



## ADOÇÃO INTUITU PERSONAE: UM CONFRONTO ENTRE O DIREITO POSTO E A REALIZAÇÃO DA JUSTIÇA

### INTUITU PERSONAE ADOPTION: A CONTRAST BETWEEN THE POSITIVE LAW AND THE ACHIEVEMENT OF JUSTICE

<sup>1</sup> Priscilla Correa Gonçalves de Rezende

#### RESUMO

A adoção *intuitu personae* ocorre quando os pais biológicos elegem a família adotante, o que implica em uma relativização do cadastro de adoções, e, conseqüentemente, em certa resistência jurisprudencial. O presente trabalho expõe a importância da adoção *intuitu personae* como meio de garantia do melhor interesse do menor, ao permitir a sua inserção em novas famílias rapidamente. Pretende-se demonstrar que o reconhecimento desta modalidade adotiva vai ao encontro da atual fase metodológica processual, o formalismo-valorativo, que busca concretizar, no processo, a tutela de direitos, em torno de um ideal de justiça à luz dos ditames constitucionais.

**PALAVRAS-CHAVE:** Adoção *intuitu personae*; Melhor interesse; Justiça; Constituição; Processo Civil

#### ABSTRACT

The *intuitu personae* adoption occurs when the biological parents choose the adopting family, which implies a mitigation of adoptions registration, fact that leads to an unstable jurisprudence. This paper exposes the relevance of *intuitu personae* adoption as a way of ensuring the child's best interests, since it enables his/her inclusion into new families rapidly. The purpose is to show that the recognition of *intuitu personae* adoption is in accordance to the procedural methodological stage nowadays, the evaluative-formalism, which seeks to achieve, in the lawsuit, the judicial protection of rights, around an ideal of justice enlightened by constitutional principles.

**KEY-WORDS:** *Intuitu personae* adoption; Best interest; Justice; Constitution; Civil Procedure

<sup>1</sup> Advogada. Mestranda em Direito Processual pela Universidade Federal do Espírito Santo – UFES, Espírito Santo, ES, (Brasil). Pós-graduanda em Direito Tributário pelo Instituto Brasileiro de Estudos Tributários – IBET, São Paulo, SP (Brasil). Bolsista pela FAPES – Fundação de Amparo à Pesquisa e Inovação do Espírito Santo, ES. E-mail: [pcgrezende@gmail.com](mailto:pcgrezende@gmail.com).



## INTRODUÇÃO

A adoção é uma prática de suma relevância para a humanidade, por propiciar benefícios numa via de mão dupla: visa suprir o desejo dos adotantes (principalmente aqueles que não podem ter filhos) e o anseio dos adotados (sobretudo os que se sentem abandonados ou rejeitados). No Brasil, o instituto sofreu grandes transformações, sendo que o modo como a própria sociedade passou a encarar este tema contribuiu para que o instituto chegasse aos moldes atuais.

Após a Constituição Federal de 1988, uma nova visão sobre a família pairou sobre o ordenamento brasileiro, reconhecendo-se novas modalidades afetivas, priorizando-se o bem estar dos integrantes e o melhor interesse dos menores, tudo isso conquistado, sobretudo, pelos novos princípios constitucionais. O vínculo afetivo, agora, é encarado de modo superior ao meramente biológico, fato que torna a família substituta tão importante quanto a família consanguínea, assim como os filhos, que devem ter os mesmos direitos e qualidades entre si, sem qualquer discriminação por serem adotados.

O presente trabalho buscará abordar brevemente o fenômeno da constitucionalização da adoção, até chegar à adoção *intuitu personae*, modalidade de adoção socioafetiva, que ocorre quando os pais biológicos concorrem para a escolha da família adotante, elegendo aquela que, a seu ver, dará as melhores condições de vida ao seu filho, seja de modo econômico ou afetivo. Esta modalidade adotiva é corriqueira no Brasil, porém, vai de encontro às previsões literais estabelecidas no Estatuto da Criança e do Adolescente, que, após as mudanças sofridas pela Lei 12.010/09, obriga a inscrição da adotantes e adotandos no cadastro de adoção, via de regra.

No decorrer deste artigo, será abordado o novo viés que rege a adoção, com a mudança de rumo trazida pela Constituição Federal de 1988, bem como as especificidades da adoção *intuitu personae*, cujo reconhecimento vai ao encontro da fase metodológica processual que vivenciamos, o formalismo-valorativo, confirmado pelo novo Código de Processo Civil, que nos revela que o direito contemporâneo visa a tutela de direitos, em torno de um ideal de justiça à luz dos ditames constitucionais, com ênfase aos direitos fundamentais. Tal perspectiva contribui com a possibilidade de se dispensar o cadastro de adoção em determinadas ocasiões, como no caso da adoção dirigida, priorizando-se o interesse do menor em detrimento do formalismo exacerbado.



A realidade nos mostra que muitas das crianças e adolescentes que se encontram em abrigos esperando pela adoção passam toda a infância e juventude nestes locais (sobretudo os com a idade mais avançada). Neste contexto, o rigor e a inflexibilidade dos cadastros de adoção por vezes retarda, obstaculiza e impede a inserção dos adotandos em uma nova família.

Por conseguinte, o estudo da adoção *intuitu personae*, assim como seu reconhecimento jurídico é essencial, ao possibilitar a concretização de muitas adoções, proporcionando o crescimento ético, moral e o desenvolvimento saudável do infante em um novo núcleo familiar o quanto antes possível. Cabe ao julgador analisar caso a caso.

### 1. A FAMÍLIA SUBSTITUTA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

O modelo tradicional de família é aquele erigido em base biológica ou consanguínea. Todavia, e, felizmente, com o surgimento de novos modelos familiares, sobretudo da família mosaico<sup>2</sup>, tem-se entendido que a paternidade socioafetiva é a que melhor garante a estabilidade social e o interesse do menor. A paternidade socioafetiva pode, e é o que ocorre constantemente, coincidir com a família biológica. Porém, outras tantas vezes, a socioafetividade emana da chamada família substituta, que não possui quaisquer vínculos biológicos com o adotado.

Hoje, a colocação do menor em família substituta só cabe quando é inviável e arriscado social e psicologicamente a sua inserção no núcleo da família biológica ou extensa, vez que, conforme o ordenamento, deve-se priorizar a manutenção do vínculo familiar (seja na família natural ou na extensa). Consiste, pois, em uma terceira opção, e pode se dar de três formas: pela guarda, pela tutela ou pela adoção.

A adoção, instituto enfático no presente trabalho, talvez seja a modalidade que melhor ampare os interesses da criança e do adolescente em relação à sua inserção em núcleo familiar substituto. Afinal, como veremos adiante, os filhos biológicos e adotivos, hoje, têm os mesmos direitos e qualidades.

---

<sup>2</sup> A família mosaico, pluriparental, ou, ainda, reconstituída, é o tipo de arranjo familiar típico na sociedade conjuntural do século XXI, em que as relações maritais ou de união estável mostram-se fugazes e em constante alteração, fazendo com que novas famílias sejam rearranjadas a todo tempo. Destarte, tem-se uma nova entidade familiar, originada por uma relação (matrimonial ou não) de um casal, que traz consigo filhos provenientes de uniões prévias. Por isso, a família mosaico é marcada por uma multiplicidade de vínculos, de modo que nem todos os seus membros são parentes consanguíneos entre si, mas todos têm um grau de parentesco com a prole resultante da união do novo casal constituído e, acima de tudo, formam uma família marcada pelos laços de socioafetividade.



