

UMA NOVA PERCEPÇÃO SOBRE ADOÇÃO INTUITO PERSONAE

Anne Crystine Rios Tavares¹

Gabriella Simonetti Meira Pires Barbalho²

RESUMO

A adoção intuito persona é a entrega do filho biológico pela mãe e/ou pai, que tenham o pleno poder familiar, para que determinada pessoa ou casal adote seu filho, mesmo antes que estes tenham convivido com o infante a ser adotado, a família se encaminha a vara da criança e do adolescente para registrar e legalizar a adoção, através do pedido de guarda cumulado com o de adoção. É uma realidade brasileira e este trabalho visa mostrar como ela pode ser legalizada e se tornar uma opção de adoção em nosso ordenamento jurídico. A diferença entre adoção “à brasileira” da adoção intuito personae. A adoção intuito personae evita/afasta os efeitos negativos ao infante institucionalizado. O trabalho analisa os aspectos gerais dessa modalidade de adoção, a barreira que tal encontra na lei 12.010/2009 e o direito a tutela resguardada no código civil, sendo a metodologia realizada mediante pesquisas bibliográficas, na própria lei de adoção, código civil de 2002 e constituição federal de 1988.

Palavras-chave: Adoção; Adoção Intuito personae; Melhor interesse da Criança e do Adolescente, Adoção “à brasileira”, Tutela.

A NEW PERCEPTION ABOUT THE INTUITO PERSONAE ADOPTION

ABSTRACT

The “*intuitu personae* adoption” is the consent of the guard of the biological son or daughter by the mother and/or father, that have complete familiar capacity, to a specific person or couple that adopts it, even before the contact with the child. The family goes to the “Vara da Criança e do Adolescente” to registrate and legalize the adoption, through its request alongside with cumulated guard. It is a brazilian reality and this work tends to show how it can be legalized and become an option of adoption in our juridic norms. The “*intuitu personae* adoption” avoids the negative effects to the institucionalized minor. This work analyzes the general aspects of this modality of adoption and the barriers it finds in the brazilian law number 12.010/2009, while the used methodology is relied on bibliographic researches.

Key-words: Adoption; Intuitu Personae Adoption; Best interest for the Child and the Adolescent.

¹ Discente do curso de direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte/UNIRN. Email: crys_dsk@hotmail.com.

² Docente do curso de direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte/UNIRN. Email: gabybarbalho@hotmail.com.

1 INTRODUÇÃO

O presente artigo tem sua motivação pela grande quantidade crianças e adolescentes “abandonados” nos lares e institutos de adoção. Tendo em vista a dificuldade de se encontrar um lar adequado e que supra as necessidades desses infantes, o objetivo do estudo é demonstrar por que e de que maneira a adoção intuito personae pode ser buscada como caminho para estas crianças e adolescentes, que foram colocados em adoção por sua família biológica, não sofram com a institucionalização.

O projeto inicialmente propôs-se a conceituar adoção comum, e como foi a sua evolução no ordenamento jurídico brasileiro através das leis específicas e do código civil até chegar à lei 12.010/2009, que hoje rege a adoção no nosso país.

Serão mostradas as diferenças tanto conceituais como práticas da adoção intuito personae e adoção “à brasileira” ou adoção “pronta”.

O trabalho abordará os aspectos principais e cruciais da adoção intuito personae, e como ela poderia ser recepcionada pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, pois abarreira que impede a legalização de tal adoção é o Cadastro Nacional de Adotantes que vigora através da lei 12.010/2009.

O artigo se baseia no princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, no próprio código civil (Brasil 2002), quando resguarda o direito aos pais de escolherem os guardião e tutores de sua prole, nos julgados dos nossos tribunais e magistrados como também em preceitos psicológicos que mostrarão os possíveis danos psicológicos dos infantes institucionalizados.

A adoção intuito persona é a entrega do filho biológico pela mãe e/ou pai, que tenham o pleno poder familiar, para que determinada pessoa ou casal adote seu filho, mesmo antes que estes tenham convivido com o infante a ser adotado, a família se encaminha a vara da criança e do adolescente para registrar e legalizar a adoção. Nada mais é que a escolha dos pais adotivos por parte dos pais biológicos.

Analisaremos também as dificuldades que poderão surgir com a má aplicação da adoção intuito personae, como o tráfico de crianças e adolescentes.

Por fim, mostraremos como o nosso ordenamento jurídico está se manifestando quanto às causas que envolvem a adoção dirigida.

O trabalho analisa os aspectos gerais dessa modalidade de adoção, a barreira que tal encontra na lei 12.010/2009 e o direito a tutela resguardada no código civil, sendo a metodologia realizada mediante pesquisas bibliográficas, na própria lei de adoção, código

civil de 2002 e constituição federal de 1988.

2 ADOÇÃO E SEUS CONCEITOS

Adoção é instituto do direito de família que tem como base o princípio do Melhor Interesse da Criança e do Adolescente, no qual uma família ou indivíduo integra em seu seio afetivo um infante que lhe é “estranho”. Adoção é o gesto/ato mais sublime pela busca ao amor incondicional, entre pessoas que em primeiro momento são estranhas umas para outra. Adoção no dicionário é “tomar alguém como filho”. Ação de adotar, tomar para si com cuidados.

Para Maria Berenice Dias, adoção é o ato jurídico em sentido estrito, cuja eficácia está condicionada à chancela judicial. Cria um vínculo fictício de paternidade-maternidade-filiação entre pessoas estranhas, análogo ao que resulta da filiação biológica.³

Maria Helena Diniz por sua vez conceitua adoção como ato jurídico solene pelo qual, observados os requisitos legais, alguém estabelece, independentemente de qualquer relação de parentesco consanguíneo ou afim, um vínculo fictício de filiação, trazendo para sua família, na condição de filho, pessoa, que geralmente, lhe é estranha.⁴

Por ser o instituto do direito de família que mais sofreu alterações, a adoção era vista antes da entrada em vigor do Estatuto da Criança e o Adolescente (lei n. 8.069, de 13-7-1990), como forma de suprir a necessidade de adultos que não tiveram condições por meios naturais de conceber filhos, com o Estatuto a adoção passou a ser vista como forma de proteção do infante abandonado, com a finalidade de suprir tanto suas necessidades básicas quanto afetivas.

O jurista Carlos Roberto Gonçalves conceitua adoção como um ato solene pelo qual alguém recebe em sua família, na qualidade de filho, pessoa a ela estranha⁵, para o cientista jurídico Pablo Stolze é, a adoção por um ditame moral e afetivo equipara-se, de direito e de fato à filiação biológica, não havendo o mínimo de espaço para o estabelecimento de regras discriminatórias.⁶

Com a vigência da nova lei de adoção, a lei n. 12.010/2009 a proteção dada ao infante novamente veio resguardada de forma peculiar, que termina de certa forma prejudicando as crianças ou adolescentes que tem um laço afetivo e estão sobre a “guarda” de

³ Manual de Direito das Famílias, ed. 5, p.434.

⁴ Curso de Direito Civil Brasileiro, v.5, p.416.

⁵ Direito Civil v.6, p. 341.

⁶ O Novo Curso de Direito Civil: Direito de Família, v.6.

pessoas que não estão listadas no Cadastro Nacional de Adoção, é uma das inovações apresentadas na nova lei de adoção.

Se este cadastro foi implantado para a proteção dos lugares da fila de adoção, acaba indo de confronto com o princípio formador da adoção, que é o princípio do Melhor Interesse da Criança e do Adolescente. Com a nova lei os onde infantes sobre a “guarda” de indivíduos não listados no cadastro, deveram ser levados para abrigos, que são uma espécie de acolhimento institucional, quebrando assim aquele vínculo de afeto que já estava consagrado entre eles.

