos destacar a sua excepcionalidade. Na medida em que o Estatuto da Criança e do Adolescente preza pela manutenção dos filhos na sua família natural, somente se não for possível ou aconselhável, é que será deferida a adoção, após todo um processo, por meio de uma sentença judicial constitutiva.

Outra característica marcante é a sua irrevogabilidade, uma vez que procedente a ação de adoção, sendo proferida a sentença judicial constituindo uma nova relação de parentesco, é impossível à família natural retomar o poder familiar sobre a criança ou adolescente. Do mesmo modo, impossível será a pretensão de desconstituição do vínculo de filiação por iniciativa dos pais adotivos.

Segundo Gonçalves "os principais efeitos da adoção podem ser de ordem pessoal e patrimonial. Os de *ordem pessoal* dizem respeito ao parentesco, ao poder familiar e ao nome; os de *ordem patrimonial* concernem aos alimentos e ao direito sucessório" (GONÇALVES, 2011, p. 401).

A adoção é ato jurídico e não negócio jurídico. Seus efeitos, portanto, decorrem de lei e não podem ser modulados.

2. PRINCÍPIOS APLICÁVEIS À ADOÇÃO

Dentre os princípios mais relevantes em matéria de tutela de interesses de crianças e adolescentes, podem ser citados: da proteção integral, da afetividade e do melhor interesse.

O princípio da proteção integral determina que todos zelem pela proteção, segurança e integridade de crianças e adolescente, propiciando que seus direitos sejam concedidos e respeitados.

Mais do que um princípio, a proteção integral é vista como uma forma de doutrina. Nesse sentido, Rossato et al. (2013, p. 78), Escreveram que:

A doutrina da proteção integral, consubstanciada em um metaprincípio orientador, encontra-se impregnada aos dispositivos da Constituição Federal, compondo um sistema constitucional de proteção à infância e juventude que encontra a sua realização completa e objetiva nas normas do Estatuto, formando, ao lado das normas internacionais de proteção dos direitos humanos e também das inúmeras prescrições administrativas (tais como as resoluções do Conanda), um verdadeiro sistema de tutela dos direitos da criança e do adolescente.

Segundo Dias (2013, p. 70):

A consagração dos direitos de criança, adolescente e jovens como direitos fundamentais (CF 227), incorporando a doutrina de proteção integral e vedando referências discriminatórias entre os filhos (CF 227 §6º), alterou profundamente os vínculos de filiação. (...) A maior vulnerabilidade e fragilidade dos cidadãos até os 18 anos, como pessoas em desenvolvimento, os faz destinatários de um tratamento especial. Daí a consagração constitucional do princípio de que é assegurado a crianças, adolescentes e jovens, com prioridade absoluta, direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária. Também são colocados a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

O princípio da proteção integral está intimamente ligado com o direito de família, em especial, com o instituto da adoção, na medida em que muitas vezes a criança ou adolescente pode ser retirado da sua família natural a fim de serem resguardados os seus direitos, sendo dever de todos, principalmente dos pais, sejam eles biológicos ou não, a tutela dos direitos assegurados à pessoa em desenvolvimento.

Quanto ao princípio da afetividade, Diniz defende: "afetividade é o corolário do respeito da dignidade da pessoa humana, como norteador das relações familiares e da sociedade familiar" (DINIZ, 2011, p. 38).

Dias (2013, P. 72-73) ressalta que os indivíduos tem o dever de afeto uns com os outros, bem como o Estado deve assegurar este afeto para com seus cidadãos:

O Estado impõe a si obrigações para com seus cidadãos. Por isso elenca a Constituição um rol imenso de direitos individuais e sociais, como forma de garantir a dignidade de todos. Tal nada mais é do que o compromisso de assegurar afeto: o primeiro obrigado a assegurar o afeto por seus cidadãos é o próprio Estado.

Ressalte-se que a relação de afetividade da criança ou adolescente com o postulante à colocação do mesmo em família substituta é expressa como requisito para o deferimento do pedido, conforme consta no art. 28, parágrafo 3º. do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Pelo exposto, nota-se que o princípio da afetividade é um importante princípio no direito de família. Sobretudo é mister para o instituto da adoção, vez que, nos tempos atuais, só o afeto pode justificar o ato de trazer para a família, na condição de filho, pessoa que geralmente é estranha.