## 1.1 A EVOLUÇÃO LEGISLATIVA BRASILEIRA: O NOVO RUMO DADO PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

A adoção foi objeto de modificações funcionais e estruturais ao longo do tempo, tendo em vista a inúmera quantidade de leis que a regulamentaram e a regulamentam.

No Brasil, o instituto só foi sistematizado pelo Código Civil de 1916 (Livro I, Capítulo V, artigos 368 a 378), apesar de os primeiros registros de adoção serem anteriores a este diploma. Com o passar dos anos, outras legislações modificativas entraram em vigor, mas a grande maioria se preocupava, sobretudo, com os requisitos formais da adoção, sem observar o viés subjetivo que acompanha o fenômeno.

Foi com a ideia de uma nova Constituição, em 1988, que o ordenamento começa a mostrar-se mais preocupado com os adotados do que com a simples satisfação dos anseios dos adotantes. Quando editada, a CF/88 forneceu o tratamento especial necessário aos direitos fundamentais da criança e do adolescente, ressaltando a liberdade, o respeito a sua dignidade, convocando a família, o Estado e a sociedade para, juntos, assegurarem tais direitos. Portanto, digno de aplausos o princípio do melhor interesse do menor, disposto expressamente no *caput* do art. 227 da CF<sup>3</sup>.

Paulo Luiz Netto Lôbo (2003, p. 42), neste contexto, sintetiza a importância da afetividade para a garantia do melhor interesse do menor, com a CF/88:

Encontram-se na CF quatro fundamentos essenciais do princípio da afetividade, constitutivos dessa aguada evolução social da família, máxime durante as últimas décadas do século XXI: a) todos os filhos são iguais independentemente de sua origem (art. 227, §6º); b) a adoção, como escolha afetiva, alçou-se integralmente ao plano da igualdade de direitos (art. 227, §§5º e 6º); c) a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes, incluindo-se os adotivos, tem a mesma dignidade de família, constitucionalmente protegida (art. 226, §4º); d) o direito à convivência familiar, e não a origem genética, constitui prioridade absoluta da criança e do adolescente (art. 227, *caput*).

Observa-se que o direito das famílias passou a ter um novo rumo, com novas diretrizes além da proteção integral e prioritária da criança e do adolescente, como a imposição da igualdade entre os filhos, de modo que todo e qualquer filho, sejam eles de relacionamentos anteriores ou adotivos, possuem os mesmos direitos, deveres e qualificações

<sup>3</sup> “Art. 227, CF: 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. [...]” (BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988).



(CF, art. 227, §6<sup>o</sup>). Neste sentido, deve-se ter em mente que: “Não se fala em filho adotivo, mas em adoção” (DIAS, 2005, p. 426).

Dois anos mais tarde, em 1990, o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECriAd - Lei nº 8.069) também buscou fazer consideráveis alterações no ordenamento, em conformidade com a Carta da República de 1988. Desde então, o adotado é visto como qualquer outro filho, de modo igualitário, com os mesmos direitos e qualificações, inclusive no que diz respeito à sucessão. O parentesco passa a envolver também toda a família do adotante (ECriAd, art. 41, §2<sup>o</sup>), ressalvados os impedimentos matrimoniais (CC, art. 183, I a V).

Destarte, primeiramente com a CF/88, depois com o ECriAd e, ainda, em 2009, com a Lei nº 12.010/09, o instituto da adoção sofreu profundas alterações, numa visão sempre voltada à proteção integral do menor, motivo pelo qual se fez desaparecer as variações adotivas que cuidavam de discriminar o infante adotado, que, até então, não tinha os mesmos direitos do filho biológico.<sup>5</sup>

É inegável a relevância que o adotando ganhou no instituto da adoção e dentro do direito de família de modo geral, sendo justo afirmar que, exatamente por esse motivo, a relação parental socioafetiva, atualmente, se sobrepõe à biológica. Em outras palavras, hoje a família encontra-se pautada na afetividade, e é este aspecto que deve também refletir na adoção, na busca do melhor interesse do adotando, por meio do reconhecimento do vínculo afetivo estabelecido com o adotante.

## 1.2 MUDANÇA NO PARADIGMA SEMÂNTICO

A palavra “adoção” deriva do latim *adoptio*, que significa dar seu próprio nome a alguém, ou, na linguagem popular, o sentido de acolher alguém, de tomar alguém como filho. Conforme os ensinamentos da doutrinadora Maria Helena Diniz (2005, p. 484), a adoção seria

ato jurídico solene pelo qual, observados os requisitos legais, alguém estabelece, independentemente de qualquer relação de parentesco consanguíneo ou afim, vínculo fictício de filiação, trazendo para sua família, na condição de filho, pessoa que, geralmente, lhe é estranha.

<sup>4</sup> “Art. 227, § 6<sup>o</sup>, CF: Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação. [...]” (BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988).

<sup>5</sup> No que tange à sucessão, por exemplo, só haveria direito hereditário para o filho adotado quando o adotante não possuísse filhos legítimos, legitimados ou reconhecidos. Vide artigos 377 e 1605 do Cód. Civil de 1916.



Definições semelhantes a essa são frequentes na melhor doutrina brasileira.<sup>6</sup>

Embora o ordenamento brasileiro não traga, expressamente, definição de adoção, o Projeto de Lei nº 1.756, de 2003, dispôs o seguinte:

Art. 1º: Para os efeitos desta Lei, a adoção é a inclusão de uma pessoa em uma família distinta da sua natural, de forma irrevogável, gerando vínculos de filiação, com os mesmos direitos e deveres, inclusive sucessórios, desligando-a de quaisquer laços com pais e parentes biológicos, salvo os impedimentos matrimoniais, mediante decisão judicial irrecorrível.

Em consonância com a concepção supra, o magistrado Rafael Izaú Diniz (2012, p. 04), afirma ser o instituto em comento

[...] uma modalidade de colocação em família substituta, de caráter excepcional e irrevogável, com a atribuição do estado de filho ao adotado, impondo os direitos e deveres intimamente ligados à filiação.

Pelo exposto até então, observa-se que maioria dos conceitos atribuídos à adoção, por mais renomados que sejam os autores, acabam por não revelar o verdadeiro sentido do ato estatuído no ECriAd, com amparo constitucional. Trata-se de instituto originado pela vontade das partes, resultando em um parentesco eletivo. Assim, hoje, tem-se um vínculo socioafetivo baseado não em fator biológico, mas sociológico, ou seja, é uma modalidade de filiação adquirida pelo amor, pela afetividade, gerando um vínculo de parentesco por opção.

Nas palavras de Maria Berenice (2005, p. 427),

agora a adoção significa muito mais a busca de uma família para uma criança. Foi abandonada a concepção tradicional, em que prevalecia sua natureza contratual e significava a busca de uma criança para uma família.

Essa mudança de paradigma se deu, sobretudo, a partir da edição da Constituição Federal de 1988, quando princípios como o da proteção isonômica dos filhos e o do melhor interesse da criança e do adolescente<sup>7</sup> passaram a ser diretrizes constitucionais que mudaram consideravelmente a regulamentação e a essência do instituto da adoção.

Neste contexto de transformações, Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosendal (2010, p. 912 e 913) resumem:

<sup>6</sup> Adotam a ideia de Diniz: Flávio Tartuce e José Fernando Simão (2013, p. 372). No mesmo sentido, entre vários, Orlando Gomes (2001, p. 369) define a adoção como “[...] ato jurídico pelo qual se estabelece independentemente do fato natural da procriação, vínculo de filiação”. Em consonância, Caio Mário da Silva Pereira (2004, p. 392) entende que a adoção é o “ato jurídico pelo qual uma pessoa recebe outra como filho, independentemente de existir entre eles qualquer relação de parentesco consanguíneo ou afinidade”.

