

**ADOÇÃO À BRASILEIRA X ADOÇÃO *INTUITU PERSONAE*:
DISPARIDADES ENTRE O CRIME E A LEGALIDADE**

Aline Gurgel D'ávila¹

Rosangela Maria R. M. Mitchell de Morais²

RESUMO

O trabalho se constitui de uma pesquisa teórica, baseada nos princípios que regem o Estatuto da Criança e do Adolescente, aprovado em 1990, e no histórico da adoção no Brasil, que pode ser comparada à adoção tipificada art. 242 do Código Penal, e, a adoção *Intuitu Personae*, modalidade de adoção em que a genitora entrega seu filho para terceiro(s) por vontade própria. Busca-se compreender a razão pela qual a primeira dessas modalidades configura crime, enquanto a segunda modalidade é legal. Considerando os objetivos do estudo, o método de abordagem utilizado será o dialético, utilizando a pesquisa exploratória e a pesquisa bibliográfica, com foco em fontes secundárias. Verifica-se que a adoção à brasileira é crime, devido ao seu viés de fraude contra o registro público; o que leva ao esquecimento do histórico da criança e a coloca em riscos, devido aos adotantes não serem aprovados pelo Sistema Nacional de Adoção. Por outro lado, a adoção *Intuitu Personae* não é criminalizada, pois há a busca dos adotantes para regulamentar a situação fática. Nos dois casos, os efeitos produzidos podem ser os mesmos, uma vez que a jurisprudência tem aceitado determinados casos, em detrimento do princípio do maior interesse e da teoria da proteção integral.

Palavras-chave: Adoção. Princípio do maior interesse. Estatuto da criança e do adolescente. Vínculo socioafetivo.

**ADOPTION AT BRAZILIAN WAY X *INTUITU PERSONAE* ADOPTION:
DIFFERENCES BETWEEN CRIME AND LEGALITY**

¹ Acadêmica do Curso de Direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte - UNI-RN. E-mail: alinegdavila@gmail.com.

² Professor Orientador. Especialista em Direito Civil. Docente do Curso de Direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte - UNI-RN. E-mail: rosangela.mrm@hotmail.com.

ABSTRACT

The article consists of an academic research based on the Statute of the Child and Adolescent's principles and on the history of adoption in Brazil, which distinguish the adoption at brazilian way, foreseen in the penal code, and the *intuitu personae* adoption, form in which the mother delivers her child to a stranger by choice. The research aims to understand the reason why the adoption at brazilian way is a crime and the *intuitu personae* adoption is legal. Therefore, considering the goal of the article, it adopted the dialectical research method, using the exploratory and bibliographic research, focused on secondary sources. It is noted that adoption at brazilian way is a crime because it frauds the public record, erasing the historicity of the children adopted and exposing them to moral and physical damage since the adoptees are not regulated by the National Adoption System. On the other hand, *intuitu personae* adoption is not a crime, once the adoptee goes to the authorities to regulate the adoption later. Either way, the consequences are the same, since the jurisprudence is accepting some cases at the expense of the Best Interests Principle and the Integral Protection Theory.

Keywords: Adoption. Better Interests Principle. Statute of the Child and Adolescent. Socio-affective bond.

1. INTRODUÇÃO

A adoção define-se como processo de filiação parental, regulamentada pela Lei 13.509/2017 (Lei da Adoção) e pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, estando presente na história do Brasil, desde a colonização portuguesa e, por isso, predominantemente, foi vista através de um caráter assistencial, por um longo espaço de tempo, o que colaborou para que a entrega de crianças pelas suas mães biológicas para terceiros se tornasse uma prática comum, observada como alternativa para as dificuldades enfrentadas por mulheres que não possuem condições financeiras ou emocionais de estabelecer vínculo parental com o filho.

Nesse contexto, percebe-se o avanço no processo de adoção, no Brasil, que hoje ocorre por meio de cadastro do requerente no Sistema Nacional de Adoção,

plataforma desenvolvida para unir as pessoas habilitadas às crianças que se encontram em situação de acolhimento. Sendo assim, os infantes disponíveis para serem adotados passam pelo processo de destituição de poder familiar, bem como a família que deseja adotar é avaliada pela equipe multidisciplinar do juízo da comarca, a fim de garantir que a adoção será bem sucedida tanto para o adotante quanto para o adotado. Nesse âmbito, um dos aspectos de maior interesse é compreender as razões para que a adoção à brasileira seja criminalizada e a adoção *intuitu personae* seja legal, posto que - em ambos os casos - há a transgressão ao cadastro de adoção, podendo submeter a criança adotanda a riscos psicológicos e físicos.

Para adentrar no presente estudo, no capítulo de abertura, abordam-se os aspectos históricos da adoção no Brasil e as marcas deixadas por essa trajetória, na atualidade. Disserta-se, de início, sobre a herança advinda da colonização portuguesa e sobre o desenvolvimento da adoção com o passar dos anos, discorrendo sobre as legislações adequadas para cada momento histórico. Será aprofundado também o estudo sobre as relações familiares, nas origens da adoção, e qual posição o filho adotivo ocupava antes do advento do Estatuto da Criança e do Adolescente e da Constituição Federal, ambos dentro a década de 1980 e 1990.

Posteriormente, expõe-se os princípios que permeiam a proteção de crianças e adolescentes e quais são os objetivos por trás destes, para que se compreendam as modalidades de adoção previstas legalmente, os contrapontos de cada uma, e se introduza a adoção à brasileira e a adoção *intuitu personae*. Nesse momento, será conceituado o Princípio do Maior Interesse e a Teoria da Proteção Integral, bem como será tratado a respeito da filiação socioafetiva, a sua relevância para as modalidades de adoção estudadas e os seus pormenores. Superado esse conceito - no capítulo que trata especificamente de diferenciar as modalidades de adoção objetos deste estudo - será feita uma conexão com a filiação socioafetiva, esclarecendo o posicionamento atual da jurisprudência e da doutrina a respeito da temática.

Os subcapítulos da criminalidade da adoção à brasileira e da legalidade da adoção *Intuitu Personae* tratam de aprofundar as diferenças entre os dois institutos e frisar a razão pela qual uma é criminalizada, no Brasil, e a outra é legal. No decorrer deste trabalho, tem-se uma visão atual da jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça e do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, a fim de corroborar a formação do resultado desta pesquisa. Com esse propósito, cumprir-se-á a tarefa de entender a

adoção à brasileira como um crime o qual limita o direito de acesso do recém-nascido às suas raízes, e a adoção *Intuitu Personae* como uma modalidade que inverte o momento cronológico de regulamentação, em juízo do processo de adoção.

Trata-se de uma pesquisa teórica na qual se aplica o método dialético, ao passo que se preocupa em discorrer sobre a distinção entre a adoção à brasileira e adoção *Intuitu Personae*, utilizando de relação com o Princípio do Maior Interesse e da Teoria da Proteção Integral, bem como do arcabouço histórico e legal para alcançar o resultado. A pesquisa é exploratória e bibliográfica, baseada em fontes secundárias, como a Constituição Federal de 1988, legislação, doutrina jurídica e artigos científicos.

2. A ADOÇÃO NO BRASIL

A adoção - enquanto instituto regularizado pelo direito brasileiro - sofreu diversas alterações e evoluções até alcançar o patamar legal o qual se encontra hoje. Nesse sentido, a primeira vez que a legislação pátria tratou sobre o assunto foi durante a vigência do Código Civil de 1916, do art. 368 ao art. 378, o qual previa a possibilidade de adoção apenas para os casais que não tinham filhos naturais e que poderia ser dissolvida, de acordo com o art. 374, quando as duas partes concordassem ou se o adotado cometesse ingratidão contra o adotante.

Assim, é importante compreender o percalço histórico da adoção desde o Código de 1916, passando pela Lei 3.133/1957, pela Lei 4.655/65, até alcançar a Constituição Federal de 1988, o ECA em 1990 e da Lei da Adoção em 2009, bem como entender as mudanças recentes do Cadastro de Nacional de Adoção, tratado agora como Sistema Nacional de Adoção.

