



UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ
FACULDADE DE DIREITO
PROGRAMA DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

AMANDA FLORÊNCIO MELO

ADOÇÃO INTUITU PERSONAE À LUZ DAS DECISÕES DO SUPERIOR
TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ)

FORTALEZA

2022

AMANDA FLORÊNCIO MELO

ADOÇÃO *INTUITU PERSONAE* À LUZ DAS DECISÕES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE
JUSTIÇA (STJ)

Monografia submetida à Coordenação do Curso de Graduação em Direito da Universidade Federal do Ceará, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Profa. Dra. Joyceane Bezerra de Menezes.

FORTALEZA

2022

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação
Universidade Federal do Ceará
Biblioteca Universitária
Gerada automaticamente pelo módulo Catalog, mediante os dados fornecidos pelo(a) autor(a)

M485a Melo, Amanda Florêncio.
ADOÇÃO INTUITU PERSONAE À LUZ DAS DECISÕES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA
(STJ) / Amanda Florêncio Melo. – 2022.
64 f. : il. color.

Trabalho de Conclusão de Curso (graduação) – Universidade Federal do Ceará, Faculdade de Direito,
Curso de Direito, Fortaleza, 2022.

Orientação: Profa. Dra. Joyceane Bezerra de Menezes.

1. Adoção Intuitu Personae. 2. Sistema Cadastral de Adoção. 3. Abrigo Institucional. 4. Melhor interesse da criança. 5. Afetividade. I. Título.

CDD 340

AMANDA FLORÊNCIO MELO

ADOÇÃO *INTUITU PERSONAE* À LUZ DAS DECISÕES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE
JUSTIÇA (STJ)

Monografia submetida à Coordenação do
Curso de Graduação em Direito da
Universidade Federal do Ceará, como requisito
parcial à obtenção do título de Bacharel em
Direito.

Aprovada em: ___/___/_____.

BANCA EXAMINADORA

Profa. Dra. Joyceane Bezerra de Menezes (Orientadora)
Universidade Federal do Ceará (UFC)

Prof. Dr. William Paiva Marques Júnior
Universidade Federal do Ceará (UFC)

Prof. Me. Luis Paulo dos Santos Pontes
Universidade de Fortaleza (UNIFOR)

À Deus.

Aos meus pais, Rogério e Shennya, e irmãos, Gabriela e Rogério Filho, por sempre me incentivarem e acreditarem que eu seria capaz de superar os obstáculos que a vida me apresentou.

Ao meu avô Deglauci que sempre teve muito orgulho da minha jornada estudantil.

AGRADECIMENTOS

O percurso até aqui não foi fácil, mas sempre tive ao meu lado pessoas que me incentivaram e fizeram valer a pena todo o esforço do processo.

Pai e mãe, a vocês dedico os mais sinceros agradecimentos por toda a educação que me proporcionaram. Os incontáveis sacrifícios e abdições silenciosas moldaram meu caráter e formaram meus valores. Tenho certeza de que seus ensinamentos e conselhos guiarão a minha jornada estudantil e profissional. Essa vitória, antes mesmo de ser minha, é de vocês.

Aos meus irmãos, obrigada por todo o suporte emocional. Sei que sempre poderei contar com vocês.

Aos meus avós, Suelly e Sérgio, agradeço pela ajuda, admiração e pela fé depositadas em mim. À minha avó Anita por todas as intenções de oração em meu nome e dos meus estudos.

Ao meu avô Deglauci, *in memoriam*, que sempre falou sobre esse momento com muita expectativa de o presenciar, e com a certeza do sucesso profissional que me aguarda. Obrigada por todas as palavras de incentivo, sei que deve estar muito orgulhoso da mulher que venho me tornando.

À minha família, especialmente as tias Iracema, Malá, Silvana e tio Tiago.

Às amigas de infância, de colégio, da igreja e da universidade, muito obrigada por serem meu refúgio nos momentos difíceis. Sem vocês eu não teria conseguido. Agradeço especialmente às minhas amigas Marina Torquato e Hadálida Richard, que acompanharam de perto os percalços acadêmicos vividos até aqui, bem como às amigas Lívia, Beatriz, Rosália, Yohanna, Maria, Sabrina, Melo e Jéssica, que tornaram o percurso mais leve.

Ao padrinho e amigo da família Antônio dos Santos Soares Cavalcanti, por todo o auxílio prestado durante a minha vida estudantil.

À minha orientadora e referência acadêmica e profissional, Dra. Joyceane Bezerra de Menezes, agradeço por todas as oportunidades e ensinamentos até aqui repassados. O Direito de Família se tornou minha grande e verdadeira vocação em virtude de suas palavras. Obrigada!

Aos professores que contribuíram com minha experiência acadêmica, especialmente à professora Carla Mariana, por ter tornado a pesquisa uma experiência extraordinária.

Ao meu mentor de estágio e membro da minha banca, Dr. Luis Paulo dos Santos Pontes, por toda a paciência e ensinamentos profissionais.

Ao Professor Dr. William Paiva Marques Júnior, por ter aceitado a tarefa de compor a minha banca de monografia, e por todo o conhecimento compartilhado durante minha formação acadêmica na Universidade.

No mais, agradeço a todos que contribuíram, direta e/ou indiretamente, na elaboração deste trabalho.

“Se o liame biológico que liga um pai a seu filho é um dado, a paternidade pode exigir mais do que apenas laços de sangue. Afirma-se aí a paternidade socioafetiva que se capta juridicamente na posse de estado de filho” (Luiz Edson Fachin).

RESUMO

Investiga-se como o vínculo socioafetivo formado entre a família adotante e a criança adotada pode legitimar os processos de adoção *intuitu personae*, também conhecida como “adoção dirigida”. Para isso, analisa-se, inicialmente, a evolução do instituto da adoção, sob a perspectiva da constitucionalização do direito privado e da afetividade. Compreende-se, ainda, a finalidade primordial da norma, de realocação da criança na família substituta antes mesmo de prestigiar o direito da pessoa ou do casal em realizar um projeto parental. Aborda-se também a noção de que quando firmados os elos de afetividade e confiança entre a criança e a família que a acolheu, há que se garantir a possibilidade de adoção *intuitu personae*, sob pena de novas rupturas em prejuízo do melhor interesse do infante. Sem olvidar, busca-se compreender os possíveis prejuízos que o sistema cadastral de adoção burocrático pode resultar pela possibilidade de causar traumas e danos às crianças acolhidas em abrigo institucional por período prolongado. Por fim, apresenta-se, de forma crítica, os resultados de como o Superior Tribunal de Justiça (STJ) tem se posicionado acerca do tema, analisando a aplicação do melhor interesse da criança e do adolescente em casos de adoção irregular. Para a realização da presente pesquisa, utiliza-se de estudo quali-quantitativo, de natureza bibliográfica e pura, com análise descritiva. Como resultado, atestou-se que todos os casos de adoção *intuitu personae*, bem como os de adoção à brasileira, mencionaram e levaram em consideração o perfil funcional da norma, a bem do melhor interesse da criança, seja para deferimento da adoção ou institucionalização do infante.

Palavras-chave: Adoção *Intuitu Personae*. Sistema Cadastral de Adoção. Abrigo Institucional. Melhor interesse da criança. Afetividade.

ABSTRACT

It is analyzed how the socio-affective bond formed between the adopting family and the adopted child can legitimize the processes of *intuitu personae* adoption, also known as "directed adoption". Initially, the evolution of the adoption institute is analyzed, from the perspective of the constitutionalization of private law and affectivity. It is also understood the primary purpose of the norm, of relocating the child in the surrogate family, even before honoring the right of the person or couple to carry out a parental project. It also addresses the notion that when the bonds of affection and trust between the child and the family that welcomed him are established, the possibility of adoption *intuitu personae* must be guaranteed, under penalty of further ruptures to the detriment of the best interest of the infant. Without forgetting, we seek to understand the possible damage that the bureaucratic adoption cadastral system can result in due to the possibility of causing trauma and damage to children sheltered in institutional shelter for a prolonged period. Finally, it presents, in a critical way, the results of how the Superior Court of Justice (STJ) has positioned itself on the subject, analyzing the application of the best interest of children and adolescents in cases of irregular adoption. To carry out this research, a qualitative-quantitative study, of a bibliographic and pure nature, with descriptive analysis is used. As a result, it is attested that all cases of *intuitu personae* adoption, as well as those of Brazilian adoption, take into account the functionality of the norm, in the best interest of the child, whether to grant adoption or institutionalization of the infant.

Keywords: *Intuitu Personae* adoption. Adoption Registration System. Institutional Shelter. Best interest of the child. Affectivity.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	11
2	EVOLUÇÃO NORMATIVA DA ADOÇÃO NO BRASIL.....	14
2.1	Evolução da adoção e as mudanças paradigmáticas de seu perfil funcional.....	15
2.2	Medidas adotadas pelo ECA para proteção da criança e do adolescente no processo de adoção.....	19
2.3	A afetividade como um elemento intrínseco ao arranjo familiar.....	23
3	ADOÇÃO INTUITU PERSONAE COMO UMA FORMA DE DESBUROCRATIZAÇÃO PROCEDIMENTAL E DE ATENDIMENTO AO MELHOR INTERESSE DO INFANTE.....	27
3.1	A configuração do Estado de Filiação e a adoção <i>intuitu personae</i>.....	27
3.2	A lista cadastral de adoção e a morosidade procedimental.....	30
3.3	O trauma da (re)institucionalização de crianças já inseridas em uma rede Familiar.....	34
4	ANÁLISE DAS DECISÕES DO STJ SOBRE A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DAS CRIANÇAS E ADOLESCENTES NOS CASOS DE ADOÇÃO IRREGULAR.....	39
4.1	Metodologia aplicada.....	40
4.2	Análise dos dados coletados.....	42
4.2.1	<i>Terceira Turma</i>.....	42
4.2.2	<i>Quarta Turma</i>.....	47
5	CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	51
	REFERÊNCIAS.....	53

1 INTRODUÇÃO

O instituto da adoção sofreu diversas alterações até chegar ao modelo atual, que melhor atende à doutrina da proteção integral (art. 227, §6º, CF/88). (BRASIL, 1988). Nesse sentido, ao reconhecer as crianças como sujeitos de direito em pleno desenvolvimento, supera-se a ideia de que a adoção seria apenas uma forma de conceder filhos a quem não os possa ter, passando a ter também um caráter solidário e filantrópico de construção de um ambiente familiar saudável e afetivo para crianças e adolescentes. Portanto, a evolução normativa substituiu a antiga finalidade da norma, cujo objeto primordial era a realização do projeto parental da pessoa ou casal adotante.

Contudo, ainda há casos nos quais as crianças são entregues pelos pais biológicos à pessoa ou casal específico, em vez de entregá-las ao Estado para a adoção (Lei nº 8.069/90). Nessas hipóteses, a criança é acolhida no seio familiar sem passar por um processo de institucionalização e com essa nova família, passa a construir laços de confiança e afetividade que delinearão o vínculo paterno/materno/filial. No entanto, sob uma situação jurídica irregular.

Nesses casos, muitas vezes, os tribunais são peremptórios em negar a manutenção da criança nessa modalidade de vínculo familiar, para fazer valer o sistema atual de adoção. Desse modo, decidem por institucionalizar a criança encontrada nessas condições, mesmo quando já adaptada ao seio familiar no qual foi inserida. Questiona-se, no entanto, se esse posicionamento garante o melhor interesse da criança e do adolescente. Para analisar essa questão, este estudo se propõe a realizar pesquisa jurisprudencial no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (STJ), como se verá em seguida.

A despeito da adoção *intuitu personae*¹ não estar prevista na ordem constitucional, destoando, inclusive, do sistema de adoção cadastral, poderá funcionar como uma alternativa plausível para os casos nos quais o vínculo de socioafetividade já houver sido estabelecido com a nova família, especialmente, após o abandono por parte do pai e/ou mãe biológicos (art. 1.638, II, do Código Civil). Não se compraz com o melhor interesse da criança, a sua institucionalização quando já foi acolhida e está bem adaptada socioafetivamente à família que a acolheu. Por esta razão, defende-se a excepcionalidade da medida, sobretudo, após o Supremo Tribunal Federal haver fixado a Tese nº 622, que reconhece o critério da socioafetividade para o estabelecimento da filiação.

¹ A adoção *intuitu personae* também é conhecida por adoção dirigida, direcionada ou personalíssima, tanto pela doutrina como pela jurisprudência.

A partir do exposto, a pergunta-problema da presente pesquisa monográfica é: Como o vínculo afetivo pode legitimar os processos de adoção dirigida? Para respondê-la, traçam-se os seguintes questionamentos específicos: Qual a contribuição da evolução do instituto da adoção e dos direitos das crianças e dos adolescentes para a compreensão da adoção *intuitu personae*? Qual a importância da afetividade para a formação da filiação? Quais os prejuízos de um sistema cadastral de adoção burocrático para o melhor interesse da criança? Como o Superior Tribunal de Justiça (STJ) tem se posicionado sobre os casos de adoção irregular?

Esta pesquisa possui relevância prática, uma vez que serão abordados estudos acerca da possibilidade de deferimento da adoção *intuitu personae*. Além disso, também possui relevância intelectual, já que esse estudo pode ser usado como fonte de pesquisa, tendo em vista a apresentação de dados sobre como a adoção irregular é abordada e decidida no Superior Tribunal de Justiça, o que poucos trabalhos abordam.

Desse modo, o presente estudo divide-se em três seções. A primeira delas trata da evolução normativa da adoção no Brasil a partir do Código Civil de 1916, seu atual conceito, elementos, finalidade, procedimento e princípios norteadores, com o fito de demonstrar a mudança no perfil funcional do instituto. Discorre-se acerca da constitucionalização do Direito de Família, mostrando a mudança de paradigma que houve nas relações familiares, ao passo que se reconheceu, legal e constitucionalmente, a predominância do afeto frente a outros vínculos, como o biológico, registral e matrimonial.

A segunda seção estabelece o perfil estrutural e funcional da adoção *intuitu personae*, diferenciando-a da adoção à brasileira, para justificar porque essa modalidade pode ser uma alternativa mais adequada comparativamente ao sistema cadastral de adoção burocrático. Analisa-se, ainda, o possível trauma que a (re)institucionalização pode causar ao infante.

Por fim, a terceira e última seção apresenta como o Superior Tribunal de Justiça tem se posicionado acerca dos casos de adoção irregular, seja adoção *intuitu personae* ou adoção à brasileira, e como o melhor interesse das crianças é aplicado concretamente.

Para compreensão do presente tema, a metodologia utilizada será de abordagem qualitativa, de qualidade bibliográfica, vez que será desenvolvida a partir de pesquisas anteriores registradas em livros, artigos científicos, revistas acadêmicas, monografias e legislação pátria. Pretende-se tratar os dados de forma descritiva, analisando, de modo profundo e detalhado, as características da adoção *intuitu personae* e comparando as

referências a serem utilizadas com as hipóteses levantadas, a fim de proporcionar uma nova visão do estudo.

Ainda, adotar-se-á a abordagem quantitativa através da análise de dados coletados em bancos de dados nacionais, para que se possa quantificá-los por meio do uso de recursos como porcentagens, média, entre outros. Trata-se, nesse ponto, de uma pesquisa de caráter documental, produzida mediante técnica de *Legal Design* e uso de materiais como gráficos e estatísticas, de acordo com a utilização pura de resultados.

No último capítulo faz-se pesquisa qualitativa a partir das decisões do Superior Tribunal de Justiça (STJ) que discutem sobre a possibilidade de institucionalização da criança ou de sua permanência com a família substituta, tendo em vista o melhor interesse da criança. Para tanto, realiza-se o acesso ao sítio eletrônico do STJ², no item “jurisprudência do STJ”, utilizando os critérios de pesquisa “adoção *intuitu personae*” e “adoção à brasileira”, com aspas, e faz-se um filtro de lapso temporal entre as datas de 23/11/2017 a 01/06/2022. A partir dos dados coletados, são elaborados, também seguindo as técnicas de *Legal Design*, gráficos sobre as tendências de julgamento das Turmas do STJ e dos respectivos relatores dos casos.

² Link de acesso para o sítio eletrônico mencionado: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Inicio>.

2 EVOLUÇÃO NORMATIVA DA ADOÇÃO NO BRASIL

Sem apego a um critério cronológico, o esboço histórico que ora se desenvolve visa apresentar o tratamento jurídico dispensado à adoção no Brasil, a partir do Código Civil de 1916, em atenção aos perfis funcional e estrutural do instituto.

Desde o Código Civil Beviláqua até o modelo atual estabelecido pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), é possível localizar uma mudança finalística do regramento sobre adoção, vez que a adoção era tida como uma alternativa do casal para realização do projeto parental frustrado pelas vias naturais, e passou a ser vista de forma solidarista como uma maneira atribuir a criança a uma família substituta.

Essa transição da finalidade do instituto pode ser observada sob a ótica da teoria desenvolvida por Pietro Perlingieri (2008, p. 670) acerca da mudança do perfil funcional da norma, que assevera que “o ordenamento jurídico vigente conforma a função de cada situação subjetiva em sentido social”. O perfil funcional da adoção sofreu alterações ao passo que o pensamento social sobre as questões existenciais que circundam o tema foi mudando. A consequência disso foi que o perfil estrutural³ das normas que regem o tema também sofreu modificações significativas.

A família brasileira foi tomando uma nova feição, se apresentando como uma instituição plural, igualitária e instrumental, marcada pelo perfil funcional de promoção da pessoa humana e desenvolvimento individual de seus membros (MENEZES, 2016). Nesse contexto, a adoção passa a ser funcionalizada para a realização do melhor interesse da criança e do adolescente, de modo a garantir seu crescimento saudável como membro de uma família.

No que concerne ao modelo atual, o art. 19 do ECA⁴ assevera que toda criança e adolescente deve ser criado e educado no seio de sua família e, somente de forma excepcional, será encaminhado para uma família substituta (BRASIL, 1990). Nesse sentido, a adoção se apresenta como uma medida atípica, permanente e irrevogável, ao passo que extingue o vínculo de parentesco do adotado com sua família natural e forma-se o estado de filiação com a família adotante (DIAS, 2021, p. 330).

Ademais, segundo a linha legislativa brasileira, a adoção deve ocorrer apenas quando esgotados os recursos de manutenção da criança ou adolescente na família natural ou

³ Entende-se por perfil estrutural o suporte fático da norma, a junção dos elementos que estruturam o fato disposto na lei.

⁴ “Art. 19. É direito da criança e do adolescente ser criado e educado no seio de sua família e, excepcionalmente, em família substituta, assegurada a convivência familiar e comunitária, em ambiente que garanta seu desenvolvimento integral” (BRASIL, 1990, s. p.).

extensa, nos termos do art. 39, §1º, do ECA⁵, de forma que seja inviável que o infante permaneça sob os cuidados da família natural ou que sua permanência traga riscos à sua integridade (BRASIL, 1990).

De todo modo, todas as alterações teóricas e legislativas deste instituto convergem para o objetivo de assegurar ao infante uma convivência familiar e comunitária semelhante ao que este teria no seio de sua família natural, proporcionando um ambiente que garanta seu desenvolvimento integral e priorize seu melhor interesse.

Nesta seção, serão abordados os aspectos gerais que envolvem a adoção. Tratar-se-á da sua evolução normativa, com o fito de demonstrar como a função social do instituto foi modificada ao longo do tempo. Ademais, serão discutidas suas características, seu procedimento, principalmente no que concerne ao processo de habilitação, e os princípios aplicados, com especial enfoque na socioafetividade, objetivando introduzir a temática da adoção *intuitu personae*.

2.1 Evolução da adoção e as mudanças paradigmáticas de seu perfil funcional

O instituto da adoção sofreu diversas alterações de cunho teórico, legislativo e jurisprudencial. Isso ocorreu, principalmente, em razão da adaptação que o modelo de adoção teve frente às mudanças de ordem constitucional, as quais impactaram diretamente os ramos do Direito das Famílias e do Direito da Criança e do Adolescente.

Segundo Maria Berenice Dias (2021, p. 328) a adoção é um dos institutos mais antigos de que se tem notícia, uma vez considerado que sempre existiram crianças cujos pais, por vontade própria ou necessidade, não podiam assumi-las, deixando-as aos cuidados de outrem. De igual modo, sempre houve crianças que precisavam ser afastadas de seus lares, por maus-tratos, negligência ou abuso. Já Venosa (2017, p. 291) salienta que a ideia fundamental do instituto estava presente na antiga civilização grega, que seria a continuidade do culto familiar para aqueles que não haviam deixado descendentes naturais.

É possível asseverar que a adoção no Brasil passou por três fases distintas: 1. centrada na concretização do projeto parental dos casais; 2. etapa de transição e; 3. fase cujo objetivo é a execução do melhor interesse da criança.

⁵“Art. 39. A adoção de criança e de adolescente reger-se-á segundo o disposto nesta Lei. §1º A adoção é medida excepcional e irrevogável, à qual se deve recorrer apenas quando esgotados os recursos de manutenção da criança ou adolescente na família natural ou extensa, na forma do parágrafo único do art. 25 desta Lei” (BRASIL, 1990, s. p.).

Inicialmente, o instituto tinha caráter individualista, vez que somente aqueles que não possuíam filhos naturais podiam adotar. A partir de 1957, o instituto inicia uma fase de transição, passando a apresentar natureza assistencial ao infante, pois a partir deste ano passou a ser permitido que pessoas que já possuíam filhos naturais adotassem. Por fim, a Constituição Federal de 1988 consagrou a fase solidária do instituto, a partir do reconhecimento da proteção integral da criança e do adolescente. Passa-se à análise de cada uma das etapas.

O Código Civil de 1916 foi a primeira legislação que tratou sobre o tema no Brasil. Trazia a distinção entre os filhos legítimos, aqueles havidos na constância do casamento; e os ilegítimos, advindos de relações extramatrimoniais (o que inclui os filhos adotivos), de forma a priorizar os direitos e interesses dos primeiros (BRASIL, 1916).

Assim, a adoção, chamada de simples, era reconhecida como uma forma de filiação ilegítima, devendo preencher uma série de requisitos: o adotante deveria ter, no mínimo, 50 (cinquenta) anos e não poderia ter filhos legítimos ao tempo da adoção; só poderia adotar 5 (cinco) anos após o casamento; deveria ter uma diferença de idade de 18 (dezoito) anos entre adotante e adotado; era imprescindível o consentimento do adotado ou de seu representante legal e, por fim, a adoção se dava mediante escritura pública. Vale ressaltar que a adoção somente produzia vínculo de parentesco entre o adotante e o adotado, bem como caso sobrevivessem filhos legítimos, legitimados ou reconhecidos do adotante, a relação de adoção não envolveria a de sucessão hereditária (BRASIL, 1916).

A adoção prevista no Código de 1916 tinha primordialmente uma natureza negocial, como contrato de Direito de Família, em razão da solenidade da escritura pública que a Lei exigia (VENOSA, 2017, p. 293). Esta instituição era destinada à continuidade da família, tendo em vista a distinção que era dada aos filhos legítimos e ilegítimos, de forma a dar aos casais estéreis os filhos que não puderam ter naturalmente.

Neste ponto, Paulo Lôbo (1999, p. 103) assevera que tal desigualdade entre os filhos era fruto de uma tradição patrimonialista do Direito Civil, incompatível com os valores fundados na dignidade da pessoa humana adotado pelas Constituições modernas⁶. Assim, tal desigualdade não era inspirada na proteção das pessoas dos filhos, mas na proteção do patrimônio familiar.

⁶ Moraes (2010, p. 84-85) assevera que o princípio da dignidade da pessoa humana se trata da tutela da vulnerabilidade humana, onde quer que esta se manifeste, podendo se desdobrar em quatro postulados: i) o reconhecimento da igualdade entre os sujeitos de direito, ii) que merecem o mesmo respeito à integridade física e moral, iii) os sujeitos são dotados de autodeterminação, sob a perspectiva do livre-arbítrio, iv) os sujeitos fazem parte de um grupo social, para o qual deve ser garantida a não marginalização.

Posteriormente, a Lei nº 3.133 de 1957 (que inaugurou a fase intitulada de assistencial) atualizou algumas determinações do Código Civil que tratavam sobre adoção e suprimiu o requisito de não haver filhos legítimos à época da adoção, alterou a idade mínima do adotante para 30 (trinta) anos, bem como a diferença de idade entre adotante e adotado para 16 (dezesesseis) anos (BRASIL, 1957).

Já em 1965, a Lei nº 4.655 trouxe a figura da legitimação adotiva, que visava resguardar os interesses do menor que fora abandonado: reconheceu o caráter irrevogável do instituto; igualou direitos e deveres dos filhos adotivos em relação aos filhos legítimos, ainda que ressalvada a hipótese de sucessão hereditária; cessou, por completo direitos e obrigações advindos da relação de parentesco com a família de origem; e dependeu, para sua concretude, de decisão judicial (BRASIL, 1965).

Nesta perspectiva, nota-se que, com a criação desse mecanismo, o foco do instituto passou a ser, ainda que discretamente, a proteção da criança e o resguardo de seus interesses. Trata-se do início da personalização do Direito Privado, com a materialização das crianças como sujeitos de direito, indo além da perspectiva de apenas futuros titulares de bens (LÔBO, 1999, p. 103).

Em sequência, o Código de Menores (Lei nº 6.697/79) substituiu a legitimação adotiva pela adoção plena, revogando expressamente a Lei nº 4.655/65. Essa nova modalidade estende o vínculo de parentesco do adotado à família do adotante, passando os avós a constarem no registro de nascimento do adotado. Trata-se, portanto, de uma adoção mais integrativa em sua plenitude. (BRASIL, 1979).

Desse modo, o Código de Menores não revogou as disposições do Código de 1916, passando a vigorar duas espécies de adoção no ordenamento jurídico brasileiro: a adoção simples e a adoção plena. A adoção simples de maiores de idade era regulada pelo Código Civilista e tinha natureza contratual ao passo que a adoção simples de menores de dezoito anos em situação irregular era regida pela Legislação Civil e dependia de autorização prévia da autoridade judiciária. Por sua vez, a adoção plena, também aplicada ao menor de idade, era irrevogável a partir do trânsito em julgado da sentença constitutiva.

Em continuidade, um importante marco sobre esse instituto foi a Constituição Federal de 1988, que, consagrando a proteção integral da criança e do adolescente, tratou de igualar por completo os diversos tipos de filiação, incluindo a adoção. Nesse sentido, o art.

227, §6º do texto constitucional⁷ veda quaisquer designações discriminatórias, eliminando por completo qualquer distinção havida entre os filhos. (BRASIL, 1988).

Trata-se da concretização da constitucionalização do Direito de Família, de forma que a família não é mais pautada no critério biológico, vindo à tona o tema de sua função social, a qual é estabelecida por meio de práticas reiteradas de cuidado e zelo, de forma que a socioafetividade pode ser observada no seio de uma relação pautada, antes de mais nada, pelo afeto e autorreconhecimento de filiação (BARRETO, 2020, p. 14).

Desse modo, houve uma mudança paradigmática no contexto das relações familiares ao se reconhecer a predominância do afeto frente a outros vínculos, como o biológico, registral e matrimonial. (CALDERÓN, 2013, p. 211).

Por fim, para dar efetividade ao mandamento constitucional, em 1990 passou a vigorar o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069), com algumas alterações posteriormente introduzidas pelas Leis nº 12.010/2009 e nº 13.509/2017, consagrando, dentre outros pontos, o Cadastro Nacional de Adoção - CNA, o que será objeto de estudo em tópico próprio.

A Lei nº 12.010/09, denominada Lei da Adoção, visa justamente reduzir o tempo de crianças e adolescentes institucionalizados. Tais mudanças aprimoraram o trâmite da adoção, ao estabelecer, por exemplo, a celeridade do processo para garantir o direito à convivência familiar, bem como o maior controle do número de crianças e de adolescentes institucionalizados e a manutenção de cadastros estaduais e nacionais. Entretanto, Maria Berenice Dias (2009, s. p.) sustenta que essa legislação não alcançou seus objetivos, pois nada mais fez do que “burocratizar e emperrar o direito à adoção de quem teve a desdita de não ser acolhido no seio de sua família biológica”, uma vez que impõe mais obstáculos e fases procedimentais para retirar o menor de sua família natural.

Já a Lei 13.509/2017 fixa prazos e parâmetros mais razoáveis, tal qual a modificação no período do estágio de convivência que passa a ser de 30 (trinta) a 90 (noventa) dias, contados em dias corridos. Também instituiu a figura do apadrinhamento para fins de convivência familiar e comunitária, tendo em vista o desenvolvimento integral da criança ou adolescente.

Ante a todo o exposto, a análise histórica do instituto da adoção dentro do movimento de repersonificação do direito privado mostra que sua finalidade, inicialmente, seria de complementação do modelo familiar dos adotantes, geralmente servindo para

⁷ “Art. 227 (...) § 6º Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação” (BRASIL, 1988, s. p.).

solucionar os casos de casais que não podiam ter filhos. Posteriormente, com a evolução dos direitos humanos e sociais, bem como com o reconhecimento das crianças como titulares de direitos, a adoção passou a ter a função de solucionar a situação dos menores sem rede familiar. (NOÉ; VERNER, 2021, p. 11).

Desse modo, percebe-se que as diversas alterações até chegar ao modelo conhecido atualmente, com a criação da lista cadastral, visam justamente trazer mais segurança às crianças e aos adolescentes durante o processo de adoção (BERBERT, 2019, p. 74).

Nessa perspectiva, apesar de ser reconhecida a vontade dos adotantes, baseada em uma ação de amor e solidariedade, salienta-se que o ato de adotar deve vislumbrar, prioritariamente, a preservação do melhor interesse da criança e do adolescente, para que estes vivam sob condições de vida digna, conforme preceitos constitucionalmente elencados. (BERBERT, 2019, p. 75).

Assim, a adoção passa por uma completa modificação de seu perfil funcional e manifesta, de acordo com os preceitos constitucionais, um caráter solidário de construção de um ambiente familiar saudável e afetivo para crianças e adolescentes. (LARA; SILVA, 2022, p. 202).

Visto isso, o próximo tópico irá tratar do atual procedimento disposto no Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) para a proteção do infante, desde a sua institucionalização até a preparação e deferimento do processo adotivo.

2.2 Medidas adotadas pelo ECA para proteção da criança e do adolescente no processo de adoção

Inicialmente, o caput do artigo 19 do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) garante que é direito da criança e do adolescente ser criado e educado no seio de sua família, reconhecendo o que Maria Berenice Dias (2021, p. 330) chama de "biologização do vínculo familiar", ao passo que prioriza a manutenção dos filhos junto à família natural⁸, independente do motivo que ensejou a intervenção do estado para afastamento do infante do núcleo familiar.

Neste caso, os filhos aguardam em abrigo institucional enquanto os genitores recebem a devida orientação e avaliação de equipe multidisciplinar a serviço da Justiça da

⁸ “Art. 25. Entende-se por família natural a comunidade formada pelos pais ou qualquer deles e seus descendentes” (BRASIL, 1990).

Infância e da Juventude, nos termos do art. 166, §7º, do ECA (BRASIL, 1990). Trata-se de uma supervalorização dos direitos dos pais, ao priorizar a família natural, do que privilegiar o melhor interesse das crianças vítimas dos próprios pais. (DIAS, 2021, p. 330).

Na falta da família natural, busca-se a família extensa ou ampliada do infante: parentes próximos com os quais a criança mantém vínculo de afinidade ou socioafetividade, conforme art. 25, parágrafo único e art. 50, §3º, II, do ECA (BRASIL, 1990).

Essa primazia dos laços biológicos é, na verdade, uma cláusula restritiva e limitante à adoção, haja vista que essa condicionante pode impedir que a criança seja inserida em um ambiente familiar completo, pois “em vez de contar com pai e (ou) mãe adotivos, acolhido pelo desejo e pelo amor, será apenas um parente acolhido por outro, sem constituir relação filial” (LÔBO, 2022, p.744). Ainda, Maria Berenice Dias (2021, p. 335) entende que essa situação causa uma estigmatização da criança de ser “o filho de quem não o quis”, tendo somente avós, tios ou parentes distantes que o acolheu.

Desse modo, corroborando com o entendimento doutrinário, o X Congresso Brasileiro de Direito de Famílias e Sucessões, em 2015, aprovou o Enunciado nº 05, o qual assevera que “Na adoção, o princípio do superior interesse da criança e do adolescente deve prevalecer sobre a família extensa” (IBDFam, 2013, s. p.)⁹. Nessa perspectiva, apesar da especial atenção que a lei atribui ao vínculo biológico entre criança e sua família, nem sempre seus interesses vão estar de acordo com os de sua família extensa, devendo-se priorizar os primeiros.

Portanto, a institucionalização e a colocação da criança em família acolhedora são medidas excepcionais e provisórias, servindo apenas como uma forma de transição, visando à reintegração familiar ou, não sendo esta possível, a colocação em família substituta, como no caso da adoção, consoante o art. 101, §1º do ECA (BRASIL, 1990).

Assim, no atual paradigma social¹⁰ é fundamental, para a adoção prevista no ECA, a intervenção judicial, uma vez que o estado de filiação somente é constituído por meio de sentença judicial. Dentre os requisitos estabelecidos pelo ECA, exige-se: a maioria do(s) adotante(s), não sendo admitida a adoção por pessoas emancipadas; a estabilidade familiar, devidamente comprovada por meio de estudo psicossocial realizado por equipe

⁹ Disponível em: <https://ibdfam.org.br/conheca-o-ibdfam/enunciados-ibdfam>.

¹⁰ Pode-se entender que o atual paradigma social é conjectura constitucional e infraconstitucional de proteção do melhor interesse da criança, o qual se trata de uma cláusula geral de tutela, que, nas palavras de Maria Celina Bodin de Moraes (2010, p. 225), “depende sempre da interpretação do juiz (do Estado, portanto), trazendo para a esfera pública a problemática”. Desse modo, presume-se que o infante não tem condições de tutelar os próprios direitos, inclusive em face dos pais, trazendo para o poder legislativo e judiciário este encargo.

multidisciplinar; a diferença mínima de 16 (dezesseis) anos de idade entre adotantes e adotado e; o consentimento dos genitores, que será precedido de orientações e esclarecimentos prestados pela equipe interprofissional (BRASIL, 1990).

A disposição do art. 29 do ECA¹¹ estabelece, ainda, que o adotante seja uma pessoa idônea e que apresente ambiente familiar compatível com a natureza da medida. Ademais, o art. 50, *caput*, estabelece a criação de 2 (dois) cadastros, um de pessoas interessadas na adoção e outro de crianças e de adolescentes aptos à adoção. Desse modo, o processo de adoção se inicia com a fase chamada de “habilitação” (BRASIL, 1990).

Esta fase se trata, na verdade, de um processo no qual os interessados em adotar devem, por meio de petição inicial dirigida à Vara da Infância e da Juventude de sua Comarca, comprovar o preenchimento dos requisitos acima elencados, levar a documentação exigida pelo art. 197-A e seguintes do ECA e realizar cursos que servem como preparação para a adoção. (BRASIL, 1990).

Dentro desta fase de preparação psicossocial e jurídica, há uma exigência que Maria Berenice Dias (2009, s. p.) intitulou como “particularmente perversa”, uma vez que incentiva, de modo obrigatório, o contato prévio de pretendentes com crianças institucionalizadas aptas à adoção (art. 50, §4º, ECA). Ela entende que:

Além de expô-los à visitação, certamente tal irá gerar neles, e em quem os quer adotar, falsas expectativas. Afinal, a visita é tão-só para candidatar-se à adoção, sendo que, depois da habilitação, terá que ser cadastrado em uma lista a ser obedecida quase que cegamente (ECA 197-E, § 1º (DIAS, 2009, s. p.)

Desse modo, após parecer técnico favorável da equipe multidisciplinar e manifestação positiva do Ministério Público, o pretendente terá por deferida sua habilitação no cadastro de pessoas interessadas em adotar e aguardará sua convocação, a ser feita de acordo com a ordem cronológica de habilitação no cadastro e conforme a disponibilidade de crianças e adolescentes do perfil por ele escolhido.

Salienta-se que a fase de habilitação visa resguardar a aplicação do princípio do melhor interesse do menor nos casos de adoção, uma vez que, apesar de alguns pretendentes desejarem constituir seu planejamento familiar por meio da adoção, nem todas as famílias estão aptas a receber crianças institucionalizadas. Faz-se necessária uma avaliação para certificar que o ambiente familiar que o menor será inserido esteja em condições de lhe

¹¹“Art. 29. Não se deferirá colocação em família substituta a pessoa que revele, por qualquer modo, incompatibilidade com a natureza da medida ou não ofereça ambiente familiar adequado” (BRASIL, 1990, s. p.).

proporcionar um desenvolvimento físico, social e psicológico saudável. (NOÉ; VERNER, 2021, p. 11).

Nesse sentido, é reconhecida a necessidade do processo de habilitação para se certificar que os pretendentes possuem capacidade de exercer os encargos parentais de forma plena, garantindo maior segurança às crianças que entrarão em contato com os possíveis adotantes, os quais estão comprovadamente aptos a lhes proverem educação, sustento e afeto. (FRANCO, 2017, p. 400).

Entretanto, apesar de reconhecidos os benefícios da lista cadastral para celeridade do processo de adoção, justamente por compatibilizar os interesses dos pretendentes aos perfis dos adotandos, o próprio Estatuto da Criança e do Adolescente, em seu artigo 50, § 13^o¹², estabelece três exceções à necessidade de prévio cadastramento para efetivação da adoção, quais sejam, i) em caso de adoção unilateral ou ii) quando o menor se encontra acautelado por parente ou iii) detentor de guarda ou tutela legal com o qual tenha vínculo de afinidade ou socioafetividade (BRASIL, 1990).

Nota-se que, apesar de não citar a adoção *intuitu personae* ou *adoção dirigida a terceiro* alheio à relação familiar, a lei já leva em consideração o vínculo afetivo formado com a criança para a dispensa do cadastro, ao passo que todas as exceções estabelecidas em lei informam circunstâncias nas quais há um liame subjetivo entre a criança e o adotante (LARA; SILVA, 2022, p. 206).

Neste ponto, ressalta-se que a autonomia é cotejada nas relações de filiação, de forma que as relações de afeto passam a fundamentar a unidade familiar, independente de sua origem. Assim, a socioafetividade representa uma manifestação dessa autonomia familiar vez que os vínculos de afeto, ao longo da convivência, consolidam a relação paterno/materno-filial (MENEZES, 2016, p. 12).

No caso da adoção, as exceções estabelecidas em lei para o prévio cadastramento representam justamente a demonstração dessa autonomia para a formação familiar por meio da criação de laços afetivos entre o adotante e o adotado.

Portanto, apesar da notória primazia à permanência do infante no seio de sua família biológica, percebe-se que a afetividade ganha espaço no texto legal em virtude da

¹² “§13. Somente poderá ser deferida adoção em favor de candidato domiciliado no Brasil não cadastrado previamente nos termos desta Lei quando: I - se tratar de pedido de adoção unilateral; II - for formulada por parente com o qual a criança ou adolescente mantenha vínculos de afinidade e afetividade; III - oriundo o pedido de quem detém a tutela ou guarda legal de criança maior de 3 (três) anos ou adolescente, desde que o lapso de tempo de convivência comprove a fixação de laços de afinidade e afetividade, e não seja constatada a ocorrência de má-fé ou qualquer das situações previstas nos arts. 237 ou 238 desta Lei” (BRASIL, 1990, s. p.).

mudança paradigmática do conceito de família, à luz de princípios constitucionais, o que será objeto de análise no tópico adiante.

2.3 A afetividade como um elemento intrínseco ao arranjo familiar

O reconhecimento das crianças como sujeitos de direito pertencentes ao núcleo familiar é uma ideia relativamente recente, que ganhou força somente no século XX, com o advento de documentos internacionais como a Declaração Universal dos Direitos da Criança, de 1959, e a Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança, de 1989. Sobre o tema, Pereira (2011, p. 6) assevera que:

A história da humanidade é a história dos adultos. Se hoje a criança e o adolescente são sujeitos de direitos reconhecidos no ordenamento jurídico nacional e internacional, objeto de amor e de intensa proteção e afetividade da família, é preciso lembrar que nem sempre gozaram dessa privilegiada situação.

Trata-se da construção da doutrina da proteção integral das crianças e adolescentes, a qual foi efetivamente incorporada no Brasil com a ratificação da Convenção sobre os direitos das crianças, por meio do Decreto nº 99.710/90.

A partir de então reconheceu-se a criança como pessoa em desenvolvimento de sua personalidade e protagonista das relações familiares, devendo ser resguardado seu melhor interesse, tratando-o como prioridade na aplicação do direito pelo Estado, pela sociedade e pela família (LÔBO, 2022, p. 180).

Neste mesmo sentido, a Constituição de 1988 tratou a família sob a ótica de alguns princípios basilares, como a solidariedade, a igualdade, a liberdade e a dignidade, que moldaram o conceito contemporâneo de família. Houve, nesse sentido, uma completa substituição feita pelo texto constitucional do modelo de “família-instituição” para o de caráter instrumental para o pleno desenvolvimento de aspectos existenciais de cada um de seus membros, no que tange à personalidade destes, inclusive das crianças (MORAES, 2010, p. 18). Assim, a família democrática é aquela na qual a dignidade de seus membros é respeitada, incentivada e tutelada pelo direito (MORAES, 2010, p. 64).

Dessa forma, apesar de a afetividade não ser tratada diretamente no texto constitucional, percebe-se que as relações subjetivas de afeto são permeadas pelos princípios acima mencionados, gerando um modelo de tutela implícito destas relações (CALDERÓN, 2013, p. 211).

Assim, apesar da finalidade de realocação da criança em família substituta, ressaltam Noé e Verner (2021, p. 16) que a consequência atual buscada pela adoção é a formação do afeto, justamente por criar uma ligação familiar baseada em um sentimento, dando aos pais algo que não lhes foi concebido naturalmente e aos filhos a oportunidade de um desenvolvimento saudável no núcleo de uma família. Desta forma, cria-se primeiro um vínculo jurídico entre o adotante e o adotado, observados todos os critérios objetivos estabelecidos pela lei, para, posteriormente ao processo, estabelecer um vínculo afetivo entre as partes.

Sob outra perspectiva, o afeto passou a ter uma singular importância nas relações de parentesco, em especial nos casos de filiação, deixando esta de ter apenas um quadro de determinismo biológico. Nesse sentido, as transformações na concepção de família para “se afirmar fundamentalmente como grupo de afetividade e companheirismo, imprimiram considerável reforço ao esvaziamento biológico da paternidade” (VILLELA, 1979, p. 412).

Desse modo, o direito passou a tutelar uma verdade além dos laços consanguíneos, pautada em uma relação de cuidado, zelo, afeto e responsabilidade típicas de um comportamento parental, caracterizando uma relação fática que a doutrina e jurisprudência chamam de “filiação socioafetiva”. Dentro desta relação, enquadram-se os casos, por exemplo, de multiparentalidade e de adoção *intuitu personae*.

Convém aqui ressaltar que autores como Teixeira (2010, p. 177) entendem que a ideia de socioafetividade, em termos jurídicos, não se apresenta em uma acepção subjetivista aliada à ideia de bem-querer ou sentimento. Constituem, na verdade, um fato jurídico composto por comportamentos típicos de uma legítima convivência familiar, gerando eficácia jurídica.

Nessa lógica, Tepedino e Teixeira (2020, p. 229) asseveram que a caracterização do afeto compreende “a prática das condutas necessárias para criar, sustentar, educar os filhos menores, nos exatos termos do art. 229, primeira parte da CF”. Tais ações têm por finalidade a edificação da personalidade infantil, independentemente dos vínculos consanguíneos que geram essa obrigação. Segundo eles, “faz-se importante a exteriorização de comportamentos de cuidado com a criação e educação daquele que se tem como filho”.

Ademais, Paulo Lôbo (2022, p. 623) elenca 3 (três) pressupostos para a configuração da filiação socioafetiva: comportamento social típico de pais e filhos, em seus aspectos subjetivo e objetivo: trato, fama e nome; uma convivência familiar duradoura que garanta a consolidação de laços estáveis e efetivos; a relação de afetividade, consistente no liame que vincula o pai/mãe e filho.

Dentro do conceito acima apontado, Rolf Madaleno (2020, p. 527) dispõe que a ascendência genética é um mero fato natural que não necessariamente se consolida na paternidade/maternidade, vez que o vínculo biológico dissociado do afeto e da convivência é apenas um efeito da natureza.

Desse modo, ante à firme construção doutrinária, a socioafetividade foi logrando reconhecimento pelos tribunais e findou por sedimentada por meio de Tese de Repercussão Geral do Supremo Tribunal Federal, de número 622¹³, advinda do Recurso Extraordinário nº 898060¹⁴.

Neste julgado, o STF reconheceu a juridicidade da socioafetividade, admitindo a necessidade de tutela ampla dos vínculos parentais. Nas palavras do Relator do caso, ministro Luiz Fux, é corolário do sobreprincípio da dignidade humana (art. 1º, III, da CRFB) e da busca da felicidade (implícito ao art. 1º, III, da Constituição) a superação dos eventuais obstáculos legais ao pleno desenvolvimento das famílias construídas pelas relações afetivas interpessoais dos próprios indivíduos. (BRASIL, 2016).

Nessa perspectiva, a atual conjectura do conceito e compreensão de família admite que a tutela normativa se estenda a todas as formas pelas quais a parentalidade pode se manifestar, ou seja: pela presunção decorrente do casamento ou outras hipóteses legais, pela descendência biológica ou pela socioafetividade (BRASIL, 2016).

Portanto, de acordo com a doutrina contemporânea e a jurisprudência pátria, conclui-se que a socioafetividade constitui uma modalidade de parentesco civil de igual hierarquia ao critério biológico. Disso resulta a adaptação interpretativa do Estatuto da Criança e do Adolescente no que concerne à primazia da família natural sobre a substituta, vez que não se pode interpretar que “natural” seria a família biológica. Pelo contrário, afirma-

¹³ A paternidade socioafetiva, declarada ou não em registro público, não impede o reconhecimento do vínculo de filiação concomitante baseado na origem biológica, com os efeitos jurídicos próprios (BRASIL, 2016).

¹⁴ “Recurso Extraordinário. Repercussão Geral reconhecida. Direito Civil e Constitucional. Conflito entre paternidades socioafetiva e biológica. Paradigma do casamento. Superação pela Constituição de 1988. Eixo central do Direito de Família: deslocamento para o plano constitucional. Sobreprincípio da dignidade humana (art. 1º, III, da CRFB). Superação de óbices legais ao pleno desenvolvimento das famílias. Direito à busca da felicidade. Princípio constitucional implícito. Indivíduo como centro do ordenamento jurídico-político. Impossibilidade de redução das realidades familiares a modelos pré-concebidos. Atipicidade constitucional do conceito de entidades familiares. União estável (art. 226, § 3º, CRFB) e família monoparental (art. 226, § 4º, CRFB). Vedação à discriminação e hierarquização entre espécies de filiação (art. 227, § 6º, CRFB). Parentalidade presuntiva, biológica ou afetiva. Necessidade de tutela jurídica ampla. Multiplicidade de vínculos parentais. Reconhecimento concomitante. Possibilidade. Pluriparentalidade. Princípio da paternidade responsável (art. 226, § 7º, CRFB). Recurso a que se nega provimento. Fixação de tese para aplicação a casos semelhantes (STF - RE: 898060 SC, Relator: LUIZ FUX, Data de Julgamento: 21/09/2016, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 24/08/2017)” (BRASIL, 2016, s. p.).

se que o estado jurídico de filiação é materializado na realidade do afeto entre pais e filhos (BARRETO, 2020, p. 7).

No que tange à colocação legal do infante em família substituta, entretanto, percebe-se uma aplicação do princípio do melhor interesse ainda pendente à família biológica, o que se distancia, em muitos dos casos, da realidade socioafetiva que aquela criança está inserida, como se verá no capítulo adiante.

3 ADOÇÃO INTUITU PERSONAE COMO UMA FORMA DE DESBUROCRATIZAÇÃO PROCEDIMENTAL E DE ATENDIMENTO AO MELHOR INTERESSE DO INFANTE

A regra do Direito Brasileiro pressupõe a prévia inscrição dos adotantes no Cadastro Nacional de Adoção para que possam, uma vez habilitados, aguardar a disponibilidade de uma criança com as características desejadas, estando suas exceções expressamente elencadas no §13º do art. 50 do ECA. (BRASIL, 1990).

Entretanto, mesmo quando ausentes os requisitos exigidos pelo ECA, como o prévio registro dos pretendentes e dos menores no Cadastro Nacional de Adoção, há a possibilidade de deferimento de uma adoção dirigida a uma criança específica, desde que exista um vínculo socioafetivo estabelecido, cuja juridicidade foi confirmada pela Corte Constitucional, em tese de Repercussão Geral (nº 622), uma vez que o adotante “não quer adotar outra criança, se não a mesma, que já nasceu de sua alma e coração” (BERBERT, 2019, p. 79).

Assim, estando presentes os requisitos para o reconhecimento para filiação socioafetiva, também estarão para o deferimento da adoção *intuitu personae*, de igual forma aos casos nos quais os adotantes possuem a guarda jurídica por mais de três anos, conforme dispõe o art. 50, § 13º, III, Lei nº 8.069/90. (BRASIL, 1990).

3.1 A configuração do Estado de Filiação e a adoção *intuitu personae*

A adoção *intuitu personae* se trata de uma modalidade que a criança é entregue pelos seus genitores diretamente à sua família substituta, sendo esta geralmente conhecida dos pais biológicos, sem passar por uma instituição de abrigo ou de acolhimento. Esse procedimento se dá totalmente à margem da tutela estatal, sem qualquer avaliação e cadastro prévios dos pretendentes à adoção, visando facilitar e desburocratizar o instituto da adoção, “com o objetivo sempre de buscar a melhor maneira de adequação e adaptação para a nova família” (MESQUITA, 2020, p. 248).

Ante as definições apresentadas por doutrinadores sobre o que seria a adoção reconhecida pelo ECA, chega-se à conclusão que esse instituto advém do preenchimento de requisitos formais que resultam em um estado de filiação a uma pessoa estranha aos laços familiares, que, somente posteriormente, se converte em vínculo afetivo (LARA; SILVA, 2022, p. 195-196). Em contrapartida, a adoção *intuitu personae* inverte essa ordem ao passo que primeiro é gerado a ligação socioafetiva para ulterior confirmação do estado de filiação.

Assim, primeiramente os adotantes detêm a guarda de fato da criança a ser adotada, com o devido consentimento dos genitores, criando com ela um vínculo de afeto, cuidado e amor para, posteriormente, efetivamente adotarem a criança.

Convém destacar que não há a inclusão dos adotantes no registro civil do infante sem sentença judicial para tanto, diferenciando tal modalidade da chamada “adoção à brasileira”, uma prática criminalmente tipificada pelo art. 242 do Código Penal Brasileiro, consistente em dar parto alheio como próprio; registrar como seu o filho de outrem ou; ocultar ou substituir recém-nascido. Esta ação é acompanhada do crime disposto no art. 299 do mesmo dispositivo, que trata da falsidade ideológica (BRASIL, 1940).

Ainda, para que haja a possibilidade de adoção *intuitu personae* não pode existir, sob nenhuma hipótese, qualquer espécie de compensação ou intermediação, sob pena de incorrer em crime de efetivar a entrega de filho mediante paga ou recompensa, tipificado no artigo 238 do Estatuto da Criança e do Adolescente. Desse modo, deve haver a entrega direta do menor pelos próprios genitores, sem qualquer espécie de contraprestação financeira ou privilégios. (LARA; SILVA, 2022, p. 209).

Tais observações se fazem importantes pois há quem aponte que tal modalidade de adoção pode ser entendida como um incentivo ao tráfico, de modo que gere um comércio lucrativo de crianças e adolescentes (ASSUNÇÃO; NUNES, 2022, p. 114). Essa concepção advém de uma cultura colonialista na qual pessoas com alto poder aquisitivo criavam crianças, os chamados “filhos de criação”, sem qualquer formalização documental, de modo a explorar a mão de obra infantil até sua emancipação (NOÉ; VERNER, 2021, p. 14).

No entanto, não deve haver presunção de má-fé em todas as entregas de crianças aos cuidados de terceiro, devendo, em tal suspeita, haver a devida investigação e aplicação das medidas cabíveis (ASSUNÇÃO; NUNES, 2022, p. 114). Portanto, o presente estudo tratará somente dos casos de entrega voluntária e livre de gratificação financeira de crianças a terceiros de boa-fé.

Neste sentido, Paulo Lôbo (2022, p. 771) admite a possibilidade da adoção *intuitu personae* desde que consolidada a relação de socioafetividade, para o fim de atender ao melhor interesse da criança:

A adoção *intuitu personae*, dadas as circunstâncias concretas, valoriza a socioafetividade e o melhor interesse da criança. A supressão da criança de seu ambiente familiar socioafetivo, quando consolidado, e sua submissão a acolhimento institucional (nova denominação para os antigos abrigos de crianças) ou acolhimento familiar (guarda subsidiada, pela qual uma família recebe em casa criança ou adolescente afastada da família de origem) não contemplam o melhor interesse da

criança, até porque a Lei n. 12.010/2009 as tem como medidas provisórias e excepcionais.

Apesar da finalidade de acolhimento e retirada de crianças e adolescentes de ambientes prejudiciais à sua segurança, os abrigos e casas de acolhimento não são aptos a oferecer aos menores um ambiente pleno de desenvolvimento, uma vez que não são capazes de oferecer inclusão afetiva e experiência de uma infância comum ao ambiente familiar (ASSUNÇÃO; NUNES, 2022, p. 113).

Desse modo, essa modalidade de adoção nada mais é do que uma forma de evitar que a criança seja institucionalizada quando já possui vínculo afetivo e familiar com pessoas que não a da família dos genitores. (ASSUNÇÃO; NUNES, 2022, p. 115).

Ressalta-se, nesse ponto, que o estágio de convivência entre adotante e adotado é um requisito estabelecido pela lei justamente para propiciar uma maior proximidade entre os polos, para que a convivência familiar após a sentença de deferimento da adoção se dê de uma maneira mais natural e saudável. (NOÉ; VERNER, 2021, p. 16).

Percebe-se que, embora a lei não trate especificamente de adoção *intuitu personae*, resta clara a prioridade estabelecida por esta em alocar a criança em um ambiente no qual se sinta segura, por meio de laços de afinidade e afetividade. Nesse sentido, elencou a família próxima ou os detentores de guarda ou tutela como aqueles que se criariam laços afetivos, sem, contudo, afastar a possibilidade de criar vínculo afetivo com figuras alheias à família dos genitores (art. 50, § 13º, ECA). (BRASIL, 1990).

Outro aspecto importante a se considerar é que, apesar de já reconhecida a importância do Cadastro Nacional de Adoção e da necessidade de seguir a ordem por lá estabelecida, não se pode negar aos genitores a possibilidade de escolher a melhor pessoa, na qual confiam e acreditam, para criar o seu filho, ressalvado o atendimento ao melhor interesse do infante. Mesmo que o processo de habilitação de pretendentes à adoção estabeleça vários critérios de averiguação da capacidade dos adotantes, a vontade dos pais biológicos não deve ser deixada de lado, sob pena de não atendimento aos princípios da dignidade da pessoa humana e, até mesmo, da afetividade, tendo em vista que os genitores, ao não reconhecerem sua capacidade de exercer efetivamente a parentalidade, escolhem qual o melhor destino para a criança que geraram (FRANCO, 2017, p. 403).

Portanto, a adoção *intuitu personae* leva em consideração a vontade da família biológica em eleger alguém para cuidar de seu próprio filho, de modo que a preservar o melhor interesse do adotando, o possibilitando de ter um futuro melhor sob os cuidados de

uma pessoa de confiança da família. (LARA; SILVA, 2022, p. 208). Sobre isso, o Instituto Brasileiro de Direito de Família - IBDFam, por meio do Enunciado nº 13, se posicionou da seguinte forma: “na hipótese de adoção *intuitu personae* de criança e de adolescente, os pais biológicos podem eleger os adotantes”. (BRASIL, 2015, s. p.)¹⁵.

Entretanto, apesar da reconhecida importância da participação dos pais biológicos no processo de adoção dirigida, Rolf Madaleno (2017, p. 661) chama a atenção para o fato de que a exacerbada obediência ao cumprimento da ordem cadastral, em detrimento da escolha consciente da gestante em entregar seu filho a pessoas confiáveis, cria uma situação na qual o adotante, sorrateiramente, mantém sob sua guarda de fato o recém-nascido que lhe foi entregue para deixar que o tempo os vincule por uma relação de socioafetividade.

Desse modo, os pretendentes adotantes passam por um período de extrema insegurança enquanto não se realiza formalmente a adoção, pois devem criar um vínculo afetivo com a criança que seja perceptível ao entendimento do magistrado que responderá pelo caso, sendo qualquer dúvida sobre a existência dessa relação apta a justificar a institucionalização do infante em razão do mandamento legal, causando danos muitas vezes irreversíveis ao psiquismo infantil. Nesse sentido, o Enunciado nº 35 do IBDFam respalda a importância de um estudo psicossocial para atestar o possível vínculo socioafetivo antes de retirar a criança do seio de sua família adotiva, nos seguintes termos:

Nas hipóteses em que o processo de adoção não observar o prévio cadastro, e sempre que possível, não deve a criança ser afastada do lar em que se encontra sem a realização de prévio estudo psicossocial que constate a existência, ou não, de vínculos de socioafetividade (IBDFam, 2019, s. p.).

Por fim, note-se que a recente Resolução do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) que implementou o Sistema Nacional de Adoção e Acolhimento (SNA), reconheceu, logo em seu artigo 1º, a adoção *intuitu personae* como uma modalidade válida de adoção. Nesse sentido, apesar de não ser expressamente regulada em Lei Federal, a adoção dirigida já encontra legitimidade entre os doutrinadores, na jurisprudência e, desde 2019, em Resolução do CNJ.

3.2 A lista cadastral de adoção e a morosidade procedimental

O processo de adoção disposto na legislação brasileira, apesar de visar a garantia da segurança procedimental para que o adotado cresça em um ambiente propício ao seu

¹⁵ <https://ibdfam.org.br/conheca-o-ibdfam/enunciados-ibdfam>

desenvolvimento saudável, falha ao estabelecer um rigoroso procedimento para que possa atingir sua finalidade.

Sobre isso, Matos e Oliveira (2012, p. 290) entendem que há uma aplicação equivocada do princípio do melhor interesse da criança, sendo interpretado de uma forma idealizada e distante da realidade, vez que busca-se um ideal de família utópica, ainda marcado pela biologização das relações familiares, o que não é, muitas das vezes, possível para crianças e adolescentes institucionalizados.

Desse modo, mesmo com os fundamentos basilares de dignidade, solidariedade e igualdade que moldam o conceito contemporâneo de família, observa-se uma preferência conservadora pela constituição tradicional da família, de modo que os preceitos constitucionais nem sempre são levados em consideração pelos atores envolvidos nos processos de adoção. Sobre isso:

O que faz a diferença para o sadio e equilibrado desenvolvimento da criança e adolescente é a personalidade do tratamento, o que inexistente nos abrigos por melhores que sejam. Abortar uma adoção por pretensos pais/mães que fujam ao formato da família tradicional implica em impedir uma vida minimamente digna às crianças e adolescentes abrigados. Não há dignidade humana sem afeto, e é impossível aprisionar o afeto em um modelo tradicional de família (MATOS; OLIVEIRA, 2012, p. 294).

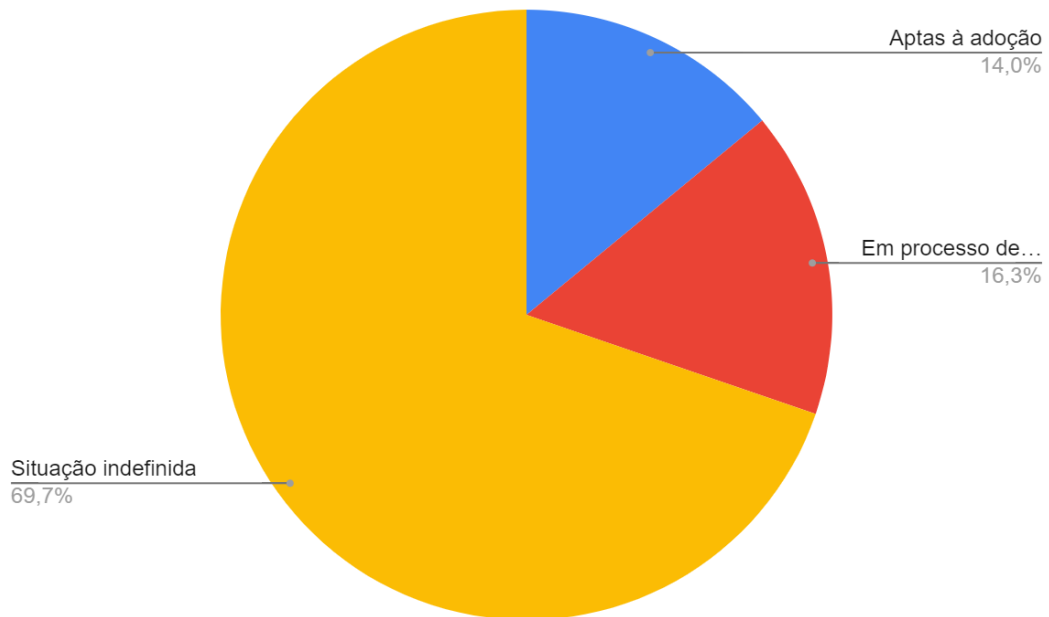
A dificuldade se inicia ainda no procedimento de habilitação dos pretendentes à adoção, fase que pode ocorrer diversos imprevistos como a dificuldade para marcação dos encontros entre o candidato e os profissionais responsáveis, a lentidão dos órgãos responsáveis para verificação das informações pertinentes ou o próprio atraso dos pretendentes na entrega da documentação. Nesse sentido, é comum a queixa, por parte dos pretendentes, de que o processo de habilitação é lento e burocrático, causando desgaste emocional e ansiedade (SCHWOCHOW; FRIZZO, 2021, s. p.).

Ainda sobre os sentimentos que os pretendentes narram durante essa fase, alguns relatam os desafios que têm que enfrentar até a aprovação nesta etapa, principalmente no que concerne à preferência do perfil de criança que desejam adotar, pois “precisam levar adiante uma série de providências e escolhas iniciais, que não necessariamente são refletidas e feitas em uma gestação biológica.” (SCHWOCHOW; FRIZZO, 2021, s. p.).

Nesse sentido, para ter um maior controle do número de possíveis adotantes e de crianças institucionalizadas, o Conselho Nacional de Justiça criou, nos termos da Resolução nº 289 de 14/08/2019, o Sistema Nacional de Adoção e Acolhimento (SNA), um cadastro nacional para divulgar dados sobre adoção de crianças no país. Conforme informações

extraídas do painel de acompanhamento deste sítio¹⁶, coletadas e atualizadas até a data de 14 de maio de 2022¹⁷, existem no Brasil 29.578 crianças e adolescentes em casas de acolhimento e instituições públicas. Deste total, 4.144 crianças estão disponíveis para adoção, enquanto 4.808 estão em processo de adoção (CNJ, 2022, s. p.). Veja-se gráfico sobre este levantamento:

Gráfico 01 - Crianças e adolescentes em casas de acolhimento e instituições públicas no Brasil.



Fonte: elaboração própria com base nos dados coletados no Painel de Acompanhamento do CNJ em 14 de maio de 2022.

Percebe-se que mais da metade do número de crianças institucionalizadas sequer tem definição quanto a sua posição no sistema, não sabendo se retornarão à sua família natural, se serão encaminhadas à família extensa ou se entrarão na lista cadastral de disponíveis à adoção. Nessa conjuntura, Dias (2009, s. p.) entende que sempre que a convivência com a família biológica da criança se mostrar desaconselhável, a celeridade do processo para tornar esta criança apta à adoção é o que vai garantir a convivência familiar e melhor atender aos seus interesses, pois a entregará aos cuidados de quem sonha em recebê-la.

¹⁶ Trata-se de um sistema de acompanhamento online, de atualização diária, disponível no seguinte sítio eletrônico: <https://paineisanalytics.cnj.jus.br/single/?appid=ccd72056-8999-4434-b913-f74b5b5b31a2&sheet=4f1d9435-00b1-4c8c-beb7-8ed9dba4e45a&opt=cursel&select=clearall>.

¹⁷ Todas as informações coletadas, tanto para cálculo de porcentagem como para elaboração de gráficos, foram retiradas do painel na data acima descrita.

Ante essa irrefutável realidade, Pereira (2011, p. 7) assevera que os atores do sistema brasileiro de adoção têm buscado revisar o maciço número de crianças institucionalizadas, buscando alternativas viáveis. Portanto, tanto o Poder Judiciário como o Ministério Público buscam estabelecer prazos e metas para que se investigue a real situação de cada criança, para que esta possa ser reinserida no seio de sua família biológica tão logo quanto possível ou que seja destituído o poder familiar com posterior disponibilidade da criança no cadastro nacional de adoção. Desse modo, teria-se um decréscimo do número de crianças em situação irregular e um balanceamento do gráfico acima apresentado.

Sob outra análise, o sistema também informa que existem 33.050 pretendentes disponíveis, ou seja, possíveis adotantes que já passaram pelo procedimento de inscrição no cadastro. Por consequência, há em torno de 12 crianças disponíveis para adoção para cada 1 pretendente (CNJ, 2022, s. p.).

Entretanto, as preferências de cada pretendente vão de encontro ao perfil de crianças disponíveis, estabelecendo barreiras que dificultam “a plena realização dos direitos fundamentais das crianças à espera de um lar” (MATOS; OLIVEIRA, 2012, p. 296). Dos dados dispostos na plataforma, observa-se que do número total de possíveis adotantes, apenas 724 aceitam crianças com 10 anos ou mais de idade (cerca de 2% dos pretendentes), enquanto há 2.494 crianças disponíveis para adoção nesta faixa etária (60% do total de crianças aptas à adoção). (CNJ, 2022, s. p.).

A discrepância é maior quando se trata de etnia, uma vez que, enquanto 16% das crianças disponíveis pertencem a etnia preta, apenas 4,2% dos pretendentes as aceitariam. Ainda, enquanto 62,4% dos pretendentes aceitam adotar somente uma criança, menos da metade das crianças disponíveis não possuem nenhum irmão (46%) (CNJ, 2022, s. p.).

Desse modo, têm-se que a finalidade do Cadastro Nacional de Adoção é viabilizar o encontro entre os possíveis adotantes e as crianças disponíveis, diluindo a força da busca de um perfil ideal (LARA; SILVA, 2022, p. 202). Entretanto, nota-se, a partir dos dados apresentados, uma certa incompatibilidade entre os perfis desejados, tendo em vista o desencontro entre as características físicas e intelectuais dos adotados e as preferências dos adotantes, o que acarreta na maior morosidade do processo de adoção.

Além disso, ao passo em que a maioria dos pretendentes disponíveis a adotar só aceitam crianças menores de 10 (dez) anos, a morosidade no processo de adoção causa o envelhecimento das crianças institucionalizadas e, em consequência, a queda no número de casos concretos de adoção. (NOÉ; VERNER, 2021, p. 14).

Portanto, o não reconhecimento e as barreiras impostas ao instituto da adoção *intuitu personae* acabam por prejudicar o menor, não observando o princípio do melhor interesse, de forma que, acaso seja seguido o ordenamento legal *stricto sensu*, as crianças serão encaminhadas ao acolhimento institucional, sob a sombra de um processo moroso e traumático, ao invés de permanecerem no seio familiar da proteção, cuidado e afeto. (ASSUNÇÃO; NUNES, 2022, p. 118).

Assim, têm-se dois contextos distintos. Em primeiro lugar, observa-se que o sistema protetivo brasileiro sofreu diversas alterações até chegar ao modelo de adoção cadastral, que visa trazer maior segurança e celeridade ao procedimento de adoção, oferecendo acolhimento àquelas crianças que não estão amparadas por nenhuma família, tendo em vista o perfil funcional de atendimento ao seu melhor interesse.

Em segunda análise, a adoção *intuitu personae*, em caráter excepcional ao cadastro, se mostra como uma alternativa para evitar que as crianças já reconhecidas em uma unidade familiar por meio do vínculo socioafetivo sejam esquecidas em abrigos de acolhimento institucional, ao passo que as resguardam de ser encaminhadas a essas instituições, bem como prioriza a disponibilidade afetiva do adotante em detrimento de critérios objetivos de avaliação, reduzindo o número de pretendentes e de crianças institucionalizadas em situação indefinida.

3.3 O trauma da (re)institucionalização de crianças já inseridas em uma rede familiar

O acolhimento institucional, apesar de ser feito com todo um aparato psicossocial, deixa marcas profundas na vida do jovem acolhido, as quais o acompanharão para sempre, sendo, por isso, tão importante o afeto nesse momento de adaptação, no qual a criança tem maior dificuldade e sofre mais com a falta da família. Em consequência, o vínculo criado com as crianças que sofreram algum tipo de trauma tem um importante papel na sua regulação emocional ao passo que lhe traz mais segurança (GASPAR, 2017, p. 205).

Entretanto, Pereira (2008, p. 318) pondera que até mesmo o melhor dos abrigos de acolhimento é apenas uma referência de instituição, vez que não é apto a propiciar vínculos afetivos seguros. Ainda, a falta de contato afetivo de crianças abrigadas em instituições gera o que a autora chamou de quadro de “hospitalismo”, justamente pela falta de uma referência familiar segura.

Nesse sentido, o trauma é ainda maior quando a criança é retirada de uma família afetiva para ser institucionalizada, pois, nesse caso específico, é separada de uma segunda

família que a vida lhe trouxe, depois de um primeiro abandono. Gaspar (2017, p. 201) assevera que a revolta e a dor são entendíveis “se imaginarmos ser arrancados de um meio e colocados noutra, onde a própria dimensão de do espaço, de pares, de cuidados e de regras pode assustar”.

Trata-se, na verdade, da quebra do elo de confiança desta criança, elemento indispensável à formação e ao desenvolvimento do psiquismo infantil, de acordo com o psicanalista John Bowlby (2006). Nessa perspectiva, quanto mais forte o vínculo de confiança que a criança firma com figuras de autoridade na sua vida, maiores as chances de um desenvolvimento relacional saudável ao longo de sua vida.

Portanto, eventual ruptura dessa ligação com a criança, ainda em estágio inicial de vida, pode causar um notável prejuízo ao seu amadurecimento psíquico e social, principalmente àquela que já sofre um primeiro abandono de sua família biológica, que optou por não criá-la.

Neste ponto, Bowlby (2006, p. 113-114) relaciona a experiência de separação ou abandono repentino com o desenvolvimento de alguns distúrbios como ansiedade crônica, depressão intermitente ou, até mesmo, suicídio, chamando atenção ao vínculo mãe-filho nos seguintes termos:

Além disso, sabe-se que as interrupções prolongadas ou repetidas do vínculo entre mãe e o filho pequeno, durante os primeiros anos de vida da criança, são especialmente frequentes em pacientes diagnosticados mais tarde com personalidades psicopáticas ou sociopáticas. (BOWLBY, 2006, p. 113-114).

Desse modo, ressalta-se a importância de analisar de forma pormenorizada os casos de adoção direta em que o menor já se encontra vinculado pelo afeto com a família que lhe acolheu, no intuito de prevenir uma possível nova experiência traumática com provável desenvolvimento de danos psicológicos.

Não se pode punir a criança já inserida em um contexto familiar por não ter sido observada uma fase procedimental em seu processo de adoção, sob pena de se configurar o que Bittencourt (2008, p. 53) chamou de “uma atitude de má-fé contra a infância”.

Além disso, a proteção integral não confessada da família biológica acaba por colocar a criança, nesses casos de institucionalização, em uma situação de vulnerabilidade, pois retira o infante de um ambiente de acolhimento para um de total incerteza sobre seu futuro sob o pretexto de que a excepcionalidade da colocação em família substituta atende ao melhor interesse da criança (BITTENCOURT, 2008, p. 51-53).

Nessa conjuntura, Tânia da Silva Pereira (2008, p. 331) entende que a adoção se apresenta como a melhor opção de acolhimento familiar, pois, uma vez cortado o vínculo com os genitores, “proporciona à criança uma convivência estável com pessoas compromissadas com seu desenvolvimento, como membro de uma família”.

Portanto, mesmo que a destituição do Poder Familiar se manifeste como uma medida difícil, especialmente nos casos de consentimento dos genitores, deve-se priorizar o crescimento da criança em um ambiente familiar saudável, sob os cuidados de pessoas comprometidas com o seu amadurecimento social e psíquico. Outro não é o entendimento da autora supracitada, que valida como “louvável” a atitude dos genitores que entendem as dificuldades de exercer suas responsabilidades parentais e consentem com a adoção (PEREIRA, 2008, p. 331).

Sob outra perspectiva, chama-se atenção para os casos de desistência durante o estágio de convivência obrigatório entre os adotantes e o possível adotado estabelecido no art. 46 do ECA¹⁸. Trata-se de uma fase necessária após o cruzamento de perfis selecionados do Cadastro Nacional de Adoção - CNA, buscando mensurar a real possibilidade de se obter um vínculo afetivo entre as partes (MATOS; OLIVEIRA, 2012, p. 292), período que Chociai e Silva (2020, s. p.) chamaram de “adoção psicológica”.

Apesar de corresponder a uma fase de teste, na qual a desistência em prosseguir com o processo de adoção é considerada legítima¹⁹, tal procedimento pode gerar uma falsa expectativa no infante em razão dos laços criados que se desenvolveram com aparência de firmeza, o que pode acarretar em sérios danos psicológicos em caso de devolução ou desistência injustificada dos adotantes (GAGLIANO; BARRETTO, 2020, s. p.).

Nesse sentido, a jurisprudência pátria vem impondo aos adotantes que desistiram da adoção, durante o estágio de convivência ou de guarda provisória, o dever de prestar alimentos a título de indenização por danos morais e materiais para subsidiar o

¹⁸ “Art. 46. A adoção será precedida de estágio de convivência com a criança ou adolescente, pelo prazo máximo de 90 (noventa) dias, observadas a idade da criança ou adolescente e as peculiaridades do caso” (BRASIL, 1990, s. p.).

¹⁹ “APELAÇÃO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MENORES EM ESTÁGIO DE CONVIVÊNCIA COM CASAL ADOTANTE. DEVOUÇÃO DAS CRIANÇAS. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. O Estatuto da Criança e do Adolescente, em seu art. 46, prevê que a adoção será precedida de estágio de convivência, que, nada mais é do que um período de adaptação da criança com a nova família e dessa família com a criança. No caso, o estágio de convivência restou frustrado, seja pelo comportamento das crianças, entendido como inadequado pelos adotantes, ou mesmo por estes não estarem realmente preparados para receber novos membros na família. Contudo, não há vedação legal para que os futuros pais, ora recorridos, desistam da adoção quando estiverem apenas com a guarda dos menores. E a própria lei prevê a possibilidade de desistência, no decorrer do processo de adoção, ao criar a figura do estágio de convivência. RECURSO DESPROVIDO. (TJ-RS - AC: 70080332737 RS, Relator: Liselena Schifino Robles Ribeiro, Data de Julgamento: 28/02/2019, Oitava Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 13/03/2019)” (RIO GRANDE DO SUL, 2019, s. p.).

acompanhamento psicológico das crianças depois de mais uma perda, ou seja, um segundo abandono²⁰.

Tal entendimento foi consolidado por meio do Enunciado de nº 16 do Fórum Nacional da Justiça Protetiva (FONAJUP), fundado por Magistrados atuantes na área Infância e da Juventude, de seguinte teor:

No caso de abandono de criança e adolescente, após a sentença de adoção ou desistência no curso do estágio de convivência, deverá o juiz, que acolheu a criança ou o adolescente, fazer ocorrência do fato, no perfil do adotante no Cadastro Nacional de Adoção e comunicar ao juízo da habilitação instruindo com laudo psicossocial, para que sejam apreciadas a reavaliação, a inabilitação do pretendente ou a proibição de renovação da habilitação (COORDENADORIA DA INFÂNCIA E JUVENTUDE, 2018, s. p.).

Ante o exposto, retirar o infante de um ambiente familiar afetivo e saudável em nome do cumprimento de um regramento puramente procedimental vai de encontro direto aos interesses do menor. De outra ponta, percebe-se que a ausência do surgimento de vínculo afetivo entre o(s) adotante(s) e o adotado pode gerar uma desistência de prosseguimento do processo, ocasionando, em casos específicos, uma estigmatização do infante como “criança rejeitada por mais de uma vez”. Ambas as situações são traumáticas e fatores de origem para possíveis danos psicossociais.

²⁰ “AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO AFORADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. ALIMENTOS RESSARCITÓRIOS. DEVOLUÇÃO DE INFANTE ADOTANDO DURANTE ESTÁGIO DE CONVIVÊNCIA. INDENIZAÇÃO PLAUSÍVEL DESDE QUE CONSTATADA CULPA DOS ADOTANTES E DANO AO ADOTANDO. CIRCUNSTÂNCIAS PRESENTES NA HIPÓTESE. CRIANÇA COM 9 ANOS DE IDADE À ÉPOCA DOS FATOS. PAIS BIOLÓGICOS DESTITUÍDOS DO PODER FAMILIAR EM 2016. GUARDA PROVISÓRIA DEFERIDA AO AGRAVANTE EM OUTUBRO DO MESMO ANO. AGRAVANTE DECIDIDO A PROSEGUIR COM A ADOÇÃO MESMO APÓS RECENTE DIVÓRCIO. INÍCIO DA APROXIMAÇÃO PROMISSOR. FORMAÇÃO DE VÍNCULO ENTRE ADOTANTE E ADOTANDO E INSERÇÃO NO SEIO FAMILIAR. MUDANÇA DE CENÁRIO APÓS INÍCIO DE NOVO RELACIONAMENTO. REJEIÇÃO PELA NOVA COMPANHEIRA. ALTERAÇÃO NA POSTURA DO AGRAVANTE. INFANTE QUE PASSOU A SER EXCLUÍDO E NEGLIGENCIADO E JÁ SEQUER RESIDIA COM O AGRAVANTE. IMPUTAÇÃO DA CULPA PELO INSUCESSO DA ADOÇÃO E PROBLEMAS PESSOAIS AO INFANTE. DEVOLUÇÃO DO MENINO À INSTITUIÇÃO DE ACOLHIMENTO APÓS QUASE 1 ANO DE CONVIVÊNCIA. INFANTE ATUALMENTE COM 11 ANOS DE IDADE. FRUSTRAÇÃO E POSSÍVEL TRAUMA PSICOLÓGICO DECORRENTES DA REJEIÇÃO. DIMINUIÇÃO DAS CHANCES DE SER ADOTADO EM VIRTUDE DA IDADE ATUAL E ESTIGMA DE "CRIANÇA DEVOLVIDA". ALIMENTOS RESSARCITÓRIOS PROVISÓRIOS DEVIDOS PARA CUSTEAR TRATAMENTOS PSICOLÓGICOS E DEMAIS QUE SE FAÇAM NECESSÁRIOS. [...] A intenção de adoção exige cautela na aproximação das partes, e durante o estágio de convivência que precede a adoção para adaptação da criança/adolescente à família substituta, uma vez que filhos não são mercadoria, sejam eles biológicos ou não, cabendo aos seus guardiões o dever de assistir, criar e educar, proporcionando-lhes conforto material e moral, além de zelar pela sua segurança, dentre outras obrigações. A devolução injustificada do menor/adolescente durante o estágio de convivência acarreta danos psíquicos que devem ser reparados (TJ-SC - AI: 40255281420188240900 Joinville 4025528-14.2018.8.24.0900, Relator: Marcus Túlio Sartorato, Data de Julgamento: 29/01/2019, Terceira Câmara de Direito Civil)” (SANTA CATARINA, 2019, s. p.).

Desse modo, a adoção *intuitu personae* se apresenta como uma alternativa viável para as duas situações de trauma apresentadas, uma vez que estabelecido o vínculo afetivo entre as partes e deferida a adoção em atenção ao melhor interesse do infante, este se desenvolverá em um ambiente familiar propício e completo para tal fim.

4 ANÁLISE DAS DECISÕES DO STJ SOBRE A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DAS CRIANÇAS E ADOLESCENTES NOS CASOS DE ADOÇÃO IRREGULAR

Após a constatação das problemáticas alusivas ao perfil funcional, à possibilidade jurídica e ao trauma da (re)institucionalização de crianças em casos de adoção *intuitu personae*, é oportuno apresentar o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça sobre a aplicação do melhor interesse da criança em casos de adoção irregular²¹, já que ele é o órgão máximo responsável por uniformizar a interpretação da lei federal em todo o Brasil.

Nessa perspectiva, apesar de reconhecidos os benefícios do Cadastro Nacional de Adoção, já tratados em capítulo próprio, esta etapa constitui uma regra eminentemente processual, que não pode suplantar os princípios constitucionais fundamentais destinados à tutela da infância e da adolescência. Nesse viés, Paulo Lôbo (2022, p.773) aduz:

O cadastro nacional de adoção foi uma exigência republicana para se evitar privilégios e preterições, de modo a que os interessados em adoção de crianças ou adolescentes, consideradas suas preferências (ex.: idade, sexo, existência ou não de irmãos, etnia), observem a ordem, com precedência dos que antes se cadastraram. Porém, apesar de suas finalidades, o cadastro nacional não tem força absoluta, a ponto de suplantar os princípios jurídicos fundamentais, inclusive os de natureza constitucional, de proteção da infância e adolescência.

Desse modo, o registro e a classificação de pessoas interessadas em adotar não possuem caráter absoluto, pois devem atender, em primeiro lugar, à funcionalidade de norma de atendimento ao melhor interesse das crianças e dos adolescentes, regra basilar de todo o sistema de defesa estabelecido pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), pautado na doutrina da proteção integral²².

Sobre o tema, Roberta Tupinambá (2008, p. 371), destaca que o princípio do melhor interesse se trata, de fato, de uma cláusula de tutela da dignidade da pessoa humana sob o aspecto do cuidado, de tal forma que os interesses dos menores devem ser sempre tratados como prioridade, tanto pelo Estado, como pela família. É, assim, um conceito aberto e de interpretação relativa, podendo sofrer alterações de compreensão a depender de critérios culturais, sociais e axiológicos.

À vista disso, a aplicação deste princípio demanda alto grau de sensibilidade em razão da fluidez de sua interpretação e da subjetividade do operador de direito, seja este juiz,

²¹A adoção irregular compreende tanto os casos de adoção *intuitu personae* como os casos de adoção à brasileira.

²²“Art. 1º Esta Lei dispõe sobre a proteção integral à criança e ao adolescente” (BRASIL, 1990, s. p.).

psicólogo, assistente social, etc. (MATOS; OLIVEIRA, 2012, p. 298). Neste ponto, não deve haver supremacia de um princípio sobre os demais, mas sim, no caso de colisão, deve-se primar pelo balanceamento dos interesses dos menores, como uma consideração primordial. Não se trata de exclusão de outros direitos ou interesses, mas de aplicação principiológica da prioridade dos interesses do infante (LÔBO, 2022, p. 185).

Portanto, a interpretação teleológica da lei deve priorizar o afastamento de medidas que, apesar de em um primeiro momento aparentarem atender o caráter protetivo da norma, no caso concreto se mostrem como um excesso de formalismo que afastem a criança de um lar cujo vínculo socioafetivo esteja estabelecido.

Assim, as decisões analisadas no presente capítulo buscam aplicar o melhor interesse do infante nos casos em que estes se encontram acolhidos por famílias de modo irregular, seja em casos de adoção *intuitu personae* ou em casos de adoção à brasileira. Há, desse modo, um contraponto entre a permanência no seio familiar ou o acolhimento institucional da criança.

4.1 Metodologia aplicada

Inicialmente, optou-se pela busca de decisões do Superior Tribunal de Justiça por ser esta a corte responsável pela uniformização da interpretação da lei federal em todo território nacional, proporcionando uma solução definitiva aos casos civis infraconstitucionais de entendimentos divergentes nos Tribunais locais, como nos casos de adoção irregular.

Adverte-se que o recorte temporal foi estabelecido com base na data de publicação da Lei nº 13.509/2017, última lei que dispõe sobre adoção e altera artigos do ECA sobre o tema. Ademais, acredita-se que as decisões analisadas a partir da data selecionada são consideradas atuais, refletindo o posicionamento recente do STJ sobre a temática.

Em relação ao percurso transcrito, a presente pesquisa foi realizada no sítio eletrônico do STJ²³, acessando o item “jurisprudência do STJ”, campo em que se digitou o critério de pesquisa “adoção *intuitu personae*”, com aspas, utilizando o filtro de lapso temporal entre as datas de 23/11/2017 a 01/06/2022.

Em seguida, acessando novamente o item “jurisprudência do STJ”, foi digitado o termo “adoção à brasileira”, com aspas, utilizando o filtro de lapso temporal entre as datas de 23/11/2017 a 01/06/2022.

Ainda, utilizou-se dois filtros distintos pois foi observado que há certa confusão entre o conceito de adoção à brasileira e de adoção *intuitu personae*, tendo em vista sua

²³ <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Inicio>.

similaridade, visto que, em alguns casos, os magistrados se referem a um tipo de adoção mas a fundamentação diz respeito à outra.

Assim, por meio da pesquisa mencionada, foram encontrados 12 (doze) acórdãos referentes ao primeiro termo pesquisado, ou seja, “adoção *intuitu personae*”, e 27 (vinte e sete) acórdãos acerca de “adoção à brasileira”.

No entanto, convém esclarecer certos pontos. No universo de processos catalogados, algumas decisões fugiam da proposta aqui abordada, ao passo que tratavam de questões eminentemente processuais, do aspecto criminal da adoção à brasileira ou de aspectos desconexos, como guarda. Tais decisões foram excluídas do rol de análise. Além disso, por se tratarem de modalidades semelhantes, sendo as vezes ambas citadas em um mesmo acórdão, 3 (três) decisões foram encontradas nos dois filtros de pesquisa utilizados.

Ao final, foram analisados 15 (quinze) acórdãos que tratavam efetivamente sobre adoção *intuitu personae* e 15 (quinze) acórdãos que versavam sobre adoção à brasileira, somando um total de 30 (trinta) decisões sobre adoção irregular. Foram mantidas as decisões que versam sobre adoção à brasileira pois estas também discutem sobre a possibilidade de institucionalização da criança ou de sua permanência com a família substituta, tendo em vista o melhor interesse da criança.

Sobre a organização do STJ, ressalta-se que o Tribunal é composto por 33 ministros escolhidos e nomeados pelo Presidente da República, a partir de lista tríplice formulada pelo próprio tribunal, conforme parágrafo único do art. 104 da Constituição Federal. Divide-se em órgãos: Plenário; Corte Especial, 3 (três) Seções e; 6 (seis) Turmas.

O recorte da presente pesquisa se ateve somente às Turmas, onde são julgados os recursos especiais sem caráter repetitivo, *habeas corpus* criminais, recursos em *habeas corpus*, recursos em mandado de segurança, entre outros tipos de processo. Especificamente, somente a Terceira e Quarta Turmas julgam casos do direito privado que envolvam conflitos da área de família (BRASIL, 2021).

Os dados estatísticos coletados serviram como base para a criação de gráficos sobre as tendências de julgamento das Turmas do STJ, expondo os votos favoráveis e contrários à manutenção da criança na família que a acolheu, e dos respectivos relatores dos casos, sendo tratados de acordo com os métodos de Legal Design para facilitar a exposição e a compreensão do leitor.

4.2 Análise dos dados coletados

Inicialmente, ressalta-se que todas as decisões analisadas, tanto de adoção *intuitu personae* como de adoção à brasileira, tiveram por origem uma decisão de um tribunal estadual local que indeferiu a permanência da criança junto à família que a acolheu. Ademais, todas as decisões mencionaram o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente.

Ademais, para organização do material colhido, a exposição das decisões será realizada por órgão julgador, respectivamente Terceira e Quarta Turmas, a fim de propiciar uma conjectura mais centralizada do posicionamento de cada Turma sobre os tipos de adoção irregular.

Desse modo, serão apresentadas informações complementares, como justificativas e fundamentos das decisões e o posicionamento predominante dos relatores dos casos.

4.2.1 Terceira Turma

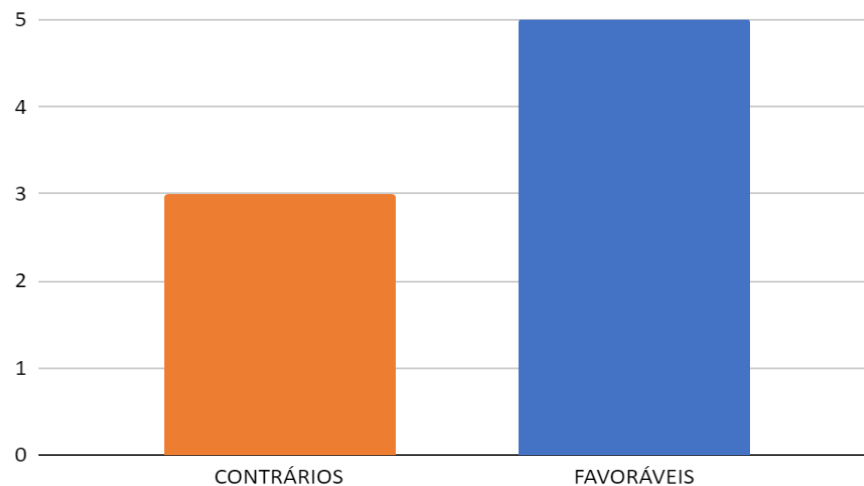
Ao todo, a Terceira Turma do STJ proferiu 17 (dezessete) decisões sobre adoção irregular no recorte temporal analisado, podendo se dividir da seguinte forma:

a) Adoção *intuitu personae*

Dos 15 (quinze) acórdãos analisados sobre adoção *intuitu personae*, 8 (oito) destes foram proferidos na Terceira Turma²⁴, o que reflete 53% de representatividade. No quadro geral, houve mais decisões favoráveis a manutenção da criança na sua família substituta do que pela sua retirada com posterior colocação em abrigo institucional, conforme quadro expositivo:

²⁴ HC n. 570.728/SP; HC n. 602.781/RS; HC n. 575.883/SP; HC n. 487.812/CE; HC n. 570.728/SP; RHC n. 118.696/MS; HC n. 430.216/SP; HC n. 385.507/PR.

Gráfico 2: Contagem de acórdãos sobre a manutenção da criança na família substituta na 3ª Turma do STJ em casos de adoção



Fonte: elaboração própria com base nos dados coletados no site do STJ.

Na maioria das decisões, a 3ª Turma entendeu pela primazia do acolhimento familiar em detrimento do acolhimento institucional, tendo em vista a preservação de vínculos afetivos estabelecidos durante significativo período (BRASIL, 2021). Curioso ressaltar que, em todos os casos favoráveis, não houve, na visão dos julgadores, indício de risco à integridade física ou psíquica do infante.

A exemplo, o Relator do HC 611567/CE, Ministro Marco Aurélio Bellizze, destacou que a higidez do processo de adoção deve ser respeitada e fiscalizada pelo Estado, pois busca justamente o bem-estar de crianças/adolescentes desamparados. Entretanto, “tal finalidade legítima não justifica o meio ilegítimo para penalizar aqueles que esquivam das regras relativas à adoção”, a bem de evitar a inversão do intuito protetivo da norma, ocasionando prejuízo psicológico ao infante (BRASIL, 2021, s. p.).

Oportuna essa justificativa, uma vez que apesar de ser reconhecido o caráter protetivo, bem como a importância do perfil estrutural das normas referentes ao processo de adoção disposto no ECA, tais procedimentos devem, no caso concreto, atender ao perfil funcional de primazia pelo melhor interesse do hipervulnerável, sob pena de inversão da finalidade normativa de proteção integral.

Os resultados contrários à permanência da criança em acolhimento familiar representam 37,5% do total de decisões da Turma. Dentre as justificativas para indeferimento listam-se a ausência de tempo de convivência suficiente a formar laços afetivos fortes e

indissociável entre as partes; a ausