

**ASSOCIAÇÃO CARUARUENSE DE ENSINO SUPERIOR
CENTRO UNIVERSITÁRIO TABOSA DE ALMEIDA – ASCES/UNITA
BACHARELADO EM DIREITO**

**A REGULARIZAÇÃO DA ADOÇÃO “*INTUITU PERSONAE*” A LUZ
DOS PRINCÍPIOS DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA E DA
AFETIVIDADE COMO ALTERNATIVA A REDUÇÃO DA ADOÇÃO “À
BRASILEIRA”**

ISABELLA MIRANDA DE MEDEIROS ALVES

CARUARU

2020

ISABELLA MIRANDA DE MEDEIROS ALVES

**A REGULARIZAÇÃO DA ADOÇÃO “*INTUITU PERSONAE*” A LUZ
DOS PRINCÍPIOS DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA E DA
AFETIVIDADE COMO ALTERNATIVA A REDUÇÃO DA ADOÇÃO “À
BRASILEIRA”**

Artigo Científico submetido ao Curso de Graduação em Direito do Centro Universitário Tabosa de Almeida (Asces-Unita), como requisito para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Professor Msc. Rogério Cannizzaro Almeida

CARUARU

2020

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho a todas as pessoas que me apoiaram durante minha trajetória acadêmica. Quero agradecer a Deus, pois sem ele nada disso seria possível, agradecer aos meus pais por todo suporte e dedicação. Dizer que eles são o principal motivo para a escolha dessa temática, uma vez que este trabalho é fruto de uma experiência vivenciada por nós como família, meus pais, saibam que esse trabalho é muito mais que obtenção de nota para a conclusão de curso, mas sim uma forma de homenageá-los e agradecer por essa família que me acolheu com o maior amor, quero agradecer aos meus irmãos, minha cunhada Paula, meu namorado e minha prima Sandrinha que por diversas vezes se dispuseram a ler e reler este trabalho, agradecer a essa faculdade e aos maravilhosos professores que me despertaram o amor pelo direito e por último, mas não menos importante, agradecer ao meu ilustre orientador, o qual sempre se mostrou disponível para auxiliar no que fosse preciso, a ele toda a minha gratidão pelas orientações prestadas e conhecimento passado.

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo tratar da modalidade de adoção "*intuitu personae*" ou adoção por indicação como uma forma de diminuir a prática do crime previsto no art. 242 do Código Penal, a chamada adoção "*à brasileira*", a qual foi importante diferenciá-la da modalidade analisada, devido a características bem semelhantes. Assim como, pretende defender a regularização da adoção "*intuitu personae*" a fim de beneficiar as numerosas crianças e adolescente que estão à espera de uma família. Para tal, ao longo dos pontos foram feitas análises quanto ao melhor interesse da criança e a afetividade, princípios que derivam do Direito de Família, concluindo que tais princípios devem prevalecer sob os requisitos previstos na Lei, de modo que o vínculo de afeto criado entre adotante e o adotado seja respeitado. Há um ponto dedicado a decisões judiciais acerca do tema para consolidar a possibilidade de regularização de tal modalidade de adoção. Entretanto, decisões judiciais, ainda que menores, foram trazidas a fim de analisar o entendimento contrário. Tratar sobre a flexibilização dos requisitos previstos em lei para a adoção de forma que não afetasse a segurança do instituto jurídico foi um ponto de bastante relevância. De suma importância para a construção deste trabalho foi a análise doutrinária, feita a partir da ideia de múltiplos doutrinadores, de igual relevância foram os artigos científicos aqui mencionados. O método qualitativo foi o escolhido para desenvolver o estudo quanto ao tema, objeto de opiniões díspares e de suma relevância jurídica por fazer parte da realidade fática da sociedade brasileira.

Palavras-chave: Adoção "*intuitu personae*". Requisitos. Flexibilização. Vínculo afetivo. Adoção por indicação.

ABSTRACT

The present work aims to deal with the type of adoption “*intuit personae*” or adoption by indication as a way of reducing the practice of crime provided for in art. 242 of the Penal Code, the so-called “Brazilian” adoption, which was important to differentiate it from the modality analyzed, due to very similar characteristics. As well as, it intends to defend the regularization of the “*intuit personae*” adoption, in order to benefit the numerous children and adolescents who are waiting for a family. To this end, along the points, analyses were made regarding the child’s best interest and affectivity, principles that derive from Family Law, concluding that such principles must prevail under the requirements provided for in the Law, so that the bond of affection created between adopter and the adopted is respected. There is a point dedicated to judicial decisions on the topic to consolidate the possibility of regularizing this type of adoption. However, judicial decisions, even if minor, were brought in order to analyze the contrary understanding. Dealing with the flexibility of the legal requirements for adoption in a way that did not affect the security of the legal in statute was a point of great relevance. Of paramount importance for the construction of this work was the doctrinal analysis, made from the idea of multiple inductors, of equal relevance were the scientific articles mentioned here. The qualitative method was chosen to develop the study on the topic, which is the subject of disparate opinions and is of great legal relevance, as it is part of the factual reality of Brazilian society.

key words: Adoption “*intuitu personae*”. Requirements. Flexibilization. Affective bond. Adoption by indication.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	5
1. ADOÇÃO	7
1.1. EVOLUÇÃO HISTÓRICA	7
1.2. CONCEITO.....	9
1.3. PREVISÃO LEGAL.....	10
2. ADOÇÃO “INTUITU PERSONAE” E PRINCÍPIOS DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA E DA AFETIVIDADE	11
3. ADOÇÃO “INTUITU PERSONAE” X ADOÇÃO “ À BRASILEIRA”	12
4. REGULARIZAÇÃO DA ADOÇÃO “INTUITU PERSONAE”	14
5. ADOÇÃO “INTUITU PERSONAE” COMO FORMA DE DIMINUIR A PRÁTICA DA ADOÇÃO “À BRASILEIRA”	15
6. DECISÕES JUDICIAIS QUANTO A ADOÇÃO “INTUITU PERSONAE”	17
CONSIDERAÇÕES FINAIS	20
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	21

INTRODUÇÃO

O instituto da adoção se faz presente na sociedade desde a antiguidade e, no Direito Brasileiro desde o Período Colonial, ficando notório, portanto, a importância dele para a sociedade e conseqüentemente para o direito. A adoção “*intuitu personae*” é uma das modalidades de adoção a qual faz parte de uma realidade fática da sociedade, vez que corriqueiramente esse instituto é utilizado, sendo muito comum a indicação, pelos genitores biológicos da criança ou adolescente, de uma nova família.

