

**ASSOCIAÇÃO CARUARUENSE DE ENSINO SUPERIOR  
CENTRO UNIVERSITÁRIO TABOSA DE ALMEIDA – ASCES/UNITA  
BACHARELADO EM DIREITO**

**PRISCILA LOPES ALVES**

**A INSEGURANÇA JURÍDICA NAS ADOÇÕES *INTUITU PERSONAE***

**CARUARU**

**2020**

PRISCILA LOPES ALVES

**A INSEGURANÇA JURÍDICA NAS ADOÇÕES *INTUITU PERSONAE***

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à coordenação do Núcleo de Trabalhos de Conclusão de Curso, do Centro Universitário Tabosa de Almeida – Asces/Unita, em requisito parcial para a aquisição de grau de Bacharel em Direito sob orientação da Prof. MSc. Renata Lima Pereira.

CARUARU

2020

## RESUMO

Este trabalho foi elaborado com o objetivo de discorrer sobre a insegurança jurídica presente nos processos de adoção *intuitu personae*, uma vez que não há norma jurídica específica que a regule. Nesta modalidade de adoção, geralmente a mãe entrega seu filho para pessoa ou família de sua escolha, sem passar previamente pelo Judiciário e sem obedecer à ordem do Cadastro Nacional de Adoção (CNA). E quando estas situações chegam até a justiça, caberá ao juiz analisar o caso concreto e decidir sobre a confirmação da adoção ou a busca e apreensão do menor para que seja encaminhado a uma instituição de acolhimento e passe a integrar o CNA, conforme procedimento estabelecido em lei. Assim, estes processos geram prolongada incerteza, ansiedade e aflição nos envolvidos. E o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) que regulamenta a adoção, acaba por vezes, com uma excessiva burocracia, diminuindo as chances das crianças e adolescentes de serem acolhidos no seio de uma família. Portanto, utilizando o método indutivo, realizando pesquisa bibliográfica e jurisprudencial, foi possível analisar a divergência de opiniões existentes sobre a adoção dirigida, as dissonâncias nas decisões de juízes, promotores e tribunais, demonstrando a falta de segurança jurídica. Foram levantadas as causas deste problema, os obstáculos que dificultam sua solução e o que tem sido feito para tentar modificar a legislação vigente. Então, por tratar-se de assunto frequente e complexo, que envolve a vida e o melhor interesse de crianças e adolescentes, deveriam os legisladores rever com maior atenção a adoção *intuitu personae*, para acabar com a insegurança existente e nenhum indivíduo ser prejudicado pelo fato deste tipo de adoção não ser regulamentado por lei.

**Palavras-chave:** adoção *intuitu personae*; insegurança jurídica; Cadastro Nacional de Adoção (CNA).

## ABSTRACT

This work was developed with the objective to discuss the legal uncertainty contained in the processes of *intuitu personae* adoption, since there isn't a specific legal rule that regulates it. In this type of adoption, the mother usually gives her child to a person or a family of her choice, without previously going through the Judiciary and disobeying the National Adoption Register (CNA). And when these situations come to justice, it will be up to the judge to analyze the specific case and decide on the adoption confirmation or the search and seizure of the child so that he / she is referred to a host institution and joins the CNA, according to the procedure established in law. Thus, these processes generate prolonged uncertainty, anxiety and distress for those involved. And the Child and Adolescent Statute, which regulates adoption, sometimes ends up, with excessive bureaucracy, reducing their chances of being welcomed into a family. Therefore, using the inductive method, conducting bibliographic and jurisprudential research, it was possible to analyze the divergence of existing opinions about the adoption, the dissonances in the decisions of judges, prosecutors and courts, demonstrating the lack of legal certainty. These problems' causes were raised, the obstacles that complicate its solution and what has been done to try to modificate the current legislation. Then, because it is a frequent and complex issue, which involves the lives and best interests of children and adolescents, legislators should review the *intuitu personae* adoption with more attention, to end the existing insecurity and no individual will be harmed by the fact that adoption is not regulated by law.

**Keywords:** *intuitu personae* adoption; juridical insecurity; National Adoption Registry (CNA).

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>5</b>
<b>1. O INSTITUTO DA ADOÇÃO NA ATUAL CONJUNTURA DO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO .....</b>	<b>7</b>
1.1 Requisitos e procedimentos para adoção.....	9
1.2 Modalidades de adoção e seu <i>status</i> no ECA.....	11
<b>2. ENTRAVES À ADOÇÃO <i>INTUITU PERSONAE</i> .....</b>	<b>15</b>
2.1 A intervenção do Estado no processo de adoção.....	16
2.2 Projeto de Lei nº 394/2017 - Estatuto da Adoção.....	18
<b>3. A INSEGURANÇA JURÍDICA NAS ADOÇÕES <i>INTUITU PERSONAE</i> .....</b>	<b>21</b>
3.1 Aspectos controvertidos da adoção <i>intuitu personae</i> .....	23
3.2 Julgados de adoções caracterizadas como <i>intuitu personae</i> .....	25
<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS .....</b>	<b>28</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>29</b>

## INTRODUÇÃO

O ato de adotar, antes de constituir-se ato jurídico, é uma decisão de suma importância para casais ou indivíduos que resolvem acolher e tomar como filho pessoa gerada por outrem, já que tal decisão envolve questões emocionais, psicológicas, sociais e financeiras. Portanto, em que pese este ato ser algo benéfico e humanamente apreciável, deve ser feito de forma consciente, responsável e norteada pelo Direito.

O tema da adoção encontra-se inserido na Constituição Federal de 1988, no capítulo que trata da família e da proteção da criança e do adolescente; também integra ramo do Direito Civil, vez que é ato que constitui novas relações jurídicas pessoais e particulares que envolvem o Direito de Família, sendo tratado no Código Civil nos capítulos sobre filiação, adoção e poder familiar; e que, por fim, encontra-se regulamentado na Lei nº 8.069 de 13 de julho de 1990, o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), que teve alterações incluídas pelas leis nº 12.010 de 03 de agosto 2009 e nº 13.509 de 22 de novembro 2017.

Para facilitar o estudo deste tema, a literatura classifica a adoção em alguns tipos, de acordo com a forma como ela ocorre, e dentre eles tem-se a *intuitu personae* que será o foco deste trabalho. Este tipo de adoção é muito comum no Brasil, porém, na maioria dos casos, não se encaixa em nenhuma das situações previstas em lei. Ela se dá quando os genitores, ou mais comumente as mães sozinhas, decidem entregar um filho para uma pessoa/família de sua escolha, sem passar pelo Cadastro Nacional de Adoção (CNA), o que também é chamado de adoção dirigida.

Assim, este trabalho tem como objetivo discorrer sobre a insegurança jurídica presente atualmente nesses processos de livre escolha e entrega de crianças a famílias, analisando suas causas, consequências e possíveis soluções.

Na primeira seção, será detalhado o instituto da adoção, sua colocação no ordenamento jurídico, seus requisitos e algumas modalidades trazidas pela doutrina.

Na segunda seção, serão abordados os entraves ao processo de adoção *intuitu personae*; como a intervenção demasiada do Estado pode prejudicar crianças que aguardam para serem adotadas; bem como analisará o projeto de lei nº 394/2017, que propôs a criação de um Estatuto da Adoção.

E por fim, a terceira seção analisará a questão da segurança jurídica na adoção *intuitu personae*; serão vistas algumas decisões e verificado se há uma tendência da jurisprudência a respeito da incerteza presente nos processos de adoção dirigida; e quais mudanças precisam ser implementadas na legislação para dar maior efetividade e segurança a estes processos.

Portanto, esta pesquisa adotará os métodos dedutivo e qualitativo, que buscarão, a partir de levantamentos exploratórios bibliográficos, documentais e jurisprudenciais, compreender o instituto da adoção *intuitu personae*, o porquê da sua importância e seus pontos controversos relacionados à proteção do direito.