Ao buscar uma análise anterior ao Código Civil de 1916, para detalhar as motivações da adoção em suas origens, André Karst Kaminski *apud* Guilherme de Souza Nucci, sobre a época medieval, relata que os menores não haviam quase nenhum valor sob os olhos europeus, pois não tinham o mesmo nível de produtividade que os adultos e ainda necessitavam de cuidados, o que causava a morte por abandono, pela negligência ou pela exploração, quando vendidos para serem escravos, ou embarcados para servir como mão de obra em navegações. Assim, relata-se que a primeira criança portuguesa - a chegar no Brasil - possui esse perfil sub-humano, de abandono e exploração, o que continuou a ocorrer com as crianças

indígenas, as quais foram encontradas no território e reduzidas em sua liberdade, até serem catequizadas pelos jesuítas (NUCCI, 2014).

Dessa forma, é extraído que a primeira criança que chegou ao território indígena era portuguesa e abandonada, sem direitos resguardados e com deveres multiplicados, o que se estendeu para a criança brasileira encontrada nos territórios indígenas e refletiu por décadas em como os menores de dezoito anos eram tratados, no Brasil, até o advento da Constituição Federal de 1988 e da Lei 8.069/90, contexto que precisa ser considerado para compreender a complexidade da adoção (NUCCI, 2014).

Nesse diapasão, observa-se uma natureza contratual do advento da adoção no Código Civil de 1916, uma vez que o laço familiar - construído a partir desta - poderia ser resolvido pela vontade das partes, ou pela ingratidão do adotando, hipóteses que não estão mais previstas no ordenamento jurídico.

Dessa forma, evidencia-se que o Código de 1916 reproduzia as regras do direito francês, tendo o intuito apenas de regular a adoção para aqueles casais que não tinham a capacidade de gerar filhos biológicos (GOMES, 2013). Isso significa que o ato de “adotar” precisou passar por uma reestruturação, desde a sua motivação em existir, de forma a esclarecer para os adotantes que o instituto não deve ser visto apenas como o meio para sanar a vontade de ter filhos por quem não tem a capacidade, até o modo como o processo de adoção é precedido, havendo, hoje, o Sistema Nacional de Adoção que combina todos os dados e perfis de adotandos e adotantes, a fim de que o processo legal seja rápido e efetivo.

Seguindo os acontecimentos históricos, apenas com o advento da Lei n. 3.133/1957 que foi flexibilizada a adoção para casais que tinham filhos biológicos. No entanto, essa atualização, no Código Civil, foi clara quanto a desigualdade de direitos entre os filhos, uma vez que a nova redação - do art. 377 - previa que quando houvesse filhos biológicos, os filhos adotivos não teriam direito à sucessão hereditária. Nessa linha de pensamento, vê-se uma tentativa de atribuir um caráter assistencial para a conceituação da adoção, além de criar-se uma classificação entre os filhos, que não havia a mesma importância dentro da família e sequer criavam laços de irmãos entre eles, pois aquela adoção apenas vinculava os adotantes e o adotado (GOMES, 2013).

Por esse ângulo, ao entender a Lei n. 3.133/1957 como a primeira a atribuir um caráter assistencial à adoção, como citado acima, depreende-se que esta passou a

se preocupar com a situação social das crianças e adolescentes abandonadas e, por isso, os adotantes passam a poder ser aqueles com condições biológicas de procriarem também, sendo essa chamada de “adoção simples” (GOMES, 2013).

Por outro lado, a Lei 4.655/65 criou a modalidade de “legitimação adotiva”, a primeira com caráter irrevogável, e, que só poderia ser concretizada por meio de decisão judicial. No entanto, apesar dessa lei representar um grande passo para a adoção plena que temos hoje, ela ainda era limitada, sendo permitida apenas para o “infante exposto”, para o “menor abandonado” até os 7 (sete) anos de idade e para o filho natural reconhecido apenas pela mãe. Dessa forma, essa modalidade de adoção permitia a integração absoluta da criança a família acolhedora, já que permitia a recepção do sobrenome do legitimante pelo legitimado e permitia a alteração do prenome do adotado (GOMES, 2013).

Apesar das evoluções explicitadas acima, a Lei n. 4.655/65 precisou ser revogada pelo Código de Menores (Lei n. 6.697/65), para que o conceito de legitimação adotiva desse lugar à adoção plena. Nessa linha de raciocínio, era vigente naquela época ainda o previsto no Código de 1916, a adoção “contratual” e, agora, a adoção em sua modalidade plena.

No Código de Menores ainda se distinguia a adoção entre “simples” e “plena”, estando estas reguladas em seus arts. 27 ao 37. Detalhando a nova lei, observa-se que foi criado o estágio de convivência o qual precedia a adoção, porém esse poderia ser dispensado na adoção simples se o adotando não tivesse mais de 1 (um) ano de idade.

Ademais, em regra, a adoção plena só poderia ser realizada por pessoas casadas por mais de 5 (cinco) anos, e, que pelo menos um dos cônjuges tivesse mais de 30 (trinta) anos, mas como exceção poderia ser requerida pelo viúvo ou viúva, quando provado que o adotando já estava integrado ao lar - durante o período de convivência de três anos - ainda em vida do cônjuge falecido. Assim, também era lícito, como exceção, a adoção por casais separados judicialmente, desde que tivessem acordado sobre a guarda da criança, após a separação e já tivesse começado o estágio de convivência de 3 (três) anos na constância do matrimônio.

Do mesmo modo, na adoção plena, a sentença concessiva tinha efeito constitutivo e deveria ser inscrita em Registro Civil, mediante mandado, cessando os vínculos de filiação e parentescos anteriores a inscrição. Por fim, essa modalidade de adoção era irrevogável, ainda que sobreviessem filhos biológicos, equiparando os

direitos e deveres entre todos os filiados na estabilidade do casamento, porém frisa-se que não eram previstas as mesmas garantias aos filhos gerados fora do casamento (GOMES, 2013).

Nessa sequência, o Código de Menores foi revogado apenas pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei 8.069/90, porém com o advento da Constituição Federal de 1988 o instituto da adoção evoluiu ao ser regida pela Teoria da Proteção Integral e por igualar, definitivamente, os direitos e deveres entre os todos os filhos, independentemente de serem biológicos ou adotados e criados na constância ou não do matrimônio.

Posteriormente, surgiu a Lei da Adoção (Lei 12.010/2009), alterando artigos do ECA e do Código Civil de 2002, de forma que a adoção de criança e adolescentes ficou inteiramente regulada pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, enquanto a adoção de maiores de 18 (dezoito) anos ficou a cargo do Código Civil.

Por todo o exposto, infere-se que apenas com a legislação vigente que as crianças e adolescentes passaram a ser reconhecidas como sujeitos de direitos, desvinculadas e independentes de quem estivessem filiadas (GOMES, 2013).

Dessa maneira, a adoção deixa de ser um instituto em que os adotantes assumem a posição de escolha e “poder” sobre o adotando, e passa a ser uma opção legal de filiação parental, disponível apenas para aqueles avaliados e aprovados como capazes, após extenso acompanhamento psicossocial da vara competente e sua equipe multidisciplinar. Para complementar esse entendimento, observam-se as mudanças recentes do Cadastro Nacional de Adoção para o Sistema Nacional de Adoção, reformado em 2019, de forma a unir a ferramenta digital às necessidades atuais do processo de adoção, sejam estas a redução do tempo de acolhimento e o retorno da criança ou do adolescente para a sua família de origem ou sua colocação em família substituta (FARIAS e BECKER, 2020).

3. MODALIDADES E PRINCÍPIOS DA ADOÇÃO

Tratando a adoção como a efetivação do vínculo legal de paternidade e/ou maternidade a pessoa “estranha”, a qual não possui laço biológico de filho, mas assim passa a ser reconhecido para todos os fins de direito (NUCCI, 2015), são previstas, no ordenamento jurídico e na doutrina brasileira, diferentes modalidades para consumir

esse ato, desde que respeitado, sobretudo, o Princípio do Melhor Interesse e Teoria da Proteção Integral, previstas no art. 100, parágrafo único, do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA)³, com redação alterada pela lei n. 12.010/2009 e na Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança, ratificado pelo Brasil.

O Princípio do Maior Interesse foi adaptado do conceito estadunidense “*best interest*”, introduzido, em 1813, no julgamento do caso *Commonwealth v. Addicks*, da corte da Pensilvânia, em que a guarda de uma criança era disputada em ação de divórcio de casal na qual a cônjuge comete adultério, havendo sido decidido que a traição ocorrida não havia influência sobre a relação com a criança. Nesse sentido, a aplicação desse princípio foi adaptada ao Brasil de forma a prezar pela sobreposição das necessidades do infante, em detrimento dos interesses dos seus pais (PEREIRA, 2020).