O mencionado instituto jurídico traz consigo controvérsia no que tange a sua regularização, posto que há uma transigência no que se refere aos requisitos previstos em lei para que as pessoas estejam aptas a adotar um filho. No entanto, decisões judiciais existem no sentido de conceder a adoção, ainda que não estejam presentes todos os requisitos elencados pela lei.

O presente trabalho visa analisar essa modalidade de adoção de acordo com o melhor interesse da criança e da afetividade. Relacionando-se, assim, o instituto com os mencionados princípios, a fim de corroborar a justificação da regularização da mesma. Far-se-á, também, uma diferenciação entre a modalidade de adoção “à brasileira”, a qual está prevista no Código Penal em seu Art. 242 e a adoção “*intuitu personae*”, mostrando os pontos em comum. O intuito também será tratar a adoção “*intuitu personae*” como uma forma de redução da prática do crime previsto no já citado Art. 242 do Código Penal.

Sabe-se que o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069 de 13 de julho de 1990), o Código Civil (Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002), bem como a Lei de Adoção (Lei nº 13.509 de 22 de novembro de 2017) trazem alguns requisitos com relação ao processo de adoção no Brasil. O cadastro nacional feito pelas pessoas que desejam adotar é um dos requisitos a serem cumpridos. No entanto, tratar-se-á de uma flexibilização nesse sentido como forma de priorizar o melhor interesse da criança.

Portanto, permanece o questionamento: o vínculo afetivo é suficiente para flexibilizar o cadastro nacional, ainda que seja um requisito previsto em lei? O melhor interesse da criança está sendo priorizado? Será que a flexibilização desses requisitos violaria a segurança deste instituto?

É evidente que o cadastro nacional, bem como os demais requisitos previstos no ordenamento jurídico com relação à adoção, tem sua importância em garantir segurança ao instituto e amenizar, através da rigorosidade as fraldas cometidas. No entanto, em situações específicas o laço de afetividade que o (os) adotante (s) tem com a criança é suficiente para estabelecer um vínculo de filiação, o qual deve ser respeitado pelo direito, afim de preservar princípios os quais integram o Direito de Família.

O presente trabalho foi desenvolvido a partir de uma abordagem qualitativa, em que foi feita uma análise a partir dos referidos princípios do Direito de Família, bem como uma análise doutrinária acerca de conceitos e finalidades da adoção “*intuitu personae*”, assim como, análise jurisprudencial.

1. ADOÇÃO

1.1. EVOLUÇÃO HISTÓRICA

A adoção é um instituto jurídico milenar que teve a sua origem mais primitiva na antiguidade, portanto, esteve presente na história de todos os povos antigos. Inicialmente o instituto tinha um aspecto muito mais religioso, o qual tinha como finalidade a preservação do culto doméstico realizado pelos antepassados, a fim de evitar, por conseguinte, que o chefe de família desencarnasse sem deixar descendente como afirma o historiador Fustel de Coulanges (2008, p.58):

A necessidade de perpetuar o culto doméstico foi o princípio do direito de adoção entre os antigos. Essa religião que obrigava o homem a se casar, que facultava o divórcio em casos de esterilidade, substituindo o marido por algum parente nos casos de impotência ou de morte prematura, oferece, como último recurso à família, um meio de escapar à desgraça tão temida de sua extinção; esse recurso consistia no direito de adotar um filho.

Em conformidade com o que menciona Rolf Madaleno (2017), o conjunto de normas que regulam o processo de adoção teve sua sistematização a partir dos povos orientais, trazendo, portanto, grande contribuição para o marco histórico. Pode-se citar o Código de Hamurabi como um dos quais traziam em seus dispositivos a adoção.

Adrielli Marques Braidotti e Ricardo Alves de Lima (2016) afirmam que tanto em Roma, como na Grécia, havia ainda a finalidade de perpetuar os cultos domésticos, tendo a adoção forte influência na família. Atenas teve o seu destaque no aspecto histórico com relação ao papel do juiz no processo adotivo, uma vez que este dependia de sua intercessão. Bem como teve um papel importante no que diz respeito ao rompimento do adotado com a sua família natural, o qual não acontecia anteriormente.

De acordo com Antônio Chaves (1983, p.27) O *pater familias* não podia morrer sem o seu sucessor, a quem ficaria o encargo de perpetuar-lhe o nome, evitar-lhe a extinção da família e, sobretudo, de continuar-lhe o culto doméstico.

No entanto, apesar da adoção se fazer presente na realidade fática de todos os povos, o instituto jurídico foi enfraquecido durante a Idade Média, quando havia uma diferença entre os filhos adotados e os biológicos com relação ao direito de sucessão e ainda o direito que os filhos biológicos tinham de receber títulos de nobre, mas os adotados não. A adoção perdeu o seu caráter religioso e estabeleceu-se, unicamente, uma finalidade de conceder filhos aqueles que não puderam ter.

A Revolução Francesa foi fundamental, vez que a partir dela a adoção ressurgiu, com o advento do Código Napoleônico, onde o instituto da adoção voltou a ser regulamentado, muito embora, houvesse requisitos bastante rígidos para o processo de adoção.