## 1. O INSTITUTO DA ADOÇÃO NA ATUAL CONJUNTURA DO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Na Constituição Federal de 1988, o tema da adoção é trazido, brevemente, no capítulo que trata da família, da criança, do adolescente, do jovem e do idoso. Dado o caráter social desta Carta, algumas transformações foram trazidas dela para o Direito de Família e para o Direito da Criança e do Adolescente, a exemplo da equiparação entre os filhos biológicos e adotivos.

Traz a Constituição Federal, em seu artigo 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 [...]

§ 5º A adoção será assistida pelo Poder Público, na forma da lei, que estabelecerá casos e condições de sua efetivação por parte de estrangeiros.

§ 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. [...]

Ou seja, em situações que envolvam crianças e adolescentes, estes devem ser tratados com primazia e com absoluto respeito aos seus melhores interesses. A partir do que, tem-se, hoje, como foco principal dos processos de adoção, o atendimento das necessidades do adotando e não dos adotantes.

O Código Civil de janeiro de 2002 também traz menções a este instituto, contudo apenas transcreve o texto do §6º, do art. 227 da Constituição e alguns artigos da lei nº 8.069/90, o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), sendo esta a Lei que, hoje, regulamenta o processo de adoção.

Há cerca de dez anos, este Estatuto sofreu alterações significativas por meio da lei nº 12.010 de 2009, que ficou conhecida como Nova Lei de Adoção. Ela veio visando reduzir o número de adoções ilegais e garantir o melhor interesse do indivíduo em formação. Estabeleceu a tentativa de reintegração na família extensa como prioridade; implantou o Cadastro Nacional de Adoção (CNA); bem como condicionou os adotantes a uma habilitação prévia composta por diversas etapas,



incluindo avaliação psicossocial e participação em curso oferecido pela Justiça da Infância e Juventude.

Assim, a despeito da boa intenção presente neste regulamento, ele acabou por burocratizar demasiadamente o processo de adoção, fazendo com que muitas famílias desistissem do procedimento ou buscassem outros meios de fazê-lo que não o estabelecido na lei.

Mais recentemente, tentando dirimir os efeitos dessa burocratização, houve uma nova modificação do Estatuto pela lei nº 13.509 de 22 de novembro de 2017. Ela trouxe, notadamente, prazos para dar agilidade a procedimentos já constantes na lei nº 12.010/2009: colocou prazo para conclusão da ação de adoção; tentou reduzir o tempo que os candidatos à adoção passam em acolhimento institucional; estabeleceu prazo para a tentativa de reintegração da criança/adolescente na família extensa; fixou duração máxima para o estágio de convivência; passou a oferecer apoio para as grávidas que desde a gestação pretendam entregar seus filhos; e constituiu a relação do apadrinhamento, que busca promover o desenvolvimento integral da criança/adolescente, possibilitando experiências e vínculos sociais externos à instituição de acolhimento.

Para além da legislação, na doutrina é possível encontrar muita discussão sobre o tema, e como o conceito de família tem sofrido transformações ao longo da história, a literatura tende a abordar tais mudanças mais rapidamente do que a legislação.

Para Venosa (2017, p. 289),

A adoção é modalidade artificial de filiação que busca imitar a filiação natural. Daí ser também conhecida como filiação civil, pois não resulta de uma relação biológica, mas de manifestação de vontade [...]

A filiação natural ou biológica repousa sobre o vínculo de sangue, genético ou biológico; a adoção é uma filiação exclusivamente jurídica, que se sustenta sobre a pressuposição de uma relação não biológica, mas afetiva. A adoção contemporânea é, portanto, um ato ou negócio jurídico que cria relações de paternidade e filiação entre duas pessoas.

Já Maria Berenice Dias (2019, p. 3), traz uma definição mais ampla da matéria, que alerta para a finalidade da adoção, que é oferecer um ambiente familiar apto ao desenvolvimento de uma criança, que supra as suas reais necessidades, oferecendo-lhe acolhimento, amor, proteção e segurança.

Para Bordallo (2018, p. 243),

A importância da adoção é tanta para as pessoas envolvidas, por tratar-se, acima de tudo, de um ato de amor, que deve ser demonstrado para o Poder Público, a fim de obter sua chancela, sendo imprescindível que os adotantes se façam presentes ao ato. É preciso que o Estado se convença da presença do sentimento justificativo de tão importante passo, a assunção de um filho.

Estas definições, por suas diferenças, corroboram como o tema da adoção é multidisciplinar, controverso e carregado de sentimentos. Demonstrando que a dificuldade de analisar casos nesta esfera é por, justamente, não serem abarcados apenas pela legislação, mas também por questões psicossociais muito relevantes.

### **1.1 Requisitos e procedimentos para adoção**

O Código Civil brasileiro, em seus artigos 1.618 e 1.619, divide o processo de adoção de duas formas: a do adotando maior de dezoito anos e a do adotando menor de dezoito anos, ambas regidas pelo Estatuto da Criança e do Adolescente que traz, portanto, os requisitos e procedimentos para realização deste ato.

Primeiramente, para adotar, é necessário que os adotantes atendam algumas condições estabelecidas em lei, como por exemplo: ser maior de dezoito anos; ser, pelo menos, dezesseis anos mais velho que o adotando; se a adoção for conjunta, que sejam casados civilmente ou mantenham união estável, comprovada a estabilidade da família; se tutor ou curador, apenas se encerrada e quitada a administração dos bens do pupilo ou curatelado; não ser ascendente ou irmão do adotando, dentre outras.

Atendidas estas condições, os interessados devem procurar o Juízo da Infância e Juventude da Comarca onde residem para obterem informações sobre como se habilitarem para inscrição no Cadastro Nacional de Adoção (CNA).

De acordo com notícia do *site* do Conselho Nacional de Justiça (CNJ, 2019), o Cadastro Nacional de Adoção faz parte de um sistema informatizado que auxilia as Varas da Infância e Juventude a efetivarem adoções em todo o país, tendo sido criado em 2008, quando desde então ajudou a formar mais de 12 mil famílias. Antes disso, as adoções dependiam de métodos manuais de busca para encontrarem crianças e famílias que se adequassem.

Então, para requerer a habilitação e integrar esse sistema, o pretense adotante, deve observar e apresentar os documentos dispostos no artigo 197-A do ECA:

Art. 197-A. Os postulantes à adoção, domiciliados no Brasil, apresentarão petição inicial na qual conste:

I - qualificação completa;

II - dados familiares;

III - cópias autenticadas de certidão de nascimento ou casamento, ou declaração relativa ao período de união estável;

IV - cópias da cédula de identidade e inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas;

V - comprovante de renda e domicílio;

VI - atestados de sanidade física e mental;

VII - certidão de antecedentes criminais;

VIII - certidão negativa de distribuição cível.

Apresentados os mencionados documentos, a autoridade judiciária dará vista dos autos ao Ministério Público, que agirá em favor da criança ou adolescente, podendo, portanto, requerer documentos complementares ou outras diligências.

Participará também deste processo, equipe multidisciplinar, constituída por psicólogo e assistente social, para elaboração de estudo psicossocial, realizado por meio de visitas e entrevistas, que relate a capacidade dos postulantes de exercerem a maternidade/paternidade responsável.

A este respeito, traz Bordallo (2018, p.277):

[...] deve ser buscado pelas equipes interprofissionais se os adotantes detêm as condições necessárias a dar ao adotando um lar estável onde possa ser acolhido e amado.

Esta a única e real vantagem que a adoção deve trazer ao adotando, uma família que o ame, não se devendo ter em plano principal a questão patrimonial. Este ponto não deve ser ignorado pelo juiz, promotor de justiça e equipe interprofissional, mas não deve ser o norte para se verificar se a família substituta será um porto seguro para o adotando.

Demonstrando que a intenção do judiciário seria promover a dignidade da criança e do adolescente permitindo a constituição de uma família estável, com base no afeto, priorizando sempre o interesse do adotando.

Além disto, os interessados terão que participar de programa e grupos de apoio oferecidos pela Justiça que visam orientar e incentivar a adoção de crianças e adolescente fora dos parâmetros habituais de interesse, quais sejam, crianças maiores de três anos, com doenças crônicas ou necessidades específicas de saúde, ou grupos de irmãos.

