

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ  
MILENA NOVAK AGGIO

ADOÇÃO *INTUITU PERSONAE*: IMPREVISÃO LEGAL, DOUTRINA DA  
PROTEÇÃO INTEGRAL E PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA  
CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

CURITIBA  
2015

MILENA NOVAK AGGIO

ADOÇÃO INTUITU PERSONAE: IMPREVISÃO LEGAL, DOUTRINA DA  
PROTEÇÃO INTEGRAL E PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA  
CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

Trabalho apresentado como requisito  
parcial à obtenção do grau de bacharel  
em direito pela Universidade Federal  
do Paraná.

Orientador: Profº Carlos Eduardo  
Pianovski Ruzyk

CURITIBA

2015

## TERMO DE APROVAÇÃO

### ADOÇÃO *INTUITU PERSONAE*: IMPREVISÃO LEGAL, DOUTRINA DA PROTEÇÃO INTEGRAL E PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em direito pela Universidade Federal do Paraná, pela Banca Examinadora formada pelos professores:

---

Prof. Dr. Carlos Eduardo Pianovski Ruzyk  
Orientador – Setor de Ciências Jurídicas da Universidade Federal, UFPR.

---

Prof. Gabriel Schulman  
Setor de Ciências Jurídicas da Universidade Federal, UFPR.

---

Profa. Dra. Ana Carla Harmatiuk Matos  
Setor de Ciências Jurídicas da Universidade Federal, UFPR.

Curitiba, 10 de dezembro de 2015

Ao meu pai, que sempre foi meu exemplo para a escolha da graduação e para todas as situações desta vida, que me ensinou que com “*calma e tranquilidade*” podemos alcançar qualquer coisa desde que entendamos que “*aqui não tem cansaço nem tampouco covardia*”.

## AGRADECIMENTOS

Primeiramente agradeço a Deus que me presenteou com o dom da vida e que, não somente nestes anos como universitária, mas para todas as situações é o maior mestre que alguém pode conhecer.

Agradeço também à Universidade Federal do Paraná, meus professores, direção e administração, os quais me oportunizaram esta formação acadêmica e todo o conhecimento que adquiri nestes cinco anos.

Ao meu orientador, o professor Carlos Eduardo Pianovski Ruzyk, pela ajuda e dedicação dispensadas à elaboração deste trabalho e pelo exemplo de estudo do Direito Civil, em especial esta matéria tão apaixonante que é o Direito de Família.

Agradeço a todos os meus professores por me proporcionarem o conhecimento, pela dedicação e por me dirigirem os passos para o alcance dos meus objetivos.

Ao meu pai e a minha irmã, minha família amada, à qual dedico todo o meu coração e agradeço por não apenas esta mas por todas as conquistas desta vida.

Ao Eduardo, quem me ensina diariamente as lições de respeito, companheirismo e amor.

À Gilmara e ao Sandro, pelo apoio e carinho que se sempre demonstraram por mim.

À minha amiga Talita, com a qual compartilhei todas as angústias das provas, trabalhos, notas, estudos, mas também dividi as vitórias da graduação, da aprovação no Exame de Ordem e de cada dia do curso de Direito, assim como compartilhei o aprendizado não só jurídico mas também pessoal deste incrível caminhar que é a universidade.

A todos que direta ou indiretamente fizeram parte da minha formação, o meu muito obrigado.

“Nunca se chega antes. Nem cedo, nem tarde. Assim você veio... Ínfimo movimento que nos aproximava com o cuidado e a delicadeza de quem tem receio, medo, dúvidas... Mexeu com o meu dia a dia. Roubou o meu silêncio. Roubou o meu tempo de leitura. Fez-me correr de um lado para o outro, tentando deixar tudo “organizado”, enquanto você dormia. Fez-me sentir que não sou mais dona do meu tempo, dos meus horários. Contraditoriamente, também me fez mais sublime. Fez-me sensível a uma porção de coisas que, até então, passavam despercebidas. Emocionou-me com sua alegria, com os seus primeiros passinhos e palavras. Apresentou-me o lado colorido da vida. Presenteou-me com a doçura de seus gestos. Fez-me sensível a grandeza das coisas pequenas. Fez-me reaprender o “criançamento” das palavras”. Fez-me perceber que as palavras crianciadas são tão mais singelas que as adulte(r)adas... Presenteou-me com a poesia da vida...JOÃO ANTONIO, me pego rindo sozinha das suas doces descobertas. MEU FILHO, o seu descobrir faz descobrir-me. Carrego seu coração comigo. Eu o carrego no meu coração.”

(Maria José Martinelli – Mãe de coração do João Antônio)

## RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo apresentar a proposta de adoção na modalidade *intuitu personae*, assim como demonstrar sua efetivação em consonância com o Estatuto da Criança e do Adolescente, mesmo que a jurisprudência pátria ainda não tenha pacificado entendimento acerca de sua viabilidade. Visa, ainda, expor a importância da utilização da adoção *intuitu personae* no contexto social nacional atual como meio de garantia do melhor interesse da criança e do adolescente, a fim de efetivar a doutrina da proteção integral. Pretende, também, explicitar a modalidade de adoção *intuitu personae* como conceito, possibilidade, consonância com a legislação pertinente, posicionamentos doutrinários e jurisprudências relativos ao tema, analisando de que forma a entrega direta pelos pais biológicos à pessoas previamente escolhidas e que não possuem vínculo afetivo anterior com o menor, dispensando, portando, a inscrição prévia no cadastro de adotantes, pode servir à efetivação das garantias e direitos das Crianças e dos Adolescentes.

**Palavras-chave:** Adoção, Doutrina da Proteção Integral, *Intuitu Personae*, Melhor Interesse da Criança e do Adolescente.

## RESUMEN

Este trabajo objetiva presentar una propuesta de adopción que se denomina *intuitu personae*, además de demostrar que esta modalidad es compatible con el “Estatuto da Criança e do Adolescente”, mismo que los jueces y tribunales aún no tengan un único entendimiento acerca de esta posibilidad.

Objetiva, aún, evidenciar la importancia de la utilización de este tipo de adopción en el contexto social y nacional actual como manera de garantizar el mejor interés del los niños y la efectivación de la doutrina de la protección integral.

Además, buscará explicar la definición de la adopción *intuitu personae* y también su posibilidad de utilización, su adecuación a las leyes acerca de la infancia, lo que piensa la doutrina y los tribunales acerca de sua aplicación, buscando dejar evidente que la entrega directa del hijo por sus padres biológicos a una persona no conocida y que no tiene contacto afectivo con el niño puede efectivizar el mejor interés de el y garantizar sus derechos.

**Palavras-Ilaves:** Adopción, Doutrina da la Protección Integral, *Intuitu Personae*, Mejor Interés de los niños.



## LISTA DE TABELAS

TABELA 1 – COMPARAÇÃO ENTRE A DOCTRINA DA SITUAÇÃO IRREGULAR E DA PROTEÇÃO INTEGRAL .....	1
---	---

## **LISTA DE SIGLAS**

CF/88 – Constituição da República Federativa do Brasil de 1988

ECA – Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº8.069/90)

CP – Código Penal

## SUMÁRIO

<b>1. INTRODUÇÃO</b> .....	13
<b>2. DA PROPOSTA DE ADOÇÃO INTUITU PERSONAE</b> .....	15
2.1 TENTATIVA DE CONCEITUAÇÃO .....	15
2.2 DAS FINALIDADES DA ADOÇÃO .....	20
2.3 DA COLOCAÇÃO DO MENOR EM AMBIENTE FAMILIAR.....	25
<b>3. DA ALTERAÇÃO DOS ALICERCES DO SISTEMA JURÍDICO RELATIVO À INFÂNCIA E A JUVENTUDE</b> .....	35
3.1 DA OPÇÃO POR UMA NOVA DOCTRINA BASILAR E DA PRIMAZIA DO PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE .....	35
3.2 DA ALTERAÇÃO DOS CRITÉRIOS PARA A CONFIGURAÇÃO DA RELAÇÃO JURÍDICA PATERNO-FILIAL.....	41
<b>4. DA CONTROVÉRSIA RELATIVA À ENTREGA DIRETA</b> .....	44
4.1 DA MOTIVAÇÃO DA RESTRIÇÃO LEGAL.....	44
4.2 DA LEGITIMIDADE DA PRETERIÇÃO DO CADASTRO NACIONAL DE ADOTANTES .....	47
4.3 DA EFETIVAÇÃO DO PRINCÍPIO DO MEHOR INTERESSE DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE NA ENTREGA DIRETA.....	51
<b>5. CONCLUSÃO</b> .....	58
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS</b> .....	64

## 1 INTRODUÇÃO

A adoção em nosso país é atualmente regulamentada pelo Estatuto da Criança e do Adolescente e realizada, em regra, segundo a observância do cadastro de adotantes, com o acompanhamento do Ministério Público e da equipe multiprofissional auxiliar.

A modalidade de adoção denominada *intuitu personae* vem de encontro em alguns aspectos a este sistema principal, vez que se trata de hipótese na qual os pais biológicos entregam de forma direta seu filho a uma pessoa não previamente cadastrada no cadastro de adotantes.

Por esta e outras razões, é a possibilidade de adoção por esta modalidade um assunto ainda não pacificado na doutrina e na jurisprudência nacional.

Aqueles que se posicionam não favoráveis à sua utilização fundamentam-se, em regra, no argumento de que não está prevista e regulamentada no Estatuto da Criança e do Adolescente, indo de encontro ao novo sistema de proteção infanto-juvenil pós Constituição Federal de 1988 e Estatuto da Criança e do Adolescente.

Todavia, este trabalho objetiva demonstrar que a adequação da norma ao caso concreto para a aceitação da adoção *intuitu personae* pode figurar como garantidora da efetivação do Princípio do Melhor Interesse da Criança e do Adolescente.

Infelizmente, nem todas as crianças e adolescentes podem efetivar seus direitos e encontrar carinho, afeto e possibilidades de desenvolvimento psicológico, físico e social no seio de sua família biológica. Diante desta situação, se faz útil e necessário o instituto da adoção, visando proporcionar tais garantias no ambiente de uma família substituta.

A realidade nos mostra que muitas das crianças e adolescentes que se encontram nos abrigos e lares esperando pela adoção, principalmente os que possuem idade mais avançada, passam toda a infância e juventude nestes locais. Um dos motivos para que não se dê a efetivação da adoção de milhares de crianças e adolescentes é o rigor e a inflexibilidade envolvida no processo de adoção, que por vezes retarda, impede e obstaculiza o encontro e a inserção destes em um novo lar.

Por estas razões, o estudo da adoção *intuitu personae*, assim como seu reconhecimento jurídico como possibilidade em determinados casos, se faz importante, vez que será um instrumento aliado à concretização de muitas adoções,

retirando crianças e adolescentes de lares e abrigos, proporcionando-lhes um novo lar e uma nova chance de convivência familiar, desenvolvimento pessoal e educacional em um ambiente de afeto, amor, respeito e carinho, podendo criar laços afetivos que serão mantidos por toda a sua vida e até mesmo por suas futuras gerações.

Inicialmente apresentar-se-á a modalidade de adoção *intuitu personae*, buscando conceituá-la, apresentando sua possível posição na classificação das espécies de adoção, assim como quais seriam os requisitos a serem seguidos para sua efetivação.

Em seguida, demonstrar-se-ão as finalidades da adoção, com o intuito de dar início à argumentação a favor da possibilidade da adoção *intuitu personae*, vez que se busca demonstrar ser esta capaz de atender a todas as finalidades do instituto.

Finalizando o primeiro capítulo, será demonstrado como deve se dar a colocação do menor em ambiente familiar, objetivando demonstrar que a adoção na modalidade *intuitu personae* corrobora com a manutenção e inserção do menor neste ambiente.

O segundo capítulo apresentará quais foram as principais mudanças ocorridas no sistema jurídico relativo à infância e à juventude, com ênfase ao abandono da doutrina da situação irregular e adoção da doutrina da proteção integral e valorização do critério socioafetivo para a configuração da relação de paternidade/filiação em detrimento do critério sanguíneo unicamente considerado, a fim de enquadrar a adoção *intuitu personae* como modalidade que vem ao encontro dessas mudanças.

Por fim, se buscará apresentar a controvérsia doutrinária, jurisprudencial e legal relativa à entrega direta, explicitando a motivação legal na restrição desta modalidade e, por outro lado, buscando demonstrar a legitimidade da preterição do Cadastro Nacional de Adotantes quando esta resultar na efetivação do princípio do melhor interesse da criança e do adolescente.

## 2. DA PROPOSTA DE ADOÇÃO *INTUITU PERSONAE*

### 2.1 TENTATIVA DE CONCEITUAÇÃO

Com o advento da Constituição Federal de 1988 houve uma importante transformação no modelo legal da família. O artigo 1º, em seu inciso III, instituiu a dignidade da pessoa humana como sendo um dos fundamentos constitucionais, passando esta a ocupar posição basilar em todo o ordenamento jurídico. O artigo 227 estabeleceu como dever da sociedade, do estado e da família a garantia de diversos direitos essenciais à concretização da dignidade da pessoa humana em relação às crianças e aos adolescentes, entre eles a vida, a convivência familiar, a educação, a profissionalização.

A maior preocupação da atualidade é com a pessoa humana, o desenvolvimento de sua personalidade, o elemento finalístico da proteção estatal, para cuja realização devem convergir todas as normas de direito positivo, em particular aquelas que disciplinam o direito de família, regulando as relações mais íntimas e intensas do indivíduo no social.<sup>1</sup>

Rosana Fachin acrescenta que:

(...) os novos rumos assumidos pelo Direito de Família encontram desafios para superar o sistema jurídico privado clássico e adequar-se ao modelo constitucional esculpido pela constituição de 1988, cuja estrutura é plural e fundada em princípios da promoção da dignidade humana da solidariedade, onde a família é concebida como referência de liberdade e igualdade, em busca da felicidade de seus membros.<sup>2</sup>

Ainda, a instituição do casamento sofreu transformações com a promulgação do Código Civil de 2002, passando a ser realizado em razão do sentimento de amor existente entre as pessoas e alterando, conseqüentemente, a configuração da família, que passou a embasar-se em um ambiente de respeito e amor, livre da configuração patriarcal dos códigos anteriores.

Neste contexto, também a adoção passou a ser entendida de maneira diferente, deixando de lado o foco exclusivo nos adotantes e passando a entender a criança e o adolescente e a realização do seu melhor interesse como personagens

<sup>1</sup> TEPEDINO, Gustavo. **Temas de direito civil**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 328.

<sup>2</sup> FACHIN, Rosana Amara Giardi. **Em busca da família do novo milênio**: uma reflexão crítica sobre origens históricas e as perspectivas do Direito de Família brasileiro contemporâneo. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 67.

principais. Assim explica Suely Mitie Kusano:

Atualmente, a adoção apresenta dois universos psíquicos diversos: o dos adotantes e o dos adotados. O dos adotantes apresenta a expectativa de conseguir uma paternidade ou maternidade; o universo dos adotados, a esperança de superar a experiência do abandono, da recusa, da negação do valor de si mesmo.<sup>3</sup>

Portanto, atualmente, a adoção visa duas principais satisfações, de um lado a dos pais adotantes que buscam sanar sua impossibilidade de procriar e alcançarem a máxima representação da família ou o a vontade de ter novos filhos buscando, entretanto, fazê-lo de forma a ajudar o próximo, e, de outro, a do adotado, garantindo-lhe auxílio familiar, amparo, afeto, orientação amorosa que lhe possibilitem o pleno crescimento e desenvolvimento.

Também, passou-se a entender pela prevalência da filiação socioafetiva, segundo a qual a relação de afeto e o convívio social são considerados como requisitos mais relevantes para a configuração da relação paterno-filial que a mera ligação sanguínea.

Em razão destas mudanças, os conceitos do instituto da adoção são hoje formulados pela doutrina com fidelidade aos novos entendimentos elencados.

Segundo Gonçalves:

A adoção não mais estampa o caráter contratualista de outrora, como ato praticado entre adotante e adotado, pois, em consonância com o preceito constitucional mencionado, o legislador ordinário ditará as regras segundo as quais o Poder Público dará assistência aos atos de adoção. Desse modo, como também sucede com o casamento, podem ser observados dois aspectos na adoção: o de sua formação, representado por um ato de vontade submetido aos requisitos peculiares, e o do status que gera, preponderantemente de natureza institucional.<sup>4</sup>

A legislação atual zela pela primazia do atendimento ao melhor interesse da criança e do adolescente, entendido por aquele que possibilite ao menor atingir a fase adulta sob a égide de garantias morais, espirituais, materiais, educacionais, as quais, com excelência, podem ser alcançadas pela inserção deste em um ambiente familiar saudável e amoroso.