De acordo com Artur Marques da Silva Filho (2011), o exorbitante número de crianças órfãs, bem como a significativa quantidade de pais que perderam seus filhos durante a grande primeira guerra mundial foi um dos fatores que levaram ao ressurgimento da adoção.

Até o início do século XX, as relações civis no Brasil eram reguladas pelas Ordenações Filipinas e estas acatavam a adoção, muito embora não a regulamentasse, de acordo com Pontes de Miranda (2001). Foi só com o advento do Código Civil de 1916 que o instituto jurídico da adoção foi sistematizado no Direito Brasileiro.

Conquanto, marcado por diversas restrições e rigidez no que diz respeito aos requisitos para adotar, dentre eles havia a exigência de idade mínima de 50 anos do adotante e diferença de no mínimo 18 anos de idade entre o adotado e o adotante. Designava o Art. 368 do Código Civil de 1916: “Só os maiores de cinquenta anos, sem prole legítima ou legitimada, podem adotar”. Essa rigidez foi alvo de manifestações, as quais almejavam uma alteração no direito a fim de flexibilizar os requisitos exigidos e assim alcançar uma motivação para a prática da adoção.

De acordo com Rolf Madaleno (2017) a ex-ministra da Educação Ester Figueiredo Ferraz teve papel importantíssimo na luta para flexibilizar esses requisitos no Brasil, vez que a mesma liderou uma iniciativa de conscientização nesse sentido. Portanto, é notória a importância do instituto jurídico da adoção, vez que sempre esteve presente nas diversas sociedades como realidade fática. Além disso, é perceptível como a adoção veio evoluindo ao longo da história, no que diz respeito não só a sua finalidade, como também nos aspectos jurídicos.

1.2. CONCEITO

Para dar prosseguimento ao estudo, é importante definir o que é o instituto legal da adoção, o seu conceito e a sua finalidade.

A adoção: “Representa, de modo geral, uma forma de proporcionar uma família às crianças que não podem, por algum motivo, ser criada pelos pais que a geraram” (LEVINZON, 2005).

Uma vez que esse instituto legal tem o condão de criar uma relação de parentesco entre os envolvidos “O ato solene pelo qual se cria entre o adotante e o adotado, relação de parentesco e filiação” (MIRANDA, 2000).

Caio Mario da Silva Pereira conceitua como: “Ato jurídico pelo qual uma pessoa recebe outra como filho, independentemente de existir entre elas qualquer relação de parentesco consanguíneo ou afim”.

Ainda referente ao conceito (DINIZ, 1996) diz que:

A adoção é o ato jurídico solene pelo qual alguém estabelece independentemente de qualquer relação de parentesco consanguíneo ou afim, um vínculo fictício de filiação, trazendo para sua família, na condição de filho, pessoa que geralmente lhe é estranha.

Mais uma vez, conceitua Maria Helena Diniz (2007, p.483):

A adoção vem a ser o ato jurídico solene pelo qual, observados os requisitos legais, alguém estabelece, independentemente de qualquer relação de parentesco consanguíneo ou afim, um vínculo fictício de filiação, trazendo para sua família, na condição de filho, pessoa que, geralmente, lhe é estranha.

No que diz respeito à função do instituto legal diz o jurista brasileiro DAGOSTIM Apud BEVILACQUA (1923, p. 54):

O instituto da adoção tinha uma alta função social a desempenhar como instituição de beneficência destinada a satisfazer e desenvolver sentimentos afetivos do mais doce matiz, dando filhos a quem não teve a ventura de gerá-los, e desvelo paternais a quem privado deles pela natureza estaria talvez condenado, sem ela a descer pela escada da miséria, e ao abismo dos vícios e dos crimes.

De acordo com o que diz Gustavo Gabriel Dagostim (2018), em seu trabalho de conclusão de curso, em geral, os autores defendem a ideia de que o instituto jurídico da adoção advém de uma realidade fática e por ser realidade no meio social o direito responsabilizou-se pela a sua sistematização.

É importante ressaltar que a adoção perdeu totalmente a finalidade de existir apenas para dá continuidade ao culto doméstico ou para satisfazer a vontade de um casal de ter filhos. Atualmente o foco não é mais a satisfação do adotante, mas sim do adotado. A finalidade passa a ser muito mais de conceder a uma criança o seu direito fundamental de ter uma família, educação, escola, lazer e demais direitos que são assegurados pela nossa Constituição Federal bem como pelo Estatuto da Criança e do adolescente.

1.3. PREVISÃO LEGAL

O Estatuto da Criança e do adolescente (Lei nº 8.069/90) elenca em seu texto legal, alguns dos requisitos para o adotante está apto a adotar. Art. 42 Podem adotar os maiores de 18 (dezoito) anos, independentemente do estado civil. Como já enfatizado anteriormente, na evolução histórica, é relevante destacar que em determinados períodos o estado civil era requisito crucial no processo de adoção, vez que só podia se valer deste aquele que fosse casado (a). Todavia, ficou claro para o direito que o estado civil não deveria integrar os requisitos, pois é evidente que a situação do indivíduo em relação ao matrimônio nada diz sobre se ele está apto a adotar um ser.

Quanto a isso, afirma Farias e Rosenvald (2015, p. 916):

Toda e qualquer pessoa tem o direito à convivência familiar, podendo, eventualmente, ser estabelecida através de uma adoção. Assim, uma pessoa humana – seja solteira, viúva, divorciada etc. – pode adotar desde que revele adequadas condições para a inserção do adotando em núcleo familiar substituto.

Ainda no Art. 42 do Estatuto da Criança e do Adolescente, em seus parágrafos seguintes, há outros requisitos como a idade mínima entre o adotado e o adotante de 16 anos, comprovação da estabilidade familiar dos adotantes, bem como o cadastro estadual e nacional de pessoas habilitadas a adotar.