Da mesma maneira, a Teoria da Proteção Integral é um pilar base para o Estatuto da Criança e Adolescente, responsáveis pela concretização dos direitos fundamentais, reconhecidos aos menores de 18 (dezoito) anos até a atualidade. Nesse

³ Art. 100. Na aplicação das medidas levar-se-ão em conta as necessidades pedagógicas, preferindo-se aquelas que visem ao fortalecimento dos vínculos familiares e comunitários.

Parágrafo único. São também princípios que regem a aplicação das medidas:

I - condição da criança e do adolescente como sujeitos de direitos: crianças e adolescentes são os titulares dos direitos previstos nesta e em outras Leis, bem como na Constituição Federal;

II - proteção integral e prioritária: a interpretação e aplicação de toda e qualquer norma contida nesta Lei deve ser voltada à proteção integral e prioritária dos direitos de que crianças e adolescentes são titulares;

III - responsabilidade primária e solidária do poder público: a plena efetivação dos direitos assegurados a crianças e a adolescentes por esta Lei e pela Constituição Federal, salvo nos casos por esta expressamente ressalvados, é de responsabilidade primária e solidária das 3 (três) esferas de governo, sem prejuízo da municipalização do atendimento e da possibilidade da execução de programas por entidades não governamentais;

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;

V - privacidade: a promoção dos direitos e proteção da criança e do adolescente deve ser efetuada no respeito pela intimidade, direito à imagem e reserva da sua vida privada;

VI - intervenção precoce: a intervenção das autoridades competentes deve ser efetuada logo que a situação de perigo seja conhecida;

VII - intervenção mínima: a intervenção deve ser exercida exclusivamente pelas autoridades e instituições cuja ação seja indispensável à efetiva promoção dos direitos e à proteção da criança e do adolescente;

VIII - proporcionalidade e atualidade: a intervenção deve ser a necessária e adequada à situação de perigo em que a criança ou o adolescente se encontram no momento em que a decisão é tomada;

IX - responsabilidade parental: a intervenção deve ser efetuada de modo que os pais assumam os seus deveres para com a criança e o adolescente;

X - prevalência da família: na promoção de direitos e na proteção da criança e do adolescente deve ser dada prevalência às medidas que os mantenham ou reintegrem na sua família natural ou extensa ou, se isso não for possível, que promovam a sua integração em família adotiva;

XI - obrigatoriedade da informação: a criança e o adolescente, respeitado seu estágio de desenvolvimento e capacidade de compreensão, seus pais ou responsável devem ser informados dos seus direitos, dos motivos que determinaram a intervenção e da forma como estase processa;

- oitiva obrigatória e participação: a criança e o adolescente, em separado ou na companhia dos pais, de responsável ou de pessoa por si indicada, bem como os seus pais ou responsável, têm direito a ser ouvidos e a participar nos atos e na definição da medida de promoção dos direitos e de proteção, sendo sua opinião devidamente considerada pela autoridade judiciária competente, observado o disposto nos §§ 1º e 2º do art. 28 desta Lei.

ínterim, essa teoria possibilitou que os direitos das crianças e adolescentes fossem vistos de forma descentralizada, assistidos não só pelo âmbito jurídico, mas por todo o campo das ciências sociais e assistenciais (CUSTÓDIO, 2008). Destarte, uma vez compreendido os princípios norteadores do Estatuto da Criança e Adolescente, faz-se possível a compreensão das modalidades de adoção.

3.1. ADOÇÃO UNILATERAL

A Adoção Unilateral é compreendida quando há a manutenção dos vínculos de filiação com um dos genitores, dando início a novo vínculo civil, apenas com o companheiro ou cônjuge deste genitor (ISHIDA, 2014). Incluída no Estatuto da Criança e do Adolescente pela Lei n. 12.010/2009, está prevista como uma das hipóteses legais de adoção sem inscrição no Sistema Nacional de Adoção.

Em outro ponto de vista, na adoção unilateral, há a exclusão do pai ou da mãe biológica da criança do seu registro civil, e, também, dos avós maternos ou paternos. Por esse fator, na visão de Simone Franzoni Bochia, tal ação deveria ser de guarda e responsabilidade, e não de adoção, vez que não preza pela preservação do patrimônio histórico familiar da criança e que, atualmente, de acordo com a mesma, há uma banalização das filiações, de forma que poderia ser introduzida na vida da criança ou adolescente um terceiro, fruto de relação instável ou temporária, que acabaria por deturpar o princípio do maior interessada criança (BOCHIA, 2008).

À vista disso, Bochia ressalta a busca da Constituição Federal pela preservação do vínculo paternal, à aplicação do direito da criança à convivência familiar e a proteção ao patrimônio histórico-familiar, sendo possível concluir que referida modalidade de adoção deve ser feita com cautela (BOCHIA, 2008).

3.2. ADOÇÃO BILATERAL

A adoção bilateral será aquela em que se rompe o vínculo de filiação com o pai e a mãe, também conhecida como adoção conjunta, e é a forma de filiação adotiva mais comum (ISHIDA, 2014). Essa modalidade está prevista no artigo 42, § 2º do Estatuto

da Criança e do Adolescente, Lei nº 12.010, de 2009⁴, o qual prevê a indispensabilidade do casamento ou da união estável entre os adotantes, que devem comprovar a estabilidade da família. De acordo com Nucci, pouco importa se o casal é heterossexual ou homossexual, pois o que deve prevalecer é a intenção de formar família para o adotando (NUCCI, 2015).

A necessidade de comprovar a estabilidade da família é um ponto discutido na doutrina, pois algumas vezes entendem que a certidão de casamento seria prova da estabilidade conjugal, restando apenas a estabilidade da união estável a ser comprovada. Por outro lado, há entendimentos de que a estabilidade - prevista no Estatuto da Criança e do Adolescente - deve ser comprovada independentemente de se tratar de casamento ou união estável, tendo em vista que se busca a comprovação da harmonia emocional e financeira dos adotantes, os quais devem transmitir confiança à equipe multidisciplinar, ao promotor e ao juiz da Infância e Juventude (NUCCI, 2015).

Sob um olhar crítico, Farias e Rosenvald *apud* Tainá Lima Ribeiro e Teresa Cristina Ferreira Lima de Oliveira levantam a discussão de que os núcleos familiares estáveis são mais extensos do que aqueles previstos na legislação, como no caso de famílias que não possuem laços conjugais e, ainda assim, possuem o desejo de adotar. Portanto, torna-se indispensável a análise do caso concreto, à luz do maior interesse da criança ao se deparar com a adoção bilateral (RIBEIRO e OLIVEIRA, 2020).

3.3. ADOÇÃO INTERNACIONAL

Regulada pelos arts. 51 e 52 do Estatuto da Criança e do Adolescente, a adoção internacional será possível quando o pretendente tiver residência habitual, em país-parte da Convenção de Haia, de 29 de maio de 1993, Relativa à Proteção das Crianças e à Cooperação - em Matéria de Adoção Internacional - e, deseja adotar criança de país-parte da mesma Convenção.

Essa modalidade de adoção não deve ser vista como a “salvação” da criança, tampouco como a “destruição da cidadania” desta, pois se trata de medida a ser aplicada apenas, em caráter subsidiário, quando for beneficiar a criança. Essa discussão torna-se relevante ao estudar a adoção internacional, pois já houve casos de

⁴ Art. 42. Podem adotar os maiores de 18 (dezoito) anos, independentemente do estado civil.(...)

§ 2º Para adoção conjunta, é indispensável que os adotantes sejam casados civilmente ou mantenham união estável, comprovada a estabilidade da família.

grande repercussão de celebridades, que adotaram crianças de países subdesenvolvidos, e, dividiram opiniões sobre o procedimento de adoção por estrangeiros ter um caráter assistencialista ou apagar as raízes culturais do infante (JUNIOR, 2008).

