

## **A ADOÇÃO “*INTUITU PERSONAE*” É JUSTA OU INJUSTA?**

### **IS ADOPTION “*INTUITU PERSONAE*” FAIR OR UNFAIR?**

***JOSÉ MARIA TEIXEIRA DO ROSÁRIO***

Doutor em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade del Museo Argentino. Mestre em Direito pela UFPa. Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado do Pará. Coordenador Estadual da Infância e da Juventude no TJ/PA. Endereço eletrônico: jmtrosario@gmail.com

---

### **RESUMO**

O objetivo deste artigo é suscitar reflexões a respeito do direito de os pais biológicos entregarem os seus filhos para uma família substituta por meio da adoção, quando a escolha de quem seriam esses pais substitutos partir de decisão dos próprios pais de origem. Sabe-se que a adoção no Brasil requer obrigatoriedade de inclusão em Cadastro Nacional ou Estadual de Adoção (§5º do Art. 50 do ECA). Portanto, neste trabalho chamamos a atenção para a existência da prática da adoção “*intuitu personae*” onde o fundamento encontrado consiste no bom relacionamento, confiança e afeto que os pais têm com as famílias que foram eleitas por eles para serem os pais adotivos de seus filhos biológicos.

**Palavras-chave:** Criança e adolescente, família, adoção, adoção “*intuitu personae*”.

---

### **ABSTRACT**

The purpose of this article is to raise reflections on the right of biological parents to hand over their children to a substitute family through adoption, whose choice of who would be these substitute parents came from the decision of the parents of origin. It is known that adoption in Brazil requires mandatory inclusion in the National or State Register of Adoption (§5º of Art. 50 of the ECA). Therefore, in this work we call attention to the existence of the practice of adoption “*intuitu personae*” where the found foundation is the good relationship, trust and affection that the biological parents have with the families that were chosen by them to be the adoptive parents of their biological children.

---

A adoção é o mais completo instituto dentre as modalidades de colocação em família substituta previstas em nosso ordenamento jurídico, posto que nela se estabelece o efetivo e total pertencimento da criança/adolescente a um novo núcleo de família a partir dessa inserção. Veja-se que a guarda e a tutela concedem ao responsável somente alguns dos atributos do poder familiar. Portanto, a adoção legitima a criança/adolescente como membro de uma família, autorizando que a proteção seja concedida ao adotando de forma muito mais abrangente e integral.

Ao se falar em adoção imagina-se sempre aquelas pessoas que em busca de um filho escolhem uma criança dentro de suas próprias expectativas pessoais e, assim, levam-na para o seu lar, completando desse modo a família. Ora, na sistemática atual a escolha não é realizada tão somente pelos adultos, mas, indiretamente, pela criança/adolescente em um processo que se faz presente em seu contexto o direito ao amor e a necessidade de ser feliz. Em outras palavras, a adoção é sempre via de mão dupla, onde pais e filhos se adotam mutuamente, numa relação de troca que se vai concretizando na órbita familiar mais ampla.<sup>1</sup>

Por intermédio da adoção a paternidade do afeto e do amor é exercida de maneira ampla, se tornando uma "paternidade escolhida" na medida em que está diretamente envolvida a função de optar pelo desejo de ter um "filho do coração" que só uma pessoa amadurecida tem condições de escolher em fazê-la responsabilmente.

Importa ressaltar que somente quando ocorre essa construção sentimental é que se vê efetivada a norma constitucional prevista no artigo 227 § 6º, que veda discriminação com relação aos filhos qualquer que seja sua origem.

Na adoção o filho é tratado sem nenhuma distinção em relação aos filhos biológicos. Portanto, os filhos independentemente de suas origens biológicas possuem todos os direitos que lhes são facultados por lei. Isso significa afirmar que o regime atual suprimiu "sanção" antes aplicada àquele filho não nascido dos pais biológicos. Com a nova sistemática jurídica a consagração do princípio da igualdade, combinado com o princípio fundamental da Dignidade Humana (artigo 1º, III, da Constituição Federal), portado para a família, transformou-a em instituição democrática, sendo-lhe suprimida a visão prisma patrimonial. Assim, a família passou a ser vista com enfoque fundamentalmente social, o que se denomina despatrimonialização da família. Isso quer dizer que os filhos passam a ser tratados simetricamente como membros participativos dessa instituição, tornando-se titulares do direito.