Em seguida, os postulantes serão entrevistados para descrição do perfil desejado, estabelecendo sexo, faixa etária, etnia, entre outras informações.

Por fim, todas as documentações e informações colhidas serão reunidas e encaminhadas para a autoridade judiciária que analisará e, julgando-as pertinentes, autorizará a habilitação no Cadastro Nacional de Adoção.

Então diz o art. 197-E do ECA,

Art. 197-E. Deferida a habilitação, o postulante será inscrito nos cadastros referidos no art. 50 desta Lei, sendo a sua convocação para a adoção feita de acordo com ordem cronológica de habilitação e conforme a disponibilidade de crianças ou adolescentes adotáveis.

§ 1º A ordem cronológica das habilitações **somente poderá deixar de ser observada pela autoridade judiciária nas hipóteses previstas no § 13 do art. 50 desta Lei**, quando comprovado ser essa a melhor solução no interesse do adotando. (grifo nosso).

Em que pese ser um procedimento burocrático e por vezes moroso, é desta forma que a legislação determina que devem ocorrer os processos de adoção no Brasil, com a devida inscrição no CNA. Sendo admitidas exceções, taxativas, trazidas no §13 do art. 50 do Estatuto.

No entanto, não é assim que ocorre. Na realidade, diversas adoções são concretizadas sem a devida observância ao Cadastro e, conseqüentemente, à Lei.

## 1.2 Modalidades de adoção e seu *status* no ECA

A literatura traz algumas classificações/modalidades de adoção conforme suas características, a fim de facilitar o seu estudo e distinção.

Uma delas, e a mais comum, é adoção conjunta ou bilateral, trata-se da adoção postulada por pessoas casadas ou que vivem em união estável, estabelecida no art. 42, §2º do ECA, ou ainda, por divorciados, judicialmente separados e ex-companheiros, conforme requisitos do §4º do mesmo artigo. Fora estas situações, duas pessoas não podem adotar a mesma criança/adolescente simultaneamente, com algumas exceções na jurisprudência.

Outra maneira de adotar é por meio da adoção unilateral, que se dá quando após o término de um relacionamento as partes estabelecerem novos vínculos afetivos. E quando existem filhos desses relacionamentos que terminaram, há a possibilidade do novo companheiro/companheira adotá-los.

Ou seja, nesta modalidade, um dos cônjuges ou companheiro adota o filho do outro, isto está previsto no art. 41, §1º e no art. 50, §13, inciso I, ambos do ECA, inclusive como uma das possibilidades de adoção fora do CNA.

Ela pode ocorrer como na situação descrita acima e se dará com a inclusão do nome do adotante no registro de nascimento do adotando; poderá se realizar, também, quando não existe pai reconhecido no registro. Ou ainda, em caso de morte do cônjuge pai ou mãe biológico. Sendo, portanto, um importante meio de consolidar relações de afeto e convivência.

Já quando falece o postulante à adoção, no decorrer do procedimento, tem-se a do tipo póstuma, que se concretiza após a morte do adotante, que em vida, já havia demonstrado, inequivocamente o interesse de adotar. Este direito está previsto no artigo 42, §6º do ECA.

Depreende-se deste artigo, que o consentimento da adoção póstuma estaria condicionado à existência de uma ação de adoção já ajuizada, contudo a jurisprudência tem admitido, inclusive, esta modalidade apenas com a comprovação da inequívoca manifestação de vontade do falecido. E efetivado este ato, seus efeitos retroagem à data do óbito.

Já o foco deste trabalho recai sobre a adoção do tipo *intuitu persoane*, também conhecida por adoção pronta ou dirigida, que não obedece ao Cadastro Nacional de Adoção. Antes da lei nº 12.010/2009, essa modalidade não era reconhecida no ordenamento jurídico brasileiro. Contudo, com o advento da referida lei, foram trazidas algumas hipóteses admitindo a adoção fora do CNA, conforme se vê no Estatuto da Criança e do Adolescente:

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

[...]

§ 13. **Somente poderá ser deferida adoção em favor de candidato domiciliado no Brasil não cadastrado previamente nos termos desta Lei quando:**

I - se tratar de pedido de adoção unilateral;

II - for formulada por parente com o qual a criança ou adolescente mantenha vínculos de afinidade e afetividade;

**III - oriundo o pedido de quem detém a tutela ou guarda legal de criança maior de 3 (três) anos ou adolescente, desde que o lapso de tempo de convivência comprove a fixação de laços de afinidade e afetividade, e não seja constatada a ocorrência de**

**má-fé ou qualquer das situações previstas nos arts. 237 ou 238 desta Lei. (grifo nosso)**

No entanto, ainda assim, nem este instituto nem nenhum outro na legislação contemplou a forma como mais comumente é praticado este tipo de adoção, que é quando os genitores entregam o filho à pessoa/família de sua escolha, ou, ainda, quando alguém encontra uma criança abandonada e deseja adotá-la.

Para Madaleno (2018, p.863), “Adoção *intuitu personae* é aquela em que os pais dão consentimento para a adoção em relação à determinada pessoa, identificada como pessoa certa ou para um casal específico, estando presentes os demais pressupostos para a adoção.”.

Ou seja, não há, neste processo, a observância ao Cadastro Nacional de Adoção e não se segue o disposto no art. 197-E do ECA. E embora o artigo 45 do Estatuto diga que a adoção depende do consentimento dos pais biológicos, parte dos juristas entendem que isso não significa que os pais possam escolher com quem ficará seu filho.

Insta frisar que a adoção *intuitu personae* distingue-se de outro tipo de adoção que é a chamada “à brasileira”. Nesta, alguém registra a criança como se fosse seu filho biológico, sem ser; configurando uma forma ilícita de adoção, estando inclusive prevista, sua conduta, no artigo 242 do Código Penal: “*Dar parto alheio como próprio; registrar como seu o filho de outrem; ocultar recém-nascido ou substituí-lo, suprimindo ou alterando direito inerente ao estado civil: Pena - reclusão, de dois a seis anos*”.

Enquanto na *intuitu personae* os genitores escolhem os adotantes, por seu arbítrio, sem passar pelo Judiciário, mas, neste caso, não ocorre o registro da criança em nome dos adotantes. Ou seja, as pessoas decidem entre si a adoção e só depois levam ao Judiciário a situação já estabelecida, a fim de que o juiz apenas homologue o fato.

Em nota do Instituto Brasileiro de Direito da Criança e do Adolescente (IBDCRIA-ABMP, 2017) foi apresentado o seguinte posicionamento:

“adoção dirigida” ou “*intuitu personae*”, na qual o Poder Judiciário se vê, de forma absurda e mesmo inconstitucional, na obrigação de “homologar” acordos potencialmente criminosos celebrados entre os pais (geralmente, apenas a mãe) e terceiros, sem levar em conta o

real interesse da criança e o efetivo preparo dos adotantes para assumir as responsabilidades presentes e futuras da medida; A pretensa “oficialização” da adoção “*intuitu personae*”, além de flagrantemente inconstitucional, na medida em que “coisifica” a criança, em frontal violação à sua condição de sujeito de direitos e ao princípio da dignidade da pessoa humana, representa, na prática, o fim do cadastro de adoção e a proliferação do comércio e do tráfico de crianças, dando margem a toda sorte de práticas ilícitas e consequências deletérias [...]

Digiácomo (2017, p. 82), diz que cabe exclusivamente ao Judiciário, após cautela na aferição da motivação, idoneidade e preparação dos candidatos, decidir quem melhor atende aos interesses do adotando. Ainda com base neste autor, o mesmo julga como inadmissível a mera homologação judicial de uma situação jurídica já intencionalmente consolidada.

Outros doutrinadores, contudo, entendendo as dificuldades presentes no atual sistema empregado, são contra o uso exclusivo do sistema criado pelo CNJ, até porque não se consegue impedir as adoções diretas, que continuam, inevitavelmente, acontecendo na realidade das famílias.