Outro ponto relevante sobre a adoção internacional é o dado estatístico de dezembro de 1998, do estado de São Paulo, que revelava que a maioria dos requerentes eram italianos, espanhóis e franceses, casados, com nível superior e exercendo profissões nas áreas econômico-financeiras, educação e saúde. A pesquisa mostra que esses casais buscavam adotar crianças com até 3 (três) anos de idade, sem preferências por sexo ou cor, de acordo com Camila Claudia Miskulin Galvao Bueno *apud* Valter Kenji Ishida (ISHIDA, 2014).

Para compreender as limitações da adoção internacional, Dimar Messias de Carvalho *apud* Guilherme Nucci aponta que apenas será possível essa modalidade, quando houver o esgotamento de interessados brasileiros, com o intuito de que sejam preservados os costumes, a língua de origem e a cultura da criança.

No entanto, é levantada a discussão sobre se, de fato, está sendo respeitado o Princípio do Maior Interesse, uma vez que - muitas vezes - o infante que reside no Brasil não tem acesso a esses direitos sociais e, pelo entendimento de juízes contrários a essa modalidade de adoção e pelas barreiras impostas pelo ECA, tem o seu processo de emigração mediante adoção dificultado (NUCCI, 2015).

3.4. ADOÇÃO INTUITU PERSONAE

A adoção *Intuitu Personae* pode ser descrita pela hipótese em que, geralmente, a mãe manifesta o desejo de entregar o filho para a adoção sem que tenha havido prévia destituição ou perda do poder familiar e, para isso, indica pessoa ou família determinada para ser a adotante, ainda que esta não esteja inscrita no sistema nacional de adoção.

Deve-se ressaltar que essa adoção ocorre - fatidicamente - antes do estabelecimento de vínculos afetivos entre o adotando e o adotante, o que levantou por muito tempo uma ambiguidade de posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais a respeito de como tratá-la (KUSANO, 2006).

Essa modalidade para além da hipótese tradicional, em que os pais biológicos

desejam entregar a criança para terceiro específico, sem haver laços afetivos, ocorre também quando determinado casal deseja adotar criança específica por já estar constituído o laço de afetividade, tratando-se, então, de adoção dirigida (GOMES, 2013).

Nesse raciocínio, o Estatuto da Criança e do Adolescente, no art. 45⁵, exige o consentimento dos pais - em qualquer modalidade de adoção -, exceto quando a criança for destituída do poder familiar ou quando seus pais forem desconhecidos, de maneira que somente será possível a adoção de criança ou adolescente sem o consentimento dos pais depois de ação judicial que a destitui do poder familiar (GOMES, 2013).

Em razão do exposto, os entendimentos jurisprudenciais recentes são no sentido de que, em detrimento do Princípio do Maior Interesse, os vínculos afetivos - formados entre o adotando e os adotantes - deve prevalecer em detrimento do Sistema Nacional de Adoção, seguindo esse raciocínio a decisão da 3ª turma do Supremo Tribunal de Justiça, a qual em unanimidade, concedeu habeas corpus para uma criança ser devolvida para a família em que convivia desde o seu nascimento até ser levado ao abrigo (IBDFAM, 2019).

3.5. ADOÇÃO À BRASILEIRA

A adoção à brasileira é conduta tipificada no Código Penal em seu art. 242⁶, o qual tutela o estado de filiação e a fé pública que envolve seu registro. Ocorre quando o terceiro registra como seu o filho de outrem, se destacando como uma forma de burlar o processo de adoção (CUNHA, 2019). Na visão de Nucci, esse crime é causado devido à burocracia, prevista em lei, para a adoção, pelo Judiciário lento e pela falta de estrutura do poder público para dar suporte aos adotandos e adotantes (NUCCI, 2015).

Atualmente, essa forma de adoção irregular pode ocorrer quando um homem

⁵ Art. 45. A adoção depende do consentimento dos pais ou do representante legal do adotando.

§ 1º. O consentimento será dispensado em relação à criança ou adolescente cujos pais sejam desconhecidos ou tenham sido destituídos do poder familiar.

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

⁶ Art. 242. Dar parto alheio como próprio; registrar como seu o filho de outrem; ocultar recém-nascido ou substituí-lo, suprimindo ou alterando direito inerente ao estado civil:

Pena - reclusão, de dois a seis anos.

Parágrafo único - Se o crime é praticado por motivo de reconhecida nobreza; Pena - detenção, de um a dois anos, podendo o juiz deixar de aplicar a pena.

registra como seu o filho de outro homem, casando-se ou vivendo em união estável com a genitora, criando e educando o filho alheio como se fosse seu (MALUF C. e MALUF A., 2016).

Antigamente, era comum o exemplo de um casal que entregava o filho recém-nascido para família selecionada e esta, afirmando que o parto foi feito em casa, realizavam o registro em cartório como se o infante fosse filho biológico, suprimindo direito ao real estado de filiação do recém-nascido, o qual tem o seu histórico e raízes apagadas (NUCCI, 2015).

No mesmo contexto, observa-se a adoção à brasileira como uma prática antiga na nossa história, uma vez que, durante todo o século XX, o procedimento podia ser realizado em cartório, e, estima-se que entre 80% a 90% das adoções - nessa época - não foram regradas pelas autoridades. Por isso, o adotado que tivesse interesse em conhecer as suas raízes e origens, deveria fazer um verdadeiro trabalho de detetive (FONSECA, 2012).

Em outro viés, argumenta-se também que essa espécie de adoção deveria ser examinada a partir da perspectiva da filiação, perseguindo apenas a estabilidade nas relações de família, e, se desconstruindo a ideia de “ilegalidade”. Assim, tem-se no ordenamento jurídico o instituto do perdão judicial, no qual o juiz pode deixar de aplicar a pena por motivo de reconhecida nobreza, de forma que é defendido que seja aplicada na hipótese do crime do art. 242 do Código Penal (ALBUQUERQUE, 2005).

3.6 DA FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA

A filiação se define como o laço que vincula os filhos aos pais ao serem gerados, porém, as relações familiares passaram por um processo de desbiologização, de forma que hoje o estado de “filho” se caracteriza pelo afeto, assim surgindo a filiação socioafetiva, que poderá decorrer da adoção, da hipótese de “filho de criação”, da adoção à brasileira, do reconhecimento voluntário da maternidade ou da paternidade e da inseminação artificial heteróloga (CARDIN e WYSOKI, 2009).

Na história da adoção, apenas os filhos biológicos tinham direito à filiação parental dos seus genitores, não se levando em consideração o vínculo afetivo. Com as evoluções advindas do tempo e transformações do século XXI, passou a ser reconhecida a filiação socioafetiva por meio de processo judicial, em que fosse atestado o vínculo familiar e, com esse contexto, foi possível a vigência do provimento

n. 63 de 2017 do Conselho Nacional de Justiça⁷ que permitiu essa modalidade de filiação de maneira extrajudicial, no cartório, a partir de 2017 (CALDERON e TOAZZA, 2019).

Dentre os benefícios do provimento regrado, tem-se a desburocratização da filiação, que democratizou a regulamentação de muitas pessoas que possuíam seus documentos desatualizadas, e a redução do número de demandas judiciais relativas ao registro civil (CALDERON e TOAZZA, 2019).

Com o intuito de esclarecer a finalidade da filiação socioafetiva, foi ressaltado - em decisão - que esse reconhecimento é cabível para casais homoafetivos, mas não se aplica para adequar situações de multiparentalidade de casais heteronormativos, pois só poderá ser promovida por figura materna ou paterna, alternativamente, que desejar ser regulamentado. Tem-se, assim, o intuito de evitar a adoção à brasileira (CNJ, 2018).

4. DISPARIDADES ENTRE A ADOÇÃO À BRASILEIRA E A ADOÇÃO *INTUITU PERSONAE*

A adoção *Intuitu Personae* diferencia-se do procedimento de adoção nacional devido ao fato do adotante ser pessoa indicada pela genitora e por haver a dispensa do prévio cadastro no Sistema Nacional de Adoção.

No entanto, os demais critérios do ECA devem ser observados para a concretização dessa modalidade, como os requisitos pessoais do adotante, regular processo de adoção com sentença judicial, necessidade de estudo social, avaliação psicossocial e os efeitos jurídicos produzidos (KUSANO, 2006).