Em 22 de novembro de 2017, foi sancionada a Lei Nº 13.509/2017, que ficou conhecida como “Lei da adoção” e revogou diversos dispositivos do Estatuto da criança e do adolescente. Mais precisamente, essas alterações relacionaram-se a prazos processuais e procedimentos para o trâmite da adoção e o englobamento do apadrinhamento afetivo como sendo uma forma de adoção. Quanto ao Código Civil (Lei nº 10.406/2002), este sistematiza o instituto legal da adoção em seu Art. 1.618.

Importante é frisar que a adoção “*intuitu personae*” objeto do nosso trabalho, apesar de ser uma realidade fática no direito brasileiro ainda não tem regulamentação legal que disponha sobre.

2. ADOÇÃO “INTUITU PERSONAE” E PRINCÍPIOS DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA E DA AFETIVIDADE

A adoção “*intuitu personae*” corresponde a uma modalidade de adoção que, no Brasil, é caracterizada por uma realidade fática, vez que apesar de não haver regulamentação legal, ela é empregada rotineiramente pela sociedade. Trata-se de um procedimento no qual os pais biológicos da criança ou do adolescente determinam quem serão os pais adotivos da mesma e assim realizam uma entrega voluntária, muitas vezes por uma questão de afinidade e até mesmo de confiança.

Sobre o assunto, explica Bento Pucci Neto (2017) que: Adoção “*intuitu personae*”. Eis uma prática não aceita por muitos, em razão de ser a entrega voluntária de uma criança a alguém, sem passar pelo Cadastro Nacional de Adoção (CNA). De acordo com a Letícia Fernandes de Oliveira (2018, p. 24) em seu trabalho de conclusão de curso:

A denominada adoção “*intuitu personae*” ocorre quando os pais biológicos escolhem uma família para a adoção de seu filho. Onde, em alguns casos, este contato com a família adotante se estabeleceu durante a gestação da mãe biológica.

Essa escolha pode justificar-se por diversas situações como a não capacidade em relação aos pais biológicos de sustentarem seu (s) filho (s) tanto financeiramente como até emocionalmente, o auxílio que em determinados casos os futuros pais adotivos podem ter prestado a família biológica, muitas vezes até, ainda, durante a gestação ou simplesmente o puro desejo de que aquela criança cresça inserida numa família que tenha condições de assegurar melhor os seus direitos como educação, lazer e saúde.

O melhor interesse da criança e a afetividade são princípios fundamentais do direito de família que intentam preservar o bem-estar daqueles que integram a unidade família

O art. 227 da Constituição Federal em seu caput e os arts. 4º e 5º do Estatuto da criança e do adolescente trazem a previsão legal do princípio do melhor interesse da criança. De acordo com o tal, em toda decisão deve-se preservar o melhor interesse da criança, a fim de resguardar todos os seus direitos e conseqüentemente proteger os interesses daquele ser.

Não sendo diferente, com relação à adoção há que se analisar se o princípio está sendo respeitado. Uma vez que, em diversos casos de adoção “*intuitu personae*” aquela família ou pessoa a qual foi escolhida pelos pais biológicos para cuidarem da criança será a melhor opção, por uma questão de afinidade e até mesmo de confiança em saber que a criança será bem cuidada e terá todos os seus direitos garantidos. Justificando, portanto, a modalidade de adoção, vez que o melhor interesse da criança deve prevalecer sob um critério meramente formal o qual é um requisito estabelecido pela lei para efetuar a adoção.

A afetividade está implícita na Constituição Federal e trata-se da ligação, do vínculo que é estabelecido entre as pessoas da família, não se confundindo com o amor. Aquelas pessoas que estão inscritas no Cadastro Nacional de Adoção estão ali pelo desejo de acolher uma criança ou adolescente em sua unidade familiar, no entanto, ainda não há um vínculo entre o adotante e o adotado, vínculo este que não se forma imediatamente.

Em contrapartida, aquela pessoa a qual foi escolhida pelos pais biológicos da criança, por muitas vezes já tem um vínculo de afeto criado com a mesma e até com a família de sangue, o que facilitará a interação familiar do adotante com o adotado, preservando não só a afetividade, como também o melhor interesse da criança, vez que será mais fácil para ela criar um afeto com uma pessoa a qual já tem um vínculo com ela.

3. ADOÇÃO “*INTUITU PERSONAE*” X ADOÇÃO “*À BRASILEIRA*”

É importante fazer uma diferenciação entre as duas modalidades de adoção, uma vez que corriqueiramente ambos os institutos são confundidos entre si. A adoção à brasileira assemelha-se abundantemente com a adoção “*intuitu personae*” posto que nas duas há uma entrega voluntária da criança ou adolescente pela família biológica da mesma.

Ocorre que o adotante, neste caso, registra o adotado como se fosse seu filho de sangue, cometendo, portanto, o ato ilícito previsto no art. 242 do Código Penal que discorre: “dar parto alheio como próprio; registrar como seu filho de outrem; ocultar recém nascido ou substituí-lo, suprimindo ou alterando direito inerente ao estado civil: pena – reclusão de dois a seis anos”.

Referente à adoção à brasileira conceitua Rolf Madaleno (2017, p. 231)

A adoção à brasileira não é instituto regulado pelo Direito brasileiro, sendo fruto da prática axiológica, com respaldo doutrinário e jurisprudencial, decorrente da paternidade ou maternidade socioafetiva, criada pelas pessoas que se declaram perante o Cartório de Registro Civil das Pessoas Naturais como genitor ou genitora de filho biológico de outrem.