É nesse sentido que se materializa o requisito da existência de reais

---

<sup>3</sup> KUSANO, Suely Mitie. **Adoção de menores Intuitu Personae**. São Paulo: Editora Juruá, 2011, p. 54.

<sup>4</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. Belo Horizonte: Saraiva, v. VI, 2005. p. 329.

benefícios para o adotado, o qual “traduz-se na possibilidade efetiva de convivência familiar e estabelecimento de vínculo adequado à formação e ao desenvolvimento da personalidade do adotando”.<sup>5</sup>

O ilustre desembargador do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, Mauro Soares de Freitas, em decisão de apelação cível, nos apresenta de forma brilhante e didática as características do referido requisito, vejamos:

(...)APELAÇÃO CÍVEL - FAMÍLIA - ADOÇÃO - CRIANÇA INSERIDA NO ÂMBITO DA FAMÍLIA SUBSTITUTA - NEGATIVA DOS PAIS BIOLÓGICOS - INTERESSE DO MENOR - POSSIBILIDADE - INTELIGÊNCIA DO ART. 43 DO ECA - PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA MÁXIMA PROTEÇÃO À CRIANÇA E DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA - RECURSO DESPROVIDO. A adoção será deferida quando apresentar reais vantagens para o adotando e fundar-se em motivos legítimos. No mesmo sentido os arts. 3º e 6º, do ECA, determinam que as decisões que envolvem menores deverão buscar o seu bem-estar, defendendo sempre seu melhor interesse. A real vantagem para o adotando é que seja criado por uma família que, acima de tudo, lhe ofereça um ambiente sadio, equilibrado e que lhe permita crescer física, espiritual, emocional e intelectualmente. (...).<sup>6</sup>

A adoção *intuitu personae* se mostra como sendo uma nova modalidade de adoção, que visa ultrapassar as inflexibilidades do atual processo de adoção, permitindo que, em determinados casos, o atual entendimento acerca do instituto possa ser concretizado.

Esta modalidade pode ser sucintamente definida como sendo aquela pela qual os pais biológicos do adotando escolhem de forma direta e livre, sem intervenção estatal e ignorando o cadastro de adotantes, os pais adotivos de seu filho.

A inexistência de vínculo afetivo consolidado anterior com a criança ou adolescente a ser adotado difere a adoção *intuitu personae* da adoção em razão da guarda de fato, já devidamente prevista e regulamentada pelo ECA em seu artigo 50, §13º, III, segundo o qual aqueles que possuem a guarda de fato de um menor por mais de 3 (três) anos têm deferida a adoção sem que haja a necessidade de atendimento à fila do Cadastro de Adotantes, vez que na adoção *intuitu personae* a criança é entregue para a adoção com a indicação de um possível adotante feita pelos pais biológicos, indicação esta que de maneira alguma vincula o Poder

<sup>5</sup> ROSSATO. Luciano Alves. **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 193.

<sup>6</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Apelação Cível nº 1.0024.05.572525-3/001. Relator: Des. Mauro Soares De Freitas. Data do Julgamento: 09/07/2009.



Judiciário, mas sim que será por ele analisada e submetida à fiscalização, adequação aos reais interesses do menor, e demais proteções conferidas pela legislação infanto-juvenil.

Da mesma forma há que se diferenciar a adoção *intuitu peronae* de qualquer modalidade ilícita de adoção, como se mostra a adoção à brasileira ou venda de menores, vez que submete o possível adotante às mesmas medidas tomadas com aqueles que previamente se habilitam no cadastro de adotantes, assim como todo o procedimento da adoção deve ser feita nos mesmos moldes legais que o procedimento comum, sendo unicamente afastado o rigor da fila do cadastro de adotantes.

Na maioria dos casos, a mãe procura a Vara da Infância e da Juventude acompanhada do pretendente à adoção para legalizar uma convivência que já esteja acontecendo de fato. É um tema bastante polêmico. Há juízes que entendem que a adoção pronta é sempre desaconselhável, pois é difícil avaliar se a escolha da mãe é voluntária ou foi induzida, se os pretendentes à adoção são adequados, além da possibilidade de uma situação de tráfico de crianças. Por outro lado, há juízes que consideram a necessidade de se avaliar caso a caso o direito da mãe biológica de escolher para quem entregar seu filho, levando-se em conta a importância da preservação dos vínculos, se já forem existentes, entre a criança e a família pretendente à adoção. A preocupação é a de se evitar repetir desnecessariamente novas rupturas na trajetória constitutiva da vida psíquica da criança.<sup>7</sup>

Segundo o Dicionário Jurídico, *intuitu personae* significa “tendo em conta a pessoa ou em consideração a ela.”<sup>8</sup>. Como definido por Eunice Granato, “outra forma de adoção é a do prévio acerto entre os adotantes e os pais do adotando, para que este seja dado em adoção aqueles, procedimento esse que é denominado *Intuitu personae* (...)”.<sup>9</sup>

Suely Mitie Kusano dá a seguinte definição ao tema:

A adoção 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.<sup>10</sup>

<sup>7</sup> Ministério Público do Rio Grande do Sul. **Adoção passo a passo**. Disponível em: <<http://www.mprs.mp.br/areas/infancia/arquivos/adocaopassoapasso.pdf>>. Acesso em: 25/11/2015.

<sup>8</sup> Academia Brasileira de Letras Jurídicas. Dicionário Jurídico. 8.ed. Rio de Janeiro: Editora Forense Universitária, 2003.

<sup>9</sup> GRANATO, Eunice Ferreira Rodrigues. **Adoção Doutrina e Prática**: com comentários à nova lei da adoção. 2ª ed. Curitiba: Juruá, 2010. p. 141.

<sup>10</sup> KUSANO, Suely Mitie. **Adoção intuitu personae**, 2006. f. 62. Tese (Doutorado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2006.

Em nosso país esta modalidade de adoção é comum, ainda que realizada de forma irregular. São várias as situações em que se verifica a entrega direta dos filhos pelos pais biológicos à pessoa determinada. Por vezes o acordo é feito ainda quando do período gestacional.

Vale frisar que, mesmo nos casos onde não é exigida a inscrição no Cadastro Nacional de Adotantes, faz-se imprescindível a comprovação dos demais requisitos necessários para ser adotante, como a idade mínima, a demonstração de que possui um ambiente familiar adequado, dentre outros.

Trata-se esta modalidade de procedimento mais célere, o qual não requerer prévio pedido de suspensão ou destituição do poder familiar.

A adoção *intuitu personae* possui dois requisitos principais que a distinguem da adoção pelo procedimento ordinário, para além da não utilização do cadastro de adotantes, quais sejam a desnecessidade do contraditório, vez que não há lide a ser discutida ante a expressa vontade dos pais biológicos na entrega direta à pessoa determinada, e a necessária realização da audiência especial reservada.

Segundo Suely Mitie Kusano nas hipóteses de adoção *intuitu personae* não se faz necessário o atendimento ao requisito do contraditório quando da destituição anterior do poder familiar ou em razão do falecimento dos pais biológicos porque:

[...] A ausência do poder familiar é anterior ao pedido de acolhimento em família substituta formulada pelo requerente: por conseguinte, não há contraditório entre os pais biológicos e o adotante, nem há cumulação da destituição do poder familiar com o pedido de adoção.

A audiência especial reservada é aquela na qual se busca verificar se a manifestação de vontade dos pais biológicos e do requerente da adoção são verídicas e visam exclusivamente o atendimento ao melhor interesse do menor, sendo, portanto, requisito indispensável nesta modalidade de adoção a intervenção do Poder Judiciário, Ministério Público e demais profissionais auxiliares.

Os demais requisitos são idênticos aos da adoção legal comum, sendo eles a participação da equipe interprofissional, a idade mínima do adotante, estabilidade da família que pleiteia a adoção, diferença de 16 anos entre o adotante e o adotado, o consentimento dos pais biológicos, concordância do adotando quando este possuir condições de fazê-lo e a verificação de que a adoção trará reais vantagens ao menor.

Complementa Suely Mitie Kusano que a adoção *intuitu personae* será:

Tratando-se de adoção *intuitu personae*, a adesão expressa deverá ser devidamente justificada, sujeita à comprovação da afirmação e precedida de deferimento judicial de guarda provisória. O processamento da adoção *intuitu personae*, da unilateral e a parente próximo é de jurisdição voluntária por não exigir a antecedente perda do poder familiar, diferenciado do processamento da adoção para regularização da guarda de fato, que exige prévia destituição do poder familiar mediante formação do contraditório e, a princípio e por previsão legal, vedada a conversão para adoção.<sup>11</sup>

Portanto, a proposta de adoção *intuitu personae* é aquela na qual, de forma livre, os pais elegem uma pessoa determinada para a qual desejam entregar seu filho, mesmo que esta não possua vínculo afetivo anterior com a criança, e tem esta pessoa a adoção deferida pelo Poder Judiciário mesmo que não esteja previamente cadastrado no cadastro de adotantes, devendo, necessariamente, submeter-se à fiscalização dos órgãos competentes.

## 2.2 DAS FINALIDADES DA ADOÇÃO

Atualmente a adoção é caracterizada como “um instituto de solidariedade social, com singular conteúdo humano, impregnado que está de altruísmo, de carinho e de apoioamento”.<sup>12</sup>

A essência da adoção passou a ser acima de tudo assistencial, objetivando amparar a criança e o adolescente com o uso de ações afetivas, respeitadas, humanas e solidárias, a fim de que este se desenvolva em um ambiente familiar próspero e saudável, onde possa desfrutar de convivência familiar, a qual lhe confira todos os elementos necessários para sua formação social, afetiva e moral.

Leciona o professor Wilson Donizeti Liberati:

É certo que a família é o primeiro agente socializador do ser humano. A falta de afeto e de amor gravará, para sempre, seu futuro. Outra não foi a intenção da Declaração Universal dos Direitos da Criança, que firmou, no Sexto Princípio, que a criança precisa de amor e compreensão e, sempre que possível, será criada sob os cuidados e responsabilidades dos pais, num ambiente de afeto e segurança moral e material; e somente em circunstâncias excepcionais a criança será separada da mãe.<sup>13</sup>

<sup>11</sup> KUSANO, Suely Mitie. **Adoção de menores Intuitu Personae**. São Paulo: Juruá, 201, p. 192.

<sup>12</sup> MARMITT, Arnaldo. **Adoção**. Rio de Janeiro: Aide, 1993,p. 10.

<sup>13</sup> LIBERATI, Wilson Donizeti. **Manual de Adoção Internacional**. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 11.

A função da família, atualmente, define-se pela busca da completa promoção e realização do indivíduo como pessoa. A colocação do menor em família substituta deve, portanto, ir ao encontro deste objetivo, visando inserir a criança ou o adolescente em um ambiente de convivência afetiva e familiar.

Tomé d'Almeida Ramião, citando Rui Epifânio, elucida esta ideia:

Socialmente 'a adoção é hoje entendida como a medida ideal e privilegiada de protecção de menores privados de meio familiar, na medida em que permite sua inserção, em termos estáveis e seguros, no seio de uma família substitutiva. Este facto é tanto mais importante quanto é certo ser hoje um dado inequívoco das ciências médicas e sociais caber à família um papel fundamental no processo de identificação da criança e no quadro de sua socialização: é efectivamente no seio da família que se moldam as estruturas afectivas, intelectuais e sociais da criança e é ela que melhor garante as condições psicológicas e afectivas indispensáveis ao seu bom desenvolvimento e integração social. Ora, à excepção da procriação, a família adoptiva dispõe de condições em tudo idênticas às da família biológica para desempenhar as funções educativas que se lhe exigem.<sup>14</sup>

Nesse sentido, é evidente a correlação dos atuais objetivos da adoção com os preceitos do princípio da dignidade da pessoa humana, vez que a vida familiar é sumamente relevante para a formação e desenvolvimento pleno e equilibrado da pessoa humana<sup>15</sup>, sendo que, portanto, é na família que a dignidade humana se depara com solo apropriado para florescer<sup>16</sup>

Nesse sentido a lição de Rizzato Nunes:

[...] a dignidade nasce com a pessoa. É-lhe inata. Inerente à sua essência. Mas acontece que nenhum indivíduo é isolado. Ele nasce, cresce e vive no meio social. E aí, nesse contexto, sua dignidade ganha – ou [...] tem o direito de ganhar – um acréscimo de dignidade. Ele nasce com integridade física e psíquica, mas chega um momento de seu desenvolvimento que seu pensamento tem de ser respeitado, suas ações e seu comportamento – isto é, sua liberdade –, sua imagem, sua intimidade, sua consciência – religiosa, científica, espiritual – etc., tudo compõe sua dignidade. [...].<sup>17</sup>

14 EPIFÂNIO, Rui. In OTM.,1987. pág. 241. Apud RAMIÃO, Tomé d'Almeida, **A Adopção – Regime Jurídico Actual**. 2 ed. Lisboa: Quid Juris, 2007, p. 11.

<sup>15</sup> MOURA, Laércio Dias de. **A dignidade da pessoa e os direitos humanos**: O ser humano num mundo em transformação. Bauru, SP: EDUSC; São Paulo: Loyola; Rio de Janeiro: PUC, 2002, p. 105.

<sup>16</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 58.

<sup>17</sup> NUNES, Rizzato. **O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana**: doutrina e jurisprudência. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 49-50.

A família, portanto, é o meio pelo qual seus membros desenvolvem suas personalidades humanas e se realizam de forma plena, haja vista ser o núcleo familiar o local no qual os fatos elementares da vida do ser humano ocorrem, desde o nascimento até a morte, assim como é por meio dela que se fazem as mais diversas escolhas da vida e se compartilham as dificuldades e as vitórias.<sup>18</sup>

Importante também destacar o papel fundamental do Estado na proteção e efetivação do princípio em questão. Todos os órgãos estatais encontram-se vinculados a este princípio, sendo um dever destes o zelo e o respeito a ele tanto por meio da abstenção de ingerências na esfera individual que se mostrem contrárias a dignidade pessoal (conduta negativa) quanto pela proteção contra agressões de terceiros, particulares (conduta positiva).<sup>19</sup>

A proteção da dignidade da pessoa humana pelo Estado abarca também a criança e o adolescente, os quais se encontram em um estágio incompleto de desenvolvimento, fazendo-se, portanto, necessário um especial respeito à sua condição de pessoa humana.

O Estatuto da Criança e do Adolescente prevê em seu artigo 15, de forma explícita, o princípio da dignidade ao enunciar que: “A criança e o adolescente têm direito à liberdade, ao respeito e a dignidade como pessoas humanas em processo de desenvolvimento e como sujeitos de direitos civis, humanos e sociais garantidos na Constituição e nas leis”.

O artigo 18 do Estatuto complementa o tema ao prever que “é dever de todos velar pela dignidade da criança e do adolescente, pondo-os a salvo de qualquer tratamento desumano, violento, aterrorizante, vexatório ou constrangedor.”

O princípio em questão é entendido como base de nossa atual Constituição Federal, permeando todos os dispositivos legais pátrios, inclusive o Estatuto da Criança e do Adolescente, assegurando de forma ampla, por meio da família, do Estado e da sociedade, a proteção devida aos menores para que lhes sejam garantidos vida e futuro saudáveis.

Ainda, outro princípio deve ser atendido quando da utilização do instituto da adoção a fim de que os objetivos destes sejam alcançados. Trata-se do princípio da prioridade absoluta.

---

18 FARIAS, Cristiano Chaves de. **Escritos de Direito de Família**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 132.

19 SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, p. 110.

É por meio deste princípio que determina-se a primazia das crianças e dos adolescentes no atendimento nos serviços públicos, a preferência na formulação e execução de políticas públicas, e, sobretudo, a destinação privilegiada de recursos para as áreas direcionadas à proteção destes.

Preconiza o artigo 3º da Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança que:

Todas 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 maior interesse da criança.

As normas internacionais relativas à proteção da criança e do adolescente influenciaram a legislação interna, em especial o Estatuto da Criança e do Adolescente, que viria a ser promulgado um ano após a convenção internacional sobre os direitos da criança, a introduzirem em nosso ordenamento jurídico normas voltadas à efetivação das garantias e direitos dos menores por meio das políticas públicas e diretrizes do Estado. Explica Josiane Rose Petry Veronese:

A Convenção situa a criança dentro de um quadro de garantia integral, evidencia que cada país deverá dirigir suas políticas e diretrizes tendo por objetivo priorizar os interesses das novas gerações; pois a infância passa a ser concebida não mais como um objeto de “medidas tuteladoras”, o que implica reconhecer a criança e o adolescente sob a perspectiva de sujeito de direitos.<sup>20</sup>

O artigo 227 da Constituição Federal preconiza que “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, (...)”. Já o artigo 4º do Estatuto da Criança e do Adolescente prevê que “é dever da família, comunidade, da sociedade em geral e do Poder Público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, (...)”.