É coerente que a lei não necessitaria proibir tal forma de adoção, já que deveria em primeiro lugar o bem estar do infante, esta forma de adoção e intitulada como adoção intuito personae, que será defendida neste trabalho, em o seu conceito básico é a entrega do filho natural pelos pais biológicos à determinada pessoa que acredita ser o melhor individuo a cuidar de sua prole.

3 MOMENTO HISTÓRICO

No Direito de Família, o instituto da adoção talvez seja o que mais sofreu alterações ao longo dos anos, legislação sobre adoção veio surgir no Código Civil de 1916, antes disso como não havia codificação os juízes buscavam no direito romano diretriz para inteirar as brechas no nosso ordenamento.

Na vigência do Código Civil de 1916, que usou como base os princípios romanos, onde o alicerce era dar continuidade à família, a adoção era realizada através de escritura pública, só se permitia adoção de maiores de 50 (cinquenta) anos de idade, que não possuíssem prole natural, e devendo o adotante ter 18 (dezoito) anos de idade a mais que o adotado, o filho adotivo era equiparado ao legítimo, salvo quanto ao regulamento da herança, onde o adotado só tinha direito a metade da quota atribuída ao filho natural, a adoção servia para a satisfação do adotante e não à seguridade do adotado, e o vínculo de parentesco se limitava entre o adotante e o adotado, salvo os impedimentos matrimoniais, ou seja, não integrava o adotado totalmente à família adotiva, ele ainda possuía ligação aos parentes naturais, como era disciplinado no artigo 377 “os direitos e deveres que resultam do parentesco natural não se extinguem pela adoção, exceto o pátrio poder” havendo assim a possibilidade, por exemplo, que o filho pedisse alimentos ao pai natural, por ser uma situação insatisfatória, que os filhos adotivos ainda tivessem alguma ligação com a família natural,

passou-se a ter a prática da “adoção à brasileira” ou “adoção simulada” que nada mais era o registro de filho alheio como fosse seu.

Em 1957 a adoção passou a ser regulamentada pela lei n. 3.133, que trazia inovações estruturais e funcionais, com ela a idade mínima para se adotar baixou de 50 (cinquenta) anos de idade para 30 (trinta) anos, só se podia adotar de forma conjunta quem fosse marido e mulher e que tivessem passado no mínimo 05 (cinco) anos após a data de celebração do casamento, a menos que o casal já possui-se filhos naturais poderiam adotar sem esse prazo, mas os filhos adotivos não eram equiparados aos naturais, a diferença de idade entre o adotante e o adotado passou a ser de 16 (dezesseis) anos de idade, com essa lei adoção houve a instituição do consentimento do adotado para a realização da adoção, o vínculo familiar ainda se limitava entre o adotante e o adotado, salvo os impedimentos matrimoniais, os tutores/curadores não podiam adotar o tutelado/curatelado até ter suas contas aprovadas, para que não houvesse fraudes na administração dos bens do adotado.

A adoção continuava sendo feita por escritura pública, e a lei admitia a revogação da adoção através de acordo entre as partes ou havendo motivo que justificasse a deserção.

Com o surgimento da lei n. 6.697/79, o Código de menores, que veio para a proteção do infante abandonado, se instituiu a adoção plena, que dependia de decisão judicial, que era irrevogável, o vínculo de parentesco entre o adotado passou a ser com a família do adotante de primeiro grau em linha reta, sendo desatado qualquer laço com a família biológica, salvo os impedimentos matrimoniais, com isso o nome dos ascendentes passou a constar no nome do adotado.

A constituição em 1988 extinguiu qualquer forma de diferenciação entre os filhos naturais e adotivos, equiparados em direitos e deveres, tornando-se proibidas qualificações ofensivas (CF 227 §6).

Visando dar seguridade aos interesses das crianças e adolescentes, em 1990, entrou em vigor o Estatuto da Criança e do Adolescente (lei n. 8.069), incidindo o dever de regulamentar a adoção de menores de 18 anos, lhes proporcionando equiparação total dos filhos adotivos com os naturais, inclusive quanto à sucessão hereditária. A adoção de maiores de idade ficou regulamentada pelo Código Civil atual, mas com as mesmas características da adoção feita pelo Estatuto.

Finalmente em 2009 surgiu a nova lei de Adoção (lei n.12010), que tem a intenção de dar seguridade ao infante que está em processo de adoção e tem como base o princípio do Melhor Interesse da Criança e do Adolescente. A idade mínima entre adotante e adotado continua sendo de 16 (dezesseis) anos de idade, e para se adotar passou a ser de 18 (dezoito)

anos de idade, não importando o estado civil do adotante, salvo na condição de adoção conjunta a qual os adotantes deverão ser casados ou manter união estável, esta lei trouxe resquício da lei 3.133/57, no tratante a anuência do adotado para a adoção, na lei atual se o adotado possuir mais de 12 (doze) anos de idade deverá anuir à adoção.

A lei tem como inovações o Cadastro Nacional de Adoção onde estão reunidos os dados das crianças e adolescentes aptos para adoção e os das pessoas que querem adotar, ficando anteparada a “adoção direta”, outra inovação desta lei foi à tentativa de adoção da criança ou adolescente pelos parentes próximos com os quais tenham laços de afetividade.

Com a entrada em vigor, estabeleceu que as gestantes que quiserem entregar seus filhos em adoção terão assistência psicológica e jurídica do estado, e sendo encaminhada à justiça da Infância e Adolescência. As crianças ou adolescentes entregues em adoção serão encaminhadas para abrigos e deverão ter sua situação reavaliada de 06 (seis) em 06 (seis) meses, e só sendo permitida a sua permanência por no máximo de 02 (dois) anos, salvo exceções. A lei proíbe a adoção conjunta de casais homossexuais, mas o judiciário está tendo decisões em contrário nos casos de união homoafetiva estável.⁷

4 CONTEXTO SOCIAL BRASILEIRO ANTES E APÓS A LEI Nº12.010/09

O sistema brasileiro de adoção antes da lei nº 12.010/09 era insuficiente para realização das adoções das crianças e adolescentes que estavam em lares adotivos, que permaneciam nessas instituições por tempo indeterminado, diante do número de crianças e adolescentes colocados em adoção que era e ainda é maior do que o número de adotantes.

Uma das grandes dificuldades que permanecem até mesmo com a lei nº 12.010/09 é a adoção de crianças maiores de 07 (sete) anos de idade, ou que tenham algum tipo de enfermidade ou que são de grupo de irmãos, tendo ainda como problema as adoções informais (adoção à brasileira) que ainda são superiores ao número de adoções legais, deixando com isso uma imagem negativa para sociedade que ver os tramites legais como demorados e burocráticos.

Com a entrada em vigor da lei nº 12.010/09 houve uma serie de novas regras implementadas, uma delas é o conceito de família ampliada, significa que a criança ou adolescente deve esgotar as tentativas de serem adotados por parentes próximos que tenham vínculos de afetividade e afinidade, salvo os ascendentes e os irmãos do adotado, outra

⁷ Júlio César Gomes, **ADOÇÃO INTUITU PERSONAE: A IMPREVISÃO LEGAL E O PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DO MENOR NO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE**. Disponível em: http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=7561.

inovação da lei foi no caso dos irmãos devem ser adotados de forma conjunta, ou seja, devem ser adotados pela mesma família, não podendo assim serem separados.

