

## A ADOÇÃO INTUITU PERSONAE NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

The adoption intuitu personae in the Brazilian legal system  
Revista de Direito Privado | vol. 86/2018 | p. 107 - 120 | Fev / 2018  
DTR\2018\10699

Antonio Jorge Pereira Júnior

Doutor, Mestre e Bacharel em Direito pela Universidade de São Paulo (USP). Professor do Programa de Mestrado e Doutorado da Universidade de Fortaleza (PPGD-UNIFOR). Líder do Grupo de Pesquisa Autonomia Privada na Constituição (CNPq).  
antoniojorge2000@gmail.com

David Accioly Carvalho

Mestre em Direito Constitucional pela Universidade de Fortaleza. Especialista em Direito Processual Civil. Graduado em Direito. Advogado militante.  
davidcarvalho.adv@gmail.com

Área do Direito: Civil

Resumo: No presente trabalho discute-se a viabilidade jurídica da realização da adoção intuitu personae no Brasil, considerando o cenário legislativo vigente, o que é feito a partir da ponderação, assim dos argumentos favoráveis como desfavoráveis, apresentando-se, ao final, um posicionamento como fim de fomentar as discussões a seu respeito. A discussão é precedida pela análise de elementos fundamentais, como a própria definição de adoção, seus fundamentos normativos, o solidarismo e outros princípios inerentes ao tema, a exemplo da prioridade absoluta, do princípio da proteção integral e do melhor interesse da criança e do adolescente. A pesquisa é eminentemente bibliográfica e se conclui com uma proposta de alteração legislativa.

Palavras-chave: Adoção intuitu personae – Solidarismo – Princípio da prioridade absoluta dos direitos da criança e do adolescente – Princípio da proteção integral – Princípio do Melhor Interesse da Criança – Cadastro Nacional de Adoção

Abstract: This paper discusses the legal feasibility of adopting intuitu personae in Brazil, considering the current legislative scenario, which is done from the weighting, thus the arguments favorable and unfavorable, presenting, in the end, a positioning in order to encourage discussions about it. The discussion is preceded by the analysis of fundamental elements, such as the definition of adoption itself, its normative foundations, solidarism and other principles inherent to the theme, such as absolute priority, the principle of integral protection and the best interest of the child and adolescent. The research is eminently bibliographical and concludes with a proposed legislative amendment.

Keywords: Adoption intuitu personae – Solidarism – Principle of the absolute priority of the rights of children and adolescents – Principle of integral protection – Principle of the Best Interests of the Child – National Adoption Registry  
Sumário:

1.Introdução - 2.Base axiológica e constitucional da adoção - 3.A adoção na ordem jurídica brasileira vigente - 4.Adoção intuitu personae: discussão sobre sua viabilidade - 5.Considerações finais - 6.Referências

### 1.Introdução

Uma<sup>1</sup> vez que o Direito tutela o homem em sociedade e desde que o a organização social humana elementar é representada pela família, o primeiro e principal círculo social, no qual a pessoa se torna alvo de variados processos de adaptação social (PEREIRA JÚNIOR, 2016, p. 31), não é preciso ter formação jurídica para se deduzir que



esta representa um elemento essencial para os sistemas jurídicos de todos os povos e eras, merecedora de especial tutela por parte do poder público, que se manifesta mediante o Estado de Direito.

De modo coerente com esse raciocínio inicial, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 conferiu especial proteção à família conforme seu art. 226. Inclusive, ampliou as situações de "especial proteção", ao reconhecer como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes e aquela decorrente da união estável, nos termos do art. 226, §§ 3º e 4º. A denominação de "família" na situação do casamento, e de "entidade familiar" para as outras modalidades, ao lado da disposição constitucional de que a lei deveria facilitar a conversão da união estável em casamento, gerou debates acerca do eventual reconhecimento de um tipo de organização familiar como mais oportuno à sociedade e aos indivíduos (PEREIRA JÚNIOR, 2003).

No entanto, é preciso levar em consideração outros modos de relacionamento. Relações convivenciais diversas das apontadas na Constituição demandam algum tipo de garantia estatal e, conseqüentemente, proteção jurídica, ainda que haja variação na discussão acerca do tratamento a tais situações, segundo se entenda mais ou menos necessárias ao bem comum.

Nesse contexto se pôs em marcha a tentativa de ampliação das categorias jurídicas de família e entidade familiar, com o fito de albergar sob institutos já consolidados as situações diferentes que pleiteavam reconhecimento legal. Assim, nas palavras de Gustavo Tepedino (2004), o conceito de unidade familiar, antes delineado como união formal de pais e filhos primordialmente baseada no casamento, passou a ser interpretada de modo mais flexível e instrumental. Com tal pretensão, parte da doutrina afirmará que a moderna concepção jurídica de família deveria avançar, gradativamente, de uma perspectiva que classificava como desigual, formal e patrimonial, para uma outra, em que se valorizaria o aspecto pessoal e se exigiria a igualdade de poder entre os cônjuges, conforme observa Silvana Carbonera (1998).