<sup>7</sup> José Manuel de Torres Perea (2009, p. 28), sobre o assunto, leciona que o interesse do menor consiste, basicamente, no fato de que as decisões acerca dele garantam a proteção de seus direitos fundamentais.



A ideia de que a adoção era o mecanismo para conceder um filho a alguém que, biologicamente, não poderia ter foi afastada, prevalecendo a concepção do instituto como mecanismo de colocação em família substituta, consubstanciando o direito à convivência familiar e à proteção integral do adotado.<sup>8</sup>

Logo, o filho adotivo tornou-se um sujeito de direitos, e, por isso, deve ter todos os direitos e qualidades reconhecidos, sem qualquer discriminação. Em outras palavras, a adoção, nos parâmetros da atual conjuntura, deve ser vista como uma oportunidade concedida a uma pessoa humana de ser inserida em um núcleo familiar, a fim de assegurar suas necessidades de desenvolvimento da personalidade, inclusive pelo viés psíquico, educacional e afetivo.

Nesse sentido, o ordenamento constitucional passou a priorizar não mais a natureza, a genética ou a biologia, afinal, não são poucos os pais que abandonam seus filhos biológicos ou não os assumem. A adoção é traduzida pelo vínculo de socioafetividade, pois esse, em detrimento da concepção patriarcal de antigamente, é baseado na solidariedade, amor e respeito, em que pais e filhos, visando a felicidade recíproca, formam uma família sem se aterem aos laços consanguíneos (EEKELAAR, 1994, p. 80-97).

O vínculo consanguíneo, pois, deve ter um papel secundário na configuração da paternidade. Diante deste entendimento, João Baptista Villela (1979, p. 401) reflete: “[...] a paternidade, em si mesma, não é um fato da natureza, mas um fato cultural.” E continua: “[...] ser pai ou ser mãe não está tanto no fato de gerar quanto na circunstância de amar e servir.” (1979, p. 408). É neste contexto que o autor exsurge com a expressão “desbiologização da paternidade”.

Em consonância, os ensinamentos da jurista Suely Kusano (2011, p. 21):

A filiação socioafetiva corresponde à filiação querida, desejada, vivenciada no dia a dia familiar, não podendo haver distinção em direitos e obrigações entre filiação biológica e afetiva, conforme preceituado na Constituição Federal, artigo 227, parágrafo 6º e Código Civil de 202, artigo 1.596.

Em suma, a verdadeira finalidade da adoção, hoje, é propiciar ao adotado as melhores condições de desenvolvimento humano e de realização pessoal, fornecendo-lhe uma família em que ele se sinta protegido, acolhido e querido. Sem deixar de lado, é claro, a felicidade mútua e geral da nova família que surgirá, sendo um bem tanto para o adotado, como para o adotante.

<sup>8</sup> Com o mesmo raciocínio, Sávio Bittencourt (2010; p. 38) chega a afirmar que o princípio do melhor interesse do menor acabou por colocar as crianças e os adolescentes em patamar de superioridade jurídica em relação ao contraste entre seus interesses e os interesses dos adultos.





## 2. A ADOÇÃO INTUITU PERSONAE

Considerando a mudança semântica que a constitucionalização da adoção no ordenamento brasileiro proporcionou, abordar-se-á uma modalidade adotiva socioafetiva pouco conhecida por nome, porém muito comum na realidade brasileira: a adoção *intuitu personae*, também chamada de adoção dirigida ou direcionada.

Este tipo de adoção se dá, basicamente, quando os pais biológicos (ou somente um dos pais) concorrem para a escolha da família adotante, elegendo aquela que eles acreditam que dará as melhores condições de vida ao seu filho, seja de modo econômico ou afetivo. Ainda, tal escolha é anterior ao pedido de adoção ao conhecimento do Poder Judiciário.

Nas lições de Rolf Madaleno (2011, p. 627):

*Adoção intuitu personae* é aquela em que os pais dão consentimento para a adoção em relação a determinada pessoa, identificada como pessoa certa ou para um casal específico, estando presentes os demais pressupostos para a adoção.

Por conseguinte, verifica-se que os pais biológicos intervêm diretamente, escolhendo a família do adotante, seja por vínculos de amizade, de confiança ou outro, isto é, os pais biológicos não entregam a criança aos cuidados do Estado, a vontade destes é que a criança seja adotada por pessoa(s) específica(s), e não adotada simplesmente.

Eunice Ferreira Rodrigues Granato (2010, p. 141) traz à tona situação costumeira, vejamos:

Ocorre, com frequência, que uma mulher, estando para dar à luz, revela aos conhecidos que não tem condições de criar e educar o filho que vai nascer, pretendendo dá-lo a quem puder fazê-lo em melhores condições do que ela. Logo, por interpostas pessoas, um daqueles casais manifesta o desejo de adotar a criança e, não raro, passa a cuidar para que a mãe tenha a assistência necessária, visando um parto bem sucedido e uma criança saudável. Nascida a criança, a mãe sai com ela da maternidade e a entrega aos intermediários que a levam ao casal adotante.

Nesse contexto, algumas das hipóteses que podem levar os pais biológicos a agirem dessa maneira são: por motivos econômicos, isto é, em casos de extrema pobreza; por não ser um casal ou uma mãe psicologicamente equilibrada; por se tratar de uma gravidez indesejada.

Vale lembrar, contudo, que o magistrado não está adstrito à indicação destes pais adotivos, que devem passar por estudos sociais para se verificar se há condições de criarem a criança. Logo, a indicação do adotante pelos pais biológicos não exclui os requisitos legais, objetivos ou subjetivos, da adoção, nem modifica seus efeitos jurídicos, tão somente há a desnecessidade de cadastro prévio e de respeito á ordem cronológica.





A modalidade de adoção aqui tratada, portanto, deve diferenciar-se de uma conduta criminosa e do abandono propriamente dito. Isso porque não há violação à integridade física, psíquica ou à vida da criança. Além disso, os genitores entregam o filho biológico para aqueles que acham que poderão proporcionar uma melhor condição de vida ao infante.

Deve-se deixar claro, ademais, que a adoção *intuitu personae* não se confunde com modo de adoção ilícita como a “adoção à brasileira”, ocasião em que o adotante registra como natural o filho de outrem, sem qualquer conhecimento do Poder Judiciário.

### 2.1 O FUNCIONAMENTO DO CADASTRO NACIONAL DE ADOTANTES E ADOTANDOS NO BRASIL

O grande empecilho que a regularização da adoção *intuitu personae* enfrenta é o regime geral do cadastro de adoção (o “CUIDA”), disposto no art. 50 do ECriAd<sup>9</sup>. As listas deverão, via de regra, seguir a ordem cronológica de inscrição tanto das crianças como de casais ou pessoas devidamente habilitados. A obrigatoriedade de inscrição e o rigor são reforçados pelo art. 197 – E<sup>10</sup> do ECriAd, exceto nas hipóteses previstas no art. 50, §13 do ECriAd<sup>11</sup>.

É inegável que inúmeras vantagens são conferidas aos cadastros de adoção, visto que eles têm função pública e regulamentadora, caráter preventivo e selecionador dos pretendentes, acolhem os aspectos psicológicos tanto do adotado como dos adotantes, proporcionam igualdade entre os pretendentes, além de minimizar a possibilidade de eventual tráfico de crianças ou a adoção por intermédio de influências escusas.

