

ADOÇÃO INTIUTU PERSONAE: CONCEITO, LEGALIZAÇÃO E SEUS EFEITOS

**INTIUTU PERSONAE ADOPTION: CONCEPT, LEGALIZATION AND ITS
EFFECTS**

Katiele Magalhães da Cruz

Acadêmica do 9º período de Direito da Faculdade Presidente Antônio Carlos de Teófilo

Otoni/MG, Brasil.

E-mail: katielemagalhaes12@gmail.com

Márcia Souza Santos

Acadêmica do 9º período de Direito da Faculdade Presidente Antônio Carlos de Teófilo

Otoni/MG, Brasil.

E-mail: marciasouzasantos47@hotmail.com

Matheus Ferreira Souza

Acadêmico do 9º período de Direito da Faculdade Presidente Antônio Carlos de Teófilo

Otoni/MG, Brasil.

E-mail: matheusfsouza0@gmail.com

Ana Lúcia Tomich Ottoni

Professora orientadora da Universidade Presidente Antônio Carlos – UNIPAC

E-mail: analuciatomich@hotmail.com

Recebido: 10/05/2022 Aceito: 20/05/2022

Resumo

O presente artigo tem como escopo fazer uma breve análise acerca do instituto da adoção *intuitu personae*, também conhecida como adoção dirigida ou direta. Inicialmente, será feito um breve apontamento quanto ao contexto histórico do instituto da adoção e, por fim, analisar-se-á o tema proposto para esse artigo: a adoção *intuitu personae*. Essa modalidade de adoção ocorre nas situações em que os próprios pais escolhem o adotante para seus filhos. A possibilidade de legalização dessa modalidade no país divide opiniões, principalmente, diante da necessidade da

realização do cadastro de adoção. Diante disso, será analisado alguns aspectos que envolvem o tema, como seu conceito, aplicação em outros países, possibilidade de sua legalização e efeitos positivos e negativos desse instituto.

Palavras-chave: Adoção *intuitu personae*. Legalização. Efeitos.

Abstract

This article aims to make a brief analysis about the institute of *intuitu personae* adoption, also known as directed or direct adoption. Initially, a brief note will be made regarding the historical context of the adoption institute and, finally, the proposed theme for this article will be analyzed: the adoption *intuitu personae*. This type of adoption occurs in situations in which the parents themselves choose the adopter for their children. The possibility of legalizing this modality in the country divides opinions, mainly in view of the need to carry out the adoption registration. In view of this, some aspects involving the theme will be analyzed, such as its concept, application in other countries, possibility of its legalization and positive and negative effects of this institute.

Keywords: *Intuitu personae* adoption. Legalization. Effects.

1 INTRODUÇÃO

O instituto da adoção está presente na sociedade desde a antiguidade, ganhando maior relevância a partir do direito romano, em que a adoção passou a ser exercida mediante a forma contratual ou testamentária. No Brasil, a adoção também vem fazendo parte da sociedade antes mesmo da codificação do direito, em que o direito utilizado para fundamentar as decisões era o romano.

Diante da evolução da sociedade, o direito de família também passou por diversas mudanças significativas ao longo do tempo. A adoção passou a se ramificar e constituir outras modalidades, como a adoção *intuitu personae*, que será tratada neste artigo. Essa modalidade de adoção também recebe o nome de adoção dirigida e direta. Ela ocorre diante da intervenção direta dos pais biológicos na indicação de uma pessoa responsável pela adoção de seu filho. Essa pessoa indicada, geralmente, trata-se de alguém que já possui um vínculo afetivo com os genitores da criança, seja por uma relação de amizade, parentesco ou confiança.

Embora haja quem defenda essa modalidade, ela não é legalizada no país, pois há entendimento de que ela afronta diretamente os trâmites legais do processo de adoção, pois nesse instituto, a adoção ocorre sem a habilitação cadastral dos adotantes e sem a participação do poder judiciário, do Ministério Público e dos órgãos de assistência à orientação dos adotantes e da própria criança.

Portanto, esse estudo terá como principal objetivo analisar como ocorre o processo de adoção *intuitu personae*, quais são os efeitos desse tipo de adoção, se podem ser aferidas vantagens nesse processo e se há a possibilidade de legalização dessa modalidade no país, já que outros países poderiam ser usados como exemplos na possível adoção desse instituto. Cabe destacar que todos os direitos fundamentais devem prevalecer nessa relação, e princípios como o melhor interesse do menor e a afetividade devem ser observados.

Ressalta-se que esse artigo se trata de uma pesquisa bibliográfica, em que prevalece o método descritivo, com embasamento em doutrinas, legislações nacionais e internacionais, posicionamentos jurisprudenciais, artigos e revistas publicados na internet. Não pretende com este artigo o esgotamento do tema, mas sim uma breve análise que servirá de estudos sobre algumas especificidades acerca do tema.

2 HISTÓRICO DA ADOÇÃO NO MUNDO

A adoção trata-se de um instituto com precedentes desde a antiguidade, em que determinada prática era vista como uma forma totalmente voltada para o contexto familiar, já que esse instituto era usado para dar continuidade à família. (GONÇALVES, 2018).

No entanto, conforme aponta Paulo Nader (NADER, 2016), apenas em Atenas e em Roma que esse instituto ganhou força, desenvolvendo princípios que contribuíssem em todo o contexto histórico. A adoção na Grécia era voltada para a “perpetuação do culto doméstico”. Assim, quando determinada pessoa não possuía filhos biológicos, haveria a necessidade de realizar a adoção, pois caso a pessoa morresse sem deixar descendentes, não seria possível a realização de sacrifícios em sua honra.