Quanto ao princípio do melhor interesse, Amin (2013, p. 68), expõe o seguinte:

Sua origem histórica está no instituto protetivo do *parens patrie* do direito anglo-saxônico, pelo qual o estado outorgava para si a guarda dos indivíduos juridicamente limitados - menores e loucos. Segundo Tânia da Silveira Pereira, no século XVIII o instituto foi cindido separando-se a proteção infantil da do louco, e, em 1836, o princípio do melhor interesse foi oficializado pelo sistema jurídico inglês. Com sua importância reconhecida, o *bestinterest* foi adotado pela comunidade internacional na Declaração dos Direitos da Criança, em 1959. Por esse motivo já se encontrava presente no art. 5º do Código de Menores, ainda que sob a égide da doutrina da situação irregular. A Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança, que adotou a doutrina da proteção integral, reconhecendo direitos fundamentais para a infância e adolescência, incorporada pelo art. 227 da CF e pela legislação estatutária infantojuvenil, mudou o paradigma do princípio do melhor interesse da criança. Na vigência do Código de Menores, a aplicação do melhor interesse limitava-se a crianças e adolescentes em situação irregular. Agora, com a adoção da doutrina da proteção integral, a aplicação do referido princípio ganhou amplitude, aplicando-se a todo público infantojuvenil, inclusive e principalmente nos litígios de natureza familiar.

Heloísa Helena Barboza, em livro coordenado por Pereira (2000, p. 204-205), preservando o mesmo sentido da evolução histórica do princípio do melhor interesse da criança, entende que:

A consagração do princípio, contudo, encontrava-se no art. 5º do Código revogado, "regra de ouro do Direito do Menor", segundo o qual na aplicação daquela lei a proteção aos interesses do menor sobrelevaria qualquer outro bem ou interesse juridicamente tutelado. A regra, considerada inovadora, conforme interpretação da época autoriza o juiz a fazer prevalecer o Código de Menores no caso de conflito com qualquer outra legislação aplicável, desde que resultasse em melhor proteção ao menor. Com base no mesmo dispositivo, afirmava-se que o Direito do Menor deveria prevalecer sobre as regras genéricas do Direito, conforme expressa recomendação do IX Congresso da Associação Internacional de Juízes de Menores (Oxford, 1974), incidindo, também, para resolução de conflitos entre os interesses do menor e os do pátrio poder.

Lôbo (2009), nesse mesmo sentido, assevera que o princípio não é uma recomendação ética, mas diretriz determinante nas relações da criança e do adolescente com seus pais, com sua família, com a sociedade e com o Estado.

Finalmente, acrescenta-se o princípio da prioridade absoluta, presente na Constituição Federal de 1988, que vem colocar criança e adolescente no centro de atenção de atendimento, através de políticas públicas e respeito aos seus direitos fundamentais.

3. PECULIARIDADES DA ADOÇÃO *INTUITU PERSONAE*

Segundo Dias (2013, p. 510) "chama-se de adoção *intuitu personae* ou adoção dirigida quando há o desejo da mãe de entregar o filho a determinada pessoa. Também é assim chamada a determinação de alguém adotar uma certa criança".

Segundo Bordallo (2013, p. 323):

Nesta modalidade de adoção há a intervenção dos pais biológicos na escolha da família substituta, ocorrendo esta escolha em momento anterior à chegada do pedido de adoção ao conhecimento do Poder Judiciário. Toda a situação de escolha e entrega da criança aos pais socioafetivos se dá sem qualquer intervenção das pessoas que compõem o sistema de justiça da infância e juventude. O contato entre a mãe biológica e as pessoas desejosas em adotar se dá, de regra, durante a gestação, sendo o contato mantido durante todo o período, em que existe a prestação de auxílios à gestante. Com o nascimento da criança, esta é entregue à família substituta.