Após a lei, a permanência das crianças e adolescentes em lares adotivos agora tem tempo de terminado, e é de no máximo de 02 (dois) anos, e que sua situação deve ser reavaliada a cada 06 (seis) meses (artigo 19, §2), porém tal dispositivo encontra dificuldade para ser praticado, diante de um sistema que não é suficientemente preparado para processar o grande volume de pedidos de adoção, além do que muitas dessas crianças ou adolescentes em instituições adotivas estão lá não para serem adotadas e sim por motivo de pobreza de sua família por causa dessa situação as mantém nos lares adotivos, mas o laço afetivo entre eles ainda permanece tendo com isso a impossibilidade de ser adotados.

Outra inovação da lei foi o chamado Cadastro Nacional de Adoção – CNA, que visa colocar todos os pretendentes a adotantes como todas as crianças e adolescentes a serem adotados, para seja estabelecida uma preparação psicológica.

O Cadastro Nacional de Adoção acaba configurando mais uma etapa burocrática no processo de adoção, a preparação psicológica poderia ser feita sem referido cadastro, após o início do processo adotivo, com a identificação do adotante e do adotado, fazendo assim o processo mais rápido e seguro.

A lei 12.010/09 garante a gestante que queira entregar seu filho em adoção o acompanhamento de uma assistência psicológica e jurídica do Estado, de forma que será encaminhada para a Justiça da Infância e Juventude. A lei coloca como condição para a adoção de maiores de 12 (doze) anos a sua anuência.

A nova lei dificulta a adoção internacional, pois estabelece que somente ocorra a adoção por pessoa ou casal não domiciliados no Brasil, se não houver família domiciliada no país disponível para adotar a criança ou adolescente e que o estágio de convivência deve ser realizado no Brasil.

A lei estabelece a idade mínima de 18 (dezoito) anos para adotar, independentemente do estado civil, mas na adoção conjunta os adotantes devem ser casados ou manter união estável, porém a adoção conjunta por casais em união estável que sejam homossexuais é vedada.⁸

5 INSTITUTOS DA GUARDA E DA TUTELA

⁸ **Nova Lei de Adoção – Aspectos Relevantes.** Disponível em: <http://vejacomquiser.blogspot.com.br/2012/01/lei-de-adocao.html>.

Os institutos de Guarda e Tutela são medidas protetivas de colocação da criança ou do adolescente em família substituta para suprir suas necessidades básicas, em detrimento de razões específicas.

A Guarda demanda amparar o infante que esteja em situação de abandono ou tenha sofrido algum tipo de abuso por parte de seus pais, ou seja, guarda é colocar a criança ou adolescente sobre os cuidados de um guardião, que deve ser indivíduo idôneo, e se encarregará de suas carências materiais. A guarda é deferida judicialmente, podendo ser liminarmente ou incidentalmente, quando se tratar dos procedimentos de tutela ou adoção.

O guardião do infante deverá prover-lhe suas necessidades básicas para a sua sobrevivência e poderá reivindicar o seu respeito e obediência. Sendo arbitrada a guarda a determinado sujeito não poderá transferir a criança ou adolescente a terceiros ou entidades governamentais sem autorização judicial.

No nosso ordenamento jurídico existem 03 (três) espécies de guarda: a provisória, a permanente e a peculiar. A guarda provisória é dividida em duas subespécies: a liminar e a incidental, nos processos de tutela e de adoção. A permanente ou definitiva ocorre quando o infante é colocado definitivamente em família substituta, que é a do seu guardião provisório.

E a terceira espécie de guarda, a peculiar veio para amparar a criança ou adolescente que não esteja nem situação de tutela ou de adoção, mas mesmo assim precise de representação para realização de atos, é o caso do infante que se encontra longe da família, que detém o poder família, é carece de representação para, por exemplo, poder retirar FGTS.

A medida protetiva da tutela sucede o falecimento dos pais, ou sendo julgados ausentes ou tendo o seu direito de poder familiar decaído. Tem como intuito acolher a criança ou adolescente na ausência dos pais. Está resguardado o direito aos pais de nomear o tutor de seus filhos no nosso atual Código Civil, em seu artigo 1.729, onde é exposto que compete aos pais conjuntamente nomear o tutor de seus filhos, e tal procedimento deve constar em testamento ou qualquer outro documento que seja autêntico, ou seja, a tutela nada mais é do que a manifestação de vontade de ambos os pais de quem em suas concepções é digno e confiável para cuidar de sua prole.

O tutor do infante tem a obrigação de coordenar a administração dos bens, conduzir sua educação, defender seus interesses representando-o ou assistindo-o mediante prestação de compromisso, não podendo de forma alguma, salvo autorização judicial, transferir a terceiros ou entidade governamental a criança ou adolescente tutelado.

A tutela poderá nascer de 03 (três) espécies⁹, são elas: a testamentária, a legítima e a dativa. A primeira é realizada através do testamento dos pais do infante, é a manifestação da vontade dos pais de quem deverá acolher seus filhos em suas ausência, nessa espécie de tutela prevalece à vontade na escolha “intuito personae” do futuro tutor para interessasse pela educação de sua prole.

Quando não há no testamento a declaração do desejo dos pais para quem deverá ser o tutor, se busca os parentes consanguíneos, como os ascendentes, tendo preferência os de grau mais próximo, ou os colaterais até o terceiro grau, de preferencia os de grau intimo, sendo essa a segunda espécie de tutela.

Por fim quando não há nem testamento nem parente consanguíneo, ou por não existir ou por ser excluído ou escusado, surge o terceiro tipo de tutela, que é a feita através de nomeação do juiz.

6 ADOÇÃO “À BRASILEIRA” OU ADOÇÃO “PRONTA”

Mostraremos a diferença entre a adoção “à brasileira” e adoção intuito personae, para demonstrar que tais institutos não se confundem, e que a adoção intuito personae além de não ser crime para nossa legislação não retira do infante o direito de buscar os familiares biológicos aos 18 anos.

A adoção “à brasileira” ou “adoção direta” é caracterizada por pelo registro de filho de outrem como se fosse seu, sem que os adotantes e o adotado passem pelos tramites legais, no nosso ordenamento jurídico é vista como crime, e pode levar o indivíduo à pena de reclusão, ou de detenção se averiguado no caso que o motivo para a realização de determinada adoção foi por reconhecida nobreza.

Mesmo sendo caracterizada como crime em nosso país, como está previsto no artigo 242 do código penal, a adoção “à brasileira” é uma prática comum em nossa sociedade, pois antes da entrar em vigor o Estatuto da Criança e do Adolescente, os filhos adotivos não possuíam os mesmos direitos do que “o filho legítimo”, sem contar com morosidade e burocracia do sistema de adoção, levando assim que os adotantes optarem pela adoção “à brasileira”.

⁹ Adoção de Menores: intuito personae. 1. Ed, p.42.

A adoção pronta é vista como uma das formas de filiação socioafetiva, mas é uma fraude para a criança, que não terá o direito de investigar a origem biológica ao completar 18 (dezoito) anos de idade. Com o processo de adoção *intuitu personae* retiraria absolutamente as consequências negativas, como esta, e criminosas da adoção “à brasileira”.

7 TRÁFICO DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES

Com a legalização da adoção *intuitu personae*, não há que se falar que com ela irá ser mais fácil a circulação de infantes para tráfico, pois a única diferença que entre ela e a adoção permitida em lei é o cadastro antecipado dos adotantes, pois com a adoção *intuitu personae* legalizada, os adotantes e a criança ou adolescente a ser adotado deverão passar por todo o processo de uma adoção legal, como as entrevistas psicológicas por exemplo.