Giselda Hironaka (1999), em uma dessas linhas de compreensão do fenômeno jusfamiliar, ao tratar da questão da mudança do conceito de família, argumenta que o fato de a família ser biológica ou não, oriunda do casamento ou não, matrilinear ou patrilinear, monogâmica ou poligâmica, monoparental ou poliparental, pouco importaria, assim como seria irrelevante o lugar que o indivíduo ocupasse em seu cerne, se o de pai, mãe, ou filho; de tal sorte que o que importaria seria pertencer ao seu âmago, isto é, estar naquele idealizado lugar onde seria possível integrar sentimentos, esperanças, valores, e sentir-se, por isso, a caminho da realização de projeto de felicidade pessoal.

Em meio a esse cenário, outra questão se apresentava com igual relevância: a necessidade de preservação dos interesses da criança e do adolescente. Efeito disso, no Brasil, foi a criação de uma norma especial, a saber, a Lei 8.069, de 13 de julho de 1990, que dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente (LGL\1990\37).

Pois bem, dentro dessa perspectiva, há uma questão destacada no presente trabalho: o instituto da adoção. Não obstante seja objeto de profundos estudos, ainda provoca discussões doutrinárias e jurisprudencial. Em especial, no que concerne à possibilidade jurídica de se realizar aquilo que se convencionou chamar de adoção intuitu personae, também identificada como adoção dirigida.

Buscar-se-á, pois, a partir deste instante, analisar a viabilidade jurídica da realização da adoção intuitu personae no Brasil, considerando o cenário legislativo vigente, o que será feito a partir da ponderação, assim como dos argumentos favoráveis e desfavoráveis, apresentando-se, ao final, um posicionamento que, espera-se, seja útil para fomentar as discussões a seu respeito. Antes, porém, serão apresentados alguns conceitos e notas essenciais.

## 2. Base axiológica e constitucional da adoção

A adoção é mecanismo de redefinição de uma relação jurídica filiatória (FARIAS E ROSENVALD, 2010, p. 914). Para alguns, como Farias e Rosensvald, ela estaria fundamentada no afeto, na ética e na dignidade das pessoas envolvidas, mediante inserção de uma pessoa humana em família substituta, de acordo com o melhor interesse e a proteção integral do adotando, mediante chancela do Poder Judiciário. De rigor, a afetividade não é suficiente para a configuração e justificação da adoção, senão o exame da viabilidade do relacionamento socioafetivo, pelo menos nas ocasiões de inexistência de vínculo dessa natureza nas situações sem prévia convivência entre adotante e adotado. Além disso, a condição afetiva também não é suficiente para sustentar um vínculo de filiação, se aspectos de ordem maior, em manifesta conexão com o melhor interesse da criança e do adolescente, se impuserem como obstáculos graves para a atribuição da filiação civil. Pense-se em um candidato a pai ou mãe viciado em drogas pesadas, sem condições de criar o filho, sob risco de vida, inclusive, com o qual a criança tenha ligação afetiva.

Considerando o conceito apresentado, pondera-se que a abordagem acerca do instituto da adoção na contemporaneidade deve se basear nas ideias de dignidade humana e solidarismo que lhes são correlatas. Já não se pode compreender a adoção somente a partir de valores individualistas e patrimoniais que teriam marcado o século XVIII e a primeira metade do século XIX, segundo afirma parcela da doutrina. Nesse sentido, costuma-se asseverar que a questão do solidarismo é assunto comum à Modernidade que teria se desenvolvido de modo mais consistente na virada para o século XX, notadamente na França, país que é considerado o seu berço (WESTPHA, 2008, p. 44-45).

Pietro Perlingieri (on-line, p. 422-423), ao abordar o tema do solidarismo, esclarece os diversos sentidos da expressão, o que faz a partir da ideia de solidariedade, questão que reputa inata à pessoa. Para ele, a pessoa seria inseparável da solidariedade pelos fins do Estado, dos cidadãos. A solidariedade pode ser vivida de modo espontâneo, mas também pode ser exigida mediante lei. Pode se dar entre as comunidades intermediárias, entre os membros de uma família, sócios para com a sociedade na qual se reúnem, de um associado com relação à associação. Pode se dar, ainda, entre entidades emparelhadas com relação ao Estado, que continua advogando por interesse comum. A abertura de possibilidades de sua aplicação jurídica faz que o Direito Positivo sinalize os modos de vivência e exigibilidade dela por ação da coercibilidade estatal, traduzindo-a em bases conexas aos direitos fundamentais.