De acordo com Dias (2013, p. 510), as situações que fundamentam a adoção *intuitu personae* são variadas:

Há quem busque adotar o recém-nascido que encontrou no lixo. Também há esse desejo quando surge um vínculo afetivo entre quem trabalha ou desenvolve serviço voluntário com uma criança abrigada na instituição. Em muitos casos, a própria mãe entrega o filho ao pretense adotante. Porém, a tendência é não reconhecer o direito de a mãe escolher os pais de seu filho. Aliás, dar um filho à adoção é o maior gesto de amor que existe: sabendo que não poderá criá-lo, renunciar ao filho, para assegurar-lhe uma vida melhor da que pode lhe propiciar, é atitude que só o amor justifica.

Ordinariamente, para que haja o deferimento da adoção devem ser obedecidos requisitos prévios, subdivididos em subjetivos (idoneidade do adotante; motivos legítimos e reais vantagens para o adotando) e objetivos (requisitos de idade; consentimento dos pais biológicos ou destituição do poder familiar; estágio de convivência; prévio cadastramento).

Na adoção *intuitu personae* esses requisitos também deverão ser observados, mas com a peculiaridade de que a comprovação dos mesmos se dará *a posteriori*, no curso de uma instrução processual. Assim,

Entendem os tribunais que é o interesse do adotando que deverá prevalecer. Somente quando ficar realmente demonstrado que os interessados em adotar, apesar de não estarem previamente cadastrados, preenchem os demais requisitos impostos pela lei e têm totais condições de oferecer o melhor para o adotando é que haverá o deferimento da adoção (MARQUES; ZAPAROLI, 2014, p. 5).

Nesse sentido como preceitua o artigo 50, §13, III da Lei n. 8.069 de 1990, deve-se atentar que não seja constatada a ocorrência de má-fé ou qualquer das situações previstas nos artigos 237 ou 238 da Lei, bem como devem ficar evidenciados o melhor interesse para a criança e os laços de afinidade e afetividade.

Bordallo (2013, p. 294) defende que:

Quando tivermos hipóteses de adoção *intuitu personae* onde ficar claro que os adotantes não compraram a criança e não cometeram nenhum crime, estes devem ter a permissão de adotar, pelo bem da criança, mesmo que não estejam cadastrados. Caso contrário, a criança deverá ser deles retirada e ser entregue àquele que estiver em primeiro lugar no cadastro. Cada caso deve ser analisado *de per se* e verificado qual a interpretação que se dará, atendendo-se o melhor interesse da criança e do adolescente e não ao melhor interesse do cadastro (...). Há que se afastar a ideia de que todas as pessoas que recebem as crianças diretamente de seus pais biológicos a compraram. A grande maioria dessas pessoas recebe diretamente as crianças de seus pais biológicos porque foram eles escolhidos, escolha que os pais biológicos podem fazer, eis que não

há nenhuma vedação legal a tal coisa, e, se escolhem a família substituta para onde seu filho vai, estão realizando esta escolha dentro do permitido pelo poder familiar que exercem. Isso deve ser respeitado.

Saliente-se que a adoção *intuitu personae* é a modalidade de adoção em que os genitores biológicos escolhem para quem vão dar o filho em adoção, bem como pode ser entendida como aquela em que o casal escolhe determinada criança ou adolescente para ser adotado, pois esta modalidade leva em consideração a pessoa, tanto do adotando quanto dos adotantes.

4. DIVERGÊNCIAS DOUTRINÁRIAS A RESPEITO DA POSSIBILIDADE DA ADOÇÃO *INTUITU PERSONAE*

Quanto à possibilidade da adoção dirigida, com a escolha dos adotantes pelos pais biológicos:

E nada, absolutamente nada, deveria impedir a mãe de escolher a quem entregar o seu filho. Às vezes é a patroa, às vezes uma vizinha, em outros casos é um casal de amigos, que têm certa maneira de ver a vida, ou uma retidão de caráter, que a mãe acha que seriam os pais ideais para o seu filho. Basta lembrar que a lei assegura aos pais o direito de nomear tutor ao filho (CC 1.729). E, se há a possibilidade de eleger quem vai ficar com o filho depois da morte, não se justifica negar o direito de escolha de a quem dar em adoção. Aliás, não se pode olvidar que o encaminhamento de crianças à adoção requer o consentimento dos genitores (ECA 166; DIAS, 2013, p. 510).