Contudo, sempre que aplicado, mister se faz ter em vista interpretações sistêmicas, consoante as particularidades do caso concreto e, em conformidade com os princípios constitucionais. Em outras palavras, a observância do cadastro de adotante é cogente, todavia,

<sup>9</sup> “Art. 50, ECriAd. 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. [...]”

<sup>10</sup> “Art. 197-E, ECriAd: 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. [...]”

<sup>11</sup> “Art. 50, §13 do ECriAd: 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.”



sua aplicação deve ser flexibilizada em certas situações, sobretudo quando prejudicaria o adotando, sendo contrário à própria razão de ser da adoção.

Dentro dessa mesma reflexão, Galdino Bordallo (2011, p. 288) afirma:

Não se justifica que, em nome ao respeito a uma regra que tem a finalidade única de dar publicidade e legalidade às adoções, o sentimento, o sustentáculo da adoção, seja colocado em segundo plano e a criança seja obrigada a passar por outro drama em sua vida, sair da companhia de quem aprendeu a amar.

Ora, é de sabença curial que a finalidade do cadastro de adoção é primar pela credibilidade, garantindo às pessoas que a ele estão aderindo, a certeza de que estão procedendo de forma segura e correta. Conseqüentemente, o cadastro de adoção é seguido, quando possível, pela jurisprudência dos Tribunais<sup>12</sup>.

O cadastro prévio deve ser visto como uma ferramenta facilitadora do encontro e da busca por menores disponíveis para a adoção, visando agilizar e organizar o processo da adoção. Contudo, deve-se combater a visão do cadastro como uma verdadeira obsessão a ser seguida em qualquer situação, ganhando relevância até mesmo em relação ao princípio do melhor interesse da criança. Isso porque, o que deveria ser um mero instrumento, pode transformar-se em um fim em si mesmo, em um fator limitador da própria adoção. Sob este raciocínio, antes da Lei Nacional da Adoção (Lei nº 12.010/09), a jurisprudência caminhava para um entendimento dominante em deferir as adoções *intuitu personae*.

No Agravo de Instrumento nº 70006480453, julgado em 2003 pelo TJRS, por exemplo, o Desembargador relator entendeu que os cadastros de pessoas interessadas em adotar e de crianças e adolescentes disponíveis para adoção são úteis, pois facilitam a apuração dos requisitos legais, permitindo o exame quanto à compatibilidade entre os interessados em razão do suporte multidisciplinar, garantindo também celeridade às adoções. Porém, concluiu que essa prévia inscrição no cadastro oficial não constitui condição *sine qua non* para que a adoção possa ser deferida. Sendo assim, aduziu que, apesar das práticas ilegais que podem envolver crianças e adolescentes, devemos ter em vista que “[...] as relações de família devem ser, sobretudo, relações de afeto e o amor é o único vínculo capaz de dar suporte e coesão a um núcleo familiar, e parece-me que tal ingrediente encontra-se presente no caso em tela.”

<sup>12</sup> TJRS, Apelação Cível nº 70052985967; TJSC, Apelação Cível nº 561729 SC 2010.056172-9; TJSP, Ag. de Instrumento nº 3790488620108260000.



Em 2009, contudo, a Lei de Adoções, ao alterar o art. 50 do ECriAd, trazendo o §13, fez a jurisprudência retroceder, tornando diminuta a possibilidade de deferimento da adoção *intuitu personae*. Observa-se que os julgadores, numa visão fechada e num comportamento fiel à *mens legis* ou à *mens legislatoris*, mostram-se verdadeiros “cegos” ao colocarem em segundo plano o interesse da própria criança ou do adolescente. Com isso, apesar da boa intenção do legislador ao buscar a transparência no processo de adoção, algo muito maior foi deixado de lado: a afetividade.

Este quadro reflete que muitos juristas ainda estão presos a uma interpretação retrospectiva, vício que consiste em apreciar e interpretar novos institutos com olhos para a prática anterior do direito (ZANETI, 2014, p. 12). Dessa forma, os próprios aplicadores do direito tendem a seguir a ultrapassada ideia privatista do processo, em que a lei representa a segurança jurídica, cabendo ao julgador apenas aplicar um direito preestabelecido em todas as situações da vida. Tal contexto, aliado a uma burocracia desenfreada que muitas vezes obsta a adoção por aqueles que não constam do cadastro nacional de adotantes, impedem que sejam aplicados os princípios maiores da Carta Magna, em especial o princípio constitucional do melhor interesse da criança e do jovem, abandonando-se a causa do justo.

Trata-se de um problema alarmante, uma vez que, nas palavras de Celso Antônio Bandeira de Mello (2000, p. 748),

violiar um princípio é muito mais grave do que transgredir uma norma qualquer. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra.

Baseando-se nos mesmos fundamentos, Maria Berenice (2010) repudia a obrigatoriedade da observância cadastral prevista no art. 50 do ECriAd, e, inconformada, disserta:

[...] todos devem preservar o direito de crianças permanecerem no seu lar. Tornar obrigatória a observância do cadastro é de uma inconstitucionalidade flagrante por desrespeitar o princípio do melhor interesse e o sagrado direito à convivência familiar.

Por isso, deve-se fazer uma análise sob a perspectiva do melhor interesse da criança, isto é, o direito de a criança ser adotada, ter um novo lar e uma nova chance de convivência familiar, desenvolvimento pessoal e educacional em um ambiente de afeto, amor, respeito e carinho, em detrimento da prioridade dos adultos incluídos na lista de adoção. Assim,



defende-se a flexibilização do preceito mencionado sempre que o interesse do infante for maior. Com isso em mente, Galdino Bordallo (2011, p. 332) faz uma ponderação que merece ser destacada:

É uma péssima regra, que não deveria constar do nosso ordenamento jurídico. Trata-se [...] de necessidade de controle excessivo da vida privada e idéia de que todas as pessoas agem de má-fe. 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. [...] temos a esperança que esta péssima regra constante do § 13, do art. 50, do ECA, seja mitigada, continuando a ser a modalidade de adoção em estudo permitida sempre que ficar demonstrado que os adotantes já mantém o vínculo de afeto para com a criança.

## 2.2 A FLEXIBILIZAÇÃO DO CADASTRO DE ADOÇÃO PELO JUDICIÁRIO BRASILEIRO

Frequentemente, na adoção *intuitu personae*, a família escolhida é aquela que os pais biológicos confiam, por acreditarem que darão suporte, educação, carinho e proteção ao seu filho. Entretanto, diante das incertezas e, sem saber o que esperar do Poder Judiciário, muitos “burlam” a lei, ao manterem sob sua guarda os bebês que lhes foram confiados, visando deixar que o tempo os vincule por uma relação socioafetiva intransponível, tendo em vista o risco de ver a criança apreendida e levada para alguma instituição, afastada de seus cuidados.

Felizmente, hoje, tem-se admitido amplamente a mitigação da ordem cadastral diante de situações excepcionais, específicas, criteriosas e justificadas, mesmo que não inclusas no rol das exceções legais.<sup>13</sup> É o caso do reconhecimento da adoção *intuitu personae* nas situações em que o vínculo afetivo entre o infante e os pretensos adotantes já está consolidado, sendo capaz de sobrepor-se às exigências legais previstas, visando o melhor interesse da criança ou do adolescente e a garantia de real vantagem para este. Já é um passo significativo, que prioriza os preceitos constitucionais e os interesses dos infantes.