O tráfico de crianças e adolescentes é uma realidade brasileira, seja ele internacional ou não. O acolhimento irregular de criança ou adolescente seja com ou sem o consentimento “livre” dos pais ou ordem judicial para transferência a outra família ou para prática de atos ilícitos caracteriza o tráfico de menores.

O tráfico para adoção internacional ou não no Brasil é feita através de intermediários, que fazem a ponte entre a família do infante e os adotantes. São pessoas que se dizem preocupadas com a saúde e bem estar da criança e do adolescente, que procuravam evitar que um crime fosse cometido contra ele, como o aborto, por exemplo, e nos casos dos adolescentes, que estes eram libertados de uma vida de miséria e comesse a cometer crimes.

Inicialmente a mãe da criança ou do adolescente recebia um valor da família adotante pela transação, pois havia uma correspondência entre eles, mas por ser um ramo lucrativo tais pessoas que se dizem preocupadas com o infante passaram a não mais contatar as famílias, e sim retirá-los sem conhecimento e consentimento deles. Passando as crianças a serem colocadas a adoção ou extração de órgãos, e os adolescentes para a prática de atos ilícitos, extração de órgãos ou exploração sexual.

Por ser um problema global o tráfico de criança e adolescentes, a Convenção Interamericana sobre o Tráfico Internacional de Menores tipificou tal ato como crime. O Brasil ratificou e promulgou a convenção, seguindo seus ditames nos casos de tráfico de menores.

8 PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE E O PRINCÍPIO DO AFETO EM FACE DO CADASTRO NACIONAL DE ADOTANTES

Os princípios são considerados os alicerces do sistema, pois precedem as normas, oferecendo-lhes a base necessária para sua criação. Os valores convencionados na sociedade são transformados no Direito em princípios. Com isso, os princípios jurídicos apresentam uma flexibilidade, diante das situações o que lhes permitem o acompanhamento da evolução social.

O princípio do melhor interesse da criança e do adolescente surge no nosso ordenamento jurídico com o decreto de número 99.710/90, da Convenção Internacional sobre os Direitos das Crianças de 1989.

Com a criação do Estatuto da Criança e do adolescente, onde está expressamente os direitos dos menores, estatuto esse que foi baseado no princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, e que elenca também os direitos e garantias primordiais do infante, veio a proteção à vida, à liberdade, à saúde, à educação e ao respeito, busca o melhor caminho para o infante que está em situação que lhe é retirado ou afastado os seus direitos e garantias.

O princípio do melhor interesse da criança e do adolescente é um princípio direcionador, que deve ser observado pelos juízes em qualquer ação que englobe direta ou indiretamente os infantes, e a violação a tal princípio é uma afronta a todo o sistema jurídico, pois o princípio de abrangência integral diferente do estatuto, e sua violação é mais profunda do que afastar uma norma.

A lei 12.010/09 concretizou em seu artigo 100 no parágrafo único os princípios que asseguram a imposição de suas medidas, e princípio primordial para a adoção é o princípio do interesse superior da criança e do adolescente, onde é dever privilegiar os interesses e direitos do infante em detrimento dos interesses dos demais presentes no caso em questão.

O princípio da afetividade está presente na Constituição Federal de 1988, nos artigos 226 §4º, 227, *caput*, § 5º c/c § 6º, os quais submete, respectivamente, o reconhecimento da comunidade composta pelos pais e seus ascendentes, incluindo-se aí os filhos adotivos, como sendo uma entidade familiar constitucionalmente protegida; o direito à convivência familiar como prioridade absoluta da criança e do adolescente; o instituto jurídico da adoção, como escolha afetiva, vedando qualquer tipo de discriminação a essa espécie de filiação; e a igualdade absoluta de direitos entre os filhos, independentemente de sua origem.

O princípio da afetividade deve conduzir todas as relações familiares, atualmente o conceito de família não se delimita apenas em filiação biológico, mas abrange também à filiação socioafetiva, que é aquela caracterizada essencialmente pelo afeto existente entre os pais e filhos. Como podemos separar indivíduos já interligados pelo afeto por conta de uma norma estabelecida, que é o cadastro nacional de adotantes? Quebrar algo tão importante para ambos é pasmoso.

O Cadastro Nacional de Adotantes veio para encontrar mais fácil os adotantes para os infantes disponíveis em adoção, e a lei não só delimita a quem se encontra em tal cadastro a possibilidade de adotar como também impede que pessoas não escritas adotem. Pois o cadastro veio para organizar os pretendentes a adotantes, para acelerar o encontro destes com os infantes e não impedir que pessoas não escritas adotem.

9 DOS EFEITOS PSICOLÓGICOS NEGATIVOS AO INFANTE INSTITUCIONALIZADO

Para podermos falar dos efeitos negativos do infante institucionalizado, primeiro precisando falar das necessidades destes, para mostrar os efeitos que uma criança ou adolescente pode sofrer quando passa a vida em um lar adotivo. As necessidades dos infantes começam na vida uterina e que continuam após ela até a formação do “eu” do indivíduo.

Dentro da barriga da mãe e até um ano de vida, o feto possui uma dependência absoluta com sua genitora, ele não sabe que é uma unidade, pois para teoria do Amadurecimento de Winnicott, o feto e a mãe são dois em um, o que a mãe sente passa para o bebê, e este pensa que o que ocorre com ela está na verdade acontecendo com ele.

Com o nascimento, o bebê passa a ter contato com o mundo exterior, mas ainda pensa que a mãe e ele são um só, por isso a necessidade de colocar o bebê nos braços da mãe após o parto, pois dentro da barriga o bebê não sente a gravidade, ele é amado de todos os lados, e com o parto sente ela, e agora só se sente amado de “baixo para cima e de cima para baixo”.

A mãe suficientemente boa é aquela que reconhece as necessidades do bebê e irá suprir suas carências de forma espontânea, sendo assim é preciso uma adaptação entre a mãe e o lactante, pois não se trata aqui de satisfação de desejos, o laço criado da mãe e seu filho e completamente para cuidar de sua cria, não é sentimentalismo, a mãe suficientemente boa

torna cada dia menos a absoluta a dependência do lactante a ela, fazendo com que ele passe a ter uma dependência relativa, para ir de encontro com sua independência.

A criança desde muito nova já percebe a atmosfera sentimental do lar onde vive, e quando se tem um lar estável, ajuda na adaptação do lactante da dependência absoluta para a relativa, mesmo não sabendo que os pais existem de formas unitárias, elas fazem essa ligação.

A figura paterna aparece depois da materna, quando o lactante começar a se ver como um, depois desse pai, aparece à família, quando o bebê já está no estágio de dependência relativa.

Os infantes que tiveram privações de afeto, poderão adquirir uma tendência antissocial, e quando essa tendência se concretiza no individuo esse passa a ser delinquente, os chamados problemáticos pela sociedade.

Como dar a uma criança a renegada já no ventre de sua genitora as necessidades primordiais para a sua formação, em um abrigo? Onde esta estará entregue nas mãos de muitos. Onde não haverá como suprir suas necessidades, por ter uma dependência absoluta com quem não está presente.