Em conformidade com Arnaldo Rizzardo (2014), a espécie caracteriza-se quando “se assume a paternidade ou maternidade sem o devido processo legal, resultando a mesma do reconhecimento de um estado de fato existente há certo período de tempo”. Já na adoção “*intuitu personae*” o adotante não pratica o ato ilícito de registrar a criança como filho biológico, apenas não cumpre todos os requisitos previstos na lei, mais especificamente, o Cadastro Nacional de Adoção.

Rolf Madaleno (2017, p. 224) retrata no tocante a adoção “*intuitu personae*”:

Adoção intuitu personae é aquela em que os pais dão consentimento para a adoção em relação a determinada pessoa, identificada como pessoa certa ou para um casal específico, estando presentes os demais pressupostos para a adoção. Portanto, os pais biológicos intervêm nessa modalidade de adoção, concorrendo para a escolha da família adotante, porque essa aproximação entre os pais biológicos e os adotantes já vinha sucedendo, provavelmente, durante todo o período da gestação, ou porque mantinham vínculos de amizade e confiança com os adotantes indicados.

É válido destacar que com base no princípio do melhor interesse da criança, o qual já fora mencionado, bem como a afetividade presente entre adotante e adotado, o Poder Judiciário vem adotando uma postura mais liberal, conforme destaca Gustavo Dagostim (2018, p.64):

O judiciário, entretanto, tem concedido o perdão judicial para indivíduos que registram filho de outrem como próprio, o qual consolidaria a prática ilícita. A justificativa mais utilizada é a sobreposição da questão afetiva em relação à seara criminal, tendo em vista também o melhor interesse da criança.

Torna-se notório, portanto, que o entendimento majoritário entre o judiciário é que, em determinados casos, o vínculo afetivo é fundamento suficiente para a concessão do perdão judicial daqueles que cometem o crime contra a filiação.

4. REGULARIZAÇÃO DA ADOÇÃO “*INTUITU PERSONAE*”

Como já enfatizado, a modalidade de adoção “*intuitu personae*” não está prevista em nenhum dispositivo legal. O Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/90) e a Lei de Adoção (Lei nº 13.509/2017) dispõem sobre as condições necessárias para realizar a adoção no Brasil, conquanto, ambas são omissas quanto à adoção por indicação. Gustavo Dagostim (2018, p. 50) assinala que:

A legislação brasileira, especificamente no artigo 50 do Estatuto da Criança e do Adolescente, prescreve o dever da autoridade judiciária em manter um cadastro atualizado de crianças e adolescentes em condições de serem adotadas e outro relacionando as pessoas interessadas em adotar. Portanto, a regra geral é que as famílias não cadastradas não podem adotar.

A entrega voluntária da criança ou do adolescente por seus genitores a uma família ou pessoa, que na maioria das vezes já tem um vínculo criado com a criança ou adolescente, não acatando a condição do Cadastro Nacional de Adoção, acontece corriqueiramente, vez que já é uma realidade fática do nosso país. E como tal, merece ser regularizada. Maria Berenice Dias (2015, p.498) justifica a possibilidade de adoção “*intuitu personae*” de forma bastante sábia:

E 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 seu filho.

Com base no princípio do melhor interesse da criança, bem como o princípio da afetividade, ambos já citados acima, a adoção “*intuitu personae*” merece ser regularizada. É evidente que o bem estar da criança e do adolescente, assim como os seus direitos devem ser priorizados.

De acordo com o Sistema Nacional de Adoção e Acolhimento (SNA), ferramenta digital que auxilia os juízes na condução dos procedimentos dos processos de adoção em todo país, no ano de 2018, havia cerca de quarenta e sete mil crianças a espera de uma família. Entretanto, de acordo com Granato (2010, p.

84) o Cadastro vem sendo ineficaz, dado que as crianças e adolescentes só estarão aptas a serem cadastradas quando a sentença que trata sobre sua situação esteja transitada em julgado, isso gera, portanto, um número pequeno de crianças que estão à espera de uma família e aptas a serem adotadas, portanto, crianças e adolescentes desprovidos de uma família, mas que não podem ser ainda cadastrados continuam a mercê de amparo e impossibilitados de pertencerem a uma unidade familiar, devido aos requisitos impostos para a adoção, mais especificamente, o Cadastro Nacional de Adoção.

A adoção “*intuitu personae*” apenas não foi regularizada pelo Direito Brasileiro devido a falta do requisito previsto pela lei, que é o cadastro. Mas, embora seja importante, como um meio de evitar e diminuir o tráfico de crianças e adolescentes, o cadastro não deve ser um empecilho para as crianças exercerem o seu direito de ter uma família, mais ainda, quando já há uma relação de afeto existente entre essa criança e a família a qual pretende adota-la.

De acordo com o que defende Suely Mitie Kusano (2011, p. 62) não há previsão legal proibindo a adoção por indicação, desta maneira, o Poder Judiciário deveria regularizar a prática.

Dessa forma, as garantias fundamentais da criança e do adolescente e a sua dignidade estariam sendo coerentemente preservadas. Visto que toda criança e adolescente tem direito a fazer parte de uma unidade familiar.

5. ADOÇÃO “*INTUITU PERSONAE*” COMO FORMA DE DIMINUIR A PRÁTICA DA ADOÇÃO “*À BRASILEIRA*”

Já foi mencionado que a adoção “*intuitu personae*” e a adoção “*à brasileira*” são modalidades de adoção diversas. No entanto, há um elo entre as duas e uma pequena característica que as diferenciam. Essa diferença é marcada pelo ato de registrar a criança ou adolescente no cartório como sendo filha biológica dos pais adotantes, constituindo, assim, crime contra a filiação.

O Poder Judiciário vem adotando uma postura menos conservadora, a medida que atualmente, devido ao cenário em que o país se encontra, marcado por um grande número de crianças e adolescentes a espera de uma família, bem como a prática corriqueira de ambas as modalidades de adoção tratadas neste ponto, vem

concedendo o perdão judicial para pessoas que registram seus filhos como sendo seus descendentes biológicos.