Destarte, a depender do caso concreto que estiver sendo julgado, deve o magistrado ater-se à formação e consolidação dos laços de afetividade entre o menor e os pretensos adotantes para que, assim, possa mitigar a exigência da prévia inscrição no cadastro de adotantes. Isso porque, o formalismo legal não pode se sobrepor aos interesses do infante, devendo sua integral proteção prevalecer, a fim de garantir-lhe um desenvolvimento saudável

<sup>13</sup> Imperioso é, nesse ponto, salientar que a preparação psicossocial e jurídica não deve ser descartada diante da inobservância do cadastro, pelo contrário, o acompanhamento psicossocial deve ser feito junto à família substituta mesmo após o deferimento da adoção pelo magistrado. Afinal, trata-se de requisito imprescindível para um melhor desenvolvimento da criança no seio da sua nova família.



e feliz. Sob tais fundamentos, diversos tribunais no país já mencionaram o caráter não absoluto do “CUIDA”, moderando, pois, a sua aplicação<sup>14</sup>.

No entanto, o grande problema consiste em saber, ao certo, quando o vínculo afetivo se estabelece entre a criança e o adotante, pois não se está diante de ciência objetiva, mas de estudo subjetivo, que se modifica em cada caso concreto. É por isso que, não raro, vê-se jurisprudências que seguem a rigor a sistemática imposta pelo art. 50 do ECriAd, sob o argumento de que, na dúvida, deve prevalecer o cadastro de adoção e também de que a dispensa da inscrição só pode ser dada nos termos exatos da lei<sup>15</sup>, ou seja, no caso da adoção unilateral ou para regularizar a posse de estado de filho exercida por parente.

Por outro lado, diversos são os julgados que merecem ser enfatizados, com destaque ao memorável REsp 1.172.067/MG em que, o STJ, ao dar provimento ao Recurso Especial interposto, determinou que um casal não cadastrado, tivesse direito à formalização da adoção de uma criança. Isso porque a menor, entregue aos pretensos pais, diretamente pela mãe biológica, permaneceu sob a guarda deles, de forma ininterrupta, durante os primeiros 8 meses de vida, de forma que considerou-se a ocorrência da consolidação dos vínculos socioafetivos. Neste contexto, o relator do caso em tela, Ministro Massami Uyeda, infirmou:

É certo, contudo, que a observância de tal cadastro, vale dizer, a preferência das pessoas cronologicamente cadastradas para adotar determinada criança, não é absoluta. E nem poderia ser. Excepciona-se tal regramento, em observância ao princípio do melhor interesse do menor, basilar e norteador de todo o sistema protecionista do menor, na hipótese de existir vínculo afetivo entre a criança e o pretendente à adoção, ainda que este não se encontre sequer cadastrado no referido

<sup>14</sup> Com isto em vista, decidiu o Tribunal de Justiça da Bahia: [...] 1. É princípio do Estatuto da Criança e do Adolescente, que os interesses juridicamente protegidos e os absolutamente determinantes serão sempre os dos infantes, prevalentes sobre quaisquer outros. 2. A observância do cadastro de adotantes, ou seja, a preferência das pessoas cronologicamente cadastradas para adotar determinada criança, não é absoluta. A regra deve ser excepcionada pelo princípio do melhor interesse da criança, base de todo o sistema de proteção do menor. 3. Quando já formado forte vínculo afetivo entre a criança e os pretendentes à adoção, em razão da convivência familiar desde o nascimento da infante, tal elo deve prevalecer à regra do art. 50, do ECA, não podendo tal dispositivo legal constituir-se em obstáculo à adoção. [...] (TJBA - APL: 00001665220128050210). Da mesma forma: TJMG - AC: 10342120078171001; TJSE - AC: 2012207781; TJRS, Apelação Cível Nº 70028661049; TJRJ, Agravo de Instrumento Capital 0026448-59.2010.8.19.0000.

<sup>15</sup> APELAÇÃO CÍVEL. ADOÇÃO. CRIANÇA ENTREGUE PELA MÃE BIOLÓGICA À AUTORA NÃO HABILITADA NO CADASTRO DE ADOTANTES. INOBSERVÂNCIA DO DISPOSTO NO ARTIGO 50 DA LEI 8.069/90. [...] ABRIGAMENTO DE CRIANÇA. INVIABILIDADE. RETORNO AO CONVÍVIO DA MÃE MATERNA. RECURSO DESPROVIDO. SENTENÇA PARCIALMENTE ALTERADA DE OFÍCIO. É de rigor a fiel observância da sistemática imposta pelo art. 50 do Estatuto da Criança e do Adolescente, somente se deferindo a adoção a pessoas previamente cadastradas e habilitadas. Não tendo a apelante realizado o cadastro prévio, nem atendido aos procedimentos de adoção na Vara da Infância e Juventude, o processo deve ser extinto sem julgamento do mérito, por falta de interesse de agir. Negado o pedido de adoção, deve a criança retornar à guarda da mãe biológica, enquanto não houver motivos para sua extinção (artigo 1635 do Código Civil) e for isso declarado em decisão fundamentada, proferida sob o crivo do contraditório. (TJPR, 11ª C. Cível. Ac. nº 0541417-1, de Ponta Grossa. Rel. Juiz Subst. 2º G. Luiz Antônio Barry. Unânime. J. em 27/05/2009).



registro. (STJ, REsp 1.172.067/MG, Relator: Ministro Massami Uyeda, DJ: 18/03/2010, T3).

Em 2012, a Corte de Justiça, mais uma vez, dando provimento ao Recurso Especial 1.347.228/SC, determinou que prosseguisse o pedido de adoção formulado por casal que tinha sob sua guarda, durante períodos que, somados, alcançavam cerca de dois anos, criança que lhes fora entregue ao nascer. Os requerentes, embora inscritos no CUIDA, não se encontravam em primeiro lugar na lista de adotantes. Durante o julgamento, afirmou-se que o cadastro de adotantes “[...] não é dotado de caráter absoluto, mas, ao contrário, relativo, prevalecendo o interesse da criança – que deve, antes de mais nada, ser atendido”.

Nota-se que, a Corte Superior, sem deixar de dar a devida importância aos cadastros nacionais de adoção, demonstra que estes não podem ser mais relevantes que a própria adoção em si, de modo que o instituto deve sempre girar em torno da figura da criança, enaltecendo o seu melhor interesse.

A verdade é que, em relação ao cadastro de adoções, há uma dicotomia: de um lado, busca-se a transparência no processo da adoção, garantindo a proteção da criança e do adolescente; de outro, verifica-se um instrumento burocrático, que acaba perdendo a sua utilidade quando o vínculo socioafetivo se estabelece previamente ao requerimento de adoção. Todavia, nesse embate, os interesses prioritários da criança devem ser colocados sempre acima de qualquer exigência legal, e, para tanto, uma visão do processo como ferramenta que busca efetividade e a realização dos ideais constitucionais do Estado Democrático Constitucional poderia suavizar os transtornos vivenciados pelo filho afetivo e agilizar os processos de adoção.