La diversidad de acepciones hace oportuna coger la relevancia y el valor del solidarismo en el sistema constitucional. [...]. En esta perspectiva, la solidaridad expresa la cooperación y la igualdad en la afirmación de los derechos fundamentales de todos. No solidaridad estricta en los confines de un grupo, ni diluida en la subordinación de cada uno al Estado: "la solidaridad constitucional no concibe un interés superior al pleno y libre desarrollo de la personalidad (PERLINGIERI, on-line, p. 422-423).

A adoção está diretamente relacionada a essa questão, visto que adotar, ainda que seja ato de interesse do adotante, e responda, por vezes, a uma de suas necessidades existenciais pessoais, expressa um ato de solidariedade, em sociedade, para com indivíduos que, por diversas razões, já não estão incluídos em uma estrutura familiar, independentemente da configuração que esta possa vir a assumir nos dias atuais.

Observa Maria Celina Bodin (on-line) que, no contexto atual, a Lei Maior brasileira determina – ou melhor, exige – que nos amparemos, mutuamente, para conservar nossa humanidade, uma vez que a construção de uma sociedade livre, justa e solidária cabe a todos e a cada um de nós. Tal abordagem faz referência ao fato de que a vigente Constituição Federal da República Federativa do Brasil encerra o Princípio da Solidariedade em seu Título I, e o aborda em harmonia com outros valores de igual peso ou dimensão<sup>2</sup>, como a dignidade humana, a soberania, a cidadania, a liberdade, a justiça e a independência nacional, incluindo-o como um objetivo fundamental da República, o que fez nos exatos termos do art. 3º, I.



Dessa forma, o cerne da discussão travada em torno da adoção deve passar pelo aspecto ético e solidarista do instituto, ao tempo em que se observa, a todo instante, as respectivas dignidades do adotante e do adotando, por serem esses os valores que embasam a concepção jurídica de família e das situações que dela se aproximam.

Não se perca de vista, ainda, que a adoção, quando referida à pessoa menor de idade, deve ser regida por três princípios substanciais. Primeiro, o princípio da prioridade absoluta dos direitos da criança e do adolescente, refletido no art. 227 da Constituição Federal (LGL\1988\3) e desdobrado na atenção efetiva que deve pautar toda a ação estatal e social, como expressa o artigo 4º do Estatuto da Criança e do Adolescente (LGL\1990\37). Segundo, pela proteção integral, embasada no art. 1º do Estatuto da Criança e do Adolescente (LGL\1990\37) e, logo, disseminado ao longo de todo o texto legal<sup>3</sup>. Associado a esses dois está o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente previsto na Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança – aprovada durante Assembleia Geral das Nações Unidas, em 20 de novembro de 1989, e ratificada pelo Brasil em 21 de novembro de 1990, por meio do Decreto 99.710/90 – que, em seu artigo 3º, declara: todas as ações relativas às crianças, levadas a efeito por instituições públicas ou privadas de bem-estar social, tribunais, autoridades administrativas ou órgãos legislativos, devem considerar, primordialmente, o interesse maior da criança.

A adoção relaciona-se, ainda, com o princípio da igualdade entre filhos biológicos e não gerados estabelecido no art. 227, § 6º da Constituição Federal (LGL\1988\3). Esse fato foi definitivamente afirmado na Constituição de 1988. Hoje se afirma como fundamento da filiação jurídica tanto pela natural participação dos pais na origem genética ou geração dos filhos quanto na reconfiguração de vínculos por atos voluntários em momentos posteriores à procriação, bem como pela situação social de vivência do status familiae, denominada por muitos de socioafetividade.

### 3.A adoção na ordem jurídica brasileira vigente

No Brasil, a lei considera a adoção como procedimento de inclusão de crianças e adolescentes em família substituta, juntamente com os institutos da guarda e da tutela, conforme se depreende do disposto no artigo 28 do Estatuto da Criança e do Adolescente (LGL\1990\37) – Lei 8.069, de 13 de julho de 1990, cuja redação é a seguinte: A colocação em família substituta far-se-á mediante guarda, tutela ou adoção, independentemente da situação jurídica da criança ou adolescente, nos termos desta Lei.

Trata-se de medida excepcional e irrevogável, à qual se deve recorrer apenas quando esgotados os recursos de manutenção da criança ou do adolescente na família natural ou extensa, assim compreendida aquela que se estende para além da unidade pais e filhos ou da unidade do casal, formada por parentes próximos com os quais a criança ou o adolescente convive e mantém vínculos de afinidade e afetividade, conforme arts. 39, § 1º, e 25 do mesmo estatuto antes referido.