---

<sup>1</sup> - Curso de Direito da Criança e do Adolescente. Aspectos Teóricos e Práticos. Autores: Andréa Rodrigues Amino, et al, Luma Juris. Editora RJ. 2006. GALDINO AUGUSTO Coelho Bordallo. Adoção, pg. 181 – Lucia Maria de Paula Freitas "Pai por que me abandonastes?"

E por ser uma forma de filiação que cria um parentesco eletivo, a adoção teve o abrigo da nova sistemática constitucional, passando a ser tutelada pelos princípios anteriormente referidos. Em consequência o filho adotivo passa a ser tratado sem nenhuma diferença em relação ao filho biológico, pois a norma contida no artigo 227, §6º, da CF, repristinada pelo artigo 41, *caput* do ECA e artigo 1.626 do Código Civil fundamentam esse direito.

É importante destacar que o princípio da Dignidade Humana há que ser o suporte para as relações de parentesco, qualquer que seja sua origem. Portanto, não se estará cumprindo esse princípio constitucional se não se efetivar a política de colocação em família substituta daqueles infantes que se encontram acolhidos em instituições, pois sabemos que o acolhimento é medida excepcional, como bem frisa o artigo 101, parágrafo único do ECA<sup>2</sup>, devendo ser mantida por um período de 2 (dois) anos. Em vista disso é inaceitável que uma criança/adolescente alcance idade adulta em uma instituição acolhedora, haja vista ferir sobremaneira o princípio da dignidade humana.

Diante dessa realidade, os fins clássicos do instituto da adoção caíram por terra, ou seja, *dar um filho a quem não podia tê-lo pela forma da natureza* foi alterado para: *dar-se uma família para quem não a possui*. Abraçou-se, desse modo, uma visão assistencial e de proteção especial à adoção, onde uma família é direcionada para aquela criança ou adolescente em situação de vulnerabilidade social, com objetivo de garantir-lhe o direito à convivência familiar, assegurado pelo ECA art. 19.

É a partir desse viés que trazemos à reflexão nesse artigo o direito que os pais biológicos possuem de entregar os seus filhos (crianças) para uma família substituta por eles escolhida, cuja finalidade seja a adoção, ainda que haja no ordenamento jurídico a obrigatoriedade de ser incluída em Cadastro Nacional ou Estadual de Adoção e preencher os requisitos imprescindíveis à esse instituto. Assim, chamamos a atenção para a existência da prática da adoção "*intuitu personae*" onde o fundamento encontrado consiste no bom relacionamento, confiança e afeto que os pais biológicos têm com as famílias que foram eleitas por eles para serem os pais adotivos de seus filhos.

Etimologicamente *intuitu personae* é uma expressão em latim, que quer dizer "por ânimo pessoal". Adoção *intuitu personae* nada mais é que a adoção consensual. Isso acontece quando os pais biológicos, ou apenas um deles, manifestam interesse em entregar a criança para ser criada por outra pessoa, que não está inscrita no Cadastro Nacional de Adoção.