A postura atual do Judiciário é um reflexo da fase processual que vivenciamos no ordenamento brasileiro: o formalismo-valorativo. Hoje, o processo é visto através do binômio segurança-efetividade, em que se busca uma tutela justa, efetiva e tempestiva, ou seja, a realização da justiça no caso concreto (ÁLVARO DE OLIVEIRA, 2006, p. 10). O processo é um direito fundamental, em que a justo não é declarar simplesmente o texto da lei. A justiça é exercida pela atividade criativa do juiz, que deve interpretar a legislação à luz da Constituição, e prolatar uma decisão de mérito justa e efetiva (pretensão de correção<sup>16</sup>); nasce

<sup>16</sup> A ideia de uma pretensão de correção, introduzida por Zaneti Jr (2014) ao explicar a teoria circular dos planos, relaciona-se com o modelo de um processo cooperativo e com a aporia fundamental do direito: a justiça. Assim, a pretensão de correção processual no Estado Democrático de Direito ocorre quando o processo atende as quatro dimensões dos direitos fundamentais característicos desse modelo de Estado (liberal, social, solidária, política).





uma justiça com olhos para a Constituição. Trata-se de buscar, mediante o procedimento discursivo e confrontação com a norma constitucional, a solução mais adequada<sup>17</sup>. Destarte:

Hoje a lei se submete às normas constitucionais, devendo ser conformada pelos princípios constitucionais de justiça e pelos direitos fundamentais. É correto dizer, aliás, que uma das mais importantes características do constitucionalismo contemporâneo está na definição normativo constitucional de princípios materiais de justiça, cuja função é iluminar a compreensão do ordenamento jurídico. (MARINONI *et al.*, 2015, p. 43).

É por isso que o tratamento dado pelos Tribunais sobre o tema só tende a se flexibilizar, adequando-se a atual fase metodológica processual brasileira, sobretudo com a edição do novo CPC, que já em seu artigo 1º dispõe: “O processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil, observando-se as disposições deste Código.”

Isso significa que pode ser necessária até a correção da própria lei pelo órgão julgador, devendo prevalecer a interpretação que restrinja menos o direito fundamental, dê -lhe maior proteção, amplie mais o seu âmbito, satisfaça-o em maior grau. Neste contexto, ressalta Carlos Alberto Álvaro de Oliveira (2003, p. 264): “não são os direitos fundamentais que se movem no âmbito da lei, mas a lei que deve mover -se no âmbito dos direitos fundamentais”.

A seguir, veremos como a flexibilidade no processo de adoção pode garantir a diminuição do abandono e de que forma a adoção dirigida é tratada no ordenamento norte-americano, sendo admitida na grande maioria dos Estados-federados.

### 2.3 A ADOÇÃO *INTUITU PERSONAE* NOS ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA: AS AGÊNCIAS DE ADOÇÃO E AS ADOÇÕES INDEPENDENTES

Nos Estados Unidos vigora o sistema *common-law* (lei do costume ou tradição), sendo que cada Estado membro tem autonomia e competência legislativa, inclusive para regular os procedimentos da adoção. No entanto, visando certa uniformização jurídica, há um

<sup>17</sup> A ideia de uma pretensão de correção, mencionada por Zaneti Jr (2014; p. 100) com nase nos ensinamentos de Carnelutti, ao explicar a teoria circular dos planos, relaciona-se com o modelo de um processo cooperativo e com a aporia fundamental do direito: a justiça. Assim, a pretensão de correção processual no Estado Democrático de Direito ocorre quando o processo atende as quatro dimensões dos direitos fundamentais característicos desse modelo de Estado (liberal, social, solidária, política).





consenso interno, isto é, existem leis federais regulamentando a matéria de modo geral. No que tange à adoção, existem inúmeros atos legislativos que abordam o assunto.<sup>18</sup>

O direito norte-americano, desde 1968, não admite qualquer discriminação relativa à formação do vínculo, devendo os filhos tidos dentro, fora do casamento, ou adotivos ser tratados da mesma maneira. (BOSCARO, 2002, p. 57).

Outrossim, o governo sempre incentivou os Estados a implementarem programas de prevenção à retirada da criança de sua família de origem e a prestarem auxílio financeiro às famílias adotantes de crianças com necessidades especiais.

Estatísticas recentes demonstram que os norte-americanos adotam, e muito: de 2005 a 2014 foram, em média, 525.398 adoções em todo o país (dados disponíveis no website do U.S. DEPARTMENT OF HEALTH AND HUMAN SERVICES), com intervenção de agências públicas de cuidado com crianças e jovens. Tais números indicam que a adoção no país é maior ainda, já que a estatística não contempla as adoções realizadas por agências particulares ou de forma independente.

Ainda, estima-se que, enquanto em 2000 havia 131.000 infantes esperando para serem adotadas (The AFCARS Report #12), em 2014 essa quantidade abaixou para 107.918 crianças esperando. Desse número, foram adotadas 50.644 pessoas (The AFCARS Report #22). O número de crianças e adolescente sem família ainda é alto, mas a quantidade de adoções nos EUA mostra-se significativa.

Nos Estados Unidos, as relações familiares são vistas de forma mais liberal que em outros países, sem descartar a afetividade, de modo que a adoção pode ser pública ou privada, aberta, semiaberta ou fechada, mas sempre dependendo de ação judicial para sua decretação. É nesse contexto que a maioria dos Estados prevê, de maneira clara e expressa, a adoção *intuitu personae*.

A adoção norte-americana pode ser feita por agências de adoções, públicas ou privadas, com autorização governamental, ou pode ser realizada por advogados, de modo independente.

No primeiro caso, as agências ou oficinas de adoção, públicas ou privadas, se responsabilizam pelo menor e pelos procedimentos da adoção, prestando assistência aos

---

<sup>18</sup> Para consultar o conjunto legislativo, conferir: *Major Federal Legislation: Timeline of major federal legislation concerned with child, child welfare and adoption*. Disponível em: <[http://childwelfare.gov/systemwide/laws\\_policies/federal/index.cfm?event=federalLegislation.showForm](http://childwelfare.gov/systemwide/laws_policies/federal/index.cfm?event=federalLegislation.showForm)>. Acesso em 09 de agosto de 2016.



adotantes até que se finalize a adoção perante a Corte. Dessa forma, o pai e/ou a mãe biológicos têm duas opções:

- (i) Escolhem o adotante, identificando-o pelo nome em um documento de renúncia ao filho (adoção *intuitu personae*);<sup>19</sup> ou
- (ii) Apenas renunciam aos direitos sobre o menor, não indicando o adotante, caso em que a agência escolherá os pais adotivos para o menor conforme o cadastro de pretendentes.

Já na adoção independente, os contatos iniciais são feitos diretamente entre os pais biológicos e os pais adotivos, entre a mulher grávida e os pais adotivos, ou pelo advogado, evidenciando o caráter *intuitu personae* dessa modalidade adotiva.

Destarte, a adoção dirigida, permitida em quase todos os Estados norte-americanos, se dá com um documento particular de renúncia e de adoção *intuitu personae*, submetido a ulterior aprovação judicial. Vale lembrar que os pais biológicos precisarão de um advogado, podendo ser nomeado um dativo, a fim de assegurar o cumprimento devido de todos os procedimentos legais.

Neste caso, não há lide entre a família biológica e a adotante, mas verdadeira jurisdição voluntária, afinal, os pais naturais escolheram os pais substitutos, expressamente indicando os adotantes *intuitu personae*.

Em suma, é inegável que os EUA possuem uma normatização e jurisdição bem distinta da brasileira, o que também revela a peculiaridade cultural do país. O objetivo maior norte-americano é proteger os interesses das crianças desamparadas, e acelerar o máximo possível a sua colocação em famílias substitutas. É por isso que a adoção se dá de forma livre, sendo admitida a adoção direcionada para que os pais biológicos possam escolher o melhor adotante de seu filho, atendidos, é claro, os requisitos mínimos para conferir certeza e segurança à decisão judicial.