Em alternativa, a adoção à brasileira viola o Sistema Nacional de Adoção, pois as crianças que seriam adotadas, pelo cadastro, são irregularmente registradas como filhas de terceiros. A partir desse ato ilícito, surge a “posse do estado de filho”, em que há a aparência, perante a sociedade de que se trata de uma relação paterno-filial. De tal forma, há o ato de registro do filho de outrem como se fosse próprio, sem que se observe o processo judicial ou qualquer requisito existente no Estatuto da Criança e

⁷ Institui modelos únicos de certidão de nascimento, de casamento e de óbito, a serem adotadas pelos órgãos de registro civil das pessoas naturais, e dispõe sobre o reconhecimento voluntário e a averbação da paternidade e maternidade socioafetiva no Livro “A” e sobre o registro de nascimento e emissão da respectiva certidão dos filhos havidos por reprodução assistida.

do Adolescente (GOMES, 2013).

Em ambos os casos, havendo a entrega de filho biológico pela genitora para terceiros, deve ser presumida a renúncia tácita ao poder familiar, não devendo mais ser observada a vontade dos genitores, a partir desse momento, cabendo ao Estado, por meio do Poder Judiciário, prosseguir com o procedimento a ser adotado (SOUZA, 2009).

A fim de evitar a busca por essas modalidades de adoção não regulamentadas, no ordenamento jurídico brasileiro, estuda-se a viabilidade do “parto anônimo”, hipótese em que a mãe teria o direito de permanecer desconhecida, sem estar sujeita a qualquer responsabilização cível ou penal, na entrega da criança para a adoção. Esse instituto já é possível, juridicamente, em países como a França, Hungria e Índia (SILVEIRA VIEIRA, 2019).

De todo modo, a entrega voluntária de filho para a adoção pela mãe biológica não constitui crime, sendo essa possibilidade regulamentada pela Lei 13.509/2017 - intitulada “Lei da Adoção”. No entanto, para que essa entrega seja feita de acordo com a legalidade, a genitora deverá ser encaminhada para a Justiça da Infância e Juventude, órgão que irá buscar parentes ou familiares próximos que se disponibilizem a exercer os cuidados da criança ou, não havendo, irá conduzir o infante para o processo de adoção (TJ-DFT, 2018).

4.1 DO CRIME DA ADOÇÃO À BRASILEIRA

O Código Penal é objetivo ao taxar a prática da adoção à brasileira como crime contra o estado de filiação, vide art. 242.

No campo fático, o casal que comete esse crime e é levado para juízo poderá ser perdoado caso comprove o vínculo afetivo com a criança, sendo esse entendimento da jurisprudência pátria. Da mesma forma, caso não seja comprovado o vínculo afetivo, deve ser determinada a medida protetiva de acolhimento institucional, para o infante e a responsabilização criminal dos responsáveis pela fraude (STJ, 2020)⁸.

⁸ AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR CUMULADA COM MEDIDA PROTETIVA DE ACOLHIMENTO INSTITUCIONAL. “ADOÇÃO À BRASILEIRA”. ENTREGA IRREGULAR DO INFANTE PELA MÃE BIOLÓGICA A TERCEIROS. AUSÊNCIA DE VÍNCULO AFETIVO DO MENOR COM OS SUPOSTOS PAIS REGISTRADOS. CONVÍVIO DE CURTO ESPAÇO DE TEMPO (TRÊS MESES). DETERMINAÇÃO DE ACOLHIMENTO INSTITUCIONAL. DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR. SITUAÇÃO DE RISCO. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA SÚMULA 7 DO STJ. AGRAVO DESPROVIDO. (STJ - 1774015 SC 2018/0270473-4).

Outrossim, a jurisprudência atual busca a preservação da integridade física e psíquica da criança, não impondo a medida de acolhimento institucional em hipóteses que não oferecem riscos ao princípio da proteção integral e devendo haver ampla dilação probatória, a respeito do caso concreto (STJ, 2020)⁹.

Decerto, para que seja observado o vínculo afetivo entre a criança e a família na qual se insere é imprescindível a realização de estudo social e de avaliação psicológica, por profissionais competentes vinculados ao juízo, sejam esses assistentes sociais e psicólogos vinculados (STJ, 2018)¹⁰.

Destarte, a adoção à brasileira deve ser estudada a partir da perspectiva da filiação, linha de pensamento que vincula a “ilegalidade” à vinculação socioafetiva, pois uma vez atestada esta, poderá ser utilizado o instituto do “perdão judicial”, em que o juiz deixa de aplicar a pena em razão de reconhecida nobreza. Para enriquecer esse entendimento, tem-se a lei argentina nº 19.216 – 07/09/71, a qual concede anistia para aqueles que inscreverem os filhos menores de 18 (dezoito) anos como filhos próprios, sendo eles alheios, desde que não haja lucro ou propósito de prejuízo envolvido (ALBUQUERQUE, 2005).

Como se observa, existem diferentes linhas de pensamento quanto à anulação do registro civil da criança registrada na “adoção à brasileira”. Na visão de Gadino Bordallo *apud* Eleonora Santos Guerra, esse registro é nulo por conter uma declaração falsa, devendo ser constituído a qualquer tempo, pois trata-se de vício intrínseco (GUERRA, 2013).

Em diferente doutrina, alinhada à jurisprudência atual, Maria Helena Diniz *apud*

⁹ AÇÃO DE ADOÇÃO CUMULADA COM DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR. SUSPEITA DE IRREGULARIDADES PRATICADAS PELOS AUTORES DA AÇÃO E PELA MÃE BIOLÓGICA. “ADOÇÃO À BRASILEIRA”. NECESSIDADE DE AMPLA DILAÇÃO PROBATÓRIA. ORDEM DENEGADA. 1. É pacífico o entendimento desta Corte no sentido de permitir, em situações excepcionais, a superação do óbice da Súmula 691 do STF em casos de flagrante ilegalidade ou quando indispensável para garantir a efetividade da prestação jurisdicional. 2. Salvo risco evidente à integridade física e psíquica da criança, não é de seu melhor interesse o acolhimento institucional, cuja legalidade pode ser examinada na via estreita do Habeas Corpus. Precedentes. 3. Hipótese em que, todavia, o acolhimento fora determinado em razão de fatos que levantam suspeita de possíveis irregularidades praticadas pelos autores da ação e pela mãe biológica da criança, em detrimento da legalidade do processo de adoção. Situação que demanda ampla dilação probatória, inviável na via processual estreita do habeas corpus. 4. Ordem denegada. (STJ - HC 570636 SP 2020/0079843-2)

¹⁰ AÇÃO DE DESTITUIÇÃO DE PODER FAMILIAR EM RAZÃO DE INDÍCIOS DE PRÁTICA DE “ADOÇÃO À BRASILEIRA”. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. DESCONSTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR. PROCEDIMENTO PARA COLOCAÇÃO DA MENOR EM FAMÍLIA SUBSTITUTA. ALEGADA OCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA EM VIRTUDE DE INDEFERIMENTO DO ESTUDO SOCIAL E AVALIAÇÃO PSICOLÓGICA. OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS PROTETIVOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE NA INTERPRETAÇÃO DAS NORMAS. “ADOÇÃO À BRASILEIRA” NÃO ERA HIPÓTESE PREVISTA PARA DESTITUIÇÃO DE PODER FAMILIAR AO TEMPO DA AÇÃO E DA SENTENÇA. IMPRESCINDIBILIDADE DA REALIZAÇÃO DO ESTUDO PSICOSSOCIAL EM HIPÓTESE DE DESTITUIÇÃO DE PODER FAMILIAR. RECURSOS ESPECIAIS PARCIALMENTE PROVIDOS PARA ANULAR A SENTENÇA.

Eleonora Santos Guerra, considera irreversível o registro de nascimento realizado, na “adoção à brasileira”. O argumento dessa defesa consiste no fato de que a anulação não é cabível por não se tratar de um vício de vontade. Defende-se, pois, que o registro corresponde à realidade do fato jurídico (GUERRA, 2013).

Pelo exposto, depreende-se que a jurisprudência e a doutrina se encontram alinhadas no entendimento de que deve haver o reconhecimento da adoção à brasileira, quando for comprovada que há a filiação socioafetiva (GUERRA, 2013). Para corroborar essa visão, afirma-se que apesar dessa modalidade de adoção não estar pautada nos moldes legais, devem ser observados os casos separadamente, de acordo com a especificidade, a fim de proteger a estabilidade familiar em situações consolidadas e reconhecidas socialmente, desde que não haja vício de consentimento ou má-fé, de forma a prevalecer a ligação socioafetiva consolidada (STJ)¹¹.