Esta prioridade é melhor definida pela redação do parágrafo único do art. 4º do ECA, que aclara que a garantia da prioridade abarca:

- a) Primazia de receber prestação e socorro em quaisquer circunstâncias;
- b) Precedência de atendimento nos serviços públicos ou de relevância

<sup>20</sup> VERONESE, Josiane Rose Petry. **Temas de Direito da Criança e do Adolescente**. São Paulo: LTr, 1997, p. 13.

pública.

- c) Preferência na formulação e na execução das políticas sociais públicas; e
- d) Destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção à infância e à juventude.

O dispositivo colecionado é claro e explicativo, indicando os responsáveis pelas garantias por ele preconizadas, quais sejam a família, a comunidade, a sociedade em geral e o Poder Público.

Segundo o Promotor de Justiça Wilson Donizeti Liberati, especialista no tema dos direitos relativos à criança e ao adolescente:

Por absoluta prioridade, devemos entender que a criança e o adolescente deverão estar em primeiro lugar na escala de preocupação dos governantes; devemos entender que, primeiro, devem ser atendidas todas as necessidades das crianças e adolescentes (...). Por absoluta prioridade, entende-se que, na área administrativa, enquanto não existirem creches, escolas, postos de saúde, atendimento preventivo e emergencial às gestantes dignas moradias e trabalho, não se deveria asfaltar ruas, construir praças, sambódromos monumentos artísticos etc., porque a vida, a saúde, o lar, a prevenção de doenças são importantes que as obras de concreto que ficam para demonstrar o poder do governante.<sup>21</sup>

Entende-se, portanto, que o princípio em questão vincula, também, a destinação orçamentária dada pelo governo, vez que este deve atentar-se a efetivar os direitos e garantias inerentes às crianças e aos adolescentes com primazia. Portanto, como bem asseverado pelo Relator Sérgio Gisckow Pereira, em julgamento de apelação cível, “a exigência de absoluta prioridade não deve ter conteúdo meramente retórico, mas se confunde com uma regra direcionada, especificamente, ao Administrador Público.”<sup>22</sup>

Em suma, são finalidades do instituto da adoção a colocação do menor em um ambiente familiar saudável e próspero, assim como o atendimento de suas necessidades com prioridade absoluta pela sociedade, família e pelo Estado.

Garantir que um direito seja efetivado não é um mero ato de bondade. O que deve prevalecer na adoção é a busca do melhor interesse da criança ou adolescente.

---

<sup>21</sup> LIBERATI. Wilson Donizete. **O Estatuto da Criança e do Adolescente**: comentários. Brasília: IBPS, 1991, p. 45.

<sup>22</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível nº 596017897. 7ª Câmara Cível. Relator: Sérgio Gisckow Pereira Data de Julgamento: 12/03/1997.

### 2.3 DA COLOCAÇÃO DO MENOR EM AMBIENTE FAMILIAR

A família substituta é aquela que supre a família natural quando há real necessidade desta troca, vez que é prioritária a manutenção da criança e do adolescente em sua família biológica.

Esta colocação deve se dar mediante dois requisitos em especial, a concordância do adotando e dos pais biológicos, ou na falta destes dos representantes legais.

Em relação à primeira, o consentimento não possui caráter imutável, pois pode ser revogado até a data da prolação da sentença que constitui a adoção.

Ademais, não se permite que o consentimento seja dado por escrito, a fim de que se evite falsificações de documentos ou utilize-se da ingenuidade dos pais com o intuito de retirar-lhes a convivência com seus filhos.

Da mesma forma é vedado que o consentimento seja dado em momento anterior ao nascimento da criança, visando obrigar que os pais biológicos tenham contato com ela após o nascimento, momento em que pode ser criado o afeto e o carinho fraternais, ou, ainda, evitar que os pais “prometam-na” para adoção e quando do nascimento sejam obrigados a entregá-la.

Nos casos em que seja desconhecida a identidade dos pais biológicos ou estes tenham sido destituídos de seu poder familiar será, por impossibilidade de concretização, dispensado tal requisito.

Já em relação ao adotando, quando este tiver idade superior a 12 anos, preconiza o Estatuto da Criança e do Adolescente, em seu artigo 45, parágrafo 2º, que deve este, também, consentir com sua própria adoção, nos seguintes termos:

Art. 45. A adoção depende do consentimento dos pais ou do representante legal do adotando. (...)

§ 2º. Em se tratando de adotando maior de doze anos de idade, será também necessário o seu consentimento.

Esta regra evidencia o respeito em relação à opinião do adolescente que será adotado, vez que, em razão de sua idade, já possui suficiente discernimento para eleger se quer ou não pertencer à família que o pretende adotar.

Apesar de o artigo fazer referência à concordância do adotando adolescente, quando da adoção de crianças não se exclui a consideração da opinião desta, haja vista que, pela redação do artigo 28, §1º, do ECA sua oitiva será realizada todas as



vezes que se fizer possível e será sua opinião avaliada e considerada em conformidade com seu estágio de desenvolvimento e grau de compreensão sobre as consequências da adoção, nos seguintes termos:

Art. 28. 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.(...)

§ 1º Sempre que possível, a criança ou o adolescente será previamente ouvido por equipe interprofissional, respeitado seu estágio de desenvolvimento e grau de compreensão sobre as implicações da medida, e terá sua opinião devidamente considerada.

Tais medidas se coadunam com os objetivos do instituto, vez que buscam atender ao princípio da dignidade da pessoa humana e proporcionar ao menor a escolha do lar onde deseja conviver, a fim de que a adaptação e o relacionamento entre os membros da nova família a ser formada se dê de forma harmônica e afetiva.

Assim como da família natural, é também dever irrenunciável da família substituta o de proteger o menor que se encontre sob sua responsabilidade, vez que a família é o local onde se dará o desenvolvimento físico e psicológico da criança e do adolescente. Por meio do instituto da adoção o Estado visa garantir que o adotando seja inserido em um núcleo familiar, no qual este possa se desenvolver pessoal e socialmente.

É em razão do direito à convivência familiar que a colocação do menor em família substituta é entendida como medida excepcional. Portanto, apenas quando frustradas todas as tentativas de manutenção do menor na família natural e da total impossibilidade de reestruturação familiar desta é que permite a colocação da criança ou do adolescente em família substituta.

Ter uma família é essencial a todos os seres humanos para que possam se desenvolver como adultos independentes, produtivos e felizes, motivo pelo qual deve-se sempre atentar para a situação dos menores que se encontram à espera de um lar.

De acordo com Maria Aparecida Domingues Oliveira: “para a criança, a família representa proteção e, sobretudo, sobrevivência. Sobrevivência, neste caso, abrange o orgânico e o emocional”.<sup>23</sup>

---

<sup>23</sup> OLIVEIRA, Maria A D. A neuro-psico-sociologia do abandono/mau trato familiar. In: AZAMBUJA, Maria R. F.; SILVEIRA, M. V.; BRUNO, D. D. **Infância em família um compromisso de todos**. Porto Alegre: Instituto Brasileiro de Direito de Família, 2004., p. 286.

Infelizmente, por diversas razões, muitas crianças e adolescentes são privadas da possibilidade de fazer parte de uma família e, assim, esperam em lares e instituições por sua colocação em uma família substituta, um sonho que aguardam ansiosamente. Afirma Telma Sirlei Favaretto:

O abandono de uma criança é a concretização da violência social, familiar e afetiva, e reproduz as relações de opressão de uma sociedade, seja esse abandono produzido por uma decisão individual ou oriunda de pressões externas. É uma violência resultante do acúmulo de “pequenas” violências sofridas pela mulher em seu cotidiano, que impulsionam a prática de tal ato como que justificando o próprio abandono pelo Estado, sociedade e família (...). A mulher que abandona o filho, de alguma maneira, foi rejeitada pela família e, sentindo-se desamparada, com medo, insegura, com relação ao futuro, encontra como solução o abandono do filho.<sup>24</sup>

Assim, a espera nos abrigos é decorrente de um ato de violência contra a criança e o adolescente, o qual já presenciava, antes mesmo de seu abandono, situações precárias, de desrespeito e insegurança, contra si próprios e contra seus familiares biológicos que, muitas vezes, encontram-se em situação de extrema pobreza, cercadas pelo tráfico e uso de drogas, prostituição, violência física, negligência estatal, entre outras das mais terríveis.

As crianças relacionam-se desde o nascimento com as situações que as envolvem de maneira a formar suas personalidades, sentimentos e entendimentos acerca do mundo que as rodeia. Explica Maria Lucrécia Sherer Zavaschi:

As primeiras percepções do bebê devem ser prazerosas, à medida que suas necessidades são percebidas, e satisfeitas. Nesta idade (primeiros meses), a criança não tem condições de suportar muitas ou prolongadas privações. A criança saudável, portadora de privilegiada carga genética, de ambiente suficientemente bom e que recebe os cuidados e o leite materno terá a sensação prazerosa de bem estar e verá o mundo inicialmente com o olhar do prazer, da segurança e da confiança. Nesse início, as sensações boas são identificadas com a mãe boa, primeiro objeto de seu amor, fonte de alimento e bem estar, representante assim do mundo. Levando a criança a uma sensação de CONFIANÇA. Para que o bebê tenha a sensação de confiança, precisa desenvolver uma experiência subjetiva descrita por Bowlby como APEGO “é um apaixonar-se, manter um vínculo como amar alguém. (...) A ameaça de uma perda real causa ansiedade, tristeza e, enquanto ambas as sensações despertam raiva. Finalmente a manutenção de um vínculo, sem ameaças, é vivida como uma fonte de segurança e seu prolongamento como uma fonte de alegria.”<sup>25</sup>

---

<sup>24</sup> FAVARETTO, Telma S. F. A mulher e o abandono de recém-nascido: uma análise transdisciplinar. In: CASTRO, A. et al. **Pessoa, gênero e família: uma visão integrada do direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002, p139- 141.

<sup>25</sup> ZAVASCHI, Maria Lucrecia Sherer. A criança necessita de uma família. In: AZAMBUJA, Maria R. F.; SILVEIRA, M. V.; BRUNO, D. D. **Infância em família um compromisso de todos**. Porto Alegre: Instituto Brasileiro de Direito de Família, 2004, p. 63- 64.

Ainda nas palavras de Paul D. Steinhauer:

Crianças com uma história de privação severa e múltiplos lares, especialmente dentro dos primeiros dois anos de vida, correm maior risco de colapso de adoção. Essas crianças são passíveis de terem problemas mais freqüentes na escola, em seu comportamento social fora de casa e em suas relações sociais. Considerados em conjunto, estes inevitavelmente impõem tensão adicional sobre suas relações com seus pais adotivos, por mais compreensivos que esses possam ser.[...] A confusão de identidade durante a adolescência é exagerada para muitos adotados devido à freqüência de problemas de vinculação que arruinam gradualmente o senso de pertencer da criança dentro da família adotiva e a presença contínua (na fantasia ou na vida real) dos pais de nascimento. [...] Crianças adotadas são mais hostis, inseguras e carentes de atenção do que crianças não adotadas.[...] Fatores temperamentais herdados, especialmente quando agravados pelas seqüelas de longo prazo de privação e descontinuidade, deixam muitos adotados mais velhos com dificuldade de convivência sozinhos sem amor.<sup>26</sup>

Pelos estudos expostos, percebe-se que o abandono, a ausência de uma família e um lar de amor e afetividade, trazem consequências tanto imediatas quanto a longo prazo para as crianças e adolescentes que se encontram nessas situações.

Desde consequências pessoais, como transtornos psicológicos, depressões e fobias, até empecilhos à colocação saudável em uma família substituta, como dificuldades comportamentais, de aceitação, bom rendimento escolar e social, são decorrentes da permanência das crianças e adolescentes em ambientes externos ao seio familiar.<sup>27</sup>

Diante desta constatação, é louvável que a lei objetive comprovar da forma mais segura a compatibilidade entre a possível família substituta e a criança a ser adotada, visando constatar as probabilidades de sucesso da adoção. Todavia, se para tanto faz-se necessário que seja dispendido muito tempo, esta estratégia que, inicialmente possuía um intuito de proteção, passa a ser prejudicial a ambas as partes, inclusive em relação a formação sadia do psiquismo infantil.<sup>28</sup>

Por esta razão, a colocação em família substituta deve ser feita da maneira mais rápida e eficaz possível, a fim de evitar a permanência dos menores em um ambiente de tristeza, abandono, apreensão e violência por tempo injustificado que lhe trará prejuízos por toda a vida. Nesse sentido leciona Maria Berenice Dias:

<sup>26</sup> STEINHAEUER, Paul. .Adoção. In: GARFINKEL, B. CARLSON, G; WELLER, E. **Transtornos Psiquiátricos na Infância e Adolescência**. Porto Alegre: Artes Médicas, 1992. p. 367 – 370.

<sup>27</sup> OLIVEIRA, Maria A D. A neuro-psico-sociologia do abandono/mau trato familiar. In: AZAMBUJA, Maria R. F.; SILVEIRA, M. V.; BRUNO, D. D. **Infância em família um compromisso de todos**. Porto Alegre: Instituto Brasileiro de Direito de Família, 2004, p. 286 287.

<sup>28</sup> Motta, M.A P. Adoção Algumas Contribuições Psicanalíticas. In: SUANNES, A . et al. **Direito de Família e Ciências Humanas**. Caderno de Estudos n° 1. São Paulo: Jurídica Brasileira, 1997, p. 124.

À medida que o tempo passa, as crianças tornam-se "inadotáveis", palavra feia, quase um palavrão, que significa crianças que ninguém quer, seja porque já não são bebês, seja porque não são brancas, ou não são perfeitas, eis portadoras de necessidades especiais. Pelo jeito ninguém lembra o porquê de as crianças estarem lá: ou foram abandonadas, ou os pais destituídos do poder familiar por maus tratos ou por abuso sexual. Nessa hipótese, aliás, é bem mais difícil que sejam adotadas.<sup>29</sup>

Inegavelmente há em nosso país uma preferência por crianças de pouca idade, em especial por recém-nascidas, fato que faz com que quanto mais idade possua a criança ou o adolescente menor seja a sua chance de ganhar um novo lar.

Por isso, além de todas as mazelas decorrentes de sua manutenção em um local sem afetividade, criação de laços afetivos e segurança, a demora no processo de colocação da criança e do adolescente em uma família substituta faz também com que a probabilidade de que isso venha a ocorrer diminua em grande percentual a cada ano.

Diante da perda das possibilidades de sua colocação em um lar, em razão de que já não são recém-nascidos ou crianças com pouca idade, pela demora no processo de adoção decorrente das burocracias hoje existentes, muitos menores são condenados a crescer abandonados, sem amor, carinho e afeto, como demonstra Dani Laura Peruzzolo:

Mas não havendo a possibilidade de armar vínculos familiares, as crianças vão crescendo dentro da Instituição até alcançar a idade de 18 anos. Neste período, já adolescentes, são desligados da Instituição mesmo não estando preparados para iniciar um novo momento de suas vidas sozinhos, isto é, sem a tutela, o carinho, e muitas vezes, sem nenhuma referência externa ao abrigo que possa acolhê-lo nos momentos futuros.<sup>30</sup>

Diante deste contexto, pergunta-se até que ponto o desmedido, injustificável e excessivo rigor no processo de adoção protege efetivamente o menor e não o condena a uma infância e vida sem afeto, conforto, criação de vínculos afetivos, abandonados e à margem da sociedade?

Nesse sentido, percebe-se que o culto à formalidade legal faz com que o processo de adoção se estenda por anos causando danos irreparáveis aos

---

<sup>29</sup> DIAS, Maria Berenice. **Adoção e a espera do amor**. Disponível em: < [http://www.faimi.edu.br/revista\\_juridica/downloads/numero6/adocao.pdf](http://www.faimi.edu.br/revista_juridica/downloads/numero6/adocao.pdf) > acesso em 11/10/2015.

<sup>30</sup> PERUZZOLO, Dani L. O desafio da educação para o desligamento de adolescentes institucionalizados em abrigos de proteção especial. In: AZAMBUJA, Maria R. F.; SILVEIRA, M. V.; BRUNO, D. **D. Infância em família um compromisso de todos**. Porto Alegre: Instituto Brasileiro de Direito de Família, 2004, p. 286 – 287.

menores. Nesse sentido, a afirmação de Belmiro Pedro Welter citado por Maria Berenice Dias:

Sustenta Belmiro Pedro Welter, não sem razão, a inconstitucionalidade do tortuoso, moroso e desacreditado processo de adoção judicial. O autor preconiza a dispensabilidade do cumprimento de todos os requisitos legais (1618 a 1629 e ECA 39 a 52), sob fundamento de que o reconhecimento do filho afetivo é consensual e voluntário. Argumenta ainda, ser inútil a via judicial, ou quando é dispensável o consentimento dos pais, por se tratar de infante em estado de vulnerabilidade social (1621§ 1º e 1624).<sup>31</sup>

Portanto, em razão da demora injustificável, quando há de um lado uma criança disponível em um abrigo para adoção e de outro um casal nela interessado, ainda que não cadastrado no Cadastro Nacional de Adotante, a impossibilidade pela entrega direta mostra-se totalmente inconstitucional, trazendo sofrimento para ambas as partes.