Pensa desta forma Maria Berenice Dias (2020, p. 344), que considera o CNA apenas um instrumento de organização que tem papel secundário no processo de adoção. Pois muitas vezes o candidato não requereu a inscrição no cadastro por nunca ter pensado em adotar, o que só vem a ocorrer em situação específica e não previsível.

Portanto, existem posições que alegam que a adoção *intuitu personae* não pode ser aceita por não haver previsão no ordenamento jurídico sobre ela e por ela preterir o Cadastro Nacional; como, por outro lado, há os que alegam não existir dispositivo que exija a observância, nos processos de adoção, da ordem do CNA.

Assim, membros do Ministério Público e magistrados que atuam com Infância e Juventude frequentemente se debruçam sobre esta questão, sopesando entre a aplicação da legislação, dos princípios constitucionais e a análise do caso concreto. E embora já seja constante na jurisprudência a concessão destas adoções com base na prevalência dos princípios do melhor interesse da criança e do adolescente e da afetividade, por tratarem-se de fonte subjetiva do direito, ainda geram incongruências entre decisões e tribunais. O que por sua vez leva à insegurança jurídica, deixando os envolvidos nestas relações sem saberem qual o melhor caminho a seguir.

## 2. ENTRAVES À ADOÇÃO *INTUITU PERSONAE*

Como visto, ao longo da história, o instituto da adoção passou por enfoques diferentes de acordo com a cultura e costumes de cada época. No princípio, seu objetivo era dar filhos àquelas pessoas que não podiam tê-los. Posteriormente, passou a ter um caráter assistencial, com a finalidade de ajudar aqueles que não possuíam um lar. E, hoje, após a CF/88 e o ECA, tem como fundamento o melhor interesse da criança/adolescente, que além de um lar, pressupõe afeto e segurança.

A lei 12.010/2009 procurou garantir fortemente a proteção dos menores nos processos de adoção, porém, a rigidez dos seus requisitos (cadastros e habilitação) acabou por contribuir para burocratização do instituto, fazendo com que as famílias buscassem outros meios para alcançar seus objetivos, seja uma adoção estrangeira, uma adoção ilegal, ou do tipo *intuitu personae* mesmo.

A lei 13.509/2017, por sua vez, trouxe algumas inovações e prazos mais curtos para tentar dar agilidade e aperfeiçoar estes processos, mas mesmo assim ainda encontra muitos entraves na estrutura do Judiciário para obter efetividade. Ou seja, ainda há muito que se repensar nesta área.

Para Kümpel e Garcia (2018, p.1)

[...] constatou-se, no campo da adoção, um paradoxo que assola muitas leis brasileiras: a falta de efetividade. Pode-se aqui realizar uma analogia com a utilização de uma classificação do campo do Direito Constitucional, cunhada por Karl Loewenstein, que bem descreveria o caso: o nominalismo. De acordo com o autor, o texto constitucional mostra-se nominal quando não reflete a realidade atual do país, por conter preceitos ainda não observados na prática, ou seja, carece de força normativa adequada. O excesso de zelo almejado acabou causando o desestímulo à adoção, a desistência de adotantes que esperam anos na fila e, portanto, a inefetividade da lei.

Assim, fica perceptível que a atual legislação acerca da adoção não atende a realidade e as necessidades presentes no dia a dia das Varas e Promotorias que tratam da Infância e Juventude, sobretudo quando se fala de adoção *intuitu personae*, uma das práticas mais comuns de colocação de crianças em famílias substitutas e que não tem previsão no ordenamento jurídico.

Reforçando esta informação, em seu trabalho monográfico, Mariana Campos (2016, p. 46) realizou um levantamento dos processos de adoção em trâmite na Vara de Brejo da Madre de Deus – PE e constatou que de 26 (vinte e seis)



processos em andamento na Comarca, apenas em 01 (um) a adoção se deu através do Cadastro de Adoção, enquanto nos demais processos as adoções caracterizavam-se como do tipo *intuitu personae*, inclusive estimuladas pelo próprio Conselho Tutelar da cidade.

## 2.1 A intervenção do Estado no processo de adoção

Aspecto relevante dos temas relacionados ao Direito de Família é que eles sofrem significativa influência do contexto histórico, cultural e social do país. Com a CF/88, por exemplo, se diz que houve uma constitucionalização do Direito Civil e com isto o caráter social conferido ao Estado deu a ele o poder de interferir em diversos domínios da vida privada sob a alegação de proteger o cidadão, o que não seria admissível num Estado liberal que prioriza a liberdade. (DIAS, 2020, p. 51)

Então, a partir dessa dicotomia entre um Estado Social, interventor, ou um Estado Mínimo, pode-se refletir sobre quais os limites de intervenção do Estado nos assuntos de família; ou ainda, como o Estado pode/deve interferir nos processos de adoção de menores?

Neste sentido, afirma Graziella Alves (2011, p.140) que,

Espera-se do Estado diretrizes para o comportamento nas relações familiares, e não uma interferência total e completa, ferindo a vida íntima dos particulares, sobretudo sobre a forma de constituição das famílias e suas relações afetivas, a não ser quando houver afronta a direitos irrenunciáveis e indisponíveis. Deverá existir um espaço para liberdade de atuação dos membros familiares, cumprindo ao Estado a fiscalização para garantia da boa-fé, da licitude dos comportamentos e de garantir instrumentos para efetividade dos direitos envolvidos.

Portanto, o caminho seria respeitar a liberdade de atuação/decisão dos membros da família, enquanto ao Estado restaria a sua fiscalização. Outro ponto trazido pela autora, além da menor intervenção estatal, é a tendência a desjudicialização de questões de família, a exemplo do que já ocorre com divórcios e inventários extrajudiciais. Medidas como estas não visam afastar o judiciário, mas desafogá-lo e adequá-lo ao novo cenário que surge.

Destarte, seguindo este mesmo raciocínio, pode-se questionar a intervenção do Estado nos processos de adoção, será que não há um excesso de controle

exercido pelo Estado na lei 12.010/2009, sobretudo no art. 50, §13, ao estabelecer que os processos de adoção só se deem a partir do Cadastro Nacional de Adoção?

Sobre a questão, posiciona-se Bordallo (2018, p. 293):

É uma péssima regra, que não deveria contar de nosso ordenamento jurídico. Trata-se, [...], de necessidade de controle excessivo da vida privada e ideia de que todas as pessoas agem de má-fé. Esta regra restringe a liberdade individual, viola o poder familiar, pois tenta impedir que os pais biológicos, ainda detentores do poder familiar, escolham quem lhes pareça deter melhores condições para lhes substituir no exercício da paternidade.

Além do que, pela morosidade do sistema, é notória a falta de estrutura e profissionais no judiciário para executarem e cumprirem tudo o que é proposto na lei de adoção, muitas comarcas, sequer, possuem varas especializadas em infância e juventude. Com isto, o exacerbado controle estatal, justificado como garantia da proteção e segurança dos menores, acaba por mantê-los por tempo indeterminado em instituições de acolhimento quando já poderiam estar no seio de uma família.

Também acontece que todo o processo de adoção, da habilitação do adotante à sentença, ocorre por meio judicial, quando ao menos parte dele poderia ser realizado por outros órgãos ou instituições, seguindo a tendência da desjudicialização, o que tornaria o procedimento mais célere e causaria menos desgastes aos envolvidos.

Desta forma, que mal causaria permitir a livre escolha dos adotantes pelos pais biológicos, se este ato fosse fiscalizado por profissionais capacitados que verificassem a sua licitude e garantissem o melhor interesse da criança ou adolescente?

Granato (2010, p.144) traz que

É certo que todo um sistema está em jogo, montado principalmente para evitar que alguém leve alguma vantagem indevida com a adoção, o que faz com que o poder do Estado se sobreponha ao poder familiar dos pais, cabendo àquele e não a estes dizer quem deve adotar a criança.