A adoção não é mera operação matemática, que se realize em um plano ideal, em atenção a aspectos meramente objetivos. É ato complexo que somente é levado a cabo quando se apresentam reais vantagens para o adotando e deve se fundar em motivos legítimos (art. 43 do Estatuto da Criança e do Adolescente (LGL\1990\37) – ECA (LGL\1990\37)). Assim, devem-se considerar fatores de diferentes ordens, entre os quais aqueles de natureza social, psicológica, econômica e cultural que envolvem assim os adotantes como os adotandos. Por essa razão, o Estatuto da Criança e do Adolescente (LGL\1990\37) estabelece a necessidade de se buscar, sempre que possível, as medidas tendentes a evitar ou minorar as consequências da adoção, ao prever, nesse sentido, que:

Art. 28. [...]

[...]

§ 3º Na apreciação do pedido levar-se-á em conta o grau de parentesco e a relação de afinidade ou de afetividade, a fim de evitar ou minorar as consequências decorrentes da medida. (Incluído pela Lei 12.010, de 2009.)

Não obstante isso, a adoção requer o cumprimento de diversos requisitos, os quais são estabelecidos, ora por uma questão de segurança jurídica, ora com vistas à proteção dos interesses do adotando, quando criança ou adolescente, valendo destacar os seguintes<sup>4</sup>: (i) idade máxima de 18 anos para o adotando<sup>5</sup> (art. 40); (ii) idade mínima de 18 anos para o adotante (art. 42); (iii) impossibilidade e adoção por ascendentes e irmãos (art. 42, § 1º); (iv) necessidade, em regra, de vínculo matrimonial ou união estável para a hipótese de adoção conjunta (art. 42, §§ 2º e 4º); (v) diferença etária mínima de 16 anos entre adotando e adotante (art. 42, § 3º); (vi) consentimento dos pais do adotando, quando conhecidos (art. 45); (vii) consentimento do adotando, quando maior de 12 anos (art. 45, § 2º); (viii) realização prévia de estágio de convivência com a criança ou do adolescente (art. 46); (ix) prévia realização de estudo social ou perícia (art. 167); (x) sentença declaratório-constitutiva, regularmente registrada (art. 47); (xi) Outros requisitos estabelecidos a partir do art. 165.

Analisando-se as regras de adoção estabelecidas no Estatuto da Criança e do Adolescente (LGL\1990\37) – ECA (LGL\1990\37), verifica-se, ainda, que se impõe, ao menos a princípio, a observância de uma ordem entre as pessoas interessadas em adotar, a qual é estabelecida a partir de uma lista estabelecida por força do art. 50 do diploma normativo em questão, a ser mantida pela autoridade judiciária em cada comarca ou foro regional. É a partir dessa questão que se inicia a análise do tema central do presente trabalho, qual seja, a adoção intuitu personae, a que se dará início no tópico seguinte.

#### 4. Adoção intuitu personae: discussão sobre sua viabilidade

Suely Mitie Kusano, em tese doutoral acerca do tema (Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2006), define adoção intuitu personae como aquela em que o adotante é previamente indicado por manifestação de vontade da mãe ou dos pais biológicos ou, não os havendo, dos responsáveis legais quando apresentado o consentimento exigido e, por isso, autorizada a não observância da ordem cronológica do cadastro de adotantes.

Essa modalidade de adoção caracteriza-se pelo fato de os pais biológicos consentirem com a adoção em relação a certa e determinada pessoa. Nesse caso, portanto, os pais biológicos intervêm na escolha do adotante, o que se dá normalmente em razão de prévia aproximação entre os pais biológicos e aquele que intenta a adoção, o que reflete a existência de vínculos de amizade e confiança entre estes, fator que não pode ser desconsiderado. Nesse sentido é a opinião de Madaleno (2011).

Obviamente, a adoção intuitu personae não ocorre sem a chancela do Estado, não podendo ser realizada sem participação aos órgãos competentes, sob pena de ficar caracterizado aquilo que a doutrina denomina de adoção à brasileira, instituto não admitido pela Ordem Jurídica nacional e que ocorre quando se estabelece o vínculo de paternidade ou maternidade a partir de falsa declaração prestada perante o Cartório de Registro Civil de Pessoas Naturais. Nesse caso, aqueles que promovem o registro de nascimento da criança declaram-se genitores biológicos desta, sem que, de fato, o sejam, conduta essa que, vale destacar, está tipificada como crime contra o estado de filiação, nos termos do artigo 242 do Código Penal (LGL\1940\2) brasileiro.

Na adoção consentida encontram-se, pois, duas das vontades consideradas elementares no processo de adoção pela legislação brasileira: a dos pais biológicos e, por óbvio, a do adotante, vez que a adoção é ato eminentemente volitivo.