Na obra de Winnicott, *Privação e Delinquência*, vemos que a tendência antissocial nasce da privação de características essenciais da vida familiar, essa privação emocional, utilizada no desenvolvimento do individuo, se prolongar o infante não terá a lembrança da experiência e com ela aprender e crescer, mas terá só de recordação a ausência sentimental.¹⁰

Um bebê que já renegado no ventre de sua genitora poderá reverter essa privação se encontrar alguém que lhe dê esses alicerces para o seu desenvolvimento, esse lactante que geralmente vai para o instituto não terá assistência e proteção necessária, em um instituto ficará de mão em mão não se estabilizando com alguém que lhe forneça o afeto necessário.

Nos casos de crianças maiores de 03 (três) anos, que tem historia de vínculos não construídos ou quebrados e já possuem independência relativa e são postos em lares adotivos, a primeira alternativa buscada é a família extensa, e em segundo lugar a busca por família substituta, para que ele seja recolocado em um lar familiar, mas nos casos em que o infante já possui característica antissocial, a família, parentes próximos ou família substituta, que não entende tais necessidades e chamam essas crianças de problemáticos, acabam não suportando os seus atos e os devolvendo aos lares adotivos, fazendo com que o processo de reiteração e desenvolvimento, mesmo que pequeno volte à estaca zero.

¹⁰ WINNICOTT, Donald W. **Privação e Delinquência**. [tradução Álvaro Cabral; Revisão da tradução Monica Stahel]. 4. Ed. São Paulo: Editora Martins Fontes, 2005.

O mesmo ocorre para os adolescentes que tem o mesmo histórico de reneгаções e abandonos e são colocados em lares adotivos, não conseguem criar vínculos e desenvolvem os comportamentos antissociais.

Com tantas privações emocionais, pelas reneгаções encontradas em sua trajetória de vida, os infantes crescem sem ter em quem se apoiar e confiar, sendo obrigados a permanecer em uma família que as não querem ou que não aguentam esses pequenos indivíduos, que crescem sem afeto e sem discernimento do que é bom, do que é certo, do que é aceito, transformando-se em delinquentes.

10 ADOÇÃO INTUITO PERSONAE

A adoção intuito persona é a entrega do filho biológico pela mãe e/ou pai, que tenham o pleno poder familiar, para que determinada pessoa ou casal adote seu filho, mesmo antes que estes tenham convivido com o infante a ser adotado, a família se encaminha a vara da criança e do adolescente para registrar e legalizar a adoção. Nada mais é que a escolha dos pais adotivos por parte dos pais biológicos. Tal adoção não é aceita, pois, geralmente o adotante que não está escrito no Cadastro Nacional de Adoção, estaria burlando a “fila” da adoção, mas não há nada que impeça a mãe escolha, através de julgamento próprio, quem deve ser os pais de seu filho.

Para Suely Mitie Kusano, a adoção intuito personae tem, como principal característica, o direcionamento do infante ao adotante previamente selecionado e geralmente pela mãe biológica, detentora de legitimidade, interesse e competência para tanto, desde que não desprovida do poder familiar.¹¹

Quando olhamos para o artigo 1.729 do Código Civil onde há a possibilidade de se nomear um tutor para a criança ou adolescente, se os pais podem escolher com quem ficará sua prole após a morte, porque priva-los de escolher com quem deve ficar os seus filhos, no caso de coloca-los em adoção? O ato de colocar seu filho em adoção já mostra que a mãe que não pode cria-lo se preocupa com a sua vida, e que ao entrega-lo a pessoa que a própria julga ser a melhor escolha já lhe deixa mais segura, por confiar em tal pessoa, sabendo que o filho terá melhores condições de vida do que se ficasse com a própria.

Esse tipo de adoção é bastante comum diante da realidade brasileira, a todo o momento mães que não tem condições de criar seus filhos, entregam a pessoas específicas de

¹¹ Adoção de Menores: Intuito Personae, p.67

confiança para serem criadas em melhores condições que as suas, geralmente são conhecidos ou até mesmo parentes, isso não impede que o adotante vá deixar de cumprir com os requisitos legais restantes para a adoção, salvo a inscrição prévia no Cadastro Nacional de Adoção.

A adoção intuito personae diferente da “à brasileira” é informada ao judiciário, onde este deve legalizar tal procedimento, não é caracterizada como crime como a adoção “à brasileira” que está prevista no código penal, em seu artigo 242.

Como vimos anteriormente, antes da lei 12.010/09 os interesses dos adotantes eram prevalecidos sobre os dos adotados, era mais importante promover a continuidade da família do que atender as necessidades da criança ou adolescente adotado, com a nova lei se vê uma consolidação de novas regras que asseguram os direitos e necessidades das crianças e adolescentes a serem adotados, mas tais dispositivos encontram barreiras burocráticas e terminam só no papel, com essa triste realidade é que surge a adoção intuito personae como um caminho a ser adotado para driblar tais obstáculos.

Um dos problemas mais recorrentes é a destituição do poder familiar, já que as demandas são inúmeras para uma quantidade pequena de juízes e para as equipes técnicas, com tantos pedidos e crianças em lares adotivos, os juízes acabam demorando em média 3 (três) anos para decidir sobre a destituição do poder familiar, e com mais o resto dos tramites da adoção a criança ou adolescente termina passando a maior parte de sua vida em instituições, distantes de sua real necessidade que nada mais é do que o carinho e segurança que só um pai ou mãe pode oferecer, claro que ela necessita de alimentação, saúde e educação, mas o afeto é tão quão importante na fase de desenvolvimento do ser humano.

A adoção intuito personae é a entrega por parte da mãe e/ou pai biológico, que estão com o poder familiar, para que determinada pessoa adote seu filho, antes mesmo que esta venha ter convívio com o infante, diante dessa adoção barreira mais difícil para se torna-la uma adoção legal, é o Cadastro Nacional de Adoção.

Muitas das vezes as pessoas a quem são determinadas para adotar o infante não estão no cadastro, pois nunca tiveram vontade de ser um adotante, mas quando surge essa criança ou adolescente em suas vidas, a vontade de ser pai ou mãe daquele individuo específico aflora e tal impedimento se torna incoerente diante de um bem maior para ambos os lados, a criança ou adolescente que encontra uma família, sem ter que passar por lares ou famílias substitutas, e o adotante que encontra um amor incondicional.

Se o Cadastro Nacional de Adoção tem como propósito maior a avaliação psicossocial, porque essa avaliação não pode ser feita quando já se tem identificados o adotante e o adotado?

A adoção *intuitu personae*, não se trata de uma adoção que seja mais “fácil” para o adotante, e sim que seja mais rápida para o benefício do infante, é importante que seja realizada as entrevistas e consultas com os adotantes e a criança ou adolescente, para que sejam feitos os laudos conclusivos, para saber se tais adotantes são capazes de ser futuros “bons” pais para determinado infante.

Se na nossa lei o imprescindível para um infante ser colocado em adoção é a autorização dos pais biológicos, por que estes são impedidos de escolher quem eles acham melhor para cuidar seus filhos? No ordenamento jurídico brasileiro no Código Civil em seu artigo 1729, os pais tem o direito de nomear tutor de sua prole através de testamento ou outro documento autêntico, por que após a morte a vontade de entregar o seu filho a determinada pessoa é legalizado e assegurado, e a vontade em vida de protegê-la lhe é negado?

As crianças ou adolescentes em lares adotivos sofrem em busca de pais e os adotantes sofrem em filas em buscar desse amor incondicional, que se tem por um filho, seja esse de sangue ou de afeto, é diante de fatos tão plausíveis que a adoção *intuitu personae* é mais vantajosa para o infante.