Já em Roma, esse instituto teve mais força ainda, apresentando duas espécies: a adoção propriamente dita, que era realizada pelo príncipe e possuía forma contratual, e a por arrogação, realizada pelo magistrado em forma de contrato ou testamento. Destaca-se, que nessa época a adoção possuía viés político e também religioso, apenas podendo exercer esse direito quem comprovasse condições plenas de exercer o poder familiar, bem como outras características que deveriam ser observadas no adotante e no adotado, como a idade. (NADER, 2016).

Cabe destacar, ainda, as palavras de Carlos Roberto Gonçalves, que sintetiza a passagem da adoção desde os tempos remotos, ainda instituído pelo código de Hamurabi, até as legislações modernas:

Há notícia, nos Códigos Hamurábi e de Manu, da utilização da adoção entre os povos orientais. Na Grécia, ela chegou a desempenhar relevante função social e política. Todavia, foi no direito romano, em que encontrou disciplina e ordenamento sistemático, que ela se expandiu de maneira notória. Na Idade Média, caiu em desuso, sendo ignorada pelo direito canônico, tendo em vista que a família cristã repousa no sacramento do matrimônio. Foi retirada do esquecimento pelo Código de Napoleão de 1804, tendo-se irradiado para quase todas as legislações modernas. (GONÇALVES, 2018, Pág. 183).

Por fim, cabe destacar que o instituto da adoção também possui precedentes no Brasil antes mesmo da codificação do direito no país, época em que os juízes fundamentavam suas decisões com base em adaptações do direito romano.

3 ADOÇÃO À LUZ DO DIREITO BRASILEIRO

Como mencionado, o instituto da adoção tem aplicação no Brasil antes mesmo da codificação do direito no país. Naquela época, os juízes baseavam os seus julgamentos no direito romano, adaptando-os conforme o contexto. O Código Civil de 1916 também passou a aplicar o instituto da adoção inspirado no direito romano, situação em que determinada prática era utilizada para dar continuidade à família, principalmente, nos casos de pais estéreis e que possuíam mais de 50 (cinquenta) anos de idade. (GONÇALVES, 2018).

Com a evolução desse instituto, a adoção passou a representar, também, caráter humanitário, permitindo que os pais que já tivessem filhos pudessem adotar. Essa evolução partiu da lei de nº 3.133, de 8 de maio de 1957, que permitiu que diversas crianças abandonadas fossem amparadas e tivessem um novo lar. Ainda, era possível que maiores de 30 (trinta) anos de idade também pudessem ser adotados.

Nesse diapasão, Paulo Nader observa com bastante clareza a presença do caráter humanitário na adoção:

Nenhum instituto jurídico supera o conteúdo social e humanitário da adoção. Mais do que uma relação jurídica, constitui um elo de afetividade, que visa a substituir, por ato de vontade, o geneticamente formado pela natureza. Sob o ângulo moral, a adoção apresenta um componente especial, nem sempre presente na procriação: a paternidade desejada. Qualquer que seja a motivação íntima, a adoção deve ser um ato de amor, propósito de envolver o novo ente familiar com igual carinho e atenção dispensados ao filho consanguíneo. (NADER, 2016, Pág. 514).

No que pese o caráter humanitário e algumas regras importantes a serem observadas no processo de adoção, essa norma ainda possuía certas falhas, como a não equiparação dos filhos biológicos aos adotivos, sendo que estes não possuíam direitos sucessórios.

Conforme o Código Civil de 1916, o adotado não era um “real integrante” da família, já que ele permanecia ligado aos seus parentes consanguíneos. Contudo, com a adoção da lei de nº 4.655 de 2 de junho de 1965, determinada regra ficou superada, já que essa lei passou a prever a “legitimação adotiva”, possibilitando o estabelecimento do vínculo parental de primeiro grau com o adotado, além de caracterizar uma forma de proteção ao menor abandonado. (GONÇALVES, 2018).

Mais adiante, em 10 de outubro de 1979, a lei 6.697, conhecida como o “Código de menores”, revogou a lei anterior que previa a possibilidade de adoção legítima, passando a criar o instituto da “adoção plena”, que era mais abrangente, porém com aplicação restrita aos menores em “situações de irregularidades”.

Por algum tempo, a adoção no Brasil foi fundamentada pela lei de nº 8.069, de 13 de julho de 1990, mais conhecido como o Estatuto da criança e do Adolescente (ECA), juntamente com o Código Civil brasileiro de 2002. Entretanto, a aplicação conjunta das duas normas gerava insegurança jurídica, pois de um lado, o Código Civil regulava a adoção dos maiores de dezoito anos, e do outro, o ECA regulava a adoção de menores. Diante disso, em 2009 passou a vigorar a lei de adoção, lei de nº12.010, no qual o tema passou a ser regulado apenas pelo ECA. (GAGLIANO & PAMPOLHA FILHO, 2017).

Assim, a atual legislação acerca do tema defende a criança e o adolescente como sujeitos de direitos, o que vai de encontro com o que previa no antigo código de menores, além disso, a atual lei posiciona a favor da manutenção da criança com sua família natural, com ressalva de situações específicas. Nesse sentido, cabe destacar as palavras de Venosa:

No sistema atual do Estatuto da Criança e do Adolescente já não há distinção: a adoção dos menores de 18 anos é uma só, gerando todos os efeitos da antiga adoção plena. O estatuto menorista posiciona-se em consonância com a tendência universal de proteção à criança, assim como faz a Constituição de 1988, que em seu art. 6º, ao cuidar dos direitos sociais, refere-se à maternidade e à infância. Nos arts. 227 e 229 são explicitados os princípios assegurados à criança e ao adolescente. O Estatuto da Criança e do Adolescente, especificamente quanto à adoção, descreve que a criança ou adolescente tem direito fundamental de ser criado e educado no seio de uma família, natural ou substituta (art. 1º). (VENOSA, 2017, Pág. 294).