Contudo, não obstante a ideia de adoção dirigida soe natural, há uma tese segundo a qual o ordenamento jurídico pátrio não autoriza a realização de adoção consentida, tendo em vista a necessidade de se respeitar a ordem estabelecida por meio dos



cadastros previstos no art. 50 do Estatuto da Criança e do Adolescente (LGL\1990\37). Segundo essa perspectiva, qualquer pretensão que a desconsidere deve ser julgada improcedente.

De fato, na adoção, figura o Estado como guardião dos interesses individuais indisponíveis das crianças e dos jovens a quem falta capacidade (MATOS e OLIVEIRA, on-line). Nesse sentido, a lista a que se referiu linhas atrás representa, pelo menos a princípio, legítimo mecanismo de controle do Estado sobre cada ato de adoção realizado no país, o que se impõe como medida de cautela, afinal, não se pode olvidar os riscos a que os adotandos são expostos, considerando a possibilidade sempre real de pessoas de má índole pretenderem a adoção com interesses escusos.

Destarte, a concessão do pedido de adoção a pessoas previamente cadastradas certamente possibilita ao Estado aferir previamente a idoneidade destas, além de permitir um melhor acompanhamento e controle das adoções concedidas. Contudo, há alguns aspectos que precisam ser considerados.

A observância da lista de certa forma mitiga o aspecto da proximidade relacional (que pode ser reconhecida nas expressões afinidade/afetividade da lei) que deve estar presente em todo o processo de adoção. Isso porque, ao se iniciar a partir da análise de um banco de dados, o processo de adoção coloca o adotando, antes de tudo, na posição de um objeto, um número ou item constante de uma espécie de lista composta de informações frias e objetivas e que fica à disposição dos poucos que se dignam a adotar. Se essa situação pode ser considerada um procedimento incontornável na administração estatal do processo de adoção, nem por isso deve ser vista como o ideal ou como única possibilidade, dado o contexto pessoal que deve ser preferível em matéria existencial.

Ao se adotar o modelo do cadastro como o único admissível, suprime-se a possibilidade de inúmeras adoções serem realizadas a partir de histórias verdadeiramente escritas com solidarismo, parceria e cooperação, de modo que a finalidade última da adoção – mais do que inserir o adotando em uma estrutura familiar substituta, como parece sugerir a letra fria da lei, visa-se antes criar-se uma nova estrutura familiar – resta prejudicada. Por essa razão algumas considerações a respeito da adoção intuitu personae, dirigida ou consentida serão tecidas adiante.

Não obstante a adoção provoque a ruptura de qualquer vínculo jurídico dos pais biológicos com o adotado, nos termos do art. 41 do Estatuto da Criança e do Adolescente (LGL\1990\37) – ECA (LGL\1990\37), não pretendeu a lei a ruptura de todos os vínculos relacionais, de tal sorte que, não obstante os pais biológicos entreguem o filho para adoção, não necessariamente deverão afastar-se dele, podendo, sem qualquer prejuízo, continuar a manter contato com ele. Aliás, a própria lei confere ao adotado o direito de conhecer sua origem biológica, nos termos do art. 48 do Estatuto da Criança e do Adolescente (LGL\1990\37) – ECA (LGL\1990\37), pressupondo, assim, o interesse do adotado em estabelecer algum tipo de relação com aqueles que lhe geraram a vida.

Assim, o fato de na adoção intuitu personae haver uma relação entre os pais biológicos e aqueles que pretendem adotar constitui fator positivo e que pesa em favor da sua aceitação, pois potencializaria a manutenção do vínculo entre adotado e pais biológicos, caso haja interesse dos pais antecessores e sucessores nessa preservação.

Por outro ângulo, há de se considerar que a adoção consentida já se inicia com a formação voluntária dos laços convivenciais por parte do adotante, fator extremamente salutar para o adotado. Ademais, possibilitar a adoção dirigida, facultando ao adotante a formalização jurídica da filiação em harmonia com os interesses que cultivou desde que o adotado lhe foi apresentado satisfaz-lhe de modo pleno, coroando sua iniciativa, que, como visto, tem por base o valor do solidarismo.

Ademais, a obediência à lista prevista no art. 50 do Estatuto da Criança e do Adolescente (LGL\1990\37) – ECA (LGL\1990\37) não foi estabelecida de modo absoluto, visto que o



mesmo dispositivo, em seu § 13, prevê expressamente três exceções, o que faz nos termos seguintes:

Art. 50. [...]

[...]