Na própria nova lei de adoção, ainda que não tenha o nome de adoção *intuitu personae*, há uma possibilidade de ela acontecer, quando se trata da adoção de infante a qual a pessoa que tenha a guarda da criança maior de 03 (três) anos ou adolescente e que seja comprovada a afinidade e efetividade e não seja comprovada má-fé do “adotante”, diante de tal brecha legalizada no artigo 50, inciso III, do §13, do ECA, fica ainda mais inacreditável o impedimento que pessoas que não tenham os nomes no cadastro de adoção não possam adotar.

11 PROCESSO DE ADOÇÃO INTUITU PERSONAE ATRAVÉS DA LEI Nº12.010/09

Adoção *intuitu personae* apesar de não ser legalizada, a lei 12.010/009 em seu artigo 166 apresenta redação que admite a está adoção, no caso de pedido de que possua a guarda ou tutela legal de criança maior de 3 (três) anos ou adolescente, desde que esteja comprovado que com tempo de convivência houve a fixação de afinidade e afetividade, e que não seja constatada a ocorrência de má-fé ou qualquer das situações previstas nos artigos 237 ou 238 da lei de adoção.

Como uma das diferenças da adoção comum, a *intuitu personae* é o não cadastro dos adotantes previamente, faz-se necessário que haja uma audiência reservada, que tem como objetivo averiguar a declaração de vontade dos pais biológicos, como também do adotante, para que seja apurado que o intuito da adoção é verdadeiramente livre, sem negociações de natureza adversa.

O pedido de adoção *intuitu personae* pode ser formulado com o pedido de guarda provisória e estágio de convivência, pois a legítima adoção *intuitu personae* é aquela em que o adotante não possui a guarda ilegal da criança ou adolescente, e sim aguarda dada pelo judiciário, antes do pedido de adoção ou juntamente com ele. A adoção dirigida busca inicialmente a guarda legal e para que com ela seja fixada a o tempo de convivência para a criação de laços afetivos entre os adotantes e o infante, ela não regulariza a guarda de fato, que é ilegal.

Com o pedido formulado ao juiz e feita a audiência reservada, quando outorgada a guarda do infante, a adoção *intuitu personae* segue o mesmo procedimento da adoção comum.

Na própria nova lei de adoção 12.010/09, há outros dispositivos que intensificam a aceitação da adoção dirigida, e que desobrigam o prévio cadastro do adotante, são os artigos 46, §1º e §2º; 50, §13º I, II e III, §14º; 100, parágrafo único IV, VII, IX, XII; 166, §1º, §2º; 167, parágrafo único; 197-E, §1º.

O art. 46 em seu parágrafo primeiro estabelece que o período de convivência do adotado com o adotante pode ser dispensado, se o adotante já possua a guarda ou tutela legal da criança ou do adolescente, desde que esse tempo seja suficiente para comprovar que entre eles existe um vínculo afetivo. Ainda no art. 46 no parágrafo segundo determina que não só basta ter a posse de fato do infante, ou seja, a guarda de fato para que o adotante se escuse do estágio de convivência.¹²

No art. 50 no parágrafo décimo terceiro, institui a possibilidade de ser deferida adoção há brasileiros não inscritos previamente no cadastro nacional de adoção, nos casos onde adoção for através de pedido unilateral; ou quando for feito o pedido de adoção por parente próximo da criança ou do adolescente; ou quando o pedido for formulado por pessoa que tenha a guarda ou a tutela legal de criança maior de três anos ou de adolescente, onde encontra-se comprovados através do tempo de convivência que existe entre eles laços de afinidade e efetividade, desde que não seja provada má-fé ou outras situações previstas nos

¹² Lei 12.010/09, art. 46, §1º e §2º. § 1º O estágio de convivência poderá ser dispensado se o adotando já estiver sob a tutela ou guarda legal do adotante durante tempo suficiente para que seja possível avaliar a conveniência da constituição do vínculo. § 2º A simples guarda de fato não autoriza, por si só, a dispensa da realização do estágio de convivência.

artigos 237 ou 238 do Estatuto da Criança e do Adolescente, caso esse que se caracteriza a adoção *intuitu personae*.¹³

O estatuto no parágrafo décimo quarto do artigo 50, ainda regula que nas hipóteses previstas no parágrafo décimo terceiro do mesmo artigo, o adotante precisa demonstrar no decorrer do processo adotivo que preenche os requisitos prescritos para adoção.¹⁴

A lei 12.010/09 concretizou em seu artigo 100 no parágrafo único os princípios que asseguram imposição de suas medidas, e princípio primordial para a adoção é o princípio do interesse superior da criança e do adolescente, onde é dever privilegiar os interesses e direitos do infante em detrimento dos interesses dos demais presentes no caso em questão.¹⁵

No caso dos pais da criança ou do adolescente tiverem sido destituído ou suspenso o poder familiar, ou seja, falecidos ou tiverem concordado expressamente com a colocação do infante em família substituta, o pedido poderá ser redigido imediatamente em cartório, em uma petição simples assinada pelos próprios pretendentes, sem a necessidade de advogado, como está previsto no artigo 166 do Estatuto da Criança e do adolescente, no mesmo artigo, em seu parágrafo primeiro regula que nos casos em que houve a anuência dos pais biológicos, estes deverão ser ouvidos pelo Ministério Público e pela autoridade judiciária competente pela ação para reconduzir a termos suas manifestações de vontade.¹⁶

No parágrafo segundo do mesmo artigo, está determinado que os pais biológicos deverão receber instruções e elucidações sobre o caso de adoção ser uma medida de cunho

¹³ Lei 12.010/09, art.50,§13º. § 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.

¹⁴ Lei 12.010/09, art.50,§14º. § 14. Nas hipóteses previstas no § 13 deste artigo, o candidato deverá comprovar, no curso do procedimento, que preenche os requisitos necessários à adoção, conforme previsto nesta Lei.” (NR)

¹⁵ Lei 12.010/09, art.100, Parágrafo Único,IV. Parágrafo único. São também princípios que regem a aplicação das medidas: IV - interesse superior da criança e do adolescente: a intervenção deve atender prioritariamente aos interesses e direitos da criança e do adolescente, sem prejuízo da consideração que for devida a outros interesses legítimos no âmbito da pluralidade dos interesses presentes no caso concreto.

¹⁶ Lei 12.010/09, art.166, caput e §1º. Caput: Se os pais forem falecidos, tiverem sido destituídos ou suspensos do poder familiar, ou houverem aderido expressamente ao pedido de colocação em família substituta, este poderá ser formulado diretamente em cartório, em petição assinada pelos próprios requerentes, dispensada a assistência de advogado.

§ 1º Na hipótese de concordância dos pais, esses serão ouvidos pela autoridade judiciária e pelo representante do Ministério Público, tomando-se por termo as declarações.

irrevogável, feito através de uma equipe interprofissional da Justiça da Infância e da Juventude.¹⁷

Quando for outorgada a permissão do estágio de convivência ou da guarda provisória mediante termo de responsabilidade, a criança ou adolescente será entregue ao pretendente a adotante, como está disposto no artigo 167 da lei 12.010/09.¹⁸

A ordem cronológica das habilitações poderá deixar de ser observado somente, nos casos previstos no artigo 50 da lei 12.010/09, quando provada for a melhor solução para o interesse da criança ou do adolescente do caso concreto, artigo 197-E, no seu parágrafo primeiro.¹⁹

O texto da atual lei mostra claramente que há hipóteses de adoção com a dispensa do prévio cadastro de adotantes no Cadastro Nacional de Adoção, nos casos em que a adoção seja unilateral, com expressa concordância dos genitores, ou seja, adoção intuito personae, e se tratando de guarda legal, que o tempo de convivência tenha fixação de laços de afetividade e afinidade.