Em sentido contrário aos que defendem a adoção *intuitu personae*, existem os que de maneira alguma a admitem, neste sentido, Digiácomo e Digiácomo (2013, p. 66), comentando o artigo 50, parágrafo 13 do Estatuto da Criança e do Adolescente, ponderam:

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 recompensa (caracterizando assim o crime tipificado no art. 238, do ECA). Pessoas interessadas em adotar devem ter a consciência de que o *único* caminho a seguir é o caminho *legal*, com a prévia habilitação (e preparação) à adoção, não podendo a Justiça da Infância e da Juventude ser complacente com aqueles que agem de má-fé e/ou usam de meios escusos para obtenção da guarda ou adoção de uma criança. Vale lembrar que crianças não são "propriedade" de seus pais e não deve ser a estes reconhecido o "direito" de entregar seus filhos aos cuidados de

terceiros, abrindo mão dos *deveres* inerentes ao poder familiar, que são *indelegáveis* e *irrenunciáveis*. A Justiça da Infância e da Juventude deve *coibir*, com *rigor*, práticas abusivas e/ou ilícitas de qualquer natureza em matéria de adoção e seus incidentes, primando pela *moralidade* do instituto, que não pode servir para satisfação dos interesses (não raro inconfessáveis) de adultos. Aqueles que buscam obter a guarda de crianças para fins de adoção por meios escusos e/ou ao arrepio da sistemática estabelecida pela legislação, não devem ter sua conduta "chancelada" pelo Poder Judiciário.

Segundo Marques e Zapparoli (2014, p. 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. De outro lado, haveria também vantagem indevida por parte dos pretendentes à adoção, que adotariam uma criança ou adolescente sem se submeter à ordem do cadastro.

Há autores que até negam a existência da adoção *intuitu personae*, pois é sempre o juiz quem decide os rumos de uma adoção. Assim entende Diniz (2011, p. 554-555):

E, 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), visto que não há adoção *intuitu personae*, pois o juiz é quem terá o poder-dever de optar pela família substitutiva adequada e não os pais da criança a ser adotada, e muito menos os adotantes. O Poder Judiciário é que analisará a conveniência ou não, para o adotando, e os motivos em que funda a pretensão dos adotantes, ouvindo, sempre que possível, o adotando, levando em conta o parecer do Ministério Público. O juiz deverá agir com prudência objetiva, verificando se os adotantes têm condições morais e econômicas de proporcionar um pleno e saudável desenvolvimento físico e mental ao adotando. Tutela-se o superior interesse do adotado, proporcionando-lhe uma melhor qualidade de vida, fundada no afeto e na convivência familiar.

Vale lembrar que o princípio norteador da adoção como um todo e em especial da adoção *intuitu personae*, é o do melhor interesse da criança ou adolescente. Rossato et al., destacam também a importância desse princípio:

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

afetividade com os pretendentes à adoção (ROSSATO et al., 2013, p. 223).

Deve-se deixar claro que a regra é obedecer aos ditames legais para a adoção. Ou seja, a ordem estabelecida pelo cadastro. Mas, frente a situações excepcionais e presentes todos os demais requisitos, inclusive verificado o melhor interesse da criança ou adolescente, o deferimento adoção *intuitu personae* se justifica e se impõe.

5. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS SOBRE ADOÇÃO *INTUITU PERSONAE*

O tema do presente trabalho, como já mencionado, é controverso, não havendo dispositivos legislativos claros que forneçam suporte para a modalidade de adoção *intuitu personae*, ficando, assim, a cargo da doutrina a construção de bases teóricas para atuação frente aos casos concretos.

Da mesma forma que na doutrina, há grande divergência na jurisprudência, mas pode-se perceber que quando presentes todos os requisitos já mencionados os tribunais tem entendido pelo deferimento da adoção *intuitu personae*.

Os acórdãos abaixo evidenciam a importância do afeto e da boa fé dos adotantes em relação ao adotando, nesse sentido, a saber:

Ementa: AGRAVO DE INSTRUMENTO. GUARDA PROVISÓRIA. CONCESSÃO. Caso no qual os agravantes acompanharam toda a gestação da mãe biológica, que não tem interesse em manter a filha, e já declarou sua intenção em dá-la em adoção aos agravantes. Projeta-se seja caso de adoção "intuitu personae". Ademais, a conclusão do laudo psicossocial veio no sentido de que os agravantes já formaram vínculo afetivo com a menor, e que por isso devem ficar com ela. Por isso, a guarda provisória deve ser a eles deferida. DERAM PROVIMENTO. Agravo de Instrumento Nº 70051510543, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Rui Portanova, Julgado em 13/12/20120 (RIO GRANDE DO SUL, 2012).