A indicação direta daquele que será o adotante não sugere que devam ser ignorados os requisitos legais inerentes ao instituto da adoção, mas apenas flexibilizada a regra de atenção ao cadastro de adotantes quando esta atitude se mostre vantajosa para ambas as partes envolvidas, com prioridade ao interesse da criança e do adolescente.

Com a alteração do art. 50 do ECA e acréscimo de seu parágrafo 13º, as possibilidades da adoção *intuitu personae* foram drasticamente reduzidas, vez que são previstas como hipóteses para exceção da regra do cadastro de adotantes apenas a adoção unilateral, aquela requerida por parente do adotando cujos laços de convivência e afetividade já são verificados e a adoção demandada por indivíduo que detém tutela ou curatela de criança ou adolescente com mais de três anos, na qual também é levada em consideração a afetividade e a convivência pré-existentes.

A intenção do legislador na mudança apontada foi a de proteger os menores contra as possibilidades de fraude na adoção, venda e tráfico de crianças e adolescentes. Apesar da boa intenção, a redação dúbia e a ausência de regulamentação mais aprofundada trouxe um problema ainda mais sério que aquele que se visava sanar, vez que possibilitou a interpretação pela impossibilidade absoluta da homologação da adoção mediante a entrega direta.

Assim, o objetivo da criação do cadastro de adotantes é, originalmente, a facilitação e celeridade do processo de adoção. Ocorre que, passou a ser entendido

---

<sup>31</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005

de forma extremamente rígida, não se admitindo qualquer infração à sua lista, mesmo que a preterição desta se mostre mais benéfica ao adotando no caso concreto. Nesse sentido a excelente crítica de Maria Berenice Dias:

A finalidade das listas é agilizar o processo de adoção. Isto porque, se, primeiro, fosse necessário esperar a destituição do poder familiar para inserir a criança no rol dos adotáveis e, depois, se partisse em busca de alguém que a quisesse, para só então proceder à habilitação do candidato à adoção, muito tempo passaria, deixando-se de atender ao melhor interesse da criança. De qualquer forma, ainda que haja a determinação de que sejam elaboradas as listas, não está escrito em nenhum lugar que só pode adotar quem está previamente inscrito, e que a adoção deve respeitar de forma estrita a ordem de inscrição. No entanto, passou a haver verdadeira idolatria à famigerada lista, a ponto de não se admitir qualquer "transgressão" a ela. É claro que alguém que nunca tenha imaginado adotar uma criança não está na lista e, por isso, não está habilitado para a adoção. Mas, se, por exemplo, esse alguém encontra um recém-nascido em uma lata do lixo – fato, aliás, infelizmente bastante freqüente –, não há como impedir que a adote. Quem encontra assim uma criança acaba acreditando que foi Deus que a colocou em seu caminho, pois, se não a tivesse achado, provavelmente ela teria morrido. Cabe perguntar: há algum motivo para não deferir a adoção a esta pessoa? Não, não há nenhum, mas os Juízes da Infância e da Juventude, que se consideram donos das crianças, não concedem a adoção. Simplesmente a entregam para o primeiro da lista e mandam a pessoa habilitar-se e esperar a sua vez para adotar a criança que oportunamente lhe será indicada. Mas o seu desejo não é adotar qualquer criança, é adotar a que encontrou como sendo um desígnio dos céus, pegou no colo, passou a dedicar-lhe afeto e, que encheu sua vida de significado.<sup>32</sup>

A autora explica que a sequência rigorosa do cadastro de adotantes pode trazer prejuízos aos adotantes que se deparam com a vontade de serem pais adotivos, mas que, por ainda não estarem cadastrados, perdem a chance de a efetivarem, assim como deixam de proporcionar um lar à criança ou adolescente que desejam adotar. Esses possíveis adotantes podem não voltar a querer adotar, vez que desejavam trazer para seu lar uma criança ou adolescente específico e, caso sejam cadastrados no cadastro de adotantes, não terão a possibilidade de adotar aquela determinada criança.

Não apenas em relação aos possíveis pais adotivos prejuízos são gerados, mas também em relação aos pais biológicos do adotando, os quais tem sua vontade totalmente tolhida e desconsiderada. Nesse sentido continua a autora:

E nada, absolutamente nada impede que a mãe escolha quem sejam os pais de seu filho. Às vezes é a patroa, às vezes uma vizinha, em outros casos um casal de amigos que têm uma maneira de ver a vida, uma retidão

---

<sup>32</sup>DIAS, Maria Berenice. **Adoção e a espera do amor**. Disponível em: < [http://www.faimi.edu.br/revista\\_juridica/downloads/numero6/adocao.pdf](http://www.faimi.edu.br/revista_juridica/downloads/numero6/adocao.pdf) > acesso em 11/10/2015.

de caráter que a mãe acha que seriam os pais ideais para o seu filho. É o que se chama de adoção *intuitu personae*, que não está prevista na lei mas também não é vedada. A omissão do legislador em sede de adoção não significa que não existe tal possibilidade. Ao contrário, basta lembrar que a lei assegura aos pais o direito de nomear tutor a seu filho (CC, art. 1.729). E, se há a possibilidade de eleger quem vai ficar com o filho depois da morte, não se justifica negar o direito de escolha a quem dar em adoção. Pois nem isso está sendo admitido. Mesmo que a mãe entregue o filho a quem lhe aprovar, o Ministério Público ingressa com pedido de busca e apreensão, e a criança acaba sendo institucionalizada. Lá permanece até findar o processo de destituição do poder familiar, o que freqüentemente chega a demorar anos. Só depois a criança é entregue em adoção ao primeiro inscrito da lista que eventualmente a quiser, pois, de um modo geral, todos desejam adotar crianças de pouca idade.<sup>33</sup>

Ora, os pais biológicos não podem ser impedidos de expressar sua vontade quando não abandonam a criança, mas sim as entregam a terceiros em razão de que se preocupam com o bem estar de seus filhos, pois não se sentindo aptos a prestar-lhes os cuidados necessários entregam-lhes a pessoa a quem confiam sua criação, pessoa esta que entendem possuir melhores condições que as suas. Assim, tem-se que, em certas situações, a entrega direta não se dá por mero descuido ou abandono, mas sim por um ato de amor e cuidado dos pais biológicos que não têm condições de criarem seus filhos com dignidade e buscam nesta entrega proporcionar-lhes melhores e certas condições.

O intuito da legislação atual é o atendimento do princípio do melhor interesse da criança e do adolescente e da doutrina da proteção integral em todas as hipóteses que envolvam menores. Em relação à possibilidade da adoção *intuitu personae* não deve ser diferente.

Como já demonstrado anteriormente, a colocação do menor na espera por uma família substituta participante do cadastro de adotantes quando da já existência de uma família que, apesar de não previamente cadastrada, demonstre vontade de receber esta criança, ou já detém sua guarda, como se sua fosse e com o objetivo de proporcionar-lhe todos os cuidados que tem direito, se mostra inconcebível, vez que impossível presumir que um local de acolhimento institucional possa ser preferível a um lar estabelecido, onde a criança não sofre nenhum tipo de violência física ou moral.

Nesse sentido, o voto do desembargador do Tribunal de Justiça do estado do Rio Grande do Sul, que atentou à realidade fática e à busca da efetivação do melhor

---

<sup>33</sup> DIAS, Maria Berenice. **Adoção e a espera do amor**. Disponível em: < [http://www.faimi.edu.br/revista\\_juridica/downloads/numero6/adocao.pdf](http://www.faimi.edu.br/revista_juridica/downloads/numero6/adocao.pdf) > acesso em 11/10/2015.

interesse do menor ao reformar a sentença de primeiro grau que indeferiu a adoção aos pais adotivos que não estavam previamente habilitados, vejamos:

Embora da maior utilidade o cadastro de pessoas interessadas em adotar e das crianças e adolescentes disponíveis para adoção, 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, a prévia inscrição no cadastro oficial não constitui condição "sine qua non". O art. 50 do ECA, não autoriza a conclusão de que seja juridicamente possível o pedido formulado por quem não esteja previamente habilitado. Mostra-se ponderável a pretensão dos recorrentes, que constituem uma família harmônica e feliz, pois surgiu entre eles e a adotanda um vínculo intenso de afeto, que somente a magia do amor explica. Compreensível que o casal, não pretendendo adotar alguma criança, não tivesse se habilitado no cadastro próprio mas, ao conhecer aquela criança, estabelecendo com ela um relacionamento de afeto, estreitando mais o vínculo, tenham decidido acolhê-la como membro da família. Os apelantes não desejam adotar uma criança, mas sim aquela criança. 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. As peculiaridades do caso concreto reclamam solução mais flexível. Recurso provido.<sup>34</sup>

Da mesma forma entendeu a desembargadora Cristina Tereza Gualia, do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, que por meio do deferimento da adoção *intuitu personae* a sociedade e o poder público estariam exercendo seu dever de proteção e amparo ao menor, vejamos:

ADOÇÃO DIRIGIDA OU INTUITU PERSONAE. GUARDA PROVISÓRIA DE MENOR. INDEFERIMENTO DO PEDIDO. EXIGÊNCIA DE PROCESSO DE HABILITAÇÃO PARA ADOÇÃO. TECNICISMO DA LEI. PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA. Agravo de instrumento. Adoção. Menor que, com dois dias de vida, foi entregue pela mãe biológica aos agravantes. Adoção dirigida ou intuitu personae que permite à mãe biológica entregar a criança a terceiros, que passam a exercer a guarda de fato. Juízo a quo que indefere pedido de guarda provisória determinando a busca e apreensão da criança e a colocação em abrigo ao argumento de que o art. 50 do ECA privilegia o processo de habilitação para adoção. Tecnicismo da lei que não deve ser empecilho para manter-se a criança com o guardião provisório em lugar de manter a mesma **em abrigos públicos estes que despersonalizam as relações humanas e institucionalizam o emocional**. Teoria do apego que oriunda da psicologia não pode ser ignorada pelo Judiciário. Comprovação nos autos de que os agravantes vêm cuidando da criança com afeto, respeito e extremada atenção material e moral durante meses. **Dever da sociedade e do poder público de proteger e amparar o menor, assegurando-lhe o direito à convivência familiar e à dignidade**. Inteligência dos arts. 1ºIII e 227 da CF/88. Recurso que se dá provimento para conceder a guarda provisória do menor aos

<sup>34</sup> PORTO ALEGRE, Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. (7. Câmara Cível) Apelação Cível nº 70000399600, Relator Desembargador Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, Porto Alegre, fev. 2002.



agravantes, até a prolatação da sentença.<sup>35</sup>

Resta claro que, em relação ao privilégio dado ao processo de habilitação para a adoção pelo artigo 50 do ECA, não se deve aceitar que o estrito cumprimento da lei, desconexo da realidade fática, se sobreponha ao interesse da criança e do adolescente de permanecer, desde o mais cedo possível, em um lar de afetividade e amor, no qual lhe é assegurada a convivência familiar e a possibilidade de desenvolvimento digno e sadio.

A possibilidade da adoção *intuitu personae* visa a efetivação do direito à convivência familiar do menor, ainda que de forma distorcida, mas não menos eficaz, vez que busca inseri-lo, o mais rápido possível, em um ambiente que proporcione tal interação, assegurando a garantia do exercício do direito fundamental à convivência familiar.

Conclui-se que o princípio do melhor interesse é o norte orientador que deve estar sempre presente nos litígios infanto-juvenis, a fim de que seja aplicada a lei em consonância com as garantias e direitos inerentes à condição de sujeitos em desenvolvimento das crianças e dos adolescentes, devendo, para tanto, os aplicadores do direito adequarem-se à realidade fática de cada caso.

---

<sup>35</sup> RIO DE JANEIRO, Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. (2. Câmara Cível). Agravo de Instrumento nº 2207.002.26351, Relatora Desembargadora Cristina Tereza Gualia, Rio de Janeiro, nov. 2007.

### **3. DA ALTERAÇÃO DOS ALICERCES DO SISTEMA JURÍDICO RELATIVO À INFÂNCIA E À JUVENTUDE**

#### **3.1 DA OPÇÃO POR UMA NOVA DOUTRINA BASILAR E DA PRIMAZIA DO PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE**

As crianças e os adolescentes são considerados sujeitos de direitos pela primeira vez quando da promulgação da atual Constituição Federal e do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Tal opção é verificada na carta magna pela redação do artigo 227, segundo o qual a criança e o adolescente são detentores dos direitos à vida, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e a convivência familiar e comunitária, a estar a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão, sendo de responsabilidade do Estado, da família e da sociedade o dever de assegurar tais direitos.

O ECA define a criança e o adolescente como sendo “pessoas em condição peculiar de desenvolvimento” e, explicitamente, como “sujeitos de direitos”, deixando, portanto, de serem entendidos como objetos passivos de controle por parte da família, do Estado e da sociedade.

Para melhor entender as finalidades e a importância do princípio aqui tratado, faz-se importante uma breve análise histórica das mudanças sociais ocorridas no decorrer do tempo nos últimos séculos em relação à posição da criança na família e na sociedade, assim como nas relações interfamiliares.

A criança passa do extremo de ser entendida como mera propriedade da família para ser considerada sujeito de direitos em todas as áreas jurídicas e sociais, assim como detentora de diversas prioridades.

A sociedade deixou de lado um modelo de família essencialmente patriarcal e hierarquizada, na qual o pai era tido como protagonista e líder do grupo familiar, assim como detentor da posse tanto da esposa como dos filhos, para optar por um modelo no qual vigora o princípio da igualdade, o respeito, a não hierarquia, onde todos são entendidos como sujeitos de direitos e na qual é respeitada a dignidade da pessoa humana de cada indivíduo, independente do papel que ocupe dentro da

estrutura familiar.

O professor Guilherme Calmon Nogueira da Gama explica o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente como sendo um marco de transformação social relativas à família:

O princípio do melhor interesse da criança e do adolescente representa importante mudança de eixo nas relações paterno-materno-filiais, em que o filho deixa de ser considerado objeto para ser alçado a sujeito de direito, ou seja, a pessoa humana merecedora de tutela do ordenamento jurídico, mas com absoluta prioridade comparativamente aos demais integrantes da família de que ele participa. Cuida-se, assim, de reparar um grave equívoco na história da civilização humana em que o menor era relegado a plano inferior, ao não titularizar ou exercer qualquer função na família e na sociedade, ao menos para o direito.<sup>36</sup>

De igual maneira que no contexto mundial, o processo de entendimento do papel social e familiar da criança e do adolescente sofreu transformações no Brasil, passado por três fases distintas.

A primeira delas trata-se de entendimento de caráter exclusivamente penal, o qual era regulamentado pelos Códigos Penais de 1830 e 1890, que se embasavam na Teoria da Ação, segunda a qual era necessária a criminalização do menor e a punição de chamada “delinquência infantil”. Acerca do tema leciona a professora Morgana Defino:

O Código de 1830 adotava a Teoria da Ação com Discernimento imputando a responsabilidade ao menor, assim considerado aqueles até 21 anos de idade incompletos, em função do grau do seu entendimento quanto à prática de um ato criminoso, colocando-o na classe dos menores criminosos. Os menores eram rotulados como objeto do interesse dos adultos, mas, embora incapazes do exercício de diversas ações já podiam ser responsabilizados pela conduta criminosa, de forma a ficarem claramente identificados e reconhecidos por sua condição de inferioridade perante os adultos.<sup>37</sup>

Quando da vigência dos Códigos Penais de 1830 e de 1890, as crianças e os adolescentes que se encontravam em situação de vulnerabilidade eram tratadas de duas maneiras, acomodadas nas chamadas casas de correção ou, quando na falta destas, encarceradas em prisões comuns, na companhia de adultos.

---

<sup>36</sup> GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **Princípios Constitucionais de Direito de Família:** guarda compartilhada à luz da Lei 11.698/08, família, criança, adolescente e idoso. 1º ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 80.

<sup>37</sup> DELFINO, Morgana. **O Princípio Do Melhor Interesse Da Criança E O Direito À Convivência Familiar:** Os Efeitos Negativos Da Ruptura. p.3, 2009. Disponível em: <<http://goo.gl/N1Fids>> acesso em: 04/11/2015.