O Tribunal de Justiça de Goiás apresentou uma decisão nesse sentido, em que foi concedido o perdão judicial por ficar claro que apesar da prática do crime previsto no artigo 242 do Código Penal, está claro o motivo nobre.

APELAÇÕES CRIMINAIS. CRIME DE FALSIDADE IDEOLÓGICA. IMPOSSIBILIDADE DE CONCURSO COM O CRIME PREVISTO NO ART. 242 DO CP. ABSORÇÃO DO CRIME PREVISTO NO ART. 299 CP. PARTO SUPOSTO. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. PERDÃO JUDICIAL. VIABILIDADE. CONSTATAÇÃO DA MOTIVAÇÃO NOBRE E ALTRUISTA. APELOS CÔNHECIDOS E PROVIDOS. DECLARADA EXTINTA A PUNIBILIDADE DOS AGENTES PELO PERDÃO JUDICIAL. (Apelação Criminal, N° 03626308920158090091, 1° Câmara Criminal, Relator: Itaney Francisco Campos, Julgado em: 06/03/2018)

Adotando uma postura idêntica a anterior, o Tribunal de Santa Catarina concedeu perdão judicial a outro caso de adoção “à brasileira”:

APELAÇÃO CRIMINAL - CRIME CONTRA A FAMÍLIA - REGISTRO DE FILHO ALHEIO COMO PRÓPRIO (CP, ART. 242, CAPUT) - RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO - ALEGADA "ADOÇÃO À BRASILEIRA" - PLEITO DE CONDENAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - MOTIVAÇÃO NOBRE EVIDENCIADA - GENITORA QUE NÃO DESEJA FICAR COM A FILHA RECÉM NASCIDA - APLICABILIDADE DO ART. 242, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO PENAL - CONCESSÃO DO PERDÃO JUDICIAL - SENTENÇA MANTIDA - RECURSO DESPROVIDO. (Apelação Criminal, N° 20130740582 SC 2013.074058-2, 2° Câmara Criminal, Relatora: Salete Silva Sommariva, Julgado em: 23/06/2014)

Apesar da crescente situação de perdão judicial concedido pelo Poder Judiciário, a conduta de registrar filho de outrem como se seu fosse é ilícita e continua sendo praticada. Muitas vezes, pelo fato das exigências impostas pelo Direito Brasileiro nas suas previsões legais, que acarretam numa dificuldade e demora no processo de quem tem o desejo de adotar.

A adoção “*intuitu personae*”, sendo uma maneira de adotar sem está presente todos os requisitos elencados pela lei, e conseqüentemente, sem grandes dificuldades, já que basta o consentimento da família biológica da criança ou do adolescente, é uma forma de diminuir a prática do crime contra a filiação, uma vez que, neste caso, não há o registro do filho (a) como sendo biológico.

A regularização da modalidade de adoção por indicação, seria uma forma de flexibilizar o processo de adoção, evitando não só a demora, sendo concedida, assim, uma celeridade no processo, bem como evitaria que as pessoas se valessem de condutas ilícitas, ainda que marcadas por causas nobres, na maioria dos casos.

6. DECISÕES JUDICIAIS QUANTO A ADOÇÃO “*INTUITU PERSONAE*”

Atualmente o cenário brasileiro está marcado por uma flexibilização quanto à adoção e os seus requisitos, tendo, portanto, um crescente número de decisões judiciais que confirmam a possibilidade da aplicação da adoção “*intuitu personae*” no Direito Brasileiro. O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul decidiu a favor da adoção “*intuitu personae*”:

APELAÇÃO CÍVEL. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. AÇÃO DE DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR. ADOÇÃO INTUITU PERSONAE.

1. NULIDADE DA SENTENÇA POR DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO E INCONTRUGUENCIA, VIOLAÇÃO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL, AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO. PRELIMINARES REJEITADAS.

2. EXCEÇÃO LEGAL. EXCEPCIONAL SITUAÇÃO DE FATO CONSOLIDADA HÁ MAIS DE 04 (QUATRO) ANOS. GUARDA PROVISÓRIA EXERCIDA PELO CASAL ADOTANTE. PAIS BIOLÓGICOS QUE NÃO OSTENTAM CONDIÇÕES DE EXERCEREM O PODER FAMILIAR. PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA MENOR. SENTENÇA CONFIRMADA. PRELIMINARES REJEITADAS. APELAÇÃO DESPROVIDA. (Apelação Cível, Nº 70082241423, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sandra Brisolará Medeiros, Julgado em: 28-08-2019).

Acerca do assunto o Superior Tribunal de Justiça se posiciona da seguinte maneira:

RECURSO ESPECIAL - AFERIÇÃO DA PREVALÊNCIA ENTRE O CADASTRO DE ADOTANTES E A ADOÇÃO INTUITU PERSONAE - APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DO MENOR - VEROSSÍMIL ESTABELECIMENTO DE VÍNCULO AFETIVO DA MENOR COM O CASAL DE ADOTANTES NÃO CADASTRADOS - PERMANÊNCIA DA CRIANÇA DURANTE OS PRIMEIROS OITO MESES DE VIDA - TRÁFICO DE CRIANÇA - NÃO VERIFICAÇÃO - FATOS QUE, POR SI, NÃO DENOTAM A PRÁTICA DE ILÍCITO - RECURSO ESPECIAL PROVIDO. (Recurso Especial Nº 1172067, T-3 Terceira Turma, Superior Tribunal de Justiça, Relator: Ministro Massami Uyeda, Julgado em: 13-03-2010).