Nessa modalidade de adoção sugerida, além do imprescindível consentimento deve ser levado em consideração o ato de escolha dos pais

---

<sup>2</sup> Artigo 101- verificada qualquer das hipóteses previstas no art. 98 a autoridade competente poderá determinar, dentre outras, as seguintes medidas, I a VIII, (omissis). Parágrafo único – O abrigo é medida provisória e excepcional utilizasse como forma de transição para a colocação em família substituta, não implica na privação de liberdade.

adotivos por parte dos pais biológicos. Portanto, esses entregam a criança para quem eles entendem que terão melhores condições de criá-la e educá-la. Com muita propriedade ressalta Rolf Madaleno, os genitores contribuem “para a escolha da família adotante, porque essa aproximação entre os pais biológicos e os adotantes já vinha sucedendo, provavelmente, [...] porque mantinham vínculos de amizade e confiança com os adotantes indicados”<sup>3</sup>

Inclusive, se faz imperioso registrar que sobre esse tema tramita no Senado Federal o Projeto de Lei nº 369, de 2016, de autoria do Senador Aécio Neves, cuja justificativa faz a seguinte análise:

*“Essa modalidade de adoção atualmente não é autorizada no ordenamento jurídico brasileiro, tampouco é vedada. Justamente pela inexistência de previsão legal para essa modalidade de adoção, existe grande controvérsia e insegurança jurídica a seu respeito. Parte da doutrina reconhece sua possibilidade, como, por exemplo, a desembargadora aposentada e autora de diversos livros em Direito Civil, Maria Berenice Dias assevera categoricamente:*

*“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 tem uma maneira de ver a vida, uma retidão 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 (CC. Art. 1.729)”*

*“De outro lado o Poder Judiciário vem emitindo decisões que confirmam esse entendimento, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) tem se pronunciado algumas vezes, entendendo pela possibilidade da adoção “intuitu personae”, assim com a prevalência desta sobre a ordem do Cadastro Geral de Adoção quando efetivamente comprovado o vínculo de afetividade”.*

*Registre-se que em decisão proferida em Agravo Regimental na Medida Cautelar nº 15.097, em 2008, o Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento que a observância do cadastro, isto é, a referência das pessoas cronologicamente cadastradas para adotar determinada criança não é absoluta, devendo ser excepcionada em obediência ao princípio do melhor interesse da criança ou adolescente, princípio este que norteia todo o sistema protecionista do ECA, via de consequência deve orientar o processo de adoção.”*

Em decorrência de inúmeros casos de adoção “intuitu personae” que se evidenciam no cotidiano é de crucial importância que o Poder Legislativo

---

<sup>3</sup> SIVIERO DE SOUZA, Christine. Adoção *intuitu personae*: A viabilidade do deferimento em favor de quem detém a guarda de fato da criança, diante da filiação socioafetiva constituída. Revista IBDFAM Famílias e Sucessões n. 19, jan/fev. 2017, pgs. 85 a 105. *Apud* MADALENO, Rolf. Curso de direito de família. 5 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 648.

(Câmara dos Deputados Federais) se manifeste para regular essa questão que é uma prática que vem se instalando na sociedade brasileira.

Existem, tramitando no Congresso Nacional, vários projetos de Lei com propósitos de legitimar a adoção "*intuitu personae*" os quais são:

- PL-7.521/2014, adoção direta, indicação pelos pais dos filhos a serem adotados, mantém a idade de 3 anos;
- PL-7.632/2014, prazo para adoção 360 dias;
- PL 3.904/2015, retira a idade mínima;
- PL-62/2015, pretende agilizar e facilitar a adoção, independente de listagens de interessados existentes nas comarcas;
- PL-4.640/2016, objetiva assegurar à mulher o direito à escolha da família substituta na hipótese de entrega consciente para adoção e cria Campanha Nacional de conscientização sobre a entrega voluntária de bebês para adoção;
- PL-5.443/2016, adoção sem observância do Cadastro;
- PL- 369, DE 2016, altera o Estatuto da Criança e do Adolescente para dispor sobre adoção na modalidade *intuitu personae*, mediante a comprovação de prévio conhecimento, convívio ou amizade entre adotantes e a família natural, bem como, para criança maior de dois anos, do vínculo afetivo entre adotantes e adotando;
- PL-4697/2019, altera o processo de adoção previsto na Lei 8.069, de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente).