Ainda, é válido mencionar que determinados princípios deverão ser observados na aplicabilidade da norma, como o melhor interesse do menor e o princípio da afetividade, conforme bem explica Venosa:

A colocação em família substituta deverá sistematicamente verificar o interesse do menor, que será ouvido sempre que possível, levando-se em conta o grau de parentesco e grau de afinidade ou afetividade, a fim de evitar ou minorar as

consequências decorrentes da medida. O maior de 12 anos de idade será necessariamente ouvido, como dispõe o § 2º do art. 28 do ECA, introduzido pela lei da Adoção. Considerando que a colocação em família substituta sempre dependerá de decisão judicial, avulta de importância a atividade do juiz e dos órgãos auxiliares que atuam no campo social e psicológico. (VENOSA, 2017, Pág. 295).

Observa-se que o instituto da adoção nunca teve de fato uma estabilidade jurídica no país. Atualmente, esse instituto é regulado pelo próprio ECA, no qual sofreu algumas alterações em 2017 pela lei de nº 13.509, que trouxe várias novidades e mudanças acerca do tema. Assim, é possível notar que o instituto da adoção nunca possuiu de fato uma estabilidade legislativa no país, passando por diversas alterações ao longo do tempo.

Com relação ao processo de adoção no país, além da sua regulamentação, é necessário conhecer a prática desse instrumento. Assim, destaca-se que a adoção de menores deve ocorrer na Vara da Infância e juventude, por outro lado, a adoção de maiores ocorre na Vara da Família. Ressalta-se que em todos os casos há a necessidade de manifestação do Ministério Público.

Conforme já observado, a atual legislação que regula o tema dá preferência a manutenção do menor no seu seio familiar natural, possuindo a adoção a característica da *ultima ratio*, ou seja, só sendo recomendada em último caso, quando não há a possibilidade de manutenção do menor na sua família parental. Outras regras que devem ser respeitadas tangem a respeito da idade do adotante, que deve ser maior de 18 (dezoito) anos. Ainda, há a possibilidade que a adoção ocorra independentemente do estado civil do adotante, o que garante a possibilidade de adoção unilateral e homoafetiva. (TARTUCE, 2019).

4 ADOÇÃO INTUITU PERSONAE

A adoção *intuitu personae* surgiu como uma modalidade em que a família substituta do adotado é escolhida pelos próprios pais biológicos, antes mesmo que o pedido de adoção seja efetivamente levado ao Poder Judiciário para os trâmites necessários.

4.1 Conceito

Segundo Rolf Madaleno, a adoção *intuitu personae* se trata das situações em que a família biológica age diretamente no processo de adoção do seu filho. Esse tipo de adoção ocorre principalmente quando os pais biológicos possuem um contato direto com os adotantes, seja por motivos de parentesco, amizade ou confiança entre eles. (MADALENO, 2018).

Já para Maria Berenice Dias, afirma que a adoção *intuitu personae* representa umas das maiores formas de demonstração de amor que existe, pois se trata da situação em que há a renúncia do próprio filho em prol do seu bem estar. Tal modalidade de adoção também recebe o nome de adoção dirigida ou direta. (DIAS, 2021).

Conforme ensinamentos de Dias, tal modalidade tende a não ser aceita. Ela explica, ainda, que quando esse tipo de adoção ocorre, o próprio Ministério Público requer ao Poder Judiciário a busca e apreensão da criança, na qual passará a ser colocada em um abrigo para ser adotada conforme todos os trâmites legais, inclusive, respeitando a ordem cadastral de interessados em adoção.

Nesse mesmo sentido, Madaleno complementa que o juiz não fica vinculado à indicação da família consanguínea, necessitando da realização de estudos sociais e do respeito ao trâmite legal. Assim, destaca-se as palavras de Madaleno acerca do tema:

O magistrado não fica vinculado à indicação desses pais adotivos, dependendo dos estudos sociais a serem empreendidos para verificação da existência de condições por parte dos candidatos que não integraram o cadastro das crianças e adolescentes passíveis de adoção e o cadastro das pessoas que desejam adotar, mantidos em cada Comarca e Juízo da Vara da Infância (ECA, art. 50), 54 além dos cadastros estaduais e nacional de crianças e adolescentes em condições de serem adotados e de pessoas ou casais habilitados à adoção (ECA, art. 50, § 5º). (MADALENO, 2018, Pág. 863).

Portanto, a adoção *intuitu personae* divide opiniões, já que ao mesmo tempo em que há quem defenda esse instituto, alegando a importância da participação direta dos pais biológicos nesse processo, há outros que entendem que tal modalidade é uma verdadeira afronta à legislação, já que para que ocorra a adoção é necessário a prévia inscrição junto ao Cadastro Nacional de adotantes.

4.2 Diferenças entre a *intuitu personae* e adoção “à brasileira”.

A *intuitu personae* e a adoção à brasileira são modalidades de adoção bastantes comuns, no que pese as suas ilegalidades. É necessário compreender que, por mais que ambos os termos sejam às vezes tidos como sinônimos, eles não se referem a mesma coisa.