Não se pretende, com esta breve explicação do funcionamento da adoção norte-americana dizer que o Brasil deve ter a mesma regulamentação. O que se objetiva é demonstrar, através de dados e pesquisas concretos, como a flexibilização no processo

---

<sup>19</sup> No Estado da Califórnia, as agências de adoções disponibilizam, por meio sítio eletrônico (<[www.cakidsconnection.com](http://www.cakidsconnection.com)>), o registro de crianças esperando para serem adotadas e o registro de pretensos adotantes, podendo a mãe biológica escolher (*open adoption*) a família substituta de seu filho, sem a necessidade de seguir qualquer ordem cronológica.



adotivo ajuda na diminuição do número de crianças e adolescentes em abrigos e lares, oportunizando a sua inserção o mais célere possível em novo seio familiar.

#### 2.4 VANTAGENS DA ADOÇÃO DIRIGIDA NO BRASIL E SUA CONFORMIDADE COM O FORMALISMO-VALORATIVO

Ademais da já abordada dicotomia cadastro de adoção e o princípio do melhor interesse do menor, diversas outras são as polêmicas que emanam quando o tema é adoção *intuitu personae*. Estudos apontam para o fato de que, o quanto antes a criança for adotada e retirada do orfanato, melhor será a sua evolução. Isso porque as marcas da rejeição, com o passar do tempo, se tornam cada vez mais profundas e inesquecíveis, o que atrapalha todo o desenvolvimento psicossocial do infante, interferindo seriamente na formação de sua personalidade.

Aldo Lucion (2005, p. 165-176), fisiologista do Instituto de Ciências Básicas da Saúde, da UFRS, disserta que os estímulos de recusa da mãe são captados pelo feto já durante a gestação, já que as mães que pretendem abandonar o filho costumam não se preocupar com a saúde do nascituro desde a gestação.

Todos esses prejuízos causados pela adoção tardia, somada à ainda existente burocracia e à morosidade da máquina judiciária, bem como ao medo nas pessoas de comparecer nas Varas da Infância para regularizar sua situação com a criança, tendo em vista o risco de ver a criança apreendida, acabam acarretando práticas ilegais como a “adoção à brasileira” e o “tráfico de menores”. Essas posturas ilícitas são novos argumentos que favorecem a legalização da adoção *intuitu personae*.

Sob os mesmos argumentos, e, principalmente, pelo medo da postura a ser tomada pelo Judiciário, existem aqueles pais adotivos que optam por permanecer com a criança de modo irregular, isto é, não registram a criança em seu nome, apesar de exercerem o papel de verdadeiros pais afetivos. Este quadro pode acarretar sérios problemas sucessórios futuros para o filho adotivo, já que apesar de não registrado em nome da família substituta, ele deveria ter os mesmos direitos e qualidades de um filho biológico.

Sem dúvidas, a aceitação da adoção *intuitu personae* como instituto jurídico legal seria vantajoso, por atender, urgentemente, as necessidades do infante, entregando-o a uma família substituta da maneira mais célere possível e agilizando o processo judicial de adoção, além de respeitar a manifestação de vontade da mãe biológica.



Nesta linha de pensamento, destaca Suely Kusano (2011, p. 164):

[...] entende-se que a indicação do adotante pela mãe ou pai deve ser respeitada em função, não só pelo princípio da autonomia da vontade, mas também em observância aos princípios da boa fé e da dignidade da pessoa humana, albergando tanto a pessoa do adotando como a dos seus pais biológicos, no contexto em que a dignidade humana incide nos direitos da personalidade como um direito absoluto [...].

Conclui a autora que a proibição da adoção dirigida encadearia na massificação social, em detrimento dos interesses do menor.

Observa-se, pois, que uma grande vantagem da adoção dirigida é a atuação livre, consciente e autônoma dos pais biológicos. Há muitos casos em que estes optam por doar seus filhos justamente pela confiança na família substituta. Assim, se fosse para deixar o filho em um orfanato ou com uma família desconhecida, os genitores não a entregariam, criando eles mesmos seus filhos, o que poderia desencadear em rejeição pela criança, e criação sem condições mínimas para uma vida digna.

De veras, adotar não é uma atitude fácil para nenhum das partes, pois envolve uma série de sentimentos, impressões, interesses, preocupações e almejos. É por isso que as entrevistas, os acompanhamentos e avaliações psicossociais são essenciais.

No caso da adoção *intuitu personae*, os seus defensores aduzem que esta não dispensa a averiguação e diligências do juízo competente, do Ministério Público ou da equipe técnica encarregada das avaliações psicossociais e econômicas, afinal, é indispensável a verificação da idoneidade do adotante, que irá assumir tamanha responsabilidade irrevogável e inafastável. Por conseguinte, tais procedimentos deverão ser efetivados depois de iniciado o processo adotivo, ou seja, quando já identificados o adotante e o adotando no caso concreto.

Finalmente, deve-se frisar que a fase metodológica do processo atual permite o reconhecimento da adoção *intuitu personae*, pois o formalismo-valorativo coloca o processo ao centro da Teoria Geral do Processo, como técnica adequada a induzir a proteção dos direitos jurisdicionados, ao mesmo tempo em que destina a atividade cognitiva do juízo à reconstrução do direito positivo pelos intérpretes/aplicadores e por isso identifica o processo como direito fundamental do cidadão e como ambiente de criação do Direito (MADUREIRA, 2015, p. 263-264).

Verifica-se que a perspectiva constitucional do processo contribui para afastá-lo do plano das construções conceituais e meramente técnicas, inserindo-o na realidade política e social. Almeja-se o alcance da finalidade primordial do processo, traduzida no ideal de



justiça, em detrimento de um plano puramente formal dos procedimentos. A forma, então, “serve como garantia, e não amarra da justiça” (ZANETI, 2014, p. 47).

Neste contexto, leciona Mitidiero acerca da nova compreensão do princípio da legalidade no Estado Constitucional:

Não se pode mais sustentar que o juiz, diante do direito material e do direito processual, encontra-se atado a uma *pauta de legalidade*. A pauta do direito contemporâneo é a *juridicidade*, que aponta automaticamente à ideia de justiça, a qual forma o substrato material ao lado da constitucionalidade e dos direitos fundamentais do Estado Constitucional. O juiz tem o *dever de interpretar a legislação à luz da Constituição* (art. 1º do CPC/2015). Esses são os novos contornos do princípio da legalidade no Estado Constitucional. (2015, p. 41)

Busca-se, com o processo judicial de reconhecimento da adoção dirigida, uma tutela de direitos justa, adequada e efetiva. Assim, o julgador do Estado Democrático Constitucional, sempre guiado pelos princípios maiores e diretrizes constitucionais, deve aplicar a norma da forma mais justa e voltada para a satisfação do melhor interesse do menor, analisando-se caso a caso. Hoje, o processo justo não é aquele que descreve o texto normativo, mas o que visa a tutela de direitos, que vê o processo como um direito fundamental.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

A família é o nosso primeiro grupo social, é por meio dela que o ser humano forma sua personalidade e caráter, e é com base na afetividade que esse desenvolvimento é proporcionado. O afeto é um ingrediente sem o qual nenhuma base familiar poderia resistir. É certo que na maioria das vezes os laços consanguíneos coincidem com os afetivos, mas pode haver família sem vínculo biológico, isto é, formada pela socioafetividade; é o que ocorre com a adoção.

No presente estudo, verificou-se a importância dada pela Constituição de 1988 à afetividade na família, traduzida em diversos princípios como o do melhor interesse da criança e o da isonomia entre os filhos. Mesmo assim, pontuou-se que a legislação pátria prevê certos requisitos para que se possa concretizar a adoção, fato burocrático que, muitas vezes, em vez de garantir o bem estar da criança e do adolescente, acaba prejudicando-os.