As casas de correção eram “reformatórios” que acolhiam os “menores delinquentes”, locais que colaboravam para o desvio social destes e os colocava em situação de penúria, opressão e total desrespeito por sua situação de ser humano em desenvolvimento. Em relação à casa de correção da corte, instituída em 1861, o site da MAPA – Memória da Administração Pública Brasileira do governo federal expõe que:

A partir de 1862, os ministros da Justiça passaram a pedir que o instituto fosse transferido da penitenciária do Rio de Janeiro, argumentando que, na prática, havia se tornado “um asilo da infância desvalida” e de menores encaminhados pela polícia (BRASIL, 1864, p. 16). Avaliaram também que não se podia educar de forma conveniente menores órfãos e abandonados numa instituição em que era geralmente difícil observar a separação entre esses últimos e os que haviam cometido atos delituosos. Em 1865, um aviso do governo imperial de 25 de setembro determinou o fechamento do instituto.<sup>38</sup>

Assim, nota-se que neste contexto a preocupação relacionada à infância em nosso país estava voltada à busca por evitar a delinquência dos menores, enquadrando-os, para tal, na legislação penal e aplicando a eles sanções e encarceramento.

Situação de tamanho descaso e desrespeito à condição da criança e do adolescente no Brasil gerou forte comoção na sociedade internacional, a qual, de forma reiterada, passou a pressionar o governo nacional para que se moldasse aos novos entendimentos e preocupações internacionais.

Por tais razões, em 1927, em conjunto com outros países latino-americanos (Chile, Uruguai, Equador, entre outros), foi elaborado o primeiro Código de Menores da América Latina, instituído pelo Decreto nº 17.943 – A, conhecido como Código de Mello Mattos.

A segunda fase do tratamento do cuidado com o menor no Brasil tem início com a implantação do Código de Menores de 1979, o qual aumentou consideravelmente o caráter assistencialista da legislação menorista nacional, porém estava baseado na doutrina da situação irregular, segundo a qual “a segregação era vista, na maioria dos casos, como única solução.”<sup>19</sup>

As primeiras leis que se destinaram a regulamentar com exclusividade à

---

<sup>38</sup>PESSOA, Gláucia Tomaz de Aquino. **Instituto de Menores Artesãos da Casa de Correção da Corte.** Ministério da Justiça. Arquivo Nacional. 22/12/2014. Disponível em: <<http://linux.an.gov.br/mapa/?p=7419>> acesso em 14/08/2015.

infância e a adolescência apareceram no final do século XIX e início do XX, todas fundamentadas na doutrina da situação irregular, a qual tinha como alicerce a ideia de necessidade de controle social dos menores.

Tanto o Código de Menores Mello Mattos de 1927 como o Código de Menores de 1979 foram adeptos à doutrina da situação irregular, afastando o reconhecimento interno dos direitos da criança elencados pela ONU<sup>39</sup>, entendendo o menor como infrator, delinquente e abandonado.

O doutrinador Antonio Carlos Gomes da Costa descreveu o sistema formado pelo Código de Menores de 1979 e a Política Nacional do Bem Estar do Menor, instituída neste contexto, como sendo um:

(...) círculo perverso da institucionalização compulsória: apreensão – o menino é apreendido nas ruas pelo policiamento ostensivo ou ronda do comissariado de menores; triagem e investigação: realizada em diversas fases que podem envolver a Delegacia de Menores, o juizado de Menores e o Centro de Triagem da FEBEM (Fundação Estadual de Bem Estar do Menor); rotulação – como resultado do estudo social do caso, o menino é enquadrado em categorias sociais (abandonado, carente, desassistido) ou nas categorias legais previstas no Código de Menores; deportação por decisão judicial, o menino é arrancado de seu continente afetivo (família ou bando de rua) e das vinculações sociais e culturais com sua comunidade de origem; confinamento – ao fim deste ciclo, ocorre o seu confinamento em internato que, paradoxalmente, passa a ter missão de ressocializá-lo”.<sup>40</sup>

Portanto, os documentos legais referentes à infância e à juventude no Brasil, entre 1927 e 1990, orientaram-se pela doutrina da situação irregular, a qual legitimou o controle estatal em relação às crianças e aos adolescentes em situação de risco, considerando-os delinquentes e tratando-os de forma a não garantir direitos mínimos e proteção adequada.

Na década de 80 o Brasil vivenciou um grande movimento pela redemocratização do país no período pós ditatorial. A preocupação em assegurar a aprovação de dispositivos que resguardassem os princípios democráticos e proibissem arbitrariedades por parte do Estado nortearam os constituintes.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988 e o Estatuto da Criança

<sup>39</sup> O primeiro documento de âmbito internacional a considerar o menor como “sujeito de direitos” foi a Declaração Universal dos Direitos da Criança de 1959, aprovada pela Assembleia Geral das Nações Unidas, que afirmou como direitos da criança: (..) à igualdade, a um nome e a nacionalidade, à alimentação, moradia e assistência médica adequadas para a criança e a mãe, ao amor e compreensão por parte dos pais e da sociedade, à educação gratuita e ao lazer, a ser socorrido em primeiro lugar, a ser protegido contra o abandono e a exploração no trabalho e a crescer dentro de um espírito de solidariedade, compreensão, amizade e justiça entre os povos.

<sup>40</sup> COSTA, Antônio Carlos Gomes. MENDEZ, Emílio Garcia. **Das necessidades aos direitos**. São Paulo: Malheiros, 1994, p. 130.

e do Adolescente de 1990, houve a inserção de um novo sistema de política de atendimento à criança e ao adolescente no Brasil, o qual substituiu o entendimento de que o menor encontrava-se em “situação irregular” para o de que este necessita de “proteção integral” e deve ser reconhecido como “sujeito de direitos”.

A inserção do princípio da dignidade da pessoa humana fez-se refletir por todo o texto constitucional, atingindo, também, o paradigma da família e transformando-o de forma radical. Foi adotado o entendimento de que a dignidade será adquirida pela pessoa por meio de sua família, assim esta passou a ser considerada não apenas mediante requisitos formais, mas, primordialmente, pela existência de afeto entre os indivíduos que a formam.

Segundo o Código Civil de 2002, o casamento passou a ser fundamentado no sentimento de amor existente entre os indivíduos, assim como os deveres dele inerentes passaram a ser interpretados de forma a considerar o carinho, a convivência em harmonia, o respeito, a fidelidade, a mútua assistência financeira, moral e psicológica, elementos que se fizeram refletir na instituição da família, gerando maior participação dos pais na vida dos filhos e vice-versa.

Ademais, os filhos antes considerados “ilegítimos” passaram a possuir os mesmos direitos dos demais irmãos, sendo irrelevante o fato de terem sido gerados quando do casamento ou fora dele ou, ainda, se ingressaram na família por meio da adoção.

Neste contexto de transformações, também passaram a receber proteção jurídica mais efetiva outras formas de entidade familiar, tais como a união estável, a família substituta e a família monoparental.<sup>41</sup>

Portanto, a família que antes era considerada um modelo fechado em si passou a ser entendida como uma coletividade fundada no afeto, na ajuda mútua, na democracia, no respeito, na cooperação, na convivência harmônica, tendo por partes pessoas em união, a qual se constrói independentemente da existência de laços consanguíneos, mas que se constitui por elos de afeto e amor.

Neste contexto, podemos elencar as seguintes mudanças no tratar da criança e do adolescente quando da inserção do Estatuto da Criança e do Adolescente, embasado nos preceitos da Constituição Federal de 1988, em nosso ordenamento

---

<sup>41</sup> GONÇALVES, Raquel Valenti. **Adoção-reflexos do procedimento**. Trabalho de Conclusão de Curso do Curso (Bacharelado em Direito) – Setor de Ciências Jurídicas e Sociais, Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2009. Disponível em: <<http://goo.gl/5uOfon>> Acesso em: 20/09/2015.

jurídico: 1) Abandono da doutrina da situação irregular e adoção da doutrina da proteção integral; 2) Destinação desta legislação a crianças e adolescentes, com direitos violados e suspeitos de cometimento de ato infracional, e não mais os “menores”, considerados todos aqueles com menos de 18 anos que se encontravam em “situação irregular”; 3) Fixação de normas explícitas acerca dos direitos e das proteções relativas às crianças e aos adolescentes; 4) Abdicação do entendimento da lei como um instrumento de controle dos “menores” “abandonados”, “carentes” e “delinquentes” para ciência de que esta pode ser um instrumento de desenvolvimento social para as crianças e adolescentes que se encontrem em situação de risco.

Concatenando a noção histórica e evolutiva do entendimento da criança e do adolescente no seio familiar e social, leciona Rodrigo da Cunha Pereira:

Ocorreram, no seio da sociedade pós-moderna; mudanças significativas, em especial no seio da família. Novos paradigmas surgem na sua formação, não sendo mais possível afastar-se, ou mesmo, não dar a importância devida aos constantes acontecimentos imbrincados, no que tange a guarda, adoção e cuidados gerais das crianças e adolescentes. Há de se afastar dos conceitos e pré-conceitos quando o tema é o melhor interesse do menor, que será avaliado, na sua aplicabilidade, “[...], pelo intérprete, através de uma escolha racional e valorativa, que deve averiguar, no caso concreto, a garantia do exercício dos direitos e garantias fundamentais pelo menor.<sup>42</sup>

A partir da inserção da doutrina da proteção integral e nosso ordenamento jurídico, houve o reconhecimento das crianças e dos adolescentes como “sujeitos de direitos”, “pessoas em desenvolvimento” e detentores da garantia de convivência saudável em ambiente afetivo e familiar, sendo transformado o conceito de “menores abandonados e delinquentes” em “pessoas em condição peculiar de desenvolvimento”, passando-se a entender que estes se encontram em fase de formação e, por essa razão, necessitam de proteção prioritária e integral.

Em suma, as principais mudanças verificadas pela remodelação do sistema doutrinário no sistema jurídico relativo à criança e ao adolescente foram as seguintes:

---

<sup>42</sup> PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios fundamentais Norteadores do Direito de Família**. 1ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2009, p. 128 – 140.

Aspectos	Anterior	Atual
Doutrinário	Situação Irregular	Proteção Integral
Caráter	Filantropico	Política Pública
Fundamento	Assistencialista	Direito Subjetivo
Centralidade local	Judiciário	Município
Competência Executória	União/Estados	Município
Decisório	Centralizador	Participativo
Institucional	Estatal	Co-Gestão Sociedade Civil
Organização	Piramidal Hierárquico	Rede
Gestão	Monocrática	Democrática

43

Fonte: FUNDESCOLA/MEC

A adoção da doutrina da proteção integral teve como consequência a colocação do princípio do melhor interesse da criança e do adolescente em destaque no ordenamento jurídico infanto-juvenil.

A criança é entendida como sujeito de direitos em situação especial, a qual demanda atenção, amor, dedicação, respeito e afeto não apenas pela família, mas também, de forma obrigacional, pelo Estado e pela sociedade como um todo. A atenção à criança é dever de todos e deve se dar de maneira a buscar a melhor formação desta em todos os aspectos pessoais e sociais.

A proposta de adoção *intuitu personae* vem ao encontro a este panorama atual de proteção integral à criança e ao adolescente, visando garantir o melhor interesse destes por meio do aumento das possibilidades de serem inseridos em um lar no qual receberão afeto, chances de desenvolvimento físico, moral, psíquico e emocional saudáveis.

### 3.2 DA ALTERAÇÃO DOS CRITÉRIOS PARA A CONFIGURAÇÃO DA RELAÇÃO JURÍDICA PATERNO-FILIAL

A filiação pode ser entendida como sendo a qualidade jurídica que é atribuída ao indivíduo, a qual caracteriza-se por representar a relação existente entre os pais e seus filhos, da qual derivam consequências jurídicas, direitos e deveres para ambas as partes.

A relação de filiação pode se dar de duas maneiras, biológica, quando existe entre os pais e seus filhos um vínculo consanguíneo, e afetiva, quando esta relação tem origem em razão da convivência e dos sentimentos gerados entre as partes, sem que haja necessariamente um vínculo sanguíneo entre elas.

43 FUNDESCOLA/MEC. **Organização e Gestão do Sistema de Garantia de Direitos da Infância e da Juventude**, in Encontros pela Justiça na Educação. Brasília: 2000, p. 126.



Em relação a qualificação das partes envolvidas na filiação, “os pais são aqueles que amam e dedicam a sua vida a uma criança ou adolescente, que recebe afeto, atenção, conforto, enfim, um porto seguro, cujo vínculo nem a lei e nem o sangue garantem”<sup>44</sup>.

Em face desta nova percepção acerca da filiação, o critério biológico passou a ser entendido como insuficiente para caracterizá-la, sendo necessário o reconhecimento da paternidade socioafetiva, a qual não despreza o conceito biológico como um todo, acrescentando a necessidade de inserção do menor na situação de filiação que leve em conta, também, características afetuosas.

Para que sejam alcançados os objetivos do atual sistema de proteção infanto-juvenil, se faz necessário que a inserção do menor na família se dê de maneira a garantir que, ademais de outros requisitos aqui já tratados, o menor passe a possuir o *status* de filho afetivo.

Este *status* pode ser também ofertado por quem não é pai biológico, vez que a garantia dos direitos constitucionais à criança e ao adolescente 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 pode se dar pelo indivíduo que assume a paternidade responsável, ainda que não possua laços consanguíneos com o menor.

A jurisprudência explica que “(...) No moderno entendimento do Direito de Família, a paternidade resta demonstrada quando há, entre pai e filha, a formação de um laço afetivo tal que é impossível negar o vínculo parental que une as partes litigantes, ainda que sem fundamento genético. (...)”<sup>45</sup>.

O Superior Tribunal de Justiça entende que a priorização da paternidade afetiva em detrimento do isolado caráter biológico é instrumento de efetivação do melhor interesse da criança e do adolescente, vez que assim a realidade fática é interpretada caso a caso a fim de garantir a proteção daqueles que merecem atenção integral do Estado e da Sociedade, julgando no sentido de que “(...) demonstrada a paternidade socioafetiva entre os litigantes, desnecessária é a realização de exame de DNA, uma vez que o resultado do exame não interfere na

---

<sup>44</sup> WELTER, Belmiro Pedro. **Igualdade entre as filiações biológica e socioafetiva**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 285.

<sup>45</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Alagoas. Apelação Cível nº 00007222120078020046-AL 0000722-21.2007.8.02.0046. 1ª Câmara Cível. Relator: Des. Tutmés Airan de Albuquerque Melo. Data de Julgamento: 04/06/2014. Data de Publicação: 17/06/2014.

relação socioafetiva existente entre os litigantes (...)"<sup>46</sup>

Nota-se, assim, que a doutrina e a jurisprudência vem acolhendo a opção do ECA pela doutrina da proteção integral de maneira efetiva, visando acima de tudo, até mesmo do tão emblemático e requisitado exame de DNA, a concretização do melhor interesse da criança e do adolescente.

Esta, ainda tímida, atitude demonstra o enraizamento da doutrina da proteção integral e do princípio do melhor interesse não apenas em nosso ordenamento jurídico, mas também na doutrina e na jurisprudência pátria.

A adoção *intuitu personae* encontra-se em consonância com os parâmetros para a configuração da relação jurídica paterno-filial, vez que tem como finalidade o afeto, o qual esta intrínseco nesta modalidade, formado antes mesmo de que a adoção ocorra, pois é elemento presente na vontade em adotar pessoa determinada. A escolha de pessoa em especial se dá por um ato de amor, não se escolhe alguém para torná-lo seu próprio filho sem que haja nessa escolha afeto e carinho por este que foi escolhido. O simples fato de imaginar que aquela criança possa passar a ser seu filho faz com que o adotante desenvolva sentimentos de amor, cuidado, zelo, carinho por ela.

Que a melhor sala de aula do mundo está aos pés  
de uma pessoa mais velha;  
Que quando você está amando dá na vista;  
Que ter uma criança adormecida em seus braços  
é um dos momentos mais pacíficos do mundo.  
(William Shakespeare)

---

<sup>46</sup> TJ-DF - APC: 20131010072080 DF 0007011-30.2013.8.07.0010, Relator: SIMONE LUCINDO, Data de Julgamento: 29/10/2014, 1ª Turma Cível, Data de Publicação: Publicado no DJE : 05/11/2014 . Pág.170.

## 4. DA CONTROVÉRSIA RELATIVA À ENTREGA DIRETA

### 4.1 DA MOTIVAÇÃO DA RESTRIÇÃO LEGAL

A partir da Constituição Federal de 1988 e da Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança e do Adolescente de 1989, as crianças e os adolescentes passaram a ser entendidos como “sujeitos de direitos”, em razão da adoção da doutrina da proteção integral, deixando se serem considerados “objetos” de intervenção estatal, tornando-se prioridade para a família, sociedade e Estado, fato que fez com que surgisse a necessidade da adequação da legislação infraconstitucional a estes novos parâmetros.<sup>47</sup>

Visando este amoldamento, foi promulgada a Lei nº 8.069/90, o atual Estatuto da Criança e do Adolescente, o qual previu maneiras de extinguir práticas adotadas pelo antigo contexto, as quais se mostravam incompatíveis com a nova ordem constitucional, vez que permitiam que as crianças e os adolescentes fossem tratados como objetos de livre disposição por seus pais, auferindo a estes um certo poder de “propriedade”, sem qualquer controle judicial sobre tais medidas.