A *intuitu personae*, também conhecida como adoção direta ou dirigida, conforme já conceituada anteriormente, trata-se de uma forma de adoção não legalizada, diante do fato de que o sistema de adoção brasileiro deve seguir trâmites legais, que vão desde estudos sociais, acompanhamento direto pelo Ministério Público e poder Judiciário, além da obrigatoriedade de cadastro.

Nessa modalidade, a família biológica do adotado já possui alguma convivência com a família adotante, entregando a criança pela confiança, estado de amizade ou até mesmo parentesco envolvido com o adotante. Por muitas vezes, os pais biológicos adotam essa modalidade pelo próprio bem da criança, já que acredita que os adotantes poderão proporcionar uma melhor condição de vida.

Por outro lado, a adoção “à brasileira” também é muito comum na atualidade, se caracterizando através de situações em que a criança é registrada por outra pessoa que não seja seus pais biológicos. Esse tipo de registro é muito comum nas situações de mulheres grávidas que adquirem um novo relacionamento amoroso e o homem registra essa criança como se seu filho fosse. Assim, é importante destacar as palavras de Farias e Rosenvald:

Com a expressão adoção "à brasileira" vem se designando um fenômeno comum e usual: o fato de uma pessoa registrar como seu um filho que sabe não ser. É o exemplo do homem que, envolvendo-se afetiva mente com uma mulher já grávida ou com um filho, registra o filho dela como se seu filho, também, fosse escapando ao procedimento judicial da adoção, exigido pela lei. É expediente ilícito, porque contrário à norma jurídica, não podendo ser equiparado ao ato formal e solene, em juízo, de adoção. (FARIAS & ROSENVALD, 2017, Pág. 983).

Já Maria Berenice Dias conceitua, também, tal modalidade como adoção afetiva, e destaca o fato de tal modalidade poder ser caracterizada como crime:

Há uma prática disseminada no Brasil - daí o nome “adoção à brasileira”. É quando o marido ou companheiro registra em seu nome o filho da esposa ou companheira, como se fosse filho dele. O termo é criticado por alguns, pois esta adoção é considerada crime pelo Código Penal. Assim, dizer que uma adoção é feita à moda brasileira conduziria à ideia de crime, se estaria dizendo nas entrelinhas de que só brasileiros fariam este tipo de adoção. (DIAS, 2021, Pág. 347).

Como destacado anteriormente, a adoção à brasileira pode ser configurada como crime, com previsão no art. 242 do Código Penal. Entretanto, há quem defenda, também, que tal instituto pode ser caracterizado como falsidade ideológica, previsto no art. 299 do Código Penal.

4.3 Princípios

As modalidades de adoção por representarem natureza jurídica são norteadas por normas e princípios que dirigem a sua aplicabilidade, nesse sentido, não seria diferente com a adoção intuitu personae, necessitando que durante o seu processo sejam respeitados os princípios da afetividade e do melhor interesse do menor.

4.3.1 Princípio da afetividade.

Conforme a concepção de Gagliano e Pampolha Filho, o princípio da afetividade representa um dos maiores princípios norteadores do direito de família. As relações familiares são moldadas e vinculadas pelo *liame socioafetivo*, sem que isso interfira na individualidade de cada relação.

Esse princípio também pode ser observado nas normas de proteção à criança e ao adolescente em matéria de adoção internacional e nacional, como nas regras estabelecidas na Convenção de Cooperação Internacional e Proteção de Crianças e Adolescentes em matéria de adoção internacional e no próprio Estatuto da Criança e do adolescente. (GAGLIANO & PAMPOLHA FILHO, 2017).

Nesse mesmo sentido, Maria Berenice Dias complementa:

O termo *affectio societatis*, muito utilizado no âmbito do direito empresarial, foi contrabandeado para as relações familiares. Põe em evidência que a afeição entre as pessoas é o elemento estruturante de uma nova sociedade: a família. O afeto não é somente um laço que envolve os integrantes de uma família. Também tem um viés externo, entre as famílias, pondo humanidade em cada família. Como diz Ricardo Calderón, a socioafetividade é o reconhecimento no meio social de uma dada manifestação de afetividade, percepção por uma dada coletividade de uma relação afetiva. (DIAS, 2021, Pág. 77).

Ainda, conforme (DIAS, 2021), o princípio da afetividade corresponde diretamente à aplicação do princípio da igualdade entre filhos biológicos e adotivos, estando presente em diversos artigos do Estatuto da Criança e do adolescente (ECA), ganhando status de valor jurídico e representando sustentação para diversos tipos de vínculos familiares.

Por fim, Rolf Madaleno define o princípio da afetividade como uma “mola propulsora” das relações familiares e interpessoais movidas pelo afeto. Ele observa, ainda, que a igualdade de filiação corresponde a uma das mais importantes provas de afeto, seja na maternidade ou paternidade socioafetiva ou nos casos de adoção. (MADALENO, 2018).

4.3.2 Princípio do melhor interesse do menor.

Observa-se, que na maioria das vezes, a adoção *intuitu personae* decorre da relação socioafetiva existente entre as partes envolvidas nesse processo de adoção. Nesse contexto, Maria Berenice Dias define que as relações parentais também podem ser constituídas pelo

critério socioafetivo, pois, segundo ela, “*pai é o que exerce tal função, mesmo que não haja vínculo de sangue*”, fundamentando tal critério no princípio do melhor interesse do menor e da dignidade da pessoa humana. (DIAS, 2021).