Como se percebe, adoção de para regularizar a guarda de fato, não se confunde com a adoção dirigida, que é aquela com expressa manifestação de vontade dos genitores, sendo está à única teoria verdadeira de adoção intuito personae, já que com o consentimento dos pais biológicos e com a sua indicação do adotante que irá assumir os deveres e direitos de pais do infante, antes mesmo da formação de vínculo a de afinidade e afetividade entre os adotantes e acriança ou adolescente, anterioridade da outorga de guarda legal e provisória do infante em questão.

12 JURISPRUDÊNCIA

Agravo de Instrumento. Estatuto da Criança e do adolescente. Ação de adoção intuito personae.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. AÇÃO DE ADOÇÃO INTUITU PERSONAE. MINISTÉRIO PÚBLICO QUE PRETENDE O ABRIGAMENTO DA

¹⁷ Lei 12.010/09, art.166, §2º. § 2º O consentimento dos titulares do poder familiar será precedido de orientações e esclarecimentos prestados pela equipe interprofissional da Justiça da Infância e da Juventude, em especial, no caso de adoção, sobre a irrevogabilidade da medida.

¹⁸ Lei 12.010/09, art.167, Párrafo único. Párrafo único. Deferida a concessão da guarda provisória ou do estágio de convivência, a criança ou o adolescente será entregue ao interessado, mediante termo de responsabilidade.” (NR)

¹⁹ Lei 12.010/09, art.197-E,§1º. § 1º A ordem cronológica das habilitações somente poderá deixar de ser observada pela autoridade judiciária nas hipóteses previstas no § 13 do art. 50 desta Lei, quando comprovado ser essa a melhor solução no interesse do adotando.

ADOTANDA AO ARGUMENTO DE QUE OS AGRAVADOS QUANDO RECEBERAM A CRIANÇA, NÃO ESTAVAM CADASTRADOS NA LISTA DE PRETENDENTES À ADOÇÃO. INFANTE QUE SE ENCONTRA COM OS AGRAVADOS DESDE O NASCIMENTO. DESCONSIDERAÇÃO DA EXISTÊNCIA DE VÍNCULO SOCIOAFETIVO ENTRE OS AGRAVADOS E A CRIANÇA. CONVÍVIO COMPROVADO POR MAIS DE 12 (DOZE) MESES. CONSTRUÇÃO INCONTESTE DE LAÇOS AFETIVOS. RECONHECIMENTO DA CONFORMAÇÃO DE NÚCLEO FAMILIAR. ENALTECIMENTO CONSTITUCIONAL DO AFETO COMO ELEMENTO CARACTERIZADOR DA RELAÇÃO FAMILIAR (ARTIGO 226). IMPOSSIBILIDADE DE O ESTADO-JUIZ INTERVIR NO ÂMBITO FAMILIAR SEM QUE HAJA JUSTIFICATIVA DE ORDEM PROTETIVA. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE ACOMPANHAMENTO CONTÍNUO DA ASSISTENTE SOCIAL DA COMARCA DE JARAGUÁ DO SUL/SC DA SATISFAÇÃO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA AO PERMANECER NA FAMÍLIA. EVIDENTE ABUSO NO PEDIDO DE ABRIGAMENTO DA CRIANÇA ANTE A INEXISTÊNCIA DE SITUAÇÃO DE RISCO. PREVALÊNCIA DO LAÇO AFETIVO EM RELAÇÃO À LEGALIDADE ESTRITA. CADASTRO DE PRETENDENTES À ADOÇÃO QUE NÃO PODE SE SOBREPOR AO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA. NECESSIDADE, ASSIM, DE MANUTENÇÃO DA GUARDA DA CRIANÇA (NESTA DATA COM APROXIMADAMENTE UM ANO E SEIS MESES DE IDADE) COM OS AGRAVADOS. RECURSO DESPROVIDO. 1 - Em processos nos quais se discute a proteção da criança ou adolescente o Poder Judiciário deve buscar solução adequada à satisfação do melhor interesse desses seres em formação. Essa determinação não decorre tão-somente da letra expressa da Constituição Federal (artigo 227) ou do Estatuto da Criança e do Adolescente (artigo 4º), mas advém igualmente de imperativo da razão, haja vista que a pacificação social (um dos escopos da atividade jurídica estatal) não está alicerçada unicamente na legalidade estrita, mas na aplicação racional do arcabouço normativo e supranormativo. A promoção da dignidade humana, desde a formação de cada cidadão, deve ser o escopo primordial da ação estatal. 2 - Em casos de adoção intuitu personae, uma vez estabelecidos os laços socioafetivos entre adotante e adotado, respeitada a vontade da lei, em última análise, a ação do Estado deve limitar-se à averiguação da conformação do melhor interesse da criança e do adolescente, justificando-se o desfazimento do núcleo familiar (conformado ao longo do tempo) tão-somente nos casos de risco comprovado, ou em potencial, à criança. 3 - O cadastro de adotantes e o arcabouço regulatório legalmente estabelecido para a adoção (artigo 50, do Estatuto da Criança e do Adolescente) tem como único escopo a preservação da dignidade da criança ou adolescente adotado - que, por evidente, se encontra em situação de vulnerabilidade -, na medida em que o Poder Público exerce o controle prévio das condições psicossociais dos pretendentes

à adoção. Respeitando-se a condição especial desses menores, buscase evitar que o adotado seja novamente submetido à situação de risco (sofrendo maus tratos, ou sendo abandonado, por exemplo). Nessa medida, a adoção deve sempre resgatar a dignidade da criança ou adolescente (de certo modo perdida), e a realização do cadastro único foi o meio legal que o Estado brasileiro encontrou de alcançar esse objetivo. Não obstante esse fato, o cadastro de pretendentes à adoção não tem o fim em si mesmo, ele é tão-somente um dos meios de preservar a incolumidade física e psíquica da criança ou adolescente em situação de abandono. (TJSC, Agravo de Instrumento n. 2011.079162-4, Rel Des. Subst. Denise Volpato, 1ª Câmara de Direito Civil, j. 22/05/2012)

Vemos que neste caso o cadastro nacional de adotantes é desconsiderado em face do vínculo socioafetivo entre o adotante, não cadastrado, e a criança, pois o julgador se baseia nos princípios do Melhor Interesse da Criança e do Adolescente e com isso considera que o convívio de mais de 12 meses entre eles foram criados laços significativos para ambos.

Agravo de Instrumento. Direito de Família. Adoção. Ausência de inscrição em cadastro de adotantes. Prevalência do melhor interesse da criança

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO DE FAMÍLIA. ADOÇÃO. AUSÊNCIA DE INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE ADOTANTES. PREVALÊNCIA DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA. INTELIGÊNCIA DO ART. 227 DA CF/88. RECURSO NÃO PROVIDO. I - Consoante preceito constitucional, o melhor interesse do menor incapaz deve sempre primar sobre qualquer outro, devendo ser sempre resguardados seu bem estar físico e psicológico. II - Já está jurisprudencialmente assentada a relativização da exigência de inscrição no Cadastro Nacional de Adotantes em face do princípio da prevalência do melhor interesse do menor. III - Estando a criança desde seu nascimento com casal que já lhe proporciona a proteção e o amparo necessários para seu bem estar físico e psicológico, ausente motivo grave ou excepcional a justificar a alteração de guarda, é de se manter decisão que evita mudança sabidamente tão traumática para a criança. (TJMG, Agravo de Instrumento nº 1.0480.11.005170-7/001, Rel Des. Peixoto Henriques, 7ª Câmara Cível, pub. 11/11/2011)

Novamente o princípio do Melhor interesse da Criança e do Adolescente prevalece sobre o cadastro nacional de adotantes, pois o julgador percebe que o infante que se encontra com o adotante, não escrito, tem o amparo e proteção necessários e que a retirada de tal do núcleo familiar já estabelecido seria traumática para ele.