Para tanto, foram extintas, entre outras, as possibilidades de delegação do pátrio poder e da adoção por meio de escritura pública.

Houve, ainda, uma segunda modificação, feita pela Lei nº 12.010/2009, no Estatuto da Criança e do Adolescente, com o intuito de aperfeiçoar ainda mais a sistemática de proteção.

Essas alterações instituíram o Cadastro Nacional de Adotantes, acompanhado da intervenção obrigatória da equipe técnica a serviço da Justiça da Infância e da Juventude, visando, também, moralizar e proporcionar controle e segurança ao processo de adoção.

Assim, o uso do Cadastro de Adotantes foi inserido em nosso sistema como medida de proteção contra os atos desmedidos dos pais biológicos em relação às crianças e aos adolescentes que se verificavam em momento anterior, assim como “evidencia o fato de a vontade dos pais quanto à colocação de seus filhos em família

---

<sup>47</sup> DIGIÁCOMO, Murillo José. **Da impossibilidade jurídica da “adoção intuitu personae” no ordenamento jurídico brasileiro à luz da Lei nº 12.010/2009 e da Constituição Federal de 1988.** Disponível em: <<http://www.mp.ro.gov.br/documents/29249/1583722/ado%C3%A7%C3%A3o+intuitu+personae.pdf>> Acesso em 10/11/2015.

substituta não possuir caráter ‘vinculante’ para respectiva decisão a ser tomada pela autoridade judiciária competente”.<sup>48</sup>

Diante da colocação da observância do Cadastro de Adotantes como regra absoluta para o novo sistema jurídico infanto-juvenil, o legislador inseriu no texto legal hipóteses taxativas para a preterição do referido cadastro, restando, portanto, que a adoção *intuitu personae* encontra restrição legal em sua aplicação, vez que não foi expressamente prevista pelo Estatuto da Criança e do Adolescente.

Tratam-se as referidas hipóteses daquelas previstas no artigo 50, §13º do ECA, nos seguintes termos:

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

(...)

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

I - se tratar de pedido de adoção unilateral;

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

III - oriundo o pedido de quem detém a tutela ou guarda legal de criança maior de 3 (três) anos ou adolescente, desde que o lapso de tempo de convivência comprove a fixação de laços de afinidade e afetividade, e não seja constatada a ocorrência de má-fé ou qualquer das situações previstas nos arts. 237 ou 238 desta Lei.

Portanto, a preterição do cadastro de adotantes nos moldes legais pode ocorrer somente quando das hipóteses previstas no artigo supracitado, quais sejam quando o pedido de adoção for unilateral, formulado por parente com o qual a criança ou adolescente mantenha vínculos de afinidade e afetividade e quando oriundo 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 do estatuto.

Nesse sentido, infere-se que o legislador preocupou-se em criar mecanismos legais fixos que protegessem ao máximo as crianças e os adolescentes, evitando, por meio do cadastro de adotantes, que fossem tratados como “propriedade” dos pais biológicos e garantindo que a escolha da família substituta se desse de forma

---

<sup>48</sup> DIGIÁCOMO, Murillo José. **Da impossibilidade jurídica da “adoção intuitu personae” no ordenamento jurídico brasileiro à luz da Lei nº 12.010/2009 e da Constituição Federal de 1988.** Disponível em: <<http://www.mp.ro.gov.br/documents/29249/1583722/ado%C3%A7%C3%A3o+intuitu+personae.pdf>> Acesso em 10/11/2015.

critérioria, com auxílio do Poder Judiciário e da equipe de profissionais destinados à proporcionar a colocação do menor nesta da melhor forma possível.

Nesse sentido explica o promotor de justiça do Estado do Paraná Murillo José Digiácomo:

Além de encerrar uma norma cogente, com um comando normativo expresso, a indispensável análise criteriosa do dispositivo nos leva a concluir, logicamente, que o legislador não quis dar margem para adoções realizadas ao arrepio da lei e do controle jurisdicional ab initio. (...) O sentido da lei é claro, e dispensa maiores comentários: se os interessados em adotar agem de má-fé, buscando obter a guarda de crianças para fins de adoção por meios escusos e/ou ao arrepio da sistemática estabelecida pela legislação, ou pior, chegam ao ponto de praticar crimes para obtenção da criança adotanda, não podem ter sua conduta “chancelada” pelo Poder Judiciário.<sup>49</sup>

A legislação relativa infância e da juventude foi elaborada com o intuito de proteger a criança e o adolescente dos abusos elencados, assim como de garantir que este seja colocado em família substituta capaz de proporcionar-lhe as melhores condições para seu desenvolvimento físico, intelectual e emocional. Para tanto, utilizou-se de requisitos e hipóteses rígidas e taxativas, a fim de proporcionar maior higidez e segurança ao sistema.

Nesse sentido, o legislador teve a melhor das intenções. Porém, ao fixar critérios legais tão inflexíveis, criou situações fáticas que vão de encontro a seu objetivo primordial de proteção da criança e do adolescente e da colocação deste em um ambiente familiar saudável e adequado. É quando da verificação destes casos que se faz necessária a flexibilização desta regra, a fim de que as burocracias inerentes ao instituto da adoção melhor se amoldem às situações fáticas para o atendimento a um dos princípios basilares do atual sistema, o qual deve nortear o sistema jurídico da infância e da juventude como um todo, o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente.

---

<sup>49</sup> DIGIÁCOMO, Murillo José. **Da impossibilidade jurídica da “adoção intuitu personae” no ordenamento jurídico brasileiro à luz da Lei nº 12.010/2009 e da Constituição Federal de 1988**. Disponível em: <<http://www.mp.ro.gov.br/documents/29249/1583722/ado%C3%A7%C3%A3o+intuitu+personae.pdf>> Acesso em 10/11/2015.

## 4.2 DA LEGTIMIDADE DA PRETERIÇÃO DO CADASTRO NACIONAL DE ADOTANTES

Apesar de a fixação de normas estáticas e rígidas em relação ao uso do cadastro de adotantes ser de extrema importância para a proteção das crianças e dos adolescentes contra os abusos que possam ocorrer quando de sua colocação em família substituta, assim como necessária a constatação prévia de que a nova família está apta a proporcionar condições adequadas de afeto, desenvolvimento emocional, psicológico e físico à criança ou adolescente, faz-se necessário atentar para o fato de que o direito atende à sociedade, é instrumento desta, e não ao contrário. Não é a sociedade que deve se adaptar às normas rígidas do direito, quando estas já não se mostram compatíveis com a realidade mutável e inconstante, momento no qual deixam de ser um auxílio e mostram-se como um empecilho burocrático e prejudicial, mas sim o direito que deve atender e adequar-se às situações fáticas de maneira a melhor atender aos interesses, direitos e garantias dos indivíduos que dela fazem parte.

O que se busca enfatizar, em suma, é que a normatização rígida faz com que alguns casos não se encaixem de maneira harmônica e benéfica às hipóteses legais taxativas previstas e, em razão da adequação forçada, têm sua situação regulamentada de forma prejudicial ao menor, deixando de serem atendidos os princípios basilares de proteção, em especial o do melhor interesse da criança e do adolescente.

É nesse sentido que a flexibilização normativa em relação à regra do estrito cumprimento do cadastro de adotantes, quando da consciente análise do caso concreto, a fim de que sejam atendidos os princípios que regem a atual configuração do sistema legal infanto-juvenil, se faz necessária. Para tanto, os operadores do direito devem buscar aplicá-lo sempre visando atender a estes princípios, seja por meio de estrita aplicação legal ou por meio da flexibilização desta quando se fizer necessária.

Ademais, considerar o cadastro de adotantes como único meio eficaz para a garantia dos direitos das crianças e dos adolescentes é engessar e limitar os mecanismos de proteção, ignorando a diversidade das situações fáticas e as peculiaridades à elas inerentes.

Alguns autores afirmam que, apesar da modalidade de adoção *intuitu*

*personae* não ser regulamentada pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, ela não é, tampouco, expressamente vedada. Entendem, ainda, que pela análise de alguns dispositivos, esta modalidade é por ele aceita de forma implícita.

A situação prevista no art. 50, § 13, III, do ECA, segundo a qual quando o adotante detém a guarda legal de criança maior de três anos ou de adolescente, ainda que não cadastrado no Cadastro Nacional de Adotante, é deferida a adoção, bastando que se comprove a existência de laços de afetividade e afinidade e não seja excluída a má-fé, é uma delas. Muitos entendem que esta forma seria uma espécie da adoção *intuitu personae* que já teria ocorrido em momento anterior e, após este período, apenas estaria sendo formalizada.

Entretanto esta previsão vai de encontro às diretrizes estatutárias, em especial ao princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, vez que propõe uma possibilidade de adoção *intuitu personae* que afasta o menor e a família do necessário acompanhamento do Poder Judiciário, Ministério Público e assistentes técnicos.

As previsões de preterição do cadastro nacional de adotantes não podem ser tomadas de forma taxativa, mas sim como hipóteses exemplificativas, haja vista que não esgota as situações em que o interesse da criança mostra-se mais benéfico do que o respeito ao cadastro. Assim, o exame do melhor interesse da criança e do adolescente deve ser feito por meio da avaliação dos benefícios e prejuízos gerados no caso concreto.

Porém, resta evidente que, mesmo que de forma a gerar certa propensão à entrega direta não acompanhada pelas autoridades e órgãos legais, o dispositivo supracitado reconhece sua existência e prevê uma possibilidade de regulamentação para tal.

Ainda, em relação ao art. 33, § 2º do ECA, Maria Berenice Dias defende que há a admissão da adoção *intuitu personae* pelo Estatuto quando este permite que a pessoa ou casal que seja cadastrado para o acolhimento familiar receba crianças mediante guarda.<sup>50</sup>

Em relação ao art. 166 do ECA há interpretações favoráveis à aceitação da adoção *intuitu personae*<sup>51</sup> em razão da desnecessidade do cadastro de adotantes,

---

<sup>50</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 5a ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 490.

<sup>51</sup> Projeto Acalanta Natal. **Adoção Consentida na Nova Lei de Adoção**. Disponível em: <<http://goo.gl/6vntCc>>. Acesso em 28/10/2015.

restando, assim, autorizada a adoção consensual, sendo elas as hipóteses nas quais ocorre pedido de adoção de criança ou adolescente sem titular do seu poder familiar por destituição ou morte e quando de pedido de adoção de criança ou adolescente que possui representante legal, mas que este deseja abrir mão de tal poder em favor de pessoa certa e determinada.

Em ambos os casos previstos no artigo 166 do ECA o pedido de adoção pode ser feito diretamente no cartório, por meio de petição assinada pelos próprios requerentes, sendo dispensada a assistência por advogado. Configura-se, portanto, procedimento de jurisdição voluntária, em razão da consonância, e não divergência, dos interesses envolvidos.<sup>52</sup>

A adoção *intuitu personae* não se mostra, atualmente, face à dúvida jurídica existente quanto à sua aceitação pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, como uma modalidade expressamente legalista, mas sim principiológica, haja vista que o melhor interesse da criança e do adolescente deve estar acima de qualquer norma positivada existente, a fim de que, mesmo ante a imprevisão legal, sejam preservados o bem-estar e a possibilidade de desenvolvimento das crianças e dos adolescentes.

Nesse sentido entendem Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald ao afirmarem que “com base nos princípios informadores da adoção, em especial a proteção integral infanto-juvenil e a real vantagem do adotando, é possível ao juiz, em cada caso concreto autorizar a adoção por pessoa ou casal fora da lista ou fora de sua vez”.<sup>53</sup>

A possibilidade da adoção *intuitu personae*, como se propõe atualmente, não visa burlar a fiscalização do Poder Judiciário e ir de encontro aos princípios protecionistas inseridos no novo panorama legal, mas, justamente ao contrário, visa efetivá-los, mediante a mais estrita fiscalização, acompanhamento pela equipe de profissionais e atuação do Ministério Público e do Poder Judiciário, requerendo, unicamente, a flexibilização de um dos requisitos, a fim de alcançar situações hoje abandonadas.

Não se nega o fato de que a adoção feita nos moldes legais é a mais segura e adequada ao atendimento das necessidades dos menores, porém, a entrega direta

---

<sup>52</sup> DA SILVA, Rosana Ribeiro. Breve **considerações sobre os artigos 50, § 13 e incisos e 166 e §§ da Lei 12.010/09** - nova Lei de Adoção. Disponível em: [http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=6931](http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6931)>. Acesso em 28/11/2015.

<sup>53</sup> FARIAS, Cristiano Chaves e ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Famílias**. 4ª Ed. ver. Ampl. E atual. Salvador: Juspodivm, 2012. P. 79.



é uma realidade inegável em nossa sociedade. Diante deste fato, a atitude legal de omitir-se quanto a regulamentação da entrega direta, tem como consequência a manutenção dos menores que assim foram e serão inseridos em famílias substitutas em total desamparo legal.

A atitude do Poder Judiciário e dos órgãos relacionados à adoção quando se deparam com situações nas quais a entrega direta foi realizada, ante o estrito cumprimento da legislação, sem que seja feita a necessária adequação da aplicação do direito à realidade fática é desastrosa, retirando as crianças já inseridas em um lar, acostumadas aos adotantes, no qual recebem afeto, carinho, amor e são respeitados e colocando-os nos abrigos, locais no qual passam a carecer de afeto e são assombrados pelos fantasmas do abandono, descaso e da solidão.

Nesse sentido explicam as autoras Ana Carla Harmatiuk Matos e Ligia Ziggioiti de Oliveira quanto à efetivação do princípio do melhor interesse da criança e do adolescente:

O que faz a diferença para o sadio e equilibrado desenvolvimento da criança e do adolescente é a personalidade do tratamento, o que inexistente nos abrigos por melhor que sejam. (...)a funcionalidade deste relevante princípio não deve ser assim distorcida, porquanto a criança necessita de uma família possível, já que a família tida como ideal nem sempre atende aos melhores interesses da criança.<sup>54</sup>

Assim, verifica-se que a manutenção das crianças nos abrigos é motivada, também, por fatores relacionados aos adotantes, os quais buscam características específicas, tais como idade, cor de pele, entre outras. Nesse sentido, Maria Antonieta Pisano Motta explica que:

De acordo com o Levantamento Nacional de Crianças e Adolescentes em Serviços de Acolhimento, produzido pela Fundação Oswaldo Cruz com dados colhidos entre setembro de 2009 e novembro de 2010, havia nesse período cerca de 37 mil crianças e adolescentes vivendo em abrigos em todo o país. Desse total, 9% encontravam-se aptos para adoção, mas apenas 2% já estavam em “processo de colocação em adoção” (já em contato com os adotantes). Dos quase 27 mil adultos que aguardam na fila para adotar, cerca de 37% só aceitam crianças brancas, e a maioria procura crianças pequenas do sexo feminino, ao passo que 75% das crianças e adolescentes que vivem em abrigos têm mais de 5 anos de idade, 52% são meninos e apenas 41% são brancos.<sup>55</sup>

---

<sup>54</sup> MATOS, Ana Carla Harmatiuk; DE OLIVEIRA, Ligia Ziggioiti. **O princípio do melhor interesse da criança nos processos de adoção e o direito fundamental à família substituta.** Disponível em: <<http://revistaeletronica.direito.unibrazil.com.br/index.php/rdfd/article/download/285/286>> Acesso em 11/11/2015.

<sup>55</sup> Revista de Direitos Fundamentais e Democracia, Curitiba, v. 12, n. 12, p. 285-301, julho/dezembro de 2012.

Diante destas situações, se faz urgente a adequação dos requisitos legais, para atender às necessidades das situações elencadas e evitar a condenação à solidão e ao abandono de crianças e adolescentes já inseridos em um lar que lhes proporciona convivência familiar e afeto. Continuam as autoras:

O comparativo deve ser feito entre a realidade dos abrigos e o benefício colhido pela criança ou adolescente nele abrigada, com a inserção desta mesma criança e adolescente no seio de uma família possível (monoparental, homossexual, independentemente de idade e etnia), onde recebe amor, atenção e respeito de modo individualizado e não com um mundo utópico afastado da realidade da maioria das crianças brasileiras. Restringir o acesso da criança ou do jovem a uma família que foge da formatação tradicional, além de importar em uma negativa ao direito da convivência familiar, atenta contra os seus melhores interesses, de consequência a sua própria dignidade. A vulnerabilidade da criança e adolescente impõe o abrigo tão somente pelo tempo indispensável ao encontro de uma família substituta.<sup>56</sup>

Portanto, a legitimidade da preterição do Cadastro de Adotantes se dá a fim de evitar que, por vezes, ante a inflexibilidade do atual sistema legal, o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente seja utilizado como justificativa para a manutenção dos menores em abrigos, de forma incoerente.