Carlos Roberto Gonçalves fundamenta a aplicação de tal princípio no processo de adoção:

Deve ser destacado no atual conceito de adoção a observância do princípio do melhor interesse da criança, uma vez que o parágrafo único do art. 100 do Estatuto da Criança e do Adolescente proclama que são também princípios que regem a aplicação das medidas de proteção, dentre outros, o “IV – interesse superior da criança e do adolescente”, reiterando o conteúdo do revogado art. 1.625 do Código Civil de 2002, no sentido de que “somente será admitida a adoção que constituir efetivo benefício para o adotando”. O art. 43 do referido Estatuto se refere a “reais vantagens para o adotando”. (GONÇALVES, 2018, Pág. 182).

Quanto ao seu conceito, Rolf Madaleno o apresenta como um princípio com conceito indeterminado, diante da complexidade envolvida:

Com relação ao princípio jurídico do melhor interesse da criança, Maria Clara Sottomayor diz se tratar de um conceito jurídico indeterminado diante da imensa complexidade e infinita variedade de padrões de comportamento adotados em concreto por cada família, constituindo-se esse preceito dos melhores interesses da criança em uma boa técnica legislativa para seguir a evolução singular de cada família e, justamente o legislador deixou de definir o conceito de “melhor interesse da criança” para permitir que a norma fosse se adaptando à imprevisibilidade das situações da vida. (MADALENO, 2018, Pág. 562).

Conforme observado, o ECA é regido pelo princípio do melhor interesse do menor, o que pode ser observado em diversos artigos, principalmente, nos artigos 43 e 100. O primeiro define que: “*A adoção será deferida quando apresentar reais vantagens para o adotando e fundar-se em motivos legítimos*”. Com relação ao último, o inciso IV estabelece o interesse superior da criança e do adolescente na aplicação de medidas de proteção.

Por fim, estabelece o artigo 3, do Decreto 99.710, de 21 de novembro de 1990, que dispõe acerca da Convenção sobre os direitos da criança que: *1. Todas as ações relativas às crianças, levadas a efeito por instituições públicas ou privadas de bem estar social, tribunais, autoridades administrativas ou órgãos legislativos, devem considerar, primordialmente, o interesse maior da criança*. Assim, é necessário que sempre sejam colocados os interesses do menor em primeiro lugar, a fim de garantir sua proteção e bem estar.

4.4 Vantagens e desvantagens da adoção dirigida

4.4.1 Das vantagens

Conforme pode ser observado ao longo deste artigo, são várias as alegações existentes para que a *intitui personae* não seja admitida no sistema jurídico brasileiro. Entre esses fundamentos contrários, pode-se citar que esse tipo de adoção fere diretamente o princípio do melhor interesse do menor e que dificulta o combate ao tráfico de menor. Entretanto, Priscilla Rezende cita em seu artigo a existência de estudos que comprovam que o quanto antes a criança for retirada do orfanato, melhor será o seu desenvolvimento.

Priscilla complementa, ainda, que o processo moroso de adoção dificulta mais ainda o desenvolvimento do menor, sendo possível afirmar que toda a burocracia do judiciário no processo de adoção possibilita o surgimento de maiores problemas, como a adoção “à brasileira” e o “tráfico de menores” (REZENDE, 2016).

Portanto, um dos principais argumentos que favorece a legalização desse instituto no país é de que ele seria um processo realizado de forma mais célere, desburocratizando o sistema de adoção no Brasil. Destaca-se que esse processo não dispensaria a participação direta do judiciário, do Ministério Público e do serviço médico-social, já que procedimentos como esses ocorrem nas adoções diretas em outros países. Ademais, alguns doutrinadores, como Maria Berenice Dias e Rolf Madaleno, defendem a importância da participação autônoma e consentida dos pais biológicos nessa modalidade de adoção.

Assim, a atuação consentida, livre e autônoma dos pais biológicos representa uma grande vantagem da adoção dirigida, tendo em vista que os genitores indicam uma pessoa justamente pela confiança que tem nela. Ressalta-se, que grande parte dos casos de adoção direta decorre da falta de condições dos pais biológicos em manter uma criança e nem todos eles concordam em leva-la a um orfanato. Assim, eles não se sentem confortáveis em saber que alguém desconhecido irá cuidar de seus filhos, o que pode decorrer em uma rejeição do menor ou até mesmo a criação em condições mínimas existenciais.

4.4.2 Das desvantagens

Além da ofensa à habilitação dos envolvidos no processo de adoção e na alegação de contrariedade ao princípio do melhor interesse do menor, outras desvantagens são aduzidas no processo de adoção dirigida, como o despreparo dos pretendentes, a interferência dos pais biológicos dos menores, o tráfico de menores e até mesmo a impossibilidade de o adotado desenvolver psicologicamente a aceitação à filiação adotiva.

A primeira desvantagem apontada é com relação ao despreparo dos pretendentes. Quanto a esse tipo de ocorrência, Fernanda Justino afirma em seu artigo que ela é muito comum e que decorre da não realização do acompanhamento exigido ainda durante a fase de habilitação. A preparação dos adotantes é importante na orientação de como eles deverão lidar com o filho adotado, enfatizar a responsabilidade da maternidade e paternidade e aferir se eles estão realmente preparados para tomar uma decisão que mudará a vida de todos os envolvidos. (JUSTINO, 2021).

Outra desvantagem diz respeito a interferência dos pais biológicos. Com relação a essa ocorrência, é possível observar que o caput do art. 50 do ECA estabelece que haja a destituição do poder familiar no processo de adoção, isso rompe com os vínculos existentes com a família biológica do menor. A interferência dos genitores da criança pode implicar na dificuldade de criação por parte dos adotantes, pois pode gerar o arrependimento dos pais biológicos e até mesmo a exigência de vantagens patrimoniais indevidas. (JUSTINO, 2021).