De outro pórtico, há de se elucidar as dificuldades enfrentadas pelas crianças que foram adotadas por meio da adoção à brasileira, quando buscam as suas origens, visto que esse procedimento não deixa vestígios. Dessa feita, o único meio para descobrir sobre seus genitores são os seus pais adotivos, o que configura uma verdadeira lacuna para aquele que busca saber sobre o seu antepassado, seja qual for o motivo.

Para agravar esse contexto, ao procurar as autoridades, percebe-se que não há qualquer registro formal sobre o processo de adoção, posto que esse nunca existiu, o que dificulta o entendimento de quem busca essas informações sobre as circunstâncias em que fora adotado (FONSECA, 2012).

Por fim, em estudo realizado por Cláudia Fonseca, buscando pistas sobre mulheres que entregaram seus filhos para adoção, no último século, atesta-se como era ordinário o procedimento da adoção à brasileira, sugerindo motivações como a falta de autonomia legal e econômica das genitoras, uma moralidade sexual repressiva e a instabilidade conjugal, em conjunto com situação de pobreza. O referido trabalho relata a informalidade que permeia o processo de adoção dentre os anos de 1950-

¹¹ Conquanto a adoção à brasileira não se revista da validade própria daquela realizada nos moldes legais, escapando à disciplina estabelecida nos arts. 39 *usque* 52-D e 165 *usque* 170 doECA, há de preponderar-se em hipóteses como a julgada, consideradas as especificidades de cada caso, a preservação da estabilidade familiar, em situação consolidada e amplamente reconhecida no meio social, sem identificação de vício de consentimento ou de má-fé, em que, movidas pelos mais nobres sentimentos de humanidade, A. F. V. manifestou a verdadeira intenção de acolher como filha C. F. V., destinando-lhe afeto e cuidados inerentes à maternidade construída e plenamente exercida (...) prevalece, na hipótese, a ligação socioafetiva construída e consolidada entre mãe e filha, que tem proteção indelével conferida à personalidade humana, por meio da cláusula geral que a tutela e encontra respaldo na preservação da estabilidade familiar (STJ - Recurso Especial 1000356/SP).

1970, elucidando as dificuldades enfrentadas pelo filho adotado que, posteriormente, viria a buscar suas raízes (FONSECA, 2012).

4.2 DA LEGALIDADE DA ADOÇÃO *INTUITU PERSONAE*

A adoção *Intuitu Personae*, ou adoção dirigida, não é conduta criminosa, pois a mãe biológica da criança não expõe a sua integridade física ou põe em risco a sua vida, características do delito do art. 133 do Código Penal¹².

No caso em análise, a genitora entrega o infante para terceiro que acredite ser mais qualificado para exercer os cuidados familiares, podendo ser diversas as razões para culminar a essa alternativa. Frisa-se o reconhecimento de que a referida conduta não é ilegal, posto que não há norma constitucional ou infraconstitucional que vede expressamente o ato (SOUZA, 2009).

Com efeito, apesar de não ser ilegal, a adoção dirigida fomenta discussões e paradigmas quanto à possibilidade ou não da destituição do poder familiar, bem como se discute a necessidade de respeito ao Sistema Nacional de Adoção, o qual tem como pressuposto o cadastro dos requerentes e, também, da necessidade de haver um período de estágio de convivência antes da adoção ser deferida (GOMES, 2013).

Diante disso, deve-se analisar o caso concreto da adoção *Intuitu Personae* de acordo com o princípio do melhor interesse da criança, para que o juiz competente avalie se a situação fática deve ser regularizada ou se deve ser combatida. Por um lado, tem-se que a admissibilidade dessa modalidade de adoção respeita a vontade dos pais biológicos do infante, visto que, muitas vezes, estes apenas dão a criança para um casal conhecido e de sua confiança (SOUZA, 2009).

Em alternativa, tem-se que a entrega de criança para casal - escolhido diretamente pelo genitor - pode gerar uma frustração naqueles que estão habilitados no Sistema Nacional de Adoção e passaram por entrevistas, avaliações e trâmites legais para se prepararem para o momento de chegada do esperado filho. Do mesmo modo, a adoção dirigida oferece um risco de a criança ser entregue para um casal que

¹² Art. 133 - Abandonar pessoa que está sob seu cuidado, guarda, vigilância ou autoridade, e, por qualquer motivo, incapaz de defender-se dos riscos resultantes do abandono:

Pena - detenção, de seis meses a três anos.

§ 1º - Se do abandono resulta lesão corporal de natureza grave: Pena - reclusão, de um a cinco anos.

§ 2º - Se resulta a morte:

Pena - reclusão, de quatro a doze anos.

não esteja preparado emocionalmente, posto que não é acompanhada pela equipe técnica que faz o intermédio entre a adoção nacional, prevista no ECA (SOUZA, 2009).

Nos casos concretos, muitas vezes, os casais que recebem a criança de forma dirigida entram com pedido de adoção cumulada com pedido de guarda provisória em juízo. Verifica-se a adoção *Intuitu Personae*, na medida em que os requerentes não são cadastrados no Sistema Nacional de Adoção e não possuem relação de parentesco com o infante (TJ-RS, 2019)¹³

Da mesma forma, a jurisprudência entende que não é do melhor interesse da criança ou do adolescente ser retirado do lar, em que está inserido, e dirigido para acolhimento institucional temporário em situações que não oferecem riscos a sua vida ou integridade física e emocional. Por esse viés, deve-se preservar os laços familiares que já foram fortalecidos pelo convívio e pelo exercício da parentalidade, desde o momento do recebimento da criança (STJ, 2020)¹⁴.

Diante do exposto, tendo em vista que não há vedação legal contra a adoção *Intuitu Personae* na legislação vigente, há quem sugira a previsão expressa dessa modalidade no ECA, assim como nos casos de adoção *post mortem* e de adoção unilateral. Argumenta-se que nas possibilidades citadas também não é obrigatório o cadastro prévio dos adotantes no Sistema Nacional de Adoção, ao mesmo passo em que mantém a necessidade de prévia avaliação psicossocial.

Nesse diapasão, defende-se que, com essas mudanças, o juiz não teria um papel apenas homologatório nessa modalidade de adoção, mas sim poderia analisar e julgar efetivamente conforme o melhor interesse do infante (KUSANO, 2006).

¹³ ADOÇÃO INTUITU PERSONAE. 1. Considerando que o agravante **não se encontra habilitado à adoção, tampouco possui parentesco com as infantes**, a análise do pedido de guarda provisória não pode prescindir da apuração dos requisitos previstos no ECA a autorização excepcional de uma eventual adoção *Intuitu Personae*. 2. Ausentes os requisitos necessários constantes do parágrafo 13 do art. 50 do ECA para eventual deferimento do pedido de adoção em favor de candidato domiciliado no Brasil não cadastrado na lista de habilitados à adoção, inviável o deferimento da guarda provisória e, até mesmo, de autorização de visitas, pois as meninas, em virtude de procedência do pedido de destituição do poder familiar, se encontram sob os cuidados de família substituta. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO. TJ - RS: AI70081593683.

¹⁴ SUSPEITA DE ENTREGA IRREGULAR PARA ADOÇÃO INTUITU PERSONAE. PECULIARIDADES E NUANCES FÁTICAS QUE NÃO RECOMENDAM, POR ORA, O DESABRIGAMENTO E ENTREGA DA CRIANÇA PARA A FAMÍLIA BIOLÓGICA. INOCORRÊNCIA DE CONVÍVIO E FORMAÇÃO DE VÍNCULO AFETIVO ENTRE ELES. ENTREGA DE OUTROS DOIS FILHOS PARA ADOÇÃO, EM CIRCUNSTÂNCIAS PARECIDAS. AUSÊNCIA DE ESTUDO PSICOSSOCIAL. INEXISTÊNCIA DE SEGURANÇA NECESSÁRIA DE QUE A CONCESSÃO DA ORDEM ATENDERÁ O MELHOR INTERESSE DA INFANTE. ORDEM DENEGADA, COM SUGESTÃO DE PROVIDÊNCIAS URGENTES. 1. Não é admissível a utilização de habeas corpus como sucedâneo ou substitutivo de recurso ordinário cabível. Possibilidade excepcional de concessão da ordem de ofício. Precedentes. 2. A jurisprudência desta Eg. Corte Superior, em observância ao princípio da proteção integral e prioritária da criança previsto no Estatuto da Criança e do Adolescente e na Constituição Federal, consolidou-se no sentido da primazia do acolhimento familiar em detrimento a colocação do menor em abrigo institucional. 3. O STJ também tem decidido que não é do melhor interesse da criança o acolhimento temporário em abrigo, quando não há evidentes riscos à sua integridade física e psíquica, de modo a se preservar os laços afetivos configurados com a família substituta (...). STJ. HC 602781 RS 2020/0194043-0.