#### **4.3 DA EFETIVAÇÃO DO PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE NA ENTREGA DIRETA.**

*Porque tu me chegaste  
Sem me dizer que vinhas  
E tuas mãos foram minhas com calma  
Porque foste em minh'alma  
Como um amanhecer  
Porque foste o que tinha de ser.  
(Vinicius de Moraes)*

Decorrente de todo exposto, conclui-se que o sistema infanto-juvenil na atualidade se preocupa *prima face* em garantir proteção integral à criança e ao adolescente seja qual for a situação, devendo esta garantia se sobrepor a qualquer

<sup>56</sup> MATOS, Ana Carla Harmatiuk; DE OLIVEIRA, Ligia Ziggotti. **O princípio do melhor interesse da criança nos processos de adoção e o direito fundamental à família substituta.** Disponível em: <<http://revistaeletronica.nicardfd.unibrazil.com.br/index.php/rdfd/article/download/285/286>> Acesso em 11/11/2015.

hipótese que se mostre prejudicial ao menor.

A doutrina da proteção integral coloca como obrigatório o atendimento ao princípio do melhor interesse da criança e do adolescente. Entende-se, sucintamente por princípio, na visão de Rodrigo da Cunha Pereira:

Pode-se dizer que os princípios gerais significam o alicerce, os pontos básicos e vitais para a sustentação do Direito. São eles que traçam as regras ou preceitos, para toda espécie de operação jurídica e têm um sentido mais relevante que o da própria regra jurídica. Não se compreendem aí apenas os fundamentos jurídicos, legalmente instituídos, mas todo axioma jurídico derivado da cultura universal. Os princípios constituem, então, os fundamentos da ciência jurídica e as noções em que se estrutura o próprio Direito.<sup>57</sup>

Os princípios ocupam posição central no ordenamento jurídico, constituindo, assim, as bases do sistema e o meio pelo qual devem ser interpretadas todas as normas constitucionais e infraconstitucionais.

Em relação ao princípio do melhor interesse da criança e do adolescente o Professor Waldyr Grisard Filho o conceitua como sendo “um conjunto de bens necessários para assegurar o desenvolvimento integral e proteção da pessoa em desenvolvimento, no que resultar de maior benefício para ele.”<sup>58</sup>

Portanto, o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente está intimamente relacionado com a garantia dos direitos fundamentais destes, entendidos como pessoas em desenvolvimento, sujeitos de direito, que merecem atenção integral do Estado, da família e da sociedade, devendo todos zelar por sua segurança, educação, dignidade e desenvolvimento moral, psicológico e social sadio e completo.

Para Tânia Pereira, “Ser ‘sujeito de direito’ significa, para a população infanto-juvenil, deixar de ser tratada como objeto passivo, passando a ser, como os adultos, titular de direitos juridicamente protegidos”<sup>59</sup>

Segundo Suely Mitie Kusano duas são as garantias que devem ter os menores para que possam se desenvolver de maneira saudável, em consonância com o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente:

<sup>57</sup> PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios fundamentais e norteadores para a organização jurídica da família**. 2004. 157f Tese (doutorado) - Universidade Federal do Paraná, Setor de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-Graduação em Direito. Defesa: Curitiba, 2004. Disponível em: <<http://hdl.handle.net/1884/2272>>. Acesso em: 11 de novembro de 2013, p. 20

<sup>58</sup> FILHO, Waldyr Grisard. **O Melhor Interesse da Criança**: o que é isso? Boletim IBDFAM nº 46 – setembro/outubro 2012, p. 5 e 6.

<sup>59</sup> PEREIRA, Tânia da Silva. **Direito da Criança e do Adolescente**: uma proposta interdisciplinar. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 20.

(...) às necessidades de ordem material (alimentação e saúde, vestuário e moradia, educação, cultura e lazer) e, com maior importância dado o seu caráter subjetivo, às de cunho emocional (afeto: amparo, motivação e estímulo), alçados às prioridades absolutas do menor e que devem ser atendido também nos casos de adoção, incluindo-se a adoção *intuitu personae*.<sup>60</sup>

Entretanto, a motivação da não aceitação da modalidade de adoção *intuitu personae* ignora a posição de centralidade dos princípios no ordenamento jurídico infanto-juvenil, pois não fundamenta-se na proteção integral e na busca do melhor interesse da criança e do adolescente, mas sim no culto desmedido à legislação.

A possibilidade da entrega direta como uma das modalidades de adoção mostra-se como meio legítimo de efetivação do princípio em questão, vez que por meio dela a incidência de adoções irregulares, feitas sem o devido e imprescindível acompanhamento pelo Poder Judiciário e demais profissionais auxiliares, diminuiria em grande escala, sendo, assim, garantida proteção integral a um maior número de crianças e adolescentes.

Ainda, mediante tal aceitação, se poderia evitar a colocação de muitos menores em abrigos, os quais seriam prontamente colocados ou mantidos no seio da família substituta, assim como haveria a opção por uma modalidade mais célere quando da existência previa de interessados na criança ou adolescente.

Inquestionavelmente a entrega direta é um fato em nossa sociedade. Em razão da impossibilidade jurídica da entrega direta, os pais biológicos entregam a criança à pessoa ou casal escolhido, que fica com esta de forma irregular até que esta preencha o requisito do artigo 50, §13º, III, da idade de três anos e, então, a adoção seja deferida de forma incontroversa.

Em casos assim, não há qualquer intervenção do Poder Judiciário, Ministério Público ou da equipe de assistentes na colocação desta criança ou adolescente na família substituta, sendo, portanto, totalmente tolhido o direito do menor na fiscalização da efetivação do princípio do melhor interesse da criança e do adolescente.

Portanto, de forma consciente, as famílias, conhecendo a possibilidade de pleitearem posteriormente a adoção da criança ou do adolescente, mediante a formação de vínculo afetivo e cumprimento do requisito da idade mínima de 3 (três

---

<sup>60</sup> KUSANO, Suely Mitie. **Adoção de menores Intuitu Personae**. São Paulo: Juruá, 2011, p.151.

anos), trazem para sua família criança ou adolescente de maneira irregular, visando, futuramente, legalizar a adoção. Assim, não há qualquer estudo das condições de afeto, convivência familiar e psicossociais desta família, sendo o menor colocado em um lar que sequer passou por fiscalização e avaliação mínimas pelos órgãos competentes.

Nesse sentido, o argumento contrário a possibilidade da adoção *intuitu personae* fundado no fato de que esta possibilidade incentivaria o comércio ou a entrega ilegal, sem avaliação mínima das condições familiares, não merece prosperar, haja vista que é justamente a impossibilidade de legalização da entrega direta que, em muitos casos, incentiva tais práticas. Nesse sentido, o entendimento pela priorização da filiação socioafetiva é utilizada de maneira a distorcer os reais objetivos deste.

De acordo com Artur Marques, “uma alternativa aceitável à adoção ‘à brasileira’, que certamente reduziria a ocorrência de tal processo irregular de adoção, seria a *intuitu personae*, menos burocratizada, mas ainda assim controlada pelo Estado”.<sup>61</sup>

Como discorrido no presente trabalho, aceitar a possibilidade da adoção *intuitu personae* ser recepcionada pelo Poder Judiciário não se trata de admitir esta modalidade em qualquer situação, mas apenas quando nas circunstâncias concretas se faça mais proveitosa ao melhor interesse da criança e do adolescente, ao submeter sua colocação na família substituta à fiscalização e acompanhamento do Poder Judiciário, evitando que a entrega se dê de forma irregular e desamparada, tal como ocorre atualmente em relação às formas ilegais de adoção, como a “adoção à brasileira” ou o tráfico de menores.

A adoção *intuitu personae*, por isso, não é por si só um instituto ruim, ou falho. Pelo contrário, tem elementos positivos que podem ser aproveitados pelo legislador para, por exemplo, diminuir as mazelas que podem ser provocadas pela adoção “à brasileira”.<sup>62</sup>

Maria Berenice Dias, aponta para o fato de que quando da verificação da ilegalidade na entrega direta o Ministério Público ingressa com pedido de busca e apreensão da criança e do adolescente e este acaba por ser retirado do ambiente

---

<sup>61</sup> SILVA FILHO, Artur Marques da. **Adoção**: regime jurídico, requisitos, efeitos, inexistência, anulação. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 118.

<sup>62</sup> SILVA FILHO, Artur Marques da. **Adoção**: regime jurídico, requisitos, efeitos, inexistência, anulação. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 114.

familiar e colocado em um abrigo:

Mesmo que a mãe entregue o filho a quem lhe aprouver, o Ministério Público ingressa com pedido de busca e apreensão, e a criança acaba sendo institucionalizada. Lá permanece até findar o processo de destituição do poder familiar, o que frequentemente chega a demorar alguns anos. Só depois a criança é entregue em adoção ao primeiro inscrito da lista que esteja disposta a adotá-la. Como, de modo geral, todos desejam adotar crianças de pouca idade, retirada de quem a quis, acaba sem ninguém que a queira. Ainda bem que o STJ vem atentando ao melhor interesse da criança.<sup>63</sup>

Segundo dados alarmantes apontados pelo Cadastro Nacional de Crianças e Adolescentes Abrigados<sup>64</sup>, em 2012 mais de 37.240 crianças e adolescentes estavam abrigadas no Brasil.

A manutenção prolongada das crianças e adolescentes em abrigos, em razão da demora no processo de destituição familiar, após a retirada destes da companhia dos pais escolhidos pela mão biológica, de forma evidente vai de encontro ao princípio do melhor interesse da criança e do adolescente ao diminuir consideravelmente as chances destes em ser colocados em uma família substituta, haja vista que a preferência daqueles que estão inscritos no cadastro nacional de adotantes é por crianças de pouca idade.

Ademais, o preenchimento de inúmeros requisitos pelos adotantes cadastrados acerca do perfil da criança ou adolescente que se busca adotar beira à crueldade, mostrando-se um sistema preconceituoso e que incentiva a criação de fila para a adoção de crianças de pouca idade, condenado as demais à permanência indefinida nas casas de acolhimento institucional.

A manutenção de crianças e adolescentes em instituições de acolhimento é, sobretudo, um reflexo da incapacidade do Estado em proporcionar celeridade e efetivação aos processos de adoção, destituição do poder familiar e demais demandas que envolvam crianças e adolescentes, assim como em proporcionar dignidade à estes, os quais a muito são entendidos como sujeitos de direitos e dignos de atenção integral e prioritária por todo o ordenamento.

A fim de evitar que se dê a colocação desnecessária e prejudicial da criança e do adolescente nestes ambientes de solidão e perante situações que podem

---

<sup>63</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 5ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 490 e 491.

<sup>64</sup> Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/58289-mais-de-37-mil-jovens-vivem-em-abrigos>. Acesso em 17/11/2015

diminuir suas chances de inserção em um ambiente familiar, a adoção *intuitu personae* se mostra aconselhável e efetiva, vez que por meio dela o adotando é imediatamente entregue a família substituta escolhida pela genitora, com o devido acompanhamento pelo Poder Judiciário, Ministério Público e equipe profissional, colocando um ponto final ao ciclo vicioso de quebra de vínculos afetivos que se verifica nos processos de adoção.

Toda criança/adolescente que tem a possibilidade de ser adotada já passou por um momento de rejeição em sua vida, tendo conseguido obter e dar amor a um estranho que vê, agora, como um pai, superando o sentimento de perda. 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.<sup>65</sup>

O acolhimento institucional é demasiadamente prejudicial à criança e ao adolescente, ainda que possua pouca idade, não devendo prevalecer em detrimento de um ambiente familiar proporcionado pela família que o recebe por meio da adoção *intuitu personae*.

A desembargadora da segunda câmara civil do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, em julgamento de agravo de instrumento<sup>66</sup> contra decisão que determinou a busca e apreensão de menor de dois anos que foi entregue de forma direta pela mãe biológica à família substituta, aponta para o fato de que o tecnicismo da lei não deve caracterizar-se como empecilho para a manutenção da criança com o guardião provisório, não devendo prevalecer o entendimento de que deva ser mantido em abrigos públicos, os quais despersonalizam as relações humanas e institucionalizam o emocional. A desembargadora aduz, ainda, que o Poder Judiciário não pode ignorar a Teoria do Apego, explicada pela psicologia, devendo, portanto, ser dada primazia à efetivação dos direitos à convivência familiar e da dignidade da pessoa humana conforme inteligência do artigo 227 da Constituição Federal.

O direito, por si só, não é instrumento suficiente para dar solução à grande questão existente em nosso país em relação ao número de crianças e adolescentes mantidos nos abrigos institucionais. O direito à convivência familiar é direito

---

<sup>65</sup> 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. 5 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 291

<sup>66</sup> RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento n 2007.002.26351. Relatora Cristina Tereza Gaulia, Segunda Câmara Cível, julgado em novembro de 2007.

constitucionalmente garantido como fundamental a todas as crianças e adolescentes.

Diante deste contexto, o cadastro de adotantes, apesar de sumamente importante para o instituto da adoção, não deve ser entendido como absoluto, mas sim amoldado aos casos concretos, a fim de que se garantam as melhores condições possíveis às crianças e aos adolescentes.

Portanto, a defesa pela possibilidade da adoção *intuitu personae* não é por uma aplicação desmedida e livre, mas sim de forma a garantir não só a efetivação do princípio em questão, mas todas as garantias e direitos inerentes aos menores, sujeitos de direito em desenvolvimento e que possuem proteção integral em nosso ordenamento jurídico.

Ademais, frisa-se que a intenção de demonstrar a possibilidade da adoção *intuitu personae* não é defender que o cadastro de adotantes seja ignorado, ao contrário, é necessário reconhecer que seu propósito é digno de exaltação e que sua criação é um marco para a proteção dos direitos da criança e do adolescente, o que se busca evidenciar é que determinadas situações fáticas merecem ser interpretadas em benefício das crianças e dos adolescentes, única e exclusivamente, não sendo aceitável, nestes casos, a aplicação fria e desmedida da lei.



## CONCLUSÃO

Este trabalho teve como objetivo apresentar a modalidade de adoção denominada *intuitu personae*, apontando seu conceito, possibilidades, possíveis vantagens e o posicionamento doutrinário e jurisprudencial acerca do tema.

Buscou-se, primordialmente, apresentar a adoção *intuitu personae* com sendo uma possibilidade em consonância com a legislação atual, a qual, quando utilizada nos casos em que couber, pode trazer reais vantagens ao menor e garantir a efetivação de seus direitos, em especial o cumprimento do princípio do melhor interesse da criança e do adolescente e a doutrina da proteção integral.

De forma simplificada, entende-se a modalidade de adoção *intuitu personae* como sendo a entrega direta da criança ou adolescente pelos pais biológicos a pessoa determinada, desconsiderando, assim, o cadastro de adotantes.

Não há qualquer proibição legal em nosso ordenamento jurídico para a aplicação desta modalidade, ainda que não seja prevista de forma explícita. Diversos autores defendem que sua possibilidade está embasada no artigo 50, III, e artigo 166 do ECA.

Neste trabalho, visou-se desmistificar o entendimento comum de que a adoção *intuitu personae* seria uma hipótese ilegal e fraudulenta, como se mostram a adoção à brasileira, adoção pronta, o tráfico e a venda de menores.

A doutrina e a jurisprudência brasileira têm uma forte tradição pelo rigor na observação do Cadastro Nacional de Adotantes, deferindo os pedidos de adoção apenas àqueles que estão previamente cadastrados, ignorando e obstando os casos em que o pedido é feito sem que este requisito seja preenchido, mas que evidenciam a vontade dos pais biológicos e dos possíveis adotantes na colocação do menor em lar determinado, capaz de proporcionar-lhe condições de desenvolvimento digno e sadio.

A adoção é medida excepcional de colocação da criança e do adolescente em família substituta, em razão de que a prioridade é pela reinserção destes na família natural. Assim, apenas quando após todas as tentativas de manutenção do menor em sua família de origem se mostrarem impossíveis é que o menor é encaminhado para a família extensa. Dessa forma, o objetivo primordial na adoção é garantir à criança e ao adolescente um lar adequado para a sua formação social, no qual possa criar vínculos afetivos, sentir-se seguro e ser respeitado como sujeito de

direitos em desenvolvimento.