Portanto, para que vigore tal liberdade de escolha dos genitores, há que se acabar com este pensamento de que todos que entregam ou recebem, diretamente, uma criança para adoção estão realizando tráfico ou comércio delas.

Assim, o reconhecimento da adoção *intuitu personae* no ordenamento jurídico brasileiro seria a melhor maneira de evitar as irregularidades que ocorrem na esfera

da adoção, vez que, alguns não procuram o judiciário por não saber ao certo o que poderá ocorrer, ou seja, devido à insegurança jurídica existente acabam fazendo adoções ilegais, burlando o cadastro de adoção ou adotando crianças fora do país. Por fim, com o consentimento expresso dos pais biológicos para a adoção, o processo seguiria todo o trâmite normal da adoção legal.

## 2.2 Projeto de Lei 394/2017 - Estatuto da Adoção

Existem no Brasil algumas organizações/institutos voltados ao estudo do direito de família e do direito da criança e do adolescente, que conseqüentemente estudam e discutem o processo de adoção no país. Esses grupos são formados por advogados, defensores públicos, membros do Ministério Público, magistrados, assistentes sociais, psicólogos e demais profissionais que atuam nestas áreas. A exemplo, tem-se o Instituto Brasileiro de Direito de Família – IBDFAM e o Instituto Brasileiro de Direito da Criança e do Adolescente - IBDCRIA – ABMP. Ao longo dos anos, estas instituições têm emitido diversas opiniões, críticas e propostas quanto à adoção *intuitu personae*.

Segundo Maria Berenice Dias (2019, p. 1), vice-presidente nacional do IBDFAM, no ano de 2017, este instituto, a pedido do Ministério da Justiça, encaminhou algumas sugestões ao projeto que deu origem à lei 13.509/2017, contudo, poucas destas sugestões foram acatadas. Não satisfeito, o IBDFAM criou o Projeto Crianças Invisíveis para mobilizar a sociedade e elaborar o Projeto de Lei do Senado – PLS nº 394/2017, chamado Estatuto da Adoção.

Com a aprovação desse Estatuto, seria possível aos genitores indicarem a pessoa a quem desejam entregar o filho para adoção.

Art. 52. Quando a mãe indicar o nome e o endereço do genitor, será ele intimado para, em 5 (cinco) dias, reconhecer a paternidade ou concordar com a entrega do filho à adoção.

[...]

§ 3º Indicando a mãe a pessoa a quem deseja entregar o filho em adoção, equipe interdisciplinar Justiça da Criança e Adolescente ou dos programas de acolhimento familiar ou institucional, em até 15 (quinze) dias, apresentará relatório comprovando a presença ou não das condições necessárias à adoção.

§4º Concedida a guarda, mediante termo de responsabilidade, haverá acompanhamento familiar, pelo prazo de noventa dias, pela equipe interdisciplinar da Justiça da Criança e Adolescente ou do serviço de acolhimento institucional ou dos Grupos de Apoio à Adoção.

§ 5º Não havendo a indicação do genitor ou de pessoa a quem deseje a genitora que o filho seja entregue à adoção, a autoridade jurisdicional decreta a perda da autoridade parental, nos termos do art. 1.638, inciso V, do Código Civil, determinando a colocação da criança ou do adolescente sob a guarda provisória de quem estiver habilitado a adotar aquele perfil. (SENADO FEDERAL, 2017)

Ainda de acordo com Dias (2019, p. 13), o ECA encontra-se defasado, primeiro porque estigmatiza a adoção ao tratá-la como medida excepcional, como última opção, e segundo, por priorizar a filiação biológica e a colocação da criança em família extensa, quando até o STF já reconhece a prevalência da filiação socioafetiva. Para a autora, essas diretrizes do ECA impedem a imediata colocação da criança em família substituta e, por vezes, forçam para que a criança fique com parentes ou familiares que não a desejavam ou com os quais não tem vínculo afetivo. Assim, a possibilidade da mãe indicar a quem entregar seu filho evitaria tais problemas, pois, no projeto de lei, busca-se privilegiar o direito urgente a um lar, a uma convivência familiar e não necessariamente junto à família natural ou extensa.

Outra questão abordada no projeto, diz respeito ao acesso às instituições de acolhimento, já que atualmente poucas pessoas têm acesso às crianças que se encontram institucionalizadas. Dar aos pretendentes à adoção a chance de conhecerem aqueles que estão disponíveis para a adoção pode não só incentivar a adoção, como fazê-los mudar de ideia sobre o perfil de criança/adolescente desejado. Podendo isto ser feito através de grupos de apoio à adoção ou trabalhos voluntários nestes ambientes.

Com um entendimento diferente, o Instituto Brasileiro de Direito da Criança e do Adolescente – IBDCRIA – ABMP, expressou opinião contrária ao IBDFAM quanto à proposta de lei nº 394/2017.

Além de sua incongruência/incompatibilidade com as normas e princípios hoje vigentes, o PLS nº 394/2017, e em particular a adoção “*intuitu personae*” nele prevista, não trarão qualquer benefício àqueles que mais necessitam de uma colocação familiar: as milhares de crianças e adolescentes que hoje se encontram em situação de acolhimento em todo o Brasil que pertencem a grupos de irmãos, possuem algum tipo de deficiência ou idade considerada “avançada” para os postulantes brasileiros

[...]

Na certeza de que o efetivo e integral cumprimento das normas já existentes é o único caminho a seguir, e que não será deturpando o instituto da adoção e fragilizando a atuação do Sistema de Justiça no controle de sua utilização que as crianças e adolescentes hoje acolhidas terão assegurado o exercício de seu direito à convivência

familiar, o IBDCRIA, com o devido respeito ao seu ilustre autor e aos que pensam de modo diverso, opina pela REJEIÇÃO da proposta. (IBDCRIA – ABMP, 2017)

Depreende-se desta nota, que este instituto insiste pela manutenção das atuais normas que regem o processo de adoção e pela não regulamentação da adoção *intuitu persoane*. Durante a tramitação do projeto, o Conselho Federal de Serviço Social também expediu “moção de repúdio” rejeitando o projeto.

Assim, mesmo com os argumentos apresentados em defesa ao PLS, no dia 05 de dezembro de 2018, o projeto de lei nº 394/2017 foi rejeitado na Comissão de Direitos Humanos e Legislação Participativa sob o argumento de que havia sido aprovado, há menos de um ano, projeto de semelhante teor, cuja matéria também era adoção e que dera origem à lei nº 13.509/2017. De tal modo, o projeto ainda seguiu, em março de 2019, para a Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania que também decidiu pela rejeição.

Contudo, mesmo depois desta negativa, não há como ignorar a realidade e aceitar a inefetividade e a insegurança jurídica causada pela atual legislação de adoção. É preciso que legisladores e operadores do direito analisem se a adoção *intuitu personae* e outras alterações necessárias nesta legislação trariam mais riscos ou benefícios às crianças e adolescentes.

### 3. A INSEGURANÇA JURÍDICA NAS ADOÇÕES *INTUITU PERSONAE*

Para que se fale de insegurança jurídica, pode-se começar tratando do que seja segurança jurídica. Trazida como princípio constitucional, ela busca garantir ao cidadão estabilidade e confiança nas relações jurídicas, dando-lhe certeza das consequências dos atos que pratica.

Confirma Canotilho (1991, p. 375-376) *apud* Delgado (2005, p.2) que,

Partindo da idéia de que o homem necessita de uma certa segurança para conduzir, planificar e conformar autônoma e responsavelmente a sua vida, desde cedo se considerou como elementos constitutivos do Estado de Direito os dois princípios seguintes:

- o princípio da segurança jurídica;
- o princípio da confiança do cidadão.

Como se verá, estes princípios apontam, sobretudo, para a necessidade de uma conformação formal e material dos actos legislativos. Daí que andem também associados à moderna teoria da legislação preocupada em racionalizar e otimizar os princípios jurídicos de legislação inerentes ao Estado de Direito.

Desta forma, a temática da segurança jurídica pode ter mais de uma acepção, pois engloba a necessidade do cumprimento de diversos princípios do direito como a irretroatividade e estabilidade relativas das normas, a divisão de poderes, a publicidade e o positivismo do direito.