§ 13. Somente poderá ser deferida adoção em favor de candidato domiciliado no Brasil não cadastrado previamente nos termos desta Lei quando: (Incluído pela Lei 12.010, de 2009)

I – se tratar de pedido de adoção unilateral; (Incluído pela Lei 12.010, de 2009)

II – for formulada por parente com o qual a criança ou adolescente mantenha vínculos de afinidade e afetividade; (Incluído pela Lei 12.010, de 2009)

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. (Incluído pela Lei 12.010, de 2009)

Segundo Galdino Augusto Coelho Bordallo (2012, p. 332), a vedação da adoção dirigida, sem mais, representaria uma regra que não deveria constar do nosso ordenamento jurídico, visto que, além de refletir a necessidade de controle excessivo da vida privada, e a ideia de que todas as pessoas tendencialmente agiriam de má-fé, restringiria a liberdade individual e violaria o poder familiar, ao impedir que os pais biológicos, ainda detentores da criança ou do adolescente, escolhessem – claro que sob fiscalização das autoridades estatais – quem lhes parecesse deter melhores condições para substituí-los no exercício da paternidade, o que lhes é garantido em relação a outro instituto destinado à colocação da criança e do adolescente em família substituta, qual seja, a tutela, conforme se depreende da leitura do art. 1.729 do Código Civil (LGL\2002\400) Brasileiro, segundo o qual os pais têm o direito, em conjunto, de nomear tutor que os sucedam, se necessário, podendo a nomeação constar de testamento ou de qualquer outro documento autêntico.

De fato, não é difícil vislumbrar que, de rigor, admite-se a adoção dirigida no inciso I do dispositivo transcrito. Ora, se ela é admissível quando há vínculo entre um dos pais e o interessado em assumir a posição de novo pai, cumpre-se, aqui, o reconhecimento de uma condição melhor para o adotante do que seria submetê-lo ao Cadastro. Trata-se, de fato, de adoção intuitu personae.

Quanto aos demais incisos do dispositivo, inobstante não escapem a críticas, podem servir de suporte para justificar a adoção intuitu personae em situações outras. É que, em ambos os dispositivos, é possível identificar-se um elemento teleológico comum importantíssimo, decisivo, por assim dizer. Tal elemento consiste na verificação dos laços de afinidade e afetividade entre o adotando e o adotante que, uma vez presentes, autorizam a exceção à regra e impõem observar a ordem cadastral de que antes se ocupou.

Num e noutro caso, o legislador estabeleceu a verificação dos laços de afinidade e afetividade entre o adotando e o adotante como fato essencial, condicionante da regra. Assim, a norma inserta no texto do § 13 do art. 50 poderia ter um quarto inciso: IV – houver indicação, por parte dos pais biológicos em conjunto, ou de qualquer deles na falta do outro, de pessoa(s) idônea(s), que possa(m) sucedê-los na função respectiva, ainda que não esteja inscrita ou esteja em posição posterior no Cadastro. Na hipótese deste inciso, caso o(s) adotante(s) indicado(s) não esteja(m) previamente cadastrado(s) e desde que não se verifique, por parte dele(s), a prática de atos manifestamente contrários aos princípios que regem a adoção e não lhe(s) seja(m) imputado(s) atos tipificados como crime, deverá(ão) se submeter ao Cadastro, desde que não haja

impedimento de dele constar, devendo, ainda, cumprir todos os demais requisitos exigidos nesta lei para o processo de adoção. Nesses termos, e desde que observadas as demais regras relativas ao processo de adoção, como a possibilidade de realização de averiguações sociais, psicológicas e perícias de toda ordem, nenhum prejuízo poderia ser alegado.

Há, ainda, outros argumentos que podem ser levantados ao longo das discussões sobre esse tema. Um deles é aquele segundo o qual, em certos casos, os pais biológicos, apesar de necessitarem (por razões inúmeras, inclusive para poupá-los da miséria material e social) entregar seus filhos para a adoção, não o fariam, simplesmente por não saberem o destino destes ou mesmo por não poderem entregá-los a pessoa em quem confiem e que reputam ser a mais adequada para prover as necessidades morais do filho.

Ademais, a adoção consentida não frustra as expectativas dos indivíduos previamente habilitados, é dizer, daqueles cadastrados pelos órgãos competentes, isso porque o fato de uma pessoa constar em uma lista somente lhe confere preferência em relação àqueles que, igualmente, integrem essa lista, uma vez que se encontram na mesma circunstância. Além disso, por fazerem parte da lista, esses indivíduos concorrerão à adoção das crianças ou dos adolescentes que já integram um cadastro específico de adoção, de modo que não é legítima a alegação de expectativa pela adoção de uma criança ou um adolescente estranhos a esse rol.