Posicionando-se de correlacionado, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte entende:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE ADOÇÃO. DEFERIMENTO DA GUARDA PROVISÓRIA PELO JUÍZO MONOCRÁTICO, DISPENSANDO O CADASTRO PRÉVIO. POSTERIOR INTERPOSIÇÃO PELO PARQUET DE AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. REVISÃO DO DECISUM. DEFERIMENTO DA MEDIDA DE BUSCA E APREENSÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSIVIDADE DEFERIDA. AFERIÇÃO DA PREVALÊNCIA ENTRE O CADASTRO DE ADOTANTES E A ADOÇÃO INTUITU PERSONAE. PECULIARIDADE E COMPLEXIDADE DA QUESTÃO APRESENTADA PARA JULGAMENTO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DO MENOR. ESTABELECIMENTO DE VÍNCULO AFETIVO DA CRIANÇA COM O CASAL DE ADOTANTES NÃO CADASTRADOS, COM O QUAL PERMANECE POR QUASE SETE MESES, DESDE O SEU NASCIMENTO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. (Agravo de Instrumento N° 20090083283, 3° Câmara Cível Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte, Relator: Desembargador Vivaldo Pinheiro, Julgado em: 14/01/2010).

Por último, este é o entendimento do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. GUARDA PROVISÓRIA. CONCESSÃO. Caso no qual os agravantes acompanharam toda a gestação da mãe biológica, que não tem interesse em manter a filha, e já declarou sua intenção em dá-la em adoção aos agravantes. Projeta-se seja caso de adoção "intuitu personae". Ademais, a conclusão do laudo psicossocial veio no sentido de que os agravantes já formaram vínculo afetivo com a menor, e que por isso devem ficar com ela. Por isso, a guarda provisória deve ser a eles deferida. DERAM PROVIMENTO (Agravo de Instrumento, N° 70051510543, 8° Câmara Cível, Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Relator: Rui Portanova, Julgado em: 13/12/2012).

Fica evidente, portanto, que os entendimentos jurisprudenciais estão, em sua grande maioria, levando em consideração a relação e, conseqüentemente, o vínculo afetivo criado entre adotante e adotado, a fim de dá prioridade ao melhor interesse da criança e, por conseguinte, prioriza-la nesta relação.

O Superior Tribunal de Justiça se posiciona de forma contrária em ambas decisões que abaixo se apresentam:

HABEAS CORPUS. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE (ECA). MEDIDA PROTETIVA. BUSCA E APREENSÃO DE MENOR. DETERMINAÇÃO DE ACOLHIMENTO INSTITUCIONAL. GRAVE SUSPEITA DE FRAUDE NA AQUISIÇÃO DA GUARDA.GENITORA ADOLESCENTE DE CONDIÇÃO

HUMILDE. ENTREGA DA FILHA PARA OUTRO CASAL CRIAR, INTERMEDIADA POR ADVOGADO, COM POSTERIOR ARREPENDIMENTO. GENITORA MÃE REGISTRAL IMPEDIDA DE VER A CRIANÇA. MEDIDA PROPORCIONAL À GRAVIDADE DO FATO. LEGALIDADE DA DECISÃO. ORDEM DENEGADA. (STJ. HC 342.325/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/02/2016, DJe 09/03/2016)

HABEAS CORPUS. DIREITO CIVIL. FAMÍLIA. DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR. BUSCA E APREENSÃO DE MENOR. SUSPEITA DE FRAUDE EM REGISTRO CIVIL. MEDIDA PROTETIVA DE ACOLHIMENTO INSTITUCIONAL. (STJ- HC: 468691 SC 2018/ 0235380-2, Relator: Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Data de julgamento: 12/09/2019, T4 – QUARTA TURMA, Data da publicação : DJe 11/03/2019)

Decisões em sentido contrário são, atualmente, menos vistas. No entanto, elas ocorrem, adequadamente, quando há risco a integridade física ou psíquica da criança e do adolescente.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente artigo tem como propósito tratar a modalidade de adoção “*intuitu personae*” como sendo passível de ser regularizada pela legislação, mostrando, assim, os principais pontos que consolidam este entendimento, como os princípios do melhor interesse da criança e a afetividade, priorizando, acima de tudo, o bem estar da criança ou adolescente, assim como resguardar o seu direito de ter uma família, da mesma forma que visa preservar o vínculo afetivo que muitas vezes já se faz presente entre o adotado e o adotante, vínculo este que merece de maneira evidente, ser levado em consideração, posto que não seja justo privar a criança de ser acolhida por pessoas entre as quais há afeto e a capacidade de prover as condições para que o adotado tenha os seus direitos fundamentais garantidos. Bem como, foram apresentadas decisões judiciais a favor de tal modalidade de adoção.

Ademais, o artigo faz uma análise de dados que mostra o exorbitante número de crianças e adolescentes que estão a espera de uma família, em busca de amparo e da garantia de seus direitos. Mas também, os dados mostram a ineficácia do Cadastro Nacional de Adoção, requisito este imposto pela lei, no que tange o número de crianças a serem adotadas, uma vez que, como já dito anteriormente, apenas estão aptas a inscrição no cadastro aquelas crianças e adolescentes que já tem sua situação transitada em julgado, ficando as demais, a mercê da demora do Poder Judiciário, esperando a regularização de sua situação, para posteriormente ficar, ainda, a espera de uma família no Cadastro Nacional de Adoção, situação esta que é marcada por uma morosidade, podendo ser desgastante para uma criança que espera ansiosamente ser inserida no âmbito familiar.

A diferenciação entre a adoção “*intuitu personae*” e a adoção “*à brasileira*” também teve papel importante na construção do presente trabalho, visto que ambas detém características bem semelhantes. A abordagem da adoção “*intuitu personae*” Como uma forma de reduzir a prática do crime previsto no art. 242 do Código Penal foi de suma relevância jurídica, visto que apresenta um meio alternativo de controlar a realização de tal conduta ilícita.