Ao final, elucida-se que a adoção *Intuitu Personae* pode mascarar a comercialização de bebês, mediante coação da mãe biológica, que não tem o suporte técnico necessário para lidar com a entrega do recém-nascido, por motivos emocionais ou financeiros. Por isso, o argumento de que esta modalidade deve ser regulamentada expressamente em lei é frisado, com o objetivo de fornecer um maior suporte psicológico e social para aqueles que enfrentam esse contexto (KUSANO, 2006).

5. CONCLUSÃO

Inicialmente, compreende-se que a adoção, no Brasil, enfrentou um caminho iniciado pela inferiorização das crianças e dos adolescentes, os quais não eram observados com o devido valor e sim como um mártir.

Com isso, o processo de adoção não se configurou como uma prioridade dentre a legislação pátria, só havendo mudanças significativas com o advento do Estatuto da Criança e do Adolescente e com a Constituição Federal de 1988.

Deste feito, não haveria como mascarar a herança de quase um século de marginalização, restando - até os dias atuais - práticas que burlam o atual Sistema Nacional de Adoção e oferecem uma via mais rápida e livre de burocracias para aqueles que pretendem adotar e não dão a devida importância aos formalismos adotados pela legislação.

Nessa linha de raciocínio, observa-se que as leis infraconstitucionais incluíram como possibilidades a adoção unilateral, adoção bilateral, adoção internacional e, até mesmo, a filiação socioafetiva, restando questionamentos no que diz respeito às modalidades de adoção, discutidas no presente trabalho: a adoção *Intuitu Personae* e a adoção à brasileira.

Por um lado, a adoção à brasileira é crime previsto no Código Penal. Na prática, o que se observa é que tal conduta é responsável por, além de fraudar o registro civil, apagar o histórico da criança que foi adotada, que tem como única fonte a respeito do seu passado e das suas origens a família a qual acolheu. No mesmo pensamento, a família que recebe a criança não passa por uma preparação técnica para a parentalidade, preparação essa prevista no Estatuto da Criança e do Adolescente e que obriga os adotantes a passarem por avaliações psicossociais, além de ser

imprescindível a presença, em curso de preparação para a adoção.

Do mesmo modo, a adoção *Intuitu Personae* é capaz de desencadear as mesmas consequências previstas acima, com exceção a fraude ao registro civil e do esquecimento do histórico do infante. No entanto, essa modalidade não é criminalizada pela legislação pátria e, inclusive, é vista com melhores olhos pela jurisprudência apresentada. O que se infere então, é que a adoção *Intuitu Personae* é uma expressão do princípio da reserva legal, em que apenas será vista como infração penal aquela descrita em lei.

Tendo em vista o acima exposto, faz-se necessário avaliar a adoção *Intuitu Personae* com seriedade e detalhismo, pois ainda que a conduta em si de entrega do filho, pela mãe biológico para que terceiro exerça a guarda não seja criminalizada, essa pode ser meio para a prática de diversos outros crimes previstos no código penal, tal qual o abandono de incapaz, previsto no art. 133 do Código Penal e o tráfico de pessoas, previsto no art. 149-A do Código Penal.

Assim, o que se constata é a legalidade “por exclusão” da adoção *Intuitu Personae*, a qual uma vez que não se encaixe ou perpassa por alguma outra conduta tipificada no Código Penal, poderá ser ratificada em juízo, uma vez preenchidos os requisitos do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Superado esses aspectos, elucida-se que ainda que uma das modalidades apresentadas seja criminalizada e a outra seja legal, elas podem produzir o mesmo efeito jurídico. Isso porque a jurisprudência e a doutrina majoritária, conforme o exposto, têm vinculada a admissibilidade dessas adoções a filiação socioafetiva. Assim, uma vez constatada que há o fortalecimento e o exercício da parentalidade na relação entre o infante e os adotantes, bem como sendo avaliado que a retirada da criança de seu lar, para o acolhimento institucional, será de grande trauma e desvalor para o desenvolvimento desta, será determinada a manutenção do quadro fático.

Não obstante, há de se enfatizar que, no que pese a adoção *Intuitu Personae* possa gerar consequências semelhantes a adoção à brasileira, em determinado momento, após o estabelecimento da convivência e o exercício da parentalidade, os adotantes irão buscar a vara competente para homologar a situação fática, passando por todos os requisitos previstos na lei pátria. Dessa forma, vê-se uma inversão cronológica, no respeito aos requisitos do ECA, ao invés da desconsideração total dos requisitos previstos.

Em outro espeque, na adoção à brasileira, existe a má fé dos adotantes em burlar os procedimentos do ECA, pois esses esperam que a adoção consumada não seja “descoberta” pelas autoridades competentes e que não seja necessária à sua apresentação em juízo. Isso porque, por intermédio do crime cometido, o casal já obtém a titularidade de “pai” e/ou “mãe” daquela criança sem se submeter às exigências legais, pois a sociedade fornece essa validação, assim como o registro civil que os autoriza a exercer a parentalidade sem maiores complicações com o crime encoberto.

Portanto, a título de conclusão, ao configurar a adoção à brasileira como crime, busca-se proteger a verdade do registro civil, o histórico da criança e a sua integridade física e mental. Opina-se, então, que esses aspectos não devem ser flexibilizados, pois o processo legal observado por uma equipe multidisciplinar é o único capaz de assegurar a proteção integral do infante.

Do mesmo modo, entende-se que a jurisprudência atual se posiciona de maneira a preservar o maior interesse da criança, pois uma vez que esta esteja instalada no ambiente familiar e que seus direitos estejam sendo zelados, pode ser traumatizante a sua retirada do lar para a unidade de acolhimento.

No entanto, caso a criança seja de tenra idade, verifica-se que o contratempo causado na sua retirada do lar poderia ser vantajoso para que a lei seja cumprida e haja o respeito ao Sistema Nacional de Adoção.

Quanto à adoção *Intuitu Personae*, observa-se que o seu perigo consiste no fato de que essa prática pode servir de meio para que outras condutas criminosas ocorram. Dito isso, a partir do momento em que os adotantes buscam a regularização da situação fática, deve ser feita uma profunda análise dos pormenores ocorridos na entrega da criança pela genitora, a fim de averiguar se esta adoção deverá ou não ser homologada e se apresenta riscos para a criança.

Por todo o exposto, é evidente que a adoção deverá ser vista a partir da socioafetividade constituída, independente da modalidade. Esse laço socioafetivo deverá ser protegido, em qualquer hipótese que os interesses da criança estejam protegidos. Em contraste, deve-se observar as razões pelas quais mulheres de baixa renda buscam, com frequência, entregar seus filhos para terceiros, não se excluindo o fator socioeconômico presente na dificuldade desta se empoderar enquanto “mãe”.

Assim, forma-se a opinião de que, ao se deparar com tal quadro fático, a

genitora deve ser buscada e ser encaminhada para um fortalecimento psicológico, bem como observadas suas condições de vida, a fim de que se abram portas para que essa esteja disposta e amparada para criar o seu filho. Defende-se, então, que a viabilidade das modalidades de adoção apresentadas deve ser vista em *ultima ratio*.

REFERÊNCIAS

ALBUQUERQUE, Fabíola Santos. **Adoção à brasileira e a verdade do registro civil**. 2005. V Congresso Brasileiro de Direito de Família. Disponível em: <<https://www.ibdfam.org.br/assets/upload/anais/14.pdf>>. Acesso em: 18 ago. 2020.