Como já tratado neste artigo, outra situação que pode decorrer da adoção *intuitu personae* é o tráfico de menores. No que pese em diversos casos a mãe entregar seu filho para uma pessoa de confiança, simplesmente por almejar uma melhor condição de vida para o menor, há outros casos em que o que prevalece são interesses escusos, sendo o econômico o mais comum.

Por fim, há a necessidade de que tanto os adotantes quanto o adotado passem por um processo de acompanhamento e orientação. A criança é a figura principal desse processo, devendo prevalecer seus interesses e todos os outros direitos fundamentais previstos a ela. Portanto, observa-se a necessidade de que essas crianças passem por acompanhamento psicológico adequado, visando que o menor se sinta à vontade com a nova família.

5 ADOÇÃO *INTUITU PERSONAE* NO DIREITO ESTRANGEIRO

Conforme observado, a modalidade de adoção *intuitu personae* se caracteriza quando há a manifestação de interesse por parte da mãe biológica em doar seu filho a pessoas com que mantém algum tipo de vínculo socioafetivo, seja parente, amigo ou apenas um conhecido de sua confiança. No Brasil, no que pese essa modalidade não ser legalmente admitida, ela ocorre em diversas partes do país. Determinado instituto atenta contra os trâmites legais do sistema de adoção, ferindo a ordem de preferência cadastral dos interessados, podendo, a sua prática, ser até mesmo configurada como crime.

Apesar de gerar diversas polêmicas e dividir opiniões, essa modalidade de adoção é bastante comum em diversos países, tendo em vista que no direito estrangeiro nem sempre será requisito essencial para a prática da adoção o cadastro prévio de interessados, como ocorre no Brasil. Assim, em alguns países, o direito de escolha com quem o filho vai ficar recai sobre os próprios pais biológicos.

Em países como o Chile, Argentina e até mesmo os Estados Unidos é comum a ocorrência da adoção *intuitu personae*. Isso evidencia que nem todos os países possuem uma rigidez no sistema de adoção como aquele que ocorre no Brasil, o que permite observar a importância da participação dos pais biológicos nesse processo.

Segundo a tese defendida por Gustavo Dagostim, em sua Monografia, é possível verificar que a legislação do Chile permite a adoção dirigida, desde que atenda regras específicas e seja realizada por meios lícitos. A primeira regra a ser observada é quanto as condições dos pais biológicos, pois para que a adoção seja possível, eles devem ser desprovidos de condições para criar os filhos.

A partir disso, é necessário o consentimento dos pais biológicos e a indicação de um responsável para cuidar da criança. Após a manifestação de vontade dos pais biológicos, o novo responsável pela criança deverá ser ouvido no prazo de 10 (dez) dias, e havendo a possibilidade de reais condições de criação, o juiz decidirá no prazo de 30 (trinta) dias.

Ressalta-se que esse procedimento pode ocorrer antes mesmo do nascimento da criança, desde que a situação seja credenciada pelo órgão responsável. Para isso, será necessário que a mãe biológica manifeste o seu interesse em entregar a criança no prazo de 30 (trinta) dias após o parto.

Destaca-se ainda, essa modalidade de adoção na Argentina. Nesse país, é necessário que haja o prévio cadastramento do responsável indicado pelos pais biológicos. Além disso, tanto a genitora quanto os interessados em receber a criança deverão participar de um acompanhamento com uma equipe técnica de avaliação psicológica. Permanecendo a possibilidade de efetivar a adoção, de modo que seja garantido o melhor interesse do menor e mantidos os deveres da constituição do poder familiar, o processo poderá ser efetivado mediante ato notarial, sem a necessidade de prévio cadastro.

Por outro lado, como visto anteriormente, na Argentina não há a obrigatoriedade de que nesse tipo de adoção o interessado esteja previamente cadastrado no sistema nacional de adoção, contudo, seu nome deverá estar cadastrado como indicado à adoção pela genitora da criança. Ao contrário do que se prever, situação em que o indicado pela mãe biológica da criança não esteja cadastrado, a criança será levada para adoção com os trâmites legais da

adoção comum, onde deverá ser respeitado a ordem de cadastro no Registro Nacional de Adotantes.

Nos Estados Unidos também se verifica a possibilidade da adoção dirigida. Priscilla Rezende, explica em seu artigo que vigora nos Estados Unidos o sistema *common-law* (lei do costume e da tradição). Lá, cada Estado membro possui competência e autonomia para legislar conforme seus interesses, incluindo, nesse caso, as regras de adoção. Entretanto, buscando a uniformização do direito, o país buscou a regulamentação de uma única norma federal capaz de regulamentar a matéria para todos.

Segunda Priscilla, desde 1968 o país passou por grande avanço acerca do tema, o que possibilitou na proibição de discriminação entre filhos tidos fora ou dentro do casamento, ou entre filhos biológicos ou adotivos. O governo americano sempre incentivou a manutenção da criança na sua família biológica, mas em outros casos, não sendo possível, haveria até mesmo a oferta de auxílio às famílias adotantes, como nos casos de crianças com deficiência.