Por fim, é importante reafirmar que o vínculo afetivo é suficiente para flexibilizar o requisito do Cadastro Nacional, em respeito ao melhor interesse da criança e a afetividade, pois o elo criado entre adotante e adotado é de maior relevância a ser considerado, frente aos requisitos impostos pela lei.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BEVILACQUA Clovis. **Adoção - Soluções táticas de Direito** (Pareceres). Rio de Janeiro, Correa Bastos, 1923.

BRASIL. Decreto-lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Rio de Janeiro, Disponível em: Acesso em: 09 nov. 2019.

BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Código Civil**. Brasília, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm> Acesso em: 09 nov. 2019.

BRASIL. Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. Brasília, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm> Acesso em: 09 nov. 2019.

BRASIL. Lei n. 13.509, de 22 de novembro de 2017. **Dispõe sobre adoção e altera a Lei no 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT)**, aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1o de maio de 1943, e a Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil). Brasília, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13509.htm> Acesso em: 09 nov. 2019.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Habeas Corpus 468691. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/684028787/habeas-corpus-hc-468691-sc-2018-0235380-2/inteiro-teor-684028823>> Acesso em 09 nov. 2019

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Recurso Especial n. 1172067/MG. Relator: Min. Massami Uyeda. Diário de Justiça Eletrônico. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/9115155/recurso-especial-resp-1172067-mg-2009-0052962-4/inteiro-teor-14264225>> Acesso em: 10 nov 2019.

BRASIL. **Tribunal de Justiça de Goiás**. Apelação Criminal APR 0362630-89.2015.8.09.0091. Relator: Desembargador Itaney Francisco Campos. Disponível em: <<https://tj-go.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/578066356/apelacao-criminal-apr-3626308920158090091?ref=juris-tabs>> Acesso em 09 nov. 2019

BRASIL. **Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte**. Informativo de Jurisprudência. Agravo de Instrumento: AI: 8328 RN 2009.008328-3. Relator: PINHEIRO, Vivaldo. Julgado em 14-01-2010. Disponível em: <<http://tj-rn.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/6828563/agravo-de-instrumento-com-suspensividade-ai-8328-rn-2009008328-3>>. Acesso em 09 nov. 2019

BRASIL. **Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul**. Agravo de Instrumento 70051510543. Relator: Desembargador Rui Portanova. Disponível em : <<https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/112417803/agravo-de-instrumento-ai-70051510543-rs>> Acesso em 09 nov. 2019

BRASIL. **Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul**. Apelação Cível 70066269267 RS. Relator: Desembargador Luiz Felipe Brasil Santos. Disponível em: <<https://tjrs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/268403311/apelacao-civel-ac-70066269267-rs/inteiro-teor-268403344?ref=juris-tabs#>> Acesso em 09 nov. de 2019.

BRASIL. **Tribunal Justiça de Santa Catarina**. Apelação Criminal APR 20130740582 SC 2013.074058-2. Relator: Desembargadora Salete Silva Sommariva. Disponível em: <<https://tj-sc.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25172774/apelacao-criminal-apr-20130740582-sc-2013074058-2-acordao-tjsc>> Acesso em 09 nov. 2019.

CHAVES, Antônio. **Adoção, adoção simples e adoção plena**. Revista dos tribunais. São Paulo, 1983.

Conselho Nacional de Justiça – **Sistema Nacional de Adoção e Acolhimento** . Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/category/sistema-nacional-de-adocao-e-acolhimento-sna/>> Acesso em 09 nov. de 2019.

Conselho Nacional de Justiça – **Sistema Nacional de Adoção e Acolhimento** .Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/category/sistema-nacional-de-adocao-e-acolhimento-sna/>> Acesso em 09 nov. 2019.

DAGOSTIM, Gustavo. **Adoção Intuitu Personae: A mitigação do cadastro de adotantes ante a formação de vínculo afetivo**. Disponível em: <<https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/187938/TCC%20-%20Gustavo%20Dagostim.pdf?sequence=1&isAllowed=y>> Acesso em 10 nov. 2019.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito de família**. São Paulo: Saraiva, 2007.

FARIAS, Cristino Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: direito de família**. São Paulo: Atlas, 2015.

GRANATO, Eunice Ferreira Rodrigues. **Adoção: doutrina e prática**. Curitiba: Juruá, 2010.

KUSANO, Suely Mitie. **Adoção Intuitu Personae**. 2006. 341 f. Tese (Doutorado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2006.

LEVINZON, Gina. **Adoção**. São Paulo: Casa do Psicólogo, 2004.

MADELENO, Rolf. **Manual de direito de família**. Rio de Janeiro: Forense, 2017.
MARQUES, Adrielle. **Adoção: Controvérsias a respeito da modalidade intuitu personae**. Disponível em: <<https://revistajuridica.tjdft.jus.br/index.php/rdj/article/view/54/39>> Acesso em: 10 nov. 2019.

MARQUES, Artur. **Adoção**. Revista dos tribunais. São Paulo, 2011.

OLIVEIRA, Letícia Fernandes. **Adoção à brasileira, Um estudo sobre diferentes perspectivas: Crime ou amor?** . Disponível em <<https://servicos.unitoledo.br/repositorio/bitstream/7574/27/1/ADO%C3%87%C3%83O%20%C3%80%20BRASILEIRA%20-%20LET%C3%8DCIA%20FERNANDES%20DE%20OLIVEIRA.pdf>> Acesso em 10 nov. 2019.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil: Direito de Família**. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito de família**. Campinas: Bookseller, 2001

PUCCI, Bento Neto. **Adoção “Intuitu Personae”**. Disponível em <<http://www.oabsp.org.br/subs/marilia/artigos/adocao-intuitu-personae>> Acesso em 10 nov. 2019.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de Família**. Rio de Janeiro: Forense, 2014.