É preciso compreender que a finalidade do cadastro é organizar a ordem de adoções e não somente isso. Deve prevalecer o melhor interesse da criança e do adolescente a serem adotados. Ademais, foi idealizado para a hipótese em que inexistente qualquer relação prévia entre adotando e adotante, não se justificando, pois, para situações diversas como o caso em que se pretende uma adoção consentida e que, por isso, constitui uma modalidade especial, a reclamar tratamento igualmente especial.

Argumenta-se, contra a adoção consentida, que tal modalidade desestimula a habilitação de eventuais interessados, por mitigar a ordem lógica estabelecida por meio do cadastro referido no art. 50 do Estatuto da Criança e do Adolescente (LGL\1990\37) – ECA (LGL\1990\37). No entanto, tal argumento é frágil e não se sustenta, visto que as pessoas que não estejam envolvidas em uma relação de adoção consentida, mas que pretendam adotar, sempre terão a possibilidade de fazê-lo com relação àqueles crianças ou àqueles adolescentes já postos em adoção. Dito de outro modo, a adoção dirigida, envolvendo um adotando que não foi previamente cadastrado e que, por isso, não integra uma lista, não afeta o interesse de quem objetivou a adoção de criança cadastrada.

## 5. Considerações finais

O presente esforço acadêmico, desde o princípio, não se pretendeu conclusivo, motivo por que sua finalização é feita a título de considerações finais, em vez de conclusão, mantendo-se, dessa forma, a coerência com a teleologia do trabalho realizado.

Apesar de se considerar viável a adoção consentida, pelo menos no plano abstrato das ideias, toda questão relacionada ao tema deve ser decidida considerando as peculiaridades do caso concreto, tomando-se todas as precauções para evitar o desvio de finalidade, principal motivo de oposição da medida. É que, como se afirmou alhures, a adoção não é operação matemática que deva seguir a mesma fórmula sempre que seus pressupostos se verificarem. É algo muito mais complexo, por envolver questões existenciais, relacionais, emocionais, culturais, sociais e econômicas ímpares.

Desse modo, a regra que contém a previsão da necessidade de respeito à ordem estabelecida em razão dos cadastros de adotantes e adotandos deve ser encarada em seu caráter não absoluto, de forma a admitir flexibilizações justificadas por circunstâncias especiais, eventualmente comprovadas em dado caso concreto e, uma vez confirmada a possibilidade de outrem se superpor à ordem cadastral, o eleito como



adotante deve se submeter a todos os requisitos formais da adoção, sendo inscrito no cadastro respectivo, à frente dos demais, com relação àquela adoção dirigida.

Em qualquer hipótese, contudo, um aspecto que deveria ser considerado nesse plano, ao lado da afetividade ou afinidade entre adotante e adotado, seria o laço de confiança entre aqueles que consentem em entregar o filho, mediante adoção, e quem julgam possa realizar a função paterna com maior plenitude, levando-se em consideração o melhor interesse da criança e do adolescente. De rigor, estar-se-ia, diante de um solidarismo heroico, quando pais originários abririam mão da posição jurídica prioritária e principal, dos direitos inerentes a essa condição e do poder familiar respectivo, para permitir que, mediante novo vínculo de filiação, seja a paternidade reconduzida a outrem, a quem reputam possa cumprir com mais desenvoltura a função. Tudo isso, claro, deve ser verificado e realizado somente se, no caso concreto, puder aferir que assim se atende ao interesse superior da criança ou do adolescente.

A adoção consentida, desse modo, faz recordar o valor mais nobre da autêntica maternidade e paternidade, que se tornou célebre na histórica estratégia do Rei Salomão, narrada no Antigo Testamento, em face da disputa de duas mulheres que se diziam mães de um mesmo bebê. Na ocasião, em face da situação, o rei determina que a criança seja partida ao meio e cada uma fique com metade dela, em momento que chama um soldado para executar a decisão. Com esse artifício, a mãe verdadeira, então, ao notar o risco de o filho ser morto, em razão da decisão real, abdica de sua condição e pede que a criança fique com a outra. O rei delibera, então, que a criança permaneça com esta que renunciara, intuindo que, por sua mais elevada atitude, seria ela a verdadeira mãe, pois antepôs a vida do filho ao seu desejo de ficar com ele. Essa história, aplicada aos tempos atuais, sob a noção da adoção dirigida, além de gerar novos pais e mães, fará florescer situações em que se manifesta o amor sublime da mãe que, ao pensar no melhor para o filho, entrega-o em mãos de quem julga mais apto para educá-lo, dentro da lógica do solidarismo.