Portanto, dada a importância e a atemporalidade deste tema, é comum que ele seja constantemente objeto de discussão em diversos ramos do direito, inclusive no que envolve o Estatuto da Criança e do Adolescente e seus procedimentos.

Conforme afirma Tartuce (2019, p. 711), o instituto da adoção foi um dos que mais sofreu alterações no Direito de Família. A Lei 12.010, promulgada em 2009, foi mais uma peça de uma colcha de retalhos legislativa, complementada no final de 2017, com a Lei 13.509, que também trouxe amplas modificações no tema. Enquanto, atualmente, ainda tramitam diversos projetos de lei pretendentes a mudar mais regras nesse âmbito. Desta forma, fica evidente que este tema nunca teve uma estabilidade legislativa no país, o que contribui, sobremaneira, com a situação de dúvidas.

Na primeira seção, quando se falou das modalidades de adoção, citou-se a do tipo *intuitu personae*, que como dito, se dá sem passar pelo crivo prévio do Judiciário.

Acontece que ações desta natureza não foram tratadas pelo legislador nem no ECA e nem nas leis posteriores que regulamentaram o processo de adoção. E de acordo com estes dispositivos, o procedimento para adotar alguém prevê a inscrição no Cadastro Nacional de Adoção e espera na fila deste cadastro até que surja uma criança. Havendo apenas as exceções já citadas do Art. 50, §3º do ECA. Logo, a adoção dirigida não se encontra positivada no ordenamento jurídico atual.

Desta forma, ao se depararem com casos assim, os operadores do direito tendem a recorrer aos princípios constitucionais, também elencados no Estatuto, para fundamentarem suas decisões, como o Princípio do Melhor Interesse da Criança, Princípio da Afetividade e Princípio da Prioridade Absoluta da Criança e do Adolescente.

Contudo, questionam-se os limites da aplicação destes princípios pelo Judiciário, vez que estaria indo de encontro à vontade do legislador, que mesmo tendo alterado a lei de adoção diversas vezes, em nenhuma delas optou pela inserção da adoção dirigida em seu texto. Assim, desse ponto de vista, o Judiciário estaria desrespeitando o regramento estabelecido pelo Legislador e, conseqüentemente, a divisão de poderes.

Além disto, a hermenêutica jurídica com base nos princípios tende a ser bastante subjetiva e dependente do posicionamento de cada julgador. Afinal, qual o melhor interesse do adotando, ser integrado o mais rápido possível a uma família aleatória ou ter uma família que foi avaliada e acompanhada pelo Judiciário? Qual o período de tempo que configura a formação do vínculo de afetividade? É segura a medição de afetividade em crianças de tão pouca idade?

Como diz Michelly Santos (2015, p.3-4),

Ainda que o aplicador do direito tenha competência de fazer a interpretação da norma, existe uma obrigação de que a norma seja clara para não deixar que a interpretação seja, totalmente, a critério do aplicador da lei. [...] Ou seja, para que haja a efetiva segurança jurídica, ainda que exista previsão para que o Juiz faça uma interpretação – quando necessário, a previsão não pode extrapolar o limite de uma razoabilidade, ou seja, não pode o magistrado legislar o que o legislador não definiu.

Neste impasse, fica então a necessidade de regularização destes atos de adoção, que em que pese não serem trazidos em lei, também não são mencionados como ilegalidades. Assim, devido a esta lacuna no ordenamento jurídico, esse

procedimento é marcado pela divergência entre os aplicadores e intérpretes do direito, o que causa imprevisibilidade quanto às decisões judiciais, comprometendo a confiança no judiciário e promovendo a insegurança dos envolvidos, o que pode ser prejudicial, sobretudo aos adotandos, que por vezes são até “objeto” de mandados de busca e apreensão.

### **3.1 Aspectos controvertidos da Adoção *Intuitu Personae***

Além da ausência de regulamentação sobre a adoção *intuitu personae* por si só prejudicar a segurança jurídica, agrava a situação o fato de que na área da Infância e Juventude as resoluções são complexas e variáveis, há um entrelaçamento de aspectos jurídicos, sociais e administrativos com aspectos psicológicos, culturais e até étnicos.

Como parte do Direito de Família, acaba sendo uma área onde a interpretação da lei dificilmente será feita de forma isolada, atendo-se apenas ao seu texto, mas sim considerando toda a conjuntura que o envolve. Porém, se nem existe a lei para orientar uma determinada situação, o espaço para variadas interpretações e decisões é ainda maior, o que se mostra prejudicial no mundo jurídico que exige um mínimo de estabilidade e confiança nos seus procedimentos.

Demonstrando a divergência de opiniões e a complexidade do tema, seguem alguns apontamentos:

Costa (2018, p.29), servidora do Ministério Público do Ceará, afirmar que:

Para que seja considerada legal, a adoção de uma criança ou adolescente deve ocorrer por via de um processo judicial, com a participação obrigatória do representante do Ministério Público, somente podendo ser concedida por meio de uma sentença a pretendentes previamente habilitados, que participaram de avaliação e cursos preparatórios para a adoção.

Ainda neste sentido, ela afirma que na adoção *intuitu personae*, sem o crivo do Poder Judiciário nem a fiscalização do Ministério Público, não há como se garantir toda a proteção ao adotando, nem o respeito ao diploma legal, no que concerne à “fila da adoção”, e ao combate do tráfico de crianças.

Neste mesmo sentido, Júlio Alfredo de Almeida (2010, p. 8), também alerta para os perigos desse modelo de adoção: o judiciário, muitas vezes, fica limitado a atuar como homologador da decisão de pais/mães/adotante. E não raramente, a



entrega da criança é influenciada por motivos escusos, ficando o profissional da área jurídica encurralado pela formação de vínculo afetivo entre a criança e os adotantes. É o que o autor chama do “usucapião” de criança. E não faz distinção com a adoção à brasileira, pois para ele, ambas ofendem, desestruturam e desacreditam o sistema de adoção previsto pelo ECA.

Ou seja, os que repudiam a entrega direta afirmam que esta atitude burla o CNA, incentiva o tráfico e a intermediação de crianças, muitas vezes até com a participação de profissionais de saúde, que atendem as gestantes, e membros do Conselho Tutelar. Assim, da forma como ocorre hoje, este sistema não respeitaria o melhor interesse da criança, mas sim o interesse dos adotantes, o que pode, na verdade, colocar o adotando em situação de risco.

Percebe-se, portanto, que este posicionamento defende que a observação ao cadastro de adotantes deve ser fria e objetiva, conforme prevê a lei, pois só assim seria garantida segurança à nova relação, ao novo vínculo, que se constituiria.

Todavia, em que pese a pertinência de parte das preocupações apresentadas, a adoção dirigida tem se estabelecido cotidianamente, principalmente sob alegação do melhor interesse do menor, especialmente quando já constituído um vínculo socioafetivo com os adotantes.

Segundo Maria Berenice Dias (2019, p. 8), desde a instituição dos cadastros nacionais de adotantes e de adotandos, juízes e promotores transformaram estes meros instrumentos facilitadores em uma ferramenta impeditiva da adoção. Consideram tão à risca a ordem de anterioridade, que deixam de observar que a adoção deve ser concedida quando apresentar reais vantagens a quem será adotado e fundar-se em motivos legítimos.

Só que, como não existem processos e juízos uniformes nas Varas da Infância e da Juventude a este respeito, a possibilidade de o casal vir a adotar uma criança, nesses moldes, é aleatória.

Se o casal buscar a justiça, corre o risco de ver a criança apreendida e levada para alguma instituição, onde aguardará os trâmites da adoção. Aos protestos do casal se responderá que já existe uma “fila” de casais que previamente se habilitaram à adoção, que já foram investigados e que estão aptos a adotar. Deve, por isso, o casal se cadastrar e aguardar a sua vez. (GRANATO, 2010, p. 141-142).