Ementa: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE ADOÇÃO 'INTUITU PERSONAE' - ENTREGA DA CRIANÇA LOGO APÓS O NASCIMENTO - GUARDA DEFINITIVA - AUSÊNCIA DE INDÍCIOS DE MÁ-FÉ - NÃO INSCRIÇÃO NO CADASTRO DE PRETENDENTES À ADOÇÃO - CRIANÇA COM 05 (CINCO) ANOS DE IDADE E CONVIVÊNCIA COM A ADOTANTE NO MESMO PERÍODO - VÍNCULOS SÓCIO-AFETIVOS COMPROVADOS - MITIGAÇÃO DA OBSERVÂNCIA RÍGIDA AO SUPRACITADO CADASTRO - PREPONDERÂNCIA DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA - PRIORIDADE ABSOLUTA - SENTENÇA QUE INDEFERIU A ADOÇÃO - RECURSO PROVIDO.

- O cadastro de adoção se destina a dar maior agilidade e segurança ao processo de adoção, uma vez que permite averiguar previamente o cumprimento dos requisitos legais pelo adotante, bem como traçar um perfil em torno de suas expectativas. Evita influências outras, negativas ou não, que, por vezes, levam à sempre indesejada "adoção à brasileira".
- Todavia, deve-se ter em mente sempre o melhor interesse da criança. É certo que existem casos, excepcionais, em que se mitiga a habilitação dos adotantes no competente cadastro para o deferimento do pedido de adoção, possibilitando a chamada adoção direta ou '*intuitu personae*'.
- Retirar uma criança com 05 (cinco) anos de idade do seio da família substituta, que hoje também é a sua, e lhe privar, inclusive, da convivência com seus 02 (dois) irmãos biológicos, sob o pretexto de coibir a adoção direta, é medida extremamente prejudicial. O menor poderá ser exposto a grande instabilidade emocional, em face de uma brusca mudança.
- A retirada do infante da casa de sua guardiã após o transcurso de longo período de convivência e constatada a formação de fortes laços de afetividade, não se mostra recomendável, pois certamente resultará em traumas e frustrações para o menor, com prejuízo ao seu ideal desenvolvimento, inserido que está como verdadeiro membro daquele núcleo familiar. TJMG. Apelação Cível. Número do Processo: 1.0194.12.006162-8/002. Relator(a): Des.(a): Hilda Teixeira da Costa. Data do Julgamento: 27/01/2015. Data da publicação da Súmula: 04/02/2015 (MINAS GERAIS, 2015).

O Superior Tribunal de Justiça se posicionou da seguinte forma:

Ementa: 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 - (...)

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. STJ. Processo Número: REsp 1172067/MG. RECURSO ESPECIAL 2009/0052962-4. Relator(a): Ministro MASSAMI UYEDA (1129). Órgão Julgador: T3 - TERCEIRA TURMA. Data do Julgamento: 18/03/2010. Data da Publicação/Fonte: DJe 14/04/2010 (MINAS GERAIS, 2010).

Diante dos julgados acima, pode-se perceber que os princípios da afetividade e do melhor interesse da criança ou adolescente são os paradigmas basilares, o que demonstra que a nossa sociedade está voltando os olhares para quem mais importa: a criança e o adolescente e seu bem estar.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O trabalho se propôs a tecer considerações sobre a possibilidade de deferimento de adoção *intuitu personae*, uma modalidade especial de adoção dentre as diversas existentes, em que os genitores (pai e mãe) ou um deles escolhem para quem vão dar o filho (criança e/ou adolescente) em adoção. Outra característica desta modalidade é a hipótese dos adotantes escolherem a criança ou adolescente que pretendem adotar.

Historicamente, a adoção surgiu do desejo das pessoas de constituir uma família e era tida como forma de perpetuar o culto familiar, evitando-se a desgraça da morte sem descendentes.