BOCHNIA, Simone Franzoni. **Da adoção: categorias, paradigmas e práticas do direito de família**. 2008. Curso de Pós-graduação de Direito. Universidade Federal do Paraná. Curitiba, 2008. Disponível em: <<https://www.acervodigital.ufpr.br/bitstream/.pdf>>. Acesso em: 16 set. 2020.

BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Brasília, DF, 13 jul. 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm>. Acesso em: 15 jul. 2020.

_____. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF, 10 jan. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm>. Acesso em: 15 jul. 2020.

_____. Supremo Tribunal de Justiça. **Agravo Interno no Recurso Especial**, 2020. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/857229293/agravo-interno-no-recurso-especial-agint-no-resp-1774015-sc-2018-0270473-4?ref=serp>>. Acesso em: 27 out. 2020.

_____. Supremo Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus**, 2020. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/865966568/habeas-corpus-hc-570636-sp-2020-0079843-2?ref=serp>>. Acesso em: 27 out. 2020.

_____. Supremo Tribunal de Justiça. **Recurso Especial**, 2018. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/574625542/recurso-especial-resp-1674207-pr-2017-0120487-1?ref=serp>>. Acesso em: 27 out. 2020.

_____. Supremo Tribunal de Justiça. **Recurso Especial**, 2010. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14318607/recurso-especial-resp-1000356-sp-2007-0252697-5/inteiro-teor-14318608>>. Acesso em: 28 out. 2020.

_____. Supremo Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus**, 2020. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1101121644/habeas-corpus-hc-602781->>

rs-2020-0194034-0?ref=serp>. Acesso em: 28 out. 2020.

_____. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. **APC: 20100111388027 DF 0046048-96.2010.8.07.0001**, Relator: Otávio Augusto, Data de Julgamento: 20/06/2013, 3ª Turma Cível.

_____. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Rio Grande do Sul. **Agravode Instrumento**, 2019. Disponível em: <<https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/887231266/agravo-de-instrumento-ai-70081593683-rs?ref=serp>>. Acesso em: 28 out. 2020.

_____. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. **APR: 2012015205-2 SC (Acórdão)**, Relator: Marli Mosimann Vargas, Data de Julgamento: 24/09/2012, Primeira Câmara Criminal Julgado.

_____. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. **Entrega Voluntária para Adoção**. Brasília, DF. 2018. Disponível em: <<https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/campanhas-e-produtos/direito-facil/edicao-semanal/entrega-voluntaria-de-adoacao>>. Acesso em: 08 nov. 2020.

CALDERON, Ricardo; BORTOLAN TOAZZA, Gabriele. **Filiação Socioafetiva: Repercussões a partir do provimento 63 do CNJ**. Belo Horizonte, MG, 19 de abr. 2019. Disponível em: <<https://ibdfam.org.br/assets/img/upload/files/.pdf>>. Acesso em: 22 set. 2020.

CARDIN, Valéria Silva Galdino; WYSOSKI, Andreza Minamisawa. Da Filiação Socioafetiva. **Revista Jurídica Cesumar**. Centro Universitário de Maringá - CESUMAR, Maringá, Paraná. 2009. Disponível em: <https://periodicos.unicesumar.edu.br/index.php/revjuridica/article/view/1242> Acesso em: 22 set. 2020.

CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de Direito Penal: Parte Especial (arts.121 ao 361)**. 11 ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2019.

CUSTODIO, André Viana. **Teoria da proteção integral: pressuposto para compreensão do direito da criança e do adolescente**. 2008. Revista do Programa de Pós-graduação, Mestrado e Doutorado. Universidade de Santa Cruz do Sul. Santa Cruz do Sul, 2008. Disponível em: <<https://online.unisc.br/seer/index.php/direito/article/view/657/454>>. Acesso em: 16 set. 2020.

FARIAS, Christine Zogbi; BECKER, Fabiane Brum Soares Zimmermann. **O novo Sistema Nacional de Adoção e Acolhimento (SNA) como instrumento para a garantia do Direito à Convivência Familiar da Criança e do Adolescente**. 2020. Disponível em: <<https://www.ibdfam.org.br/artigos/1487/O+novo+Sistema+Nacional+de+Ado%Adolescente>>. Acesso em: 6 ago. 2020.

FIGUEIREDO e FIGUEIREDO, Luciano L. e Roberto L. **Direito Civil: Família e Sucessões**. 6. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2019.

GOMES, Manuela Beatriz. **Adoção *Intuitu Personae* no direito brasileiro: uma análise principiológica**. 2013. Dissertação de Mestrado - Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2013. Disponível em: <https://teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-09122014-135856/publico/Dissertacao_Adoacao_intuitu_personae_ManuelaBeatrizGomes.pdf>. Acesso em: 17 ago. 2020.

GUERRA, Elonora Santos. **O afeto como valor jurídico: uma análise sobre legalidade da adoção *Intuitu Personae***. 2013. Trabalho de Conclusão de Curso. Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC-RJ). Rio de Janeiro, 2013. Disponível em: <<https://www.maxwell.vrac.puc-rio.br/22493/22493.PDF>>. Acesso em: 28 out. 2020.

IBDFAM. **Melhor interesse da criança deve prevalecer sobre rigor formal do Cadastro Nacional de Adoção**. 2015. Disponível em: <<https://ibdfam.org.br/noticias/5835/Melhor+interesse+da+crian%c3%a7a+deve+>>. Acesso em: 16 set. 2020.

IBDFAM. **STJ determina que bebê deixe abrigo e volte a conviver com família afetiva**. 2019. Disponível em: <<https://ibdfam.org.br/noticias/6904/STJ+determina+que+beb%c3%aa+deixe+a+brigo+e+volte+a+conviver+com+fam%c3%adlia+afetiva+>>. Acesso em: 6 ago. 2020.

ISHIDA, Valter Kenji. **Estatuto da Criança e do Adolescente: Doutrina e Jurisprudência**. 15. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2014.

KUSANO, Suely Mitie. **Adoção *Intuitu Personae***. 2006. Tese de Doutorado. Pontifícia Universidade Católica. São Paulo. São Paulo, 2006. Disponível em: <<http://dominiopublico.mec.gov.br/download/teste/arqs/cp009295.pdf>>. Acesso em: 18 set. 2020.

MALUF, Carlos A. D.; MALUF, Adriana C. R. F. D. **Curso de direito de família**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. E-book. Disponível em: <<https://www.univates.br/biblioteca/>>. Acesso em: 23 set. 2020.

NORONHA, João Otávio De. **Pedido de Providências**. Conselho Nacional de Justiça, 2018. Acesso em: <file:///home/chronos/u-104ebcc1a524163d5dc15679151b78c18e8012d/MyFiles/Downloads/SEI_0054255_02.2018.8.16.6000.pdf>. Acesso em: 22 set. 2020.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado: Em busca da Constituição Federal das Crianças e dos Adolescentes**. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense LTDA, 2015.

PEREIRA, Tânia da Silva. **O princípio do “melhor interesse da criança”**: da teoria à prática. 2020. Disponível em: <<https://www.direitodefamilia.adv.br/2020/wp-content/uploads/2020/07/tania-da-silva-pereira-o-principio-do-melhor-interesse-da-crianca.pdf>>. Acesso em: 16 set. 2020.

RIBEIRO, Taina Lima; OLIVEIRA, Teresa Cristina Ferreira. **“Adoção a brasileira” sobre diferentes perspectivas: ato ilícito ou ato de amor?** 2020. Trabalho de Conclusão de Curso em Direito. Universidade Católica do Salvador. Salvador, 2020. Disponível em:

<<http://ri.ucsal.br:8080/jspui/bitstream/prefix/1648/1/TCCTAIN%c3%81RIBEIRO.pdf>> Acesso em: 16 set. 2020.

SOUZA, Rodrigo F. de, Juiz de Direito da 2ª Vara de Família, Infância, Juventude e Idoso da Comarca de Nilópolis - RJ - **Revista da EMERJ**, v. 12, n.45, 2009. Disponível em:<https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista45/Revista45.pdf>. Acesso em: 28 out. 2020.

SILVEIRA VIEIRA, Mônica. **Sobre o parto anônimo e as propostas para sua legalização no Brasil.** 2019. Revista Amagis Jurídica. Minas Gerais, 2019. Disponível em: <<https://revista.amagis.com.br/index.php/amagis-juridica/article/view/210>>. Acesso em: 08 nov. 2020.