13 CONCLUSÃO

Durante o desenrolar do artigo vimos como é conceituada e tratada a adoção no nosso país e as evoluções e diferenças entre as leis de adoção que já estiveram e que estão em vigor no ordenamento jurídico brasileiro.

Todo o trabalho versa sobre a possibilidade de legalização da adoção *intuitu personae*, mostrando meios para que seja colocada como opção de adoção legal, e como a barreira que impede a legalização dela pode ser contornada através uma audiência reservada, que tem como objetivo averiguar a declaração de vontade dos pais biológicos, como também do adotante, para que seja apurado que o intuito da adoção é verdadeiramente livre, sem negociações de natureza adversa. O Pedido de adoção *intuitu personae* pode ser formulado com o pedido de guarda provisória e estágio de convivência, pois a legítima adoção *intuitu personae* é aquela em que o adotante não possui a guarda ilegal do infante, e sim aguarda dada pelo judiciário, antes do pedido de adoção ou juntamente com ele.

O fato do pretendente a adotante não estar escrito no Cadastro Nacional de Adoção não impede de ter laços de afeto com a criança ou adolescente considerando-o como filho. A avaliação psicossocial Cadastro Nacional de Adoção pode ser feita quando já se tem identificados o adotante e o adotado, se o pretendente a adotante possui ou não a guarda ilegal do infante. É de grande importância que seja aceita a adoção *intuitu personae* em nosso ordenamento para reduzir a ocorrência de adoções irregulares, como é o caso da adoção “à brasileira” tão comum em nosso país.

É proveitosa a legalização desse tipo de adoção para que as pessoas não tenham receio de se apresentar nas varas da infância para regularizar a situação do infante, não cometerem o crime que é adoção “à brasileira”.

Mesmo sendo resguardado o direito de tutela em nosso ordenamento jurídico, ou seja, o direito de escolha pelos pais com quem deve ficar os seus filhos no caso de morte deles, o direito de escolha de quem ficaria com sua prole quando colocada em adoção, deveria ser legalizada.

Com a legalização da adoção *intuitu personae*, não há que se falar que com ela irá ser mais fácil a circulação de infantes para tráfico, pois a única diferença que entre ela e a adoção permitida em lei é o cadastro antecipado dos adotantes, pois com a adoção *intuitu personae* legalizada, os adotantes e a criança ou adolescente a ser adotado deverão passar por todo o processo de uma adoção legal, como as entrevistas psicológicas por exemplo.

O princípio do melhor interesse da criança e do adolescente é direcionador e quando confrontado com a barreira legal, que é o cadastro não é norteia a adoção, veem sendo considerado como elemento primordial para concretização da adoção desconsiderando assim o cadastro nacional de adotantes. Os nossos magistrados estão levando tal princípio com tanta importância para que haja a proteção das crianças e adolescentes estão em adoção.

Com a adoção *intuito personae* podemos evitar que os infantes sejam jogados nos institutos e com isso ficando de mão e mão não estabelecendo os vínculos afetivos necessários para formação do “eu” do indivíduo. Com ela o infante renegado por sua genitora encontra o afeto essencial para o seu desenvolvimento, afastando assim os comportamentos antissociais.

A adoção *intuito personae*, não se trata de uma adoção que seja mais “fácil” para o adotante, e sim que seja mais rápida para o benefício da criança ou adolescente, é importante que seja realizada as entrevistas e consultas com os adotantes e o infante, para que sejam feitos os laudos conclusivos, para saber se tais adotantes são capazes de ser futuros “bons” pais e seja averiguada que não outro tipo de interesse nessa relação.

Sendo assim não há como não ser considerada a adoção *intuito personae* um caminho para as crianças e adolescentes que estão em processo de adoção por pessoas não cadastradas no Cadastro Nacional de Adoção.

REFERÊNCIAS

- BRASIL, Decreto-lei n.º 3.071, de 1 de janeiro de 1916. Institui o **Código civil de 16**. Que foi revogado com o decreto-lei nº 10.406/2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm. Acesso em: 10 set. 2013.
- BRASIL, Decreto-lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o **Código Civil de 2002**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm. Acesso em: 10 set. 2013.
- BRASIL. Decreto-lei n.º 3.133 de 8 de maio de 1957. Que atualiza o instituto da **Adoção prescrita no código de 1916**. Disponível em: <http://www010.dataprev.gov.br/sislex/paginas/42/1957/3133.htm> Acesso em: 10 set. 2013.
- BRASIL, Decreto-lei n.º 6.697, de 10 de outubro de 1979. Instituiu o **Código de Menores**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1970-1979/L6697.htm. Acesso em: 10 set. 2013.
- BRASIL. Decreto-lei n.º 8.069, de 13 de julho de 1990. Institui o **Estatuto da Criança e do Adolescente** e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 10 set. 2013.
- BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1988.
- BRASIL. Decreto-lei n.º 12.010, de 3 de agosto de 2009. **Dispõe sobre adoção**; altera as Leis nos 8.069, de 13 de julho de 1990 - Estatuto da Criança e do Adolescente, 8.560, de 29 de dezembro de 1992; revoga dispositivos da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil, e da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1º de maio de 1943; e dá outras providências.
- COELHO, Bruna Fernandes. **Adoção Intuitu Personae sob a égide da Lei nº 12.010/09**. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9265 Acesso em 04 Out. 2012.
- DAVID, Boadella. **Correntes da Vida: uma introdução à biossíntese**. [tradução de Cláudia Soarez Cruz; revisão técnica Rubens Kingel]. São Paulo: Editora Summus, 1992.
- DIAS, Elsa Oliveira. **A Teoria do Amadurecimento de D. W. Winnicott**. 1. Ed. Rio de Janeiro: Editora Imago, 2003.
- DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 5. Ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.
- GAGLIANO, Pablo Stolze.; FILHO, Rodolfo Pamplona. **Novo Curso de Direito Civil: Direito de Família**. VI vol. 1. Ed. São Paulo: Editora Saraiva.
- GOMES, Júlio César, **ADOÇÃO INTUITU PERSONAE: A IMPREVISÃO LEGAL E O PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DO MENOR NO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE**. Disponível em: http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=7561. Acesso em 04 Out. 2012.

MALVEIRA, Jamille Saraty. **A adoção intuitu personae – Uma alternativa.** Disponível em: <http://www.juristas.com.br/informacao/artigos/a-adocao-intuitu-personae-uma-alternativa/46/> Acesso em: 17 Out. 2012.

Nova Lei de Adoção – Aspectos Relevantes. Disponível em: <http://vejacomiquer.blogspot.com.br/2012/01/lei-de-adocao.html>. Acesso em 04 Out. 2012.

SOBRAL, Mariana Andrade. **Princípios constitucionais e as relações jurídicas familiares.** Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8400. Acesso em 06 Nov. 2013

KUSANO, Suely Mitie. **Adoção de Menores: intuitu personae.** 1. Ed. Curitiba: Editora Juruá, 2011.

WINNICOTT, Donald W. **Privação e Delinquência.** [tradução Álvaro Cabral; Revisão da tradução Monica Stahel]. 4. Ed. São Paulo: Editora Martins Fontes, 2005.