É nesse ponto que se insere o tema principal abordado: a adoção *intuitu personae*, na qual os pais biológicos confiam o seu filho aos cuidados de outros pais por diversos motivos, desde econômicos a psicológicos. Esta modalidade de adoção não é prevista expressamente pela lei brasileira, motivo pelo qual muitos julgadores resistem em deferir-la, priorizando-se a



literalidade da regra que impõe a inscrição no cadastro de adoções como requisito imprescindível.

Todavia, e, felizmente, a jurisprudência brasileira tem deferido a adoção dirigida para casos excepcionais, quando o vínculo afetivo entre mãe e filho adotivo já está consolidado, o que é um grande avanço, considerando a redação restritiva do art. 50, §13 do ECriAd. Os julgadores visam, com esta postura, favorecer não os pais adotantes, mas os menores, tendo em vista sempre a sua proteção maior, num patente reflexo da atual fase processual brasileira: o formalismo-valorativo, que vê o processo como meio de garantia da segurança e da efetividade, em que se busca uma tutela de direitos justa, efetiva e tempestiva. O processo, hoje, é um direito fundamental, e, neste viés, o julgador deve interpretar a legislação à luz da Constituição, e prolatar uma decisão de mérito justa e efetiva (pretensão de correção). Por isso, o processo de adoção deve seguir o mesmo raciocínio, numa busca pela justiça no contexto do Estado Democrático Constitucional.

Legalizar a adoção *intuitu personae* resultaria em uma série de vantagens, tais como: a celeridade de inserção da criança em uma família substituta; a prevenção de práticas ilegais como a adoção à brasileira e o tráfico de menores; o respeito à vontade dos pais biológicos; a aplicação do melhor interesse do menor ao evitar a sua inserção em lares e abrigos, proporcionando-lhe um novo lar e uma nova chance de convivência familiar, desenvolvimento pessoal e educacional em um ambiente de afeto, amor, respeito e carinho. Como método ilustrativo-comparativo, abordou-se, brevemente, o tratamento dado à adoção dirigida pelos EUA, país onde o reconhecimento dessa modalidade adotiva revela, estatisticamente, uma diminuição considerável do número de crianças e adolescentes em orfanatos esperando serem adotados.

A visão do processo como um direito fundamental, proporcionado pelo formalismo-valorativo com olhos para uma tutela de direitos justa constitucional pode ser a grande solução para os transtornos vivenciados pelo filho adotivo, permitindo uma maior celeridade dos processos de adoção e a sua inserção em novas famílias o mais rápido possível.

### REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ÁLVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. *O Formalismo-Valorativo no Confronto com o Formalismo Excessivo*. Revista de Processo, ano 31, v. 137, São Paulo: RT, jul. 2006.



\_\_\_\_\_. O processo civil na perspectiva dos direitos fundamentais. In: Do formalismo no processo civil. 2ª ed. rev. e acrescida de apêndice. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 260-274.

BITTENCOURT, Sávio. *A nova Lei de Adoção, do abandono à garantia do direito à convivência familiar e comunitária*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

BORDALLO, Galdino Augusto Coelho. “Adoção”. In: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (Coord.) *Curso de Direito da Criança e do Adolescente: aspectos teóricos e práticos*. 4ª ed. São Paulo: Lumen Juris, 2010.

BOSCARO, Márcio Antonio. *Direito de filiação*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

DIAS, Maria Berenice. *Adoção: entre o medo e o dever*. 2010. Disponível em: <[http://www.mariaberenice.com.br/uploads/ado%E7%E3o\\_\\_\\_entre\\_o\\_medo\\_e\\_o\\_dever\\_-\\_si.pdf](http://www.mariaberenice.com.br/uploads/ado%E7%E3o___entre_o_medo_e_o_dever_-_si.pdf)> . Acesso em: 14 de maio de 2016.

\_\_\_\_\_. *Manual de Direito das Famílias*. 2ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2005.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro*. Direito de Família. 20ª ed. São Paulo: Saraiva, 2005. Vol. 5.

DINIZ, Rafael Izaú. *Da possibilidade de adoção do nascituro*. Rio de Janeiro, 2012. Disponível em: <[http://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos\\_conclusao/1semestre2012/trabalhos\\_12012/rafaelizaudiniz.pdf](http://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/1semestre2012/trabalhos_12012/rafaelizaudiniz.pdf)>. Acesso em: 16 de abril de 2016.

EEKELAAR, John. Parenthood, social engineering and rights. In: MORGAN, Derek; DOUGLAS, Gillian. (Eds.) *Constituting families: a study in governance*. Stuttgart: Franz Steiner Verlag, 1994.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Direito das Famílias*. 2ª ed rev., amp., atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

GOMES, Orlando. *Direito de Família*. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

GRANATO, Eunice Ferreira Rodrigues. *Adoção: doutrina e prática*. 2. ed. rev. e ampl. com comentários à nova Lei da adoção - Lei 12.010/09. Curitiba : Juruá, 2010.

KUSANO, Suely Mitie. *Adoção de menores: intuitu personae*. Curitiba: Juruá, 2011.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Código Civil Comentado: direito de família, relações de parentesco, direito patrimonial*. In: AZEVEDO, Álvaro Villaça (Coord.). São Paulo: Atlas, 2003. vol. 16.

MADALENO; Rolf. *Curso de Direito de Família*. 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

MADUREIRA, Claudio. *Formalismo, instrumentalismo e formalismo-valorativo*. Revista Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito PPGDir/UFRGS, Vol. X, nº 3, 2015.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*, 12. ed., São Paulo: Malheiros, 2000.





MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo Curso de Processo Civil: Teoria do Processo Civil*. São Paulo: RT, 2015, vol. 1

MITIDIERO, Daniel. *Colaboração no Processo Civil: Pressupostos Sociais, Lógicos e Éticos*. 3ª ed., revista, atualizada e ampliada. São Paulo: RT, 2015.

MOTTA, Maria da Graça; LUCION, Aldo Bolten; MANFRO, Gisele Gus. *Efeitos da depressão materna no desenvolvimento neurobiológico e psicológico da criança*. In: *Rev Psiquiatr RS* maio/ago 2005; 27(2).

PEREA, José Manuel de Torres. *Interés del infante y derecho de familia, una perspectiva multidisciplinar*. 1ª ed. Madrid: Iustel, 2009.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil, Direito de Família*. 14ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando. *Direito civil: Direito de família*. 8ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Método, 2013. Vol. 5.

U.S. DEPARTMENT OF HEALTH AND HUMAN SERVICES. *Adoptions of Children with Public Child Welfare Agency Involvement by State FY 2004–FY 2013*. Disponível em: <<http://www.acf.hhs.gov/programs/cb/resource/adoptions-with-agency-involvement-by-state-fy2004-fy2013>>. Acesso em 28 de maio de 2016.

\_\_\_\_\_. *The AFCARS Report #12*. Disponível em: <<http://www.acf.hhs.gov/programs/cb/resource/afcars-report-12>>. Acesso em 28 de maio de 2016.

\_\_\_\_\_. *The AFCARS Report #21*. Disponível em: <<http://www.acf.hhs.gov/programs/cb/resource/afcars-report-21>>. Acesso em 28 de maio de 2016.

VILLELA, João Baptista. *A Desbiologização da Paternidade*. In: *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais*. Belo Horizonte, ano XXVII, nº 21, 1979; p. 401 - 419.

ZANETI JR, Hermes. *A Constitucionalização do Processo*. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2014.