A adoção é um ato jurídico solene e faz com que a criança ou adolescente adotado seja considerado como filho dos adotantes, proibidas quaisquer discriminações. As principais características do instituto são a excepcionalidade da medida e a irrevogabilidade, gerando efeitos de ordem pessoal e patrimonial.

Evidenciou-se, no estudo, que a adoção *intuitu personae* é vista com certa reserva pela doutrina e jurisprudência, mas vinculados aos seus requisitos norteadores os tribunais têm julgado pelo seu deferimento.

Os requisitos que tem auxiliado nas decisões são: ausência de má-fé ou qualquer das situações previstas nos artigos 237 e 238 da lei 8.069/90, bem como a presença do melhor interesse para a criança, bem como laços de afinidade e afetividade. Com relação ao melhor interesse da criança pode-se verificar que além de ser um requisito é, ainda, o princípio norteador da doutrina e jurisprudência atuais.

Dessa forma, considera-se que o tema investigado é polêmico e comporta inúmeras interpretações, merecendo maior atenção dos legisladores e maior empenho do Poder Judiciário, afim de que de seja consolidado o entendimento de deferimento para adoção *intuitu personae*, quando esta atender o melhor interesse da criança ou do adolescente.

REFERÊNCIAS

AMIN, Andréa Rodrigues. Princípios orientadores do direito da criança e do adolescente. In: MACIEL, Katia Regina Ferreira Lobo Andrade (org.). **Curso de direito da criança e do adolescente**. São Paulo: Saraiva, 2013.

BARBOZA, Heloísa Helena. O Princípio do Melhor Interesse da Criança e do Adolescente. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (org.). **Anais do II Congresso Brasileiro de Direito de Família: a travessia do milênio**. Belo Horizonte: Livraria Del Rey, 2000.

BORDALLO, Galdino Augusto Coelho. Adoção. In: MACIEL, Katia Regina Ferreira Lobo Andrade (org.). **Curso de direito da criança e do adolescente**. São Paulo: Saraiva, 2013.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília: Presidência da República. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 22 de jul. 2015.

BRASIL. **Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Brasília: Presidência da República. 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/leis/L8069.htm>. Acesso em: 23 jul. de 2015.

BRASIL. **Lei n. 12.010, de 03 de agosto de 2009**. Dispõe sobre adoção; altera as Leis nºs 8.069, de 13 de julho de 1990 - Estatuto da Criança e do Adolescente, 8.560, de 29 de dezembro de 1992; revoga dispositivos da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil, e da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943; e dá outras

providências. Brasília: Presidência da República. 2009. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12010.htm>. Acesso em: 20 jul. 2015.

BRASÍLIA. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1172067/MG. Recurso Especial 2009/0052962-4**. Órgão Julgador: T3 - Terceira Turma. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=ado%E7%E3o+intuitu+pers+onae&&b=ACOR&thesaurus=JURIDIC&p=true>>. Acesso em: 14 ago. 2015.
DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 9. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

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.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro - direito de família**. 8. ed. v. 6. São Paulo: Saraiva, 2011.

LÔBO, Paulo. **Direito civil - famílias**. 2. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2009.

MARQUES, Aline Campos; ZAPAROLI, Flávia de Oliveira. **Reflexões sobre adoção Intuitu Personae**. Fundação de Ensino Superior de Passos. Curso de Direito. Passos, 2014.

MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade. **Curso de direito da criança e do adolescente**. 6. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2013.

MINAS GERAIS. Tribunal Justiça de Minas Gerais. **Apelação Cível**. Número do Processo: 1.0194.12.006162-8/002. Disponível em: <<http://www.tjmg.jus.br/portal/jurisprudencia/consulta-de-jurisprudencia>>. Acesso em: 14 ago. 2015.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Agravo de Instrumento nº 70051510543**, Oitava Câmara Cível. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=ado%C3%A7%C3%A3o+intuitu+personae&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfields=*&aba=juris&entsp=a__politicassite&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF8&ie=UTF8&ud=1&lr=lang_pt&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as_qj=&site=emementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=&as_q=+#main_res_juris>. Acesso em: 14 ago. 2015.

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.