Conforme mencionado, devido a autonomia existente entre os Estados americanos, era possível observar os diversos casos diferentes de entendimentos acerca do sistema de adoção. Segundo Gustavo Dagostim, a grande maioria dos estados possibilitam a adoção *intuitu personae*, que ocorre por meio de agenciamento ou adoção independente. Nesse sentido, ele explica a adoção realizada por agências:

Quando a adoção for realizada por meio de agências, são oferecidas duas opções aos pais biológicos, quando da renúncia de seus direitos paternais: a) os genitores podem escolher o adotante, nominando-o de forma a configurar a adoção direcionada; b) os pais podem simplesmente renunciar aos seus direitos, prescindindo-se da indicação de um adotante. Nesse caso, é transferida às agências de adoção a responsabilidade de selecionar o adotante que melhor corresponderá aos interesses da criança. (DAGOSTIM, 2018, Pág. 70).

Observa-se, portanto, o instituto da adoção dirigida, em que os próprios pais biológicos podem indicar um responsável para a adoção, caso contrário, entrará em atuação as agências de adoção, que serão responsáveis pela indicação de um interessado no processo de adoção. É necessário se atentar ao fato de que, inicialmente, a criança é colocada junto à família adotante, na qual passarão por um período de análise, após isso, as agências e o judiciário ficarão responsáveis pelos trâmites legais.

6 LEGALIZAÇÃO DA ADOÇÃO INTUITU PERSONAE

Conforme observado ao longo deste artigo, a adoção *intuitu personae* se trata de uma das modalidades de adoção não aceita no ordenamento jurídico brasileiro, portanto, sendo considerada como uma espécie ilegal de adoção. Como principal característica que justifica essa ilegalidade, tem-se a afronta à habilitação dos adotantes no Cadastro Nacional de Adoção, já que, conforme conceituado, anteriormente, a adoção dirigida ocorre através do vínculo direto entre o adotante e os genitores da criança. Assim, há a adoção da criança sem a observância dos trâmites legais de adoção no país.

É possível observar que, conforme analisado acerca do contexto histórico da adoção no Brasil, por longo tempo esse instituto foi aplicado no país sem legislação específica que regulasse o tema, utilizando o direito comparado como forma de auxiliar nos julgamentos dos casos. Assim, é possível concluir que, por certo tempo, essa modalidade de adoção era comum, fato que mudou com a regulamentação desse instituto, principalmente com a vigência do ECA.

Atualmente, há o entendimento de que a adoção *intuitu personae* não é admitida no país, diante de que todo o procedimento de adoção deve ser observado conforme as normas estabelecidas no ECA e em outras que complementam o tema. O artigo 50 do ECA é preciso ao estabelecer a necessidade da habilitação prévia dos adotantes e adotados, procedimento que deverá ser realizado pelas Comarcas ou Foros regionais. Acerca do tema, merece destacar as palavras de Wálasse Sousa na defesa da sua Monografia:

Percebe-se, desde já, que essa espécie de adoção não é mais admitida em nosso ordenamento, devido ao disposto no artigo 50 do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) de 2009, que nos esclarece os procedimentos corretos a serem seguidos no processo de adoção. No entanto, não se trata de uma vedação expressa à modalidade de adoção direta, uma vez que não está de acordo somente com um de seus requisitos, o qual poderia ser desconsiderado tendo em vista o melhor interesse do menor. (SOUSA, 2020, Pág. 30).

Nesse diapasão, há quem defenda a possibilidade da realização da adoção dirigida sem que isso implique na sua ilegalidade. O principal argumento para isso é de que não há uma legislação que trate especificamente acerca da adoção *intuitu personae*, e sua ilegalidade é baseada apenas no não atendimento de um único requisito, que é a habilitação cadastral prévia dos interessados.

Diante disso, por não ter uma lei que regulamente especificamente a adoção direta, certas situações ficam passíveis de serem solucionadas com base em doutrinas e em jurisprudências. Com isso, vale a pena destacar as palavras de Maria Berenice Dias:

Só que nada, absolutamente nada, deveria impedir a mãe de escolher a quem entregar o seu filho. Às vezes é a patroa, às vezes uma vizinha, em outros casos é um casal de amigos, que têm certa maneira de ver a vida, ou uma retidão de caráter, que a mãe considera serem os pais ideais para o seu filho.” Existe uma exacerbada tendência de sacralizar a lista das pessoas cadastradas à adoção, não sendo admitida, em hipótese nenhuma, a adoção por pessoas não inscritas. É tal a intransigência e a cega obediência à ordem de preferência que se deixa de atentar ao menor interesse de quem já se encontra inserido em um contexto familiar. Afinal, há situações em que, mais do que recomendável, é necessário deferir a adoção sem atentar à listagem. (DIAS, 2021, Pág. 350).

Ainda, Rolf Madaleno complementa:

Esse rigor, portanto, não se explica quando confrontado com o instituto da tutela testamentária, regulado pelo artigo 1.729 do Código Civil, que permite e prefere que os pais nomeiem, em conjunto, o tutor de seus filhos. (MADALENO, 2018, Pág. 864).

A possibilidade de nomeação de tutor após a morte, conforme citou Madaleno, abre margem para o questionamento acerca da possibilidade de os pais biológicos decidirem também com quem deixar seus filhos ainda em vida.

Alguns julgados do STJ vêm decidindo nesse sentido, na possibilidade da manutenção da adoção *intuitu personae*, pois defendem a preservação do melhor interesse da criança, juntamente com a afetividade envolvida nos casos. Entretanto, nem sempre o Ministério Público é conivente com esse pensamento, requerendo, em diversos casos, a busca e apreensão da criança, independentemente do tempo de convívio entre os adotantes e o adotado. (DIAS, 2021).