É aí que surge o questionamento: é justo que a família, que assim que recebe a criança, de boa-fé, procura a justiça para regularizar a adoção, sofra a penalização de perder a criança? Enquanto outros adotantes, premeditadamente, esperam tempo razoável até levar a situação à justiça, para que fique caracterizada a formação do vínculo afetivo com a criança e o judiciário se veja obrigado a consolidar a situação.

Da forma como ocorre hoje, este procedimento acaba beneficiando aqueles que burlam o sistema e prejudicando aqueles que buscam seguir os trâmites legais. O que faz considerar urgente a necessidade de regulamentar esse tipo de adoção.

### **3.2 Julgados de adoções caracterizadas como *intuitu personae***

A palavra *intuitu personae* vem do latim e significa “em consideração à pessoa”, este termo não aparece expressamente na legislação, mas apenas na doutrina e jurisprudência como já visto.

De acordo com Oliveira e Santos (2017, p.55)

O Poder Judiciário não possui uma maneira uniformizada de julgar os casos de adoção *intuitu personae*, gerando uma polêmica no âmbito jurídico. E não raramente até ocorre uma confusão quanto a outras maneiras de filiação afetiva.[...]

Mesmo com as diversidades no entendimento quanto à adoção *intuitu personae*, a falta de previsão legal não pode inviabilizar casos pontuais de tal modalidade de adoção.

Nesse sentido, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul manteve a adoção dirigida e negou provimento ao agravo de instrumento movido pelo Ministério Público, onde um dos pedidos deste órgão era o afastamento da criança do casal guardião e a aproximação gradual a casal habilitado nos cadastros de adoção e futura concessão de guarda provisória.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DO PODER FAMILIAR. CRIANÇA QUE FOI ENTREGUE VOLUNTARIAMENTE PARA TERCEIROS NO PRIMEIRO MÊS DE VIDA E ATUALMENTE CONTA 1 ANO E 10 MESES.

Ausência de motivo suficiente para justificar, ao menos neste momento, a suspensão do poder familiar em sede de antecipação de tutela, tampouco razão para afastar o menor H. G. do convívio do casal guardião, considerando a existência dos fortes laços afetivos já consolidados e a ausência de prova de que o infante esteja submetido a maus tratos.

NEGARAM PROVIMENTO. UNÂNIME.

(TJRS - AgIn 70079274221 - 8.<sup>a</sup> Câmara Cível - j. 21/3/2019 - julgado por Luiz Felipe Brasil Santos - DJe 25/3/2019)

De situação também complexa tratou o STJ no julgamento do *habeas corpus* nº 504743 SP 2019/0108430-7 (JUSBRASIL,2019). Tratava a situação da entrega de um menor, pela mãe biológica, a uma “madrinha” que procurou o Conselho Tutelar que realizou a entrega da guarda. Por esta ocasião, o Ministério Público, alegando que havia acontecido entrega irregular de criança e que esta estava sob a guarda da pessoa há apenas um mês, ingressou com ação para aplicação de medida de proteção com pedido de busca e apreensão do menor. A juíza a quo, entendendo pela existência de vínculo afetivo e ausência de indícios de burla ao cadastro de adoção, indeferiu a liminar.

Dando seguimento ao feito, o Ministério Público agravou a decisão para que se mantivesse a busca e apreensão do menor e a sua condução a instituição de acolhimento. No julgamento desse agravo, diferentemente do juízo de 1º grau, a desembargadora assentiu aos argumentos do *parquet*, determinando o encaminhamento da criança a um abrigo. Restando a família socioafetiva do menor, o pedido de habeas corpus ao STJ, que cassou o efeito suspensivo concedido pelo Tribunal no agravo de instrumento, reestabeleceu a decisão do juízo a quo, permitindo a permanência do menor sob a guarda dos “padrinhos”, ao menos até o julgamento do mérito.

Imagine quão desgastante e traumático pode ser para uma criança passar por uma situação desta, após um abandono, ainda ter que ficar entre idas e vindas entre a possível nova família e o acolhimento institucional.

Decisão semelhante foi tomada em Agravo de Instrumento nº 0022745-66.2017.8.05.0000 julgado pelo TJBA. Inicialmente, o casal afirma ter recebido uma criança de sua genitora desde os seus primeiros dias de vida. Então, oito meses depois, ajuízam ação de adoção cumulada com destituição do poder familiar. Ocorre que, o juízo da 1ª Vara da Infância e Juventude negou a liminar de concessão de guarda provisória e determinou a entrega da criança no prazo de 48h em determinado abrigo, sob pena de ser determinada busca e apreensão. Logo, foi interposto pelos adotantes o agravo de instrumento contra esta decisão. Por fim, a desembargadora relatora decidiu pela suspensão da decisão agravada e concessão da guarda provisória ao casal, com base na existência de vínculo afetivo com a

criança, ausência de indícios de cometimento de crimes, maus tratos ou situação de risco.

Observe que neste caso, foi fundamental para a decisão, além da segurança da criança, a configuração do vínculo afetivo preexistente, que é o caminho que algumas famílias têm seguido para conseguir este tipo de adoção.

Já na Apelação Cível julgada pelo TJRS, os pretensos adotantes não tiveram a adoção concedida. O casal recebeu a criança através da tia biológica da mesma, que apesar de possuir sua guarda, declarou não ter condições de mantê-la. Diante da situação, os interessados acolheram a menina, fizeram boletim de ocorrência, procuraram orientação jurídica e do Conselho Tutelar para regularizar a permanência da criança com eles. Contudo, ao ajuizarem ação de adoção, tiveram o pedido negado e mesmo apelando da sentença, tiveram o pedido negado novamente visto que não tinham comprovação de formação do vínculo afetivo com a criança, situação que permitiria estabelecer exceção ao Cadastro de Adotantes:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE GUARDA E ADOÇÃO. PLEITO DE DESCONSTITUIÇÃO DA SENTENÇA DE EXTINÇÃO DO FEITO. DESCABIMENTO. ADOÇÃO INTUITU PERSONAE. SITUAÇÃO FÁTICA EM QUESTÃO QUE NÃO AUTORIZA A MEDIDA EXCEPCIONAL. DECISÃO MANTIDA.

Caso dos autos em que os apelantes não conseguiram demonstrar a situação de excepcionalidade que pudesse autorizar a modificação da sentença, especialmente do exíguo lapso de tempo de convivência com a infante, sua afilhada. Normas estabelecidas no ECA para a colocação de crianças e adolescentes em famílias substitutas, que devem ser observadas, indistintamente, especialmente quando os candidatos à adoção sequer se encontram habilitados para tanto e sequer houve a destituição do poder familiar da genitora, prevalecendo o melhor interesse da protegida.

Apelação desprovida. (Apelação Cível nº 70079855359, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: José Antônio Daltoe Cezar, Julgado em 21/03/2019)

Observando estes casos, ainda que friamente, a partir de suas breves narrativas, é possível vislumbrar quão prejudicial pode ser a falta de um entendimento unificado quanto a estas adoções. E ainda que devam ser analisadas caso a caso, não ter um mínimo de certeza quanto ao processo/procedimento legal adequado, gera não apenas insegurança jurídica como também aflições e transtornos para as vidas de adotantes e adotandos.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

A partir deste trabalho, foi possível verificar como se encontra estabelecido no ordenamento jurídico brasileiro o instituto da adoção e mais especificamente da adoção *intuitu personae*. E em que pese a crescente evolução dos direitos da criança e do adolescente ao longo destes anos, analisando sob o ponto de vista da urgência e do impacto que o processo de adoção tem na vida de inúmeras crianças e famílias, ficou notável que esta legislação, por vezes, não tem acompanhado a realidade, as relações de afetividade e o melhor interesse destes indivíduos.

As leis que alteraram o ECA em 2009 e 2017, regulamentando o procedimento da adoção, têm seus pontos positivos e demonstram a preocupação com a proteção dos adotandos e a tentativa de evitar o comércio e o tráfico destes. Porém, a observância restrita ao CNA, a priorização da família natural e extensa, a morosidade para destituição do poder familiar e a dificuldade de acesso dos pretendentes adotantes às instituições de acolhimento e às crianças são fatores que têm dificultado a adoção e institucionalizado diversos infantes.