Atualmente em nosso ordenamento jurídico, para quem pretenda adotar criança ou adolescente é obrigatório estar incluído no Cadastro Nacional e Estadual de Adoção (§5º do art. 50 do ECA) e, após essa medida legal, deverá requerer sua habilitação para ser um futuro pretendente à adoção. O Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) artigo 50 §§ 1º ao 4º, preconiza essas regras. Mas sabemos que as pessoas que se habilitam à adoção ficam em uma longa fila de espera para que a criança ou adolescente seja destituído do poder familiar e muitas vezes as pessoas habilitadas até desistem da pretensão de adotar face a demora para que esses infantes adquiram uma família substituta.

Destaca-se que existe o dispositivo no ECA sobre a entrega voluntária das crianças à adoção pelos pais biológicos, cuja regra dispõe o seguinte:

*Art. 19-A. A gestante ou mãe que manifeste interesse em entregar seu filho para adoção, antes ou logo após o nascimento, será encaminhada a Justiça da Infância e Juventude.*

Nos §§ 1º e 2º do citado artigo especificam as providências que a equipe interprofissional deverá proceder encaminhando relatório ao juiz da infância e juventude, ao recebê-lo poderá determinar o encaminhamento da gestante ou mãe, com sua expressa concordância, à rede pública de saúde e assistência social para atendimento especializado.

Os §§ 3º e 4º, dizem respeito a busca da família extensa, se não houver indicação do genitor e não existir outro representante da família

extensa a receber a guarda da criança, a autoridade judiciária competente deverá decretar a extinção do poder familiar e determinar a guarda provisória a quem estiver habilitado a adotá-la, ou entidade que desenvolva programa de acolhimento familiar ou institucional.

Vê-se que o legislador se preocupou em garantir a segurança e lisura na entrega pela gestante/mãe da criança em busca de uma família, oportunizando que se localize a família extensa. Ao não se concretizar a indicação de um representante dessa família faz-se opção por entidade de acolhimento.

Nessa entrega voluntária se faz imprescindível que as pessoas que pretendam adotar estejam inscritas no Cadastro Nacional/Estadual de adoção e tenham feitas as habilitações para esse fim. Conforme preconiza o Estatuto da Criança e do Adolescente, trata-se de condição "*sine qua non*" para que seja alcançado esse desiderato.

É possível observar que nos Projetos de Lei que tramitam no Poder Legislativo Federal, citados acima, há o propósito de desburocratizar a entrega pelos pais biológicos de seus filhos para adoção, isto é, a maioria das proposições não aponta a exigência da necessidade de que haja inclusão no Cadastro Estadual e Nacional de Adoção, tampouco estar habilitado para tal finalidade, pois apenas limita-se à determinar idade da criança e prazo para conclusão do processo de adoção.

Ao se estabelecer a previsão em Lei desse tipo de adoção se garantirá segurança jurídica para as partes, em particular para a criança ou adolescente diretamente interessado. Importa aqui destacar que o Projeto de Lei do Senado nº 369, de 2016 de autoria do Senador Aécio Neves, leva em consideração, necessariamente, a existência do vínculo entre adotando e adotante, quando a criança tiver mais de 2 anos de idade; determina, ademais, que os adotantes atendam aos requisitos necessários à adoção, conforme previsto no Estatuto da Criança e do Adolescente, inclusive submetendo-se ao procedimento de habilitação, ainda que já no curso do processo de adoção; e veda essa possibilidade em favor de adotante candidato à adoção internacional.

Diante dessa realidade concluo que é importante e válido o exame minucioso do Cadastro Nacional de Adoção no sentido de se avaliar se a ordem nele prevista deva ser tomada como absolutamente imprescindível. É indiscutível que a observância da ordem inserta no cadastro assegura aos adotandos inquestionável segurança quanto ao atendimento do princípio do melhor interesse da criança. Entretanto, de outro ângulo, deveremos fazer uma análise de cada caso concreto em razão da expressiva demanda para esse tipo de adoção, atualmente. Portanto, a possibilidade de exceções é viável, haja vista que a existência de regra de absolutização da ordem cadastral poderá ser entendida como ofensa ao princípio do melhor interesse da criança.