Nessa mesma linha, por fim, pode-se, ainda, evocar a situação de Moisés, em outra passagem imemorial do livro mais lido na história humana. Em tempos que o Faraó mandava matar os filhos dos hebreus nascidos no Egito, a mãe de Moisés, judia, criada da filha do Faraó, simula encontrar um bebê em uma cesta às margens do lago nos aposentos de sua ama, e lhe entrega. Apiedada da criança, que percebe ser judia – está circuncidada –, a filha do Faraó a toma para criar, e pede que a mãe de Moisés se encarregue de ajudá-la nessa tarefa. Desse modo, a mãe de Moisés o vê crescer, sob os melhores cuidados, e passa despercebida enquanto mãe, em pleno solidarismo com a nova mãe adotiva e o filho, que no futuro saberá quem foi sua mãe adotiva e quem foi sua mãe geracional: afinal, é ele quem narra a história.

## 6.Referências

BODIN, Maria Celina. O princípio da solidariedade. Disponível em: [[www.tepedino.adv.br/wp/wp-content/uploads/2012/09/biblioteca9.pdf](http://www.tepedino.adv.br/wp/wp-content/uploads/2012/09/biblioteca9.pdf)].

BORDALLO, Galdino Augusto Coelho. Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos. 5. ed. São Paulo: Lumen Juris, 2011.

CARBONERA, Silvana Maria. O papel jurídico do afeto nas relações de família. In: FACHIN, Luiz Edson (Coord.). Repensando fundamentos do direito civil brasileiro contemporâneo. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. Direito das famílias. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Família e casamento em evolução. Revista Brasileira de Direito de Família, n. 1, abr.-maio-jun. 1999.

KUSANO, Suely Mitie. Adoção intuitu personae. Tese (Doutorado em Direito) – Pontifícia



Universidade Católica de São Paulo, 2006. f. 62. Disponível em: [https://tede2.pucsp.br/bitstream/handle/7006/1/Tese%20Suely%20Mitie%20Kusano.pdf]. Acesso em: 12.01.2018.

LÔBO, Paulo. Famílias. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MADALENO, Rolf. Curso de direito de família. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

MATOS, Ana Carla Harmatiuk; OLIVEIRA, Ligia Ziggotti de. O princípio do melhor interesse da criança nos processos de adoção e o direito fundamental à família substituta. Revista de Direitos Fundamentais e Democracia, Curitiba, v. 12, n. 12, p. 285-301, jul.-dez. 2012.

PEREIRA JÚNIOR, Antonio Jorge. Poder familiar contemporâneo. O dever dos pais, da sociedade e do Estado em face da criança e do adolescente. O papel do Conselho Tutelar. Fortaleza: Boulesis Editora, 2016.

PEREIRA JÚNIOR, Antonio Jorge. Hierarquia de gêneros de convivência na Constituição Federal (LGL\1988\3). Revista da Faculdade de Direito, São Paulo, v. 98, p. 121-134, 2003.

PERLINGIERI, Pietro. El derecho civil en la legalidad constitucional segun el sistema italo-comunitario de las fuentes. Interpretación sistemática y axiológica. Persona y formaciones sociales Los principios de solidaridad e igualdad. Disponível em: [http://vlex.com/vid/formaciones-sociales-solidaridad-igualdad-52352918]. Acesso em: 11.01.2018.

TEPEDINO, Gustavo. A disciplina civil-constitucional das relações familiares. Temas de direito civil. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

WESTPHAL, Vera Herweg. Diferentes matizes da ideia de solidariedade. Rev. Katál., Florianópolis, v. 11, n. 1, p. 43-52, jan.-jun. 2008.

---

1 Trabalho apresentado oralmente no IV Congreso Iberoamericano de Derecho de la Familia y de las Personas, dia 10 de novembro de 2017, em Montevideú, Uruguai.

2 Faz-se referência aqui aos arts. 1º, 3º e 4º do texto constitucional citado.

3 Os arts. 3º e 4º do diploma legal em questão são exemplo.

4 Todos os dispositivos mencionados referem-se ao Estatuto da Criança e do Adolescente (LGL\1990\37).

5 Entenda-se: a adoção regulada pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (LGL\1990\37) (ECA (LGL\1990\37)) incide sobre a pessoa até 18 anos. Com relação à adoção de pessoa maior de 18 anos não há vedação legal, sendo regulada pelo Código Civil (LGL\2002\400). A esse respeito, lê-se no Código Civil (LGL\2002\400), art. 1.618, que "A adoção de crianças e adolescentes será deferida na forma prevista pela Lei 8.069, de 13 de julho de 1990", em redação dada pela Lei 12.010, de 2009, enquanto diz o art. 1.619 que "a adoção de maiores de 18 (dezoito) anos dependerá da assistência efetiva do poder público e de sentença constitutiva, aplicando-se, no que couber, as regras gerais da Lei 8.069, de 13 de julho de 1990 - Estatuto da Criança e do Adolescente (LGL\1990\37)", segundo texto determinado pela mesma Lei 12.010, de 2009.