Ou seja, o excesso de regulamentação e controle do Estado nestes pontos, prejudicados pela falta de estrutura do Judiciário para realizar tal controle, não têm permitido que estas leis alcancem seu principal objetivo que é oferecer um lar e uma família para crianças e adolescentes.

Desta forma, as pessoas seguem buscando alternativas para não terem que se submeter a todo este processo. Preferem, elas próprias, elegerem a quem entregar seu filho, ensejando a adoção *intuitu personae* que, pela falta de legislação que a estabeleça, acaba gerando demandas processuais dotadas de incerteza jurídica, podendo vir a prejudicar os envolvidos neste processo, sobretudo os menores.

Por fim, entende-se que negar este tipo de adoção e não visualizar uma forma legal de realizá-la é negar uma prática de séculos, que se fixada em lei poderia aumentar o número de encontros entre crianças e famílias, ao passo que permitir estes encontros também não significaria que o Estado não os fiscalizaria.

## REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Júlio Alfredo de. **A adoção do recém-nascido no ECA e no Projeto de Lei Nacional de Adoção**, 2010. Disponível em:

<<http://www.mp.rs.gov.br/areas/infancia/arquivos/adocao.doc>> Acesso em: 04 de novembro de 2019.

ALVES, Graziella Ferreira. **Adoção no Brasil à luz do neoconstitucionalismo**. Uberlândia, 2011. Disponível em:

<<http://repositorio.ufu.br/bitstream/123456789/13180/1/d.pdf>> Acesso em: 09 de junho de 2019.

BORDALLO, Galdino Augusto Coelho. **Da adoção**. In: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade de (coord.). Curso de Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos Teóricos e Práticos. 11. Ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

BRASIL, **Código Civil**. Câmara dos Deputados. Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/l10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm)>

Acesso em: 07 de setembro de 2019.

BRASIL, Código Penal. Decreto-lei nº 2.848 de 07 de dezembro de 1940. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm)>.

Acesso em: 15 de setembro de 2019.

BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil**. Promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em:

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)> Acesso em: 09 de junho de 2019.

BRASIL, **Estatuto da Criança e do Adolescente**, Câmara dos Deputados. Lei nº 8.069 de 13 de julho 1990. Disponível em: <

[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm)> Acesso em: 09 de junho de 2019.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional**. Livraria Almedina. Coimbra. 1991.

CNJ, **Cadastro Nacional de Adoção ajudou a formar mais de 12 mil famílias desde 2008**, 2019. Disponível em: <

<<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/88463-cadastro-nacional-de-adocao-ajudou-a-formar-mais-de-12-mil-familias-desde-2008>> Acesso em: 06 de abril de 2019.

COSTA, Anna Gabriella Pinto da. **A entrega consciente de crianças para a adoção legal à luz do Estatuto da Criança e do adolescente**. Revista Acadêmica da Escola Superior do Ministério Público do Ceará, 2018. Disponível em: <

<[http://www.mpce.mp.br/wp-content/uploads/2018/05/20180421-Artigo-Revista\\_MP-Entrega\\_consciente.pdf](http://www.mpce.mp.br/wp-content/uploads/2018/05/20180421-Artigo-Revista_MP-Entrega_consciente.pdf)> Acesso em: 06 de novembro de 2019.

DELGADO, José Augusto. **O princípio da segurança jurídica**. Supremacia constitucional. Palestra proferida no XXI Congresso Brasileiro de Direito Constitucional – “O Direito Constitucional do Século XXI, 2005.

DIAS, Maria Berenice. **Adoção**: um depósito de crianças e o absoluto desleixo estatal. 2019. Disponível em:<

[http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/\(cod2\\_13121\)Adocao\\_um\\_deposito\\_de\\_crianças\\_e\\_o\\_absoluto\\_desleixo\\_estatal.pdf](http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/(cod2_13121)Adocao_um_deposito_de_crianças_e_o_absoluto_desleixo_estatal.pdf)> Acesso em: 06 de novembro de 2019.

DIAS, Maria Berenice. **Adoção**: um direito que não existe. 2019. Disponível em:

<[http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/\(cod2\\_13089\)Adocao\\_um\\_direito\\_que\\_nao\\_existe.pdf](http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/(cod2_13089)Adocao_um_direito_que_nao_existe.pdf)> Acesso em: 06 de novembro de 2019.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 13ª ed. revista, atualiza e ampliada. Salvador: Ed. JusPodivm. 2020.

DIGIÁCOMO, Murillo José e DIGIÁCOMO, Ildeara de Amorim. **Estatuto da criança e do adolescente anotado e interpretado**. FEMPAR - Fundação Escola do

Ministério Público do Estado do Paraná, 2017. Disponível em: <<https://www.megajuridico.com/livro-gratuito-estatuto-da-crianca-e-do-adolescente-anotado-e-interpretado/>> Acesso em: 06 de novembro de 2019.

GRANATO, Eunice Ferreira Rodrigues. **Adoção**: doutrina e prática: com comentários à nova lei da adoção – Lei nº 12.010/09. 2ª ed. rev. e ampl. Curitiba: Juruá, 2010.

IBDCRIA. **Adoção** – Nota do IBDCRIA sobre o Estatuto da Adoção, 2017.

Disponível em:< <http://www.crianca.mppr.mp.br/2017/11/12810,37/>> Acesso em: 06 de novembro de 2019.

JUS BRASIL. **Jurisprudência unificada, atualizada diariamente**. Disponível em:

<<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/713074211/habeas-corpus-hc-504743-sp-2019-0108430-7?ref=serp>> Acesso em: 11 de novembro de 2019.

KÜMPEL, Vitor Frederico e GARCIA, Beatriz Batista. **A lei 13.509/2017 e a ressurreição da adoção**. 2018. Disponível em:

<<https://www.migalhas.com.br/Registralhas/98,MI272501,21048-A+lei+135092017+e+a+ressurreicao+da+adocao>> Acesso em: 15 de novembro de 2019.

MADALENO, Rolf. **Direito de Família**. 8. ed., rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

SANTOS, Michelly. **Princípio da Segurança Jurídica**, 2015, p.3-4. Disponível em: <

<https://michellysantos.jusbrasil.com.br/artigos/171343529/principio-da-seguranca-juridica>> Acesso em: 02 de novembro de 2019.

SENADO FEDERAL. **Projeto de Lei nº 394 de 2017**. Disponível em: <

<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/131275>> Acesso em: 25 de setembro de 2019.

TJBA. Tribunal de Justiça do Estado da Bahia. **Agravo de Instrumento nº 0022745-66.2017.8.05.0000**, Relatora Regina Helena Ramos Reis, Segunda Câmara Cível, Publicado em: 16/08/2018. Disponível em: < <https://www.tjba.jus.br/jurisprudencia-api/inteiroTeor/8ca9c3b4-1ea5-3fec-a35e-3eefe1ac8162>> Acesso em: 12 de novembro de 2019.

TJRS. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. **Agravo de Instrumento nº 70079274221**, 8.<sup>a</sup> Câmara Cível, j. 21/3/2019, julgado por Luiz Felipe Brasil Santos, DJe 25/3/2019. Disponível em:< <https://www.revistadoatribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc60000016e5d5f1c3b1fdbb340&docguid=lbb533090505e11e9b78c010000000000&hitguid=lbb533090505e11e9b78c010000000000&spos=1&epos=1&td=5&context=106&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>> Acesso em: 11 de janeiro de 2019.

TJRS. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível nº 70079855359**, Oitava Câmara Cível, Relator: José Antônio Daltoe Cezar, Julgado em 21/03/2019. Disponível em: < <http://www.tjrs.jus.br/site/busca-solr/index.html?aba=jurisprudencia>>. Acesso em: 11 de novembro de 2019.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil**: família. 17. Ed. São Paulo: Atlas, 2017.