Por esta razão, atualmente, se tem atentado mais para o conceito de filiação afetiva do que para a mera filiação biológica, a fim de efetivar as garantias inerentes à criança e ao adolescente em relação, principalmente, ao princípio do melhor interesse do menor, a convivência familiar afetiva e a criação de vínculos familiares.

Quando da espera pela colocação em família substituta, os menores aguardam nos abrigos, os quais, segundo a legislação, deveriam ser locais provisórios e de passagem rápida. Entretanto, a realidade se mostra distinta do objetivo legal. Muitas crianças e adolescentes, principalmente aqueles que possuem idade mais avançada, passam toda a sua infância e adolescência nestes lugares, privados da convivência familiar, da segurança de um lar, do afeto familiar e de possibilidades de desenvolvimento social, moral e afetivo completos.

Um dos principais fatores de manutenção das crianças nestes locais é a demora na concretização da adoção, demora esta que causa inúmeros prejuízos aos menores, entre eles o da grande diminuição das possibilidades de adoção em razão de sua idade. Um dos motivos desta demora está na burocracia relacionada ao cadastro de adotantes, que impõe que tanto a criança a ser adotada como seus possíveis adotantes sejam os próximos da fila, sem que possa haver uma escolha mais detalhada, afetiva, baseada na empatia, como é a proposta pela modalidade *intuitu personae*. Maria Berenice Dias discorre acerca desta espera:

Com isso, olvida-se tudo o que vem sendo construído pela doutrina e já é aceito pela jurisprudência, quando se fala em vínculos familiares. Filiação socioafetiva, adoção à brasileira, posse do estado de filho são novos institutos construídos pela sensibilidade da Justiça, que tem origem no elo afetivo e levam ao reconhecimento do vínculo jurídico da filiação. É de tal ordem a relevância que se empresta ao afeto que se pode dizer agora que a filiação se define não pela verdade biológica, nem a verdade legal ou a verdade jurídica, mas pela verdade do coração. (...) Assim, a sacralização da nefasta lista vai de encontro a tudo que vem sendo construído para realçar a afetividade como o elemento identificador dos vínculos familiares.  
67

A família é a base para qualquer indivíduo, é o local onde adquirimos nossos valores, os quais marcarão nossas personalidades e serão por nós transmitidos às pessoas que nos rodeiam e às nossas próximas gerações.

As crianças necessitam de amor, respeito, carinho, segurança, educação,

---

<sup>67</sup>DIAS, Maria Berenice. **Adoção e a espera do amor**. Disponível em: < [http://www.faimi.edu.br/revista\\_juridica/downloads/numero6/adocao.pdf](http://www.faimi.edu.br/revista_juridica/downloads/numero6/adocao.pdf) > acesso em 11/10/2015.

convívio familiar. As consequências sofridas por estas em razão da longa espera nos abrigos são irreversíveis. O sentimento de solidão é constante, sua formação pessoal e desenvolvimento social se dão em um ambiente de tristeza e abandono, realidade que marcará toda a sua vida.

Diante desta importância e do panorama nacional, no qual milhares de crianças encontram-se nesta situação de penúria e abandono, a adoção *intuitu personae* mostra-se como uma opção a ser utilizada para amenizar estas mazelas e proporcionar a mais crianças e adolescentes a garantia de crescer em um lar no qual são entendidos como filhos, amados, respeitados e têm a possibilidade de se desenvolverem longe dos terríveis sentimentos de abandono e solidão dos abrigos.

Não apenas em relação aos menores a adoção na modalidade *intuitu personae* pode ser entendida como benéfica, mas também aos pais biológicos que, por meio dela, podem escolher para quem será entregue seu filho. A entrega direta traduz-se como forma de respeito aos pais biológicos e ato de amor emanado por estes, vez que ao entenderem que não possuem condições de proporcionar a seus filhos uma vida digna não se deparam com o desespero da entrega destes a um estranho qualquer, restando impossibilitados de escolher o lar que entendem melhor para o desenvolvimento, segurança e afeto destes.

Impossibilitada a adoção *intuitu personae*, só resta a adoção burocrática determinada pelo Estado, sem qualquer condição de os detentores do poder familiar escolherem uma família ideal para o filho que não podem criar.<sup>68</sup>

Também no tocante aos possíveis adotantes esta modalidade mostra-se favorável, vez que proporciona àqueles que jamais cogitaram figurarem como pais adotivos a possibilidade de proporcionarem a si mesmos e a uma criança ou adolescente uma vida agraciada pelos laços de amor e afeto familiar.

Resta importante frisar que a modalidade de adoção *intuitu personae* não se mostra como uma modalidade livre e inconsequente, mas sim séria e com o objetivo de garantir o melhor ao menor. Há apenas o não atendimento ao requisito do cadastramento dos adotantes, sendo mantidos todos os outros requisitos para a proteção da criança e do adolescente, tais como o acompanhamento pelo Poder Judiciário e equipe de profissionais, período de convivência e, para além da adoção comum, visando exclusivamente a efetivação das garantias e proteção das crianças

---

68 GRANATO, Eunice Ferreira Rodrigues. **Adoção**: doutrina e prática. 2 ed. Curitiba: Juruá, 2013. p. 144.

e adolescentes que serão adotados por esta modalidade, exige-se a realização de uma audiência especial reservada, na qual serão provados e analisados todos os requisitos, assim como a vontade real dos adotantes e as possibilidades de reais vantagens aos menores.

Em especial após o advento da Lei nº 12.010/2009 a possibilidade da adoção consentida converteu-se em uma dúvida jurídica, vez que é aceita por alguns juízos mas vedada por outros.

Aqueles que entendem por sua não aceitação baseiam-se no hipotético conflito desta modalidade com a interpretação literal do parágrafo 13, do art. 50 do ECA, o qual induz ao entendimento de que houve por ele a revogação do artigo 166 do mesmo diploma legal.

Entretanto, por outro lado, há aqueles que entendem que se fosse a intenção do legislador a revogação do referido artigo o teria feito de imediato e não o manteria ainda no corpo da mesma legislação. Assim, a manutenção do artigo 166 não se trata de erro material, mas foi intencional, a fim de concordar com a possibilidade da adoção consentida.

Vale dizer que o entendimento não é pela livre e inconsequente possibilidade da entrega direta, afinal as crianças e adolescentes têm máxima prioridade de atenção e proteção em qualquer situação que sejam colocadas. Assim, os riscos existentes na entrega direta não são ignorados por aqueles que defendem a possibilidade da adoção pela modalidade *intuitu personae*.

A realidade na qual pessoas não habilitadas recebem crianças e adolescentes de forma direta de suas famílias biológicas é, inegavelmente, bastante comum em nosso país. Esta situação ocorre em razão da dúvida acerca da regulamentação legal desta modalidade de adoção e pelo impedimento de que o judiciário possa agir para que se concretize. Por estas razões são realizadas adoções por entrega direta de maneira que o Poder Judiciário, o Ministério Público e as equipes técnicas responsáveis pela fiscalização e concretização da adoção visando a proteção do menor sejam ignorados por situações de fato já consolidadas.

Assim, verifica-se que muitas são as adoções realizadas de forma a manter desprotegidas as crianças e os adolescentes, vez que são inseridas em família substituta sem o devido processo de adoção, regulamentação da guarda, negando-se, assim, seus direitos fundamentais.

A entrega direta pelos pais biológicos é, sem dúvida, um incentivo ao tráfico

de menores, assim como às hipóteses de venda do menor, extorsão e chantagens por parte da família biológica e devolução pela família substituta, em razão da ausência de fiscalização, normatização e controle sobre esta modalidade que é uma realidade inegável em nossa sociedade

Nesse contexto, a regulamentação da adoção por meio da entrega direta se faz urgente em razão de que não se pode mais por mera questão de interpretação e incerteza legislativa manter em situação de total negligência por parte do Estado, não proteção e fiscalização, crianças e adolescentes que, diariamente, são entregues a pessoas que não passam por qualquer análise de habilitação, tendo seus direitos, garantias e proteções tolhidas.

O melhor caminho a ser seguido, diante do contexto atual, é o da atuação com base na lei, a fim de que se concretize, também, a tranquilidade dos adotantes, que não mais sofrerão com as possibilidades de chantagens, extorsão, denúncias por parte das famílias biológicas, quer para a felicidade do adotado, que estará seguro em um lar definitivo, no qual poderá exercer seus direitos em plenitude, assim como para o total atendimento do melhor interesse do adotando.

Assim, a normatização da adoção *intuitu personae*, com a fixação de parâmetros para sua realização, estipulação de métodos de fiscalização, acompanhamento pelo Poder Judiciário, Ministério Público e equipe de profissionais habilitados, restando afastada a incerteza na interpretação jurídica atualmente existente, garantiria o melhor interesse da criança e do adolescente em consonância com a doutrina da proteção integral, fazendo com que deixem de existir as inúmeras e prejudiciais entregas diretas sem qualquer fiscalização, processo legal e garantia de efetivação dos direitos fundamentais inerentes às nossas crianças e adolescentes.

Por fim, diante de todo o exposto, resta que a finalidade da família, em última análise, é a concretização e a fundação do amor e dos interesses afetivos entre seus membros. A adoção *intuitu personae* se mostra como um caminho a mais a ser adotado por nosso ordenamento jurídico a fim de concretizar objetivo tão honroso, haja vista ser garantidora de direitos fundamentais de nossas crianças e adolescentes, em especial do princípio do melhor interesse da criança e do adolescente e a doutrina da proteção integral.

Deixar o culto à burocracia de lado e atentar para a realidade de solidão e abandono dos abrigos de nosso país, buscando proporcionar às crianças e

adolescentes aí esquecidos uma possibilidade de colocação rápida e segura em um lar onde será entendido como filho e criará laços de afeto é um ato de respeito, amor, dignidade e que se faz urgente em nosso contexto.

“O que era para ser um simples mecanismo, um singelo instrumento agilizador de um procedimento transformou-se em um fim em si mesmo. Em vez de um meio libertário, passou a ser um fator inibitório e limitativo da adoção.”<sup>69</sup> “Ao aplicar a lei, deve o juiz, antes mesmo de se apegar demasiadamente às normas formais, perscrutar os superiores interesses de crianças e adolescentes.”<sup>70</sup>

---

<sup>69</sup> DIAS, Maria Berenice. **Adoção e a espera do amor**. Disponível em: < [http://www.faimi.edu.br/revista\\_juridica/downloads/numero6/adocao.pdf](http://www.faimi.edu.br/revista_juridica/downloads/numero6/adocao.pdf) > acesso em 11/10/2015.

<sup>70</sup> Maria Berenice Dias. **União homoafetiva: o preconceito e a justiça**. 4.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALBERGARIA, J. **Adoção Plena**. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 1996.

DELFINO, M. **O Princípio Do Melhor Interesse Da Criança E O Direito À Convivência Familiar**: Os Efeitos Negativos Da Ruptura. p.3, 2009. Disponível em: < [http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2009\\_1/morgana\\_delfino.pdf](http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2009_1/morgana_delfino.pdf)> acesso em: 04/11/2015.

DIAS, M. B. **Manual de Direito das Famílias**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

\_\_\_\_\_. **União homoafetiva**: o preconceito e a justiça. 4.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

\_\_\_\_\_. **Adoção e a espera do amor**. Disponível em: < [http://www.faimi.edu.br/revista\\_juridica/downloads/numero6/adocao.pdf](http://www.faimi.edu.br/revista_juridica/downloads/numero6/adocao.pdf)> Acesso em 11/11/2015.

DIGIÁCOMO, M. J. **Família Substituta**: O necessário asseguramento do direito fundamental à convivência familiar. Disponível em: <<http://www.crianca.mppr.mp.br/modules/conteudo/conteudo.php?conteudo=377>> acessado em 14/08/2015.

DINIZ, M. H. **Curso de direito civil brasileiro**: Teria das Obrigações Contratuais e Extracontratuais. 24 ed. V. III. São Paulo: Saraiva, 2008.

\_\_\_\_\_. **Curso de direito civil brasileiro**. Vol. V. Belo Horizonte: Saraiva. 2007.

FACHIN, R. A. G. **Em busca da família do novo milênio**: uma reflexão crítica sobre origens históricas e as perspectivas do Direito de Família brasileiro contemporâneo. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

FARIAS, C. C. **Escritos de Direito de Família**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

FAVARETTO, T. S. F. A mulher e o abandono de recém-nascido: uma análise transdisciplinar. In: CASTRO, A. et al. **Pessoa, gênero e família: uma visão integrada do direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

FILHO, W. G. **O Melhor Interesse da Criança**: o que é isso? Boletim IBDFAM nº 46 – setembro/outubro 2012.

GAMA, G. C. N. **Princípios Constitucionais de Direito de Família**: guarda compartilhada à luz da Lei 11.698/08, família, criança, adolescente e idoso. 1º ed. São Paulo: Atlas, 2008.

GONÇALVES, C. R. **Direito Civil Brasileiro**. Belo Horizonte: Saraiva, v. VI, 2005.

GONÇALVES, R. V. **Adoção-reflexos do procedimento**. Trabalho de Conclusão de Curso do Curso (Bacharelado em Direito) – Setor de Ciências Jurídicas e Sociais, Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2009. Disponível em: <<http://goo.gl/5uOfoN>> Acesso em: 20/09/2015.

GRANATO, E. F. R. **Adoção Doutrina e Prática**: com comentários à nova lei da adoção. 2ª ed. Curitiba: Juruá, 2010.

\_\_\_\_\_. **Adoção intuitu personae**, 2006. f. 62. Tese (Doutorado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2006.

KUSANO, S. M. **Adoção de menores Intuitu Personae**. São Paulo: Editora Juruá, 2011.

LIBERATI, W. D. **Manual de Adoção Internacional**. São Paulo: Malheiros, 2009.

\_\_\_\_\_. **O Estatuto da Criança e do Adolescente**: comentários. Brasília: IBPS, 1991.

MARMITT, A. **Adoção**. Rio de Janeiro: Aide, 1993.

MATOS, A. C. H. O, ZIGGIOTTI, L.. **O princípio do melhor interesse da criança nos processos de adoção e o direito fundamental à família**



**substituta.** Disponível em: <<http://revistaeletronocardfd.unibrasil.com.br/index.php/rdfd/article/download/285/286>> Acesso em 11/11/2015.

MOURA, L. D. **A dignidade da pessoa e os direitos humanos: O ser humano num mundo em transformação.** Bauru, SP: EDUSC; São Paulo: Loyola; Rio de Janeiro: PUC, 2002.

MOTTA, M.A P. Adoção Algumas Contribuições Psicanalíticas. In: SUANNES, A . et al. **Direito de Família e Ciências Humanas.** Caderno de Estudos n° 1. São Paulo: Jurídica Brasileira, 1997.

NUNES, R. **O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana: doutrina e jurisprudência.** São Paulo: Saraiva, 2002.

OLIVEIRA, M. D. A neuro-psico-sociologia do abandono/mau trato familiar. In: AZAMBUJA, Maria R. F.; SILVEIRA, M. V.; BRUNO, D. D. **Infância em família um compromisso de todos.** Porto Alegre: Instituto Brasileiro de Direito de Família, 2004.

PEREIRA, R. C. **Princípios fundamentais Norteadores do Direito de Família.** 1ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

PEREIRA, T. S. **Direito da Criança e do Adolescente: uma proposta interdisciplinar.** 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

PERUZZOLO, D. L. O desafio da educação para o desligamento de adolescentes institucionalizados em abrigos de proteção especial. In: AZAMBUJA, M. R. F.; SILVEIRA, M. V.; BRUNO, D. D. **Infância em família um compromisso de todos.** Porto Alegre: Instituto Brasileiro de Direito de Família, 2004.

RAMIÃO, T. A. **A Adopção – Regime Jurídico Actual.** 2 ed. Lisboa: Quid Juris, 2007.

RODRIGUES, S. **Dos Contratos e das declarações unilaterais de vontade.** 30°. ed. V. III São Paulo: Saraiva, 2007.

ROSSATO, L. A. **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

SARLET, I. W. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

STEINHAUER, P. .Adoção. In: GARFINKEL, B. CARLSON, G; WELLER, E. **Transtornos Psiquiátricos na Infância e Adolescência**. Porto Alegre: Artes Médicas.

STRENGER, I. **Da autonomia da vontade**: direito interno e internacional. 2 ed. São Paulo: LTr, 2000.

TEPEDINO, G. **Temas de direito civil**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

VERONESE, J. R. P. **Temas de Direito da Criança e do Adolescente**. São Paulo: LTr, 1997.

ZAVASCHI, M. L. S. A criança necessita de uma família. In: AZAMBUJA, Maria R. F.; SILVEIRA, M. V.; BRUNO, D. D. **Infância em família um compromisso de todos**. Porto Alegre: Instituto Brasileiro de Direito de Família, 2004.

WELTER, B. P. **Igualdade entre as filiações biológica e socioafetiva**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.