A título de exemplo, MADALENO (2018) cita um julgado do STJ em que manteve a criança em poder dos adotantes ainda que eles não estivessem cadastrados. O caso específico se trata de Recurso Especial de nº 1.172.067/MG, julgado em 18 de março de 2010 pela Terceira Turma do STJ. O caso se tratava de um casal que manteve uma criança em adoção pelos oito primeiros meses de vida. O fundamento do julgado baseou no melhor interesse da criança, alegando que nem sempre a ordem cronológica dos cadastrados atende esse princípio.

Diante da polêmica envolvendo o tema, é válido citar um Projeto de Lei do Senado (PLS) 369/2016 que versa sobre a adoção dirigida. A proposta defende a legalidade dos pais, ainda na gravidez ou após o parto, de indicarem uma pessoa para cuidar do seu filho, no entanto, é necessário que seja constatado o convívio ou amizade entre eles e, para aquelas crianças com mais de 2 (dois) anos de idade, a PLS prevê a comprovação de que entre a criança e os adotantes haja vínculo afetivo. Entretanto, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) já manifestou contrário ao Projeto, alegando que ele afronta o interesse superior do menor e contraria o Sistema Nacional de Adoção e Acolhimento (SNA), quanto ao processo de habilitação e as dificuldades para coibir o tráfico de pessoas.

7 Considerações finais

Vivemos em uma sociedade em que, por muitas vezes, as relações familiares nem sempre atingem o básico para desenvolvimento de uma criança e adolescente. Objetivando a proteção dos infantes, a sociedade direcionou o instituto da adoção para atender ao melhor interesse dos menores, tanto pela percepção dos próprios genitores quanto pela atuação do Estado. Nota-se que, por diversas vezes, o melhor para o infante é a sua retirada do âmbito familiar consanguíneo para um afetivo/artificial.

Há estudos que comprovam que a permanência do menor em um orfanato é capaz de prejudicar o seu pleno desenvolvimento, e que, por vezes, a sua colocação em uma família já de confiança dos seus genitores seria uma atitude viável, modalidade que se configura como a adoção *intuitu personae*, adoção dirigida ou direta. Tal instituto pode auxiliar na celeridade dos processos morosos e burocráticos de adoção, adiantando a colocação do menor em um ambiente onde poderá receber os cuidados necessários, inclusive afeto e carinho.

A adoção por *intuitu personae* gera várias polêmicas e divide várias opiniões. Seus defensores aduzem acerca da importância da participação direta dos genitores no processo de escolha do adotante, na desburocratização do sistema nacional de adoção e no melhor interesse do infante. Por outro lado, há quem vai contra tal posicionamento, alegando a ilegalidade desse instituto no país, as desvantagens decorrentes dele e outros malefícios acarretados por essa modalidade, como a adoção “à brasileira” e o tráfico de menores.

Diante disso, este artigo buscou fazer uma breve análise acerca desse instituto. Foi utilizado, como exemplo, a aplicação desse instituto em outros países e a possibilidade dessa modalidade ser aceita no Brasil. Conclui-se, portanto, que ela ainda divide opiniões no país, possuindo muitos entraves que possibilitem a sua legalização, principalmente, a contrariedade do Conselho Nacional de Justiça e do posicionamento em casos concretos pelo Ministério Público. Por outro lado, diversas doutrinas vão ao encontro desse instituto, juntamente com alguns julgados espalhados pelo país, em que houve a manutenção da adoção com a família indicada pelos genitores, ainda que não tenham participado do processo de habilitação.

Referências

_____. **CNJ se posiciona contra projeto de lei sobre adoção direta de crianças**. Rev. Consultor Jurídico, 2019. Disponível em:< <https://www.conjur.com.br/2020-abr-08/cnj-posiciona-projeto-adocao-direta-criancas>>. Acesso em 21 de maio de 2022.

DAGOSTIM, Gustavo Gabriel. **Adoção *intuitu personae*: a mitigação do cadastro de adotantes ante a formação de vínculo afetivo.** Univ. Federal de Santa Catarina. Centro de Ciências Jurídicas-CCJ. Florianópolis, 2018.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias.** 14.ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Editora JusPodivm, 2021.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: famílias.** 9.ed. rev. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPOLHA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil, v.6: direito de família.** 7.ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro, v.6; direito de família.** 15.ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

JUSTINO, Fernanda Morales. **A adoção *intuitu personae* e possíveis medidas para combatê-la.** Atuação: Rev. Jur. do Min. Púb. Catarin., Florianópolis, v.16, n.34, p 245-276, jun.-nov. 2021.

MADALENO, Rolf. **Direito de família.** 8.ed., rev. e atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

NADER, Paulo. **Curso de direito civil, v.5: direito de família.** Rio de Janeiro: Forense, 2016.

REZENDE, Priscilla Correa Gonçalves de. **Adoção *Intuitu Personae*: Um Confronto Entre O Direito Posto e a Realização Da Justiça.** Rev. de Direito de Família e Sucessões. V.2. n.2. p.81-103. Curitiba, 2016.

SIMONASSI, Vanessa Perpétuo. Adoção “*intuitu personae*”: **É ilegal, mas pode ser regularizada.** Jurídico Certo. Ipatinga, 2018. Disponível em: <<https://juridicocerto.com/p/vanessaperpetuo/artigos/adocao-intuitu-personae-e-ilegal-mas-pode-ser-regularizada-4291>.> Acesso em 20 de maio de 2022.

SOUSA, Wálasse Rodrigues de Oliveira. **Adoção à brasileira como consequência jurídica da vedação da adoção *intuitu personae*.** Faculdade Evangélica de Rubiataba. Goiás, 2020.

TARTUCE, Flávio. **Direito civil: direito de família.** V.5. 14.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito civil: família.** 17.ed. São Paulo: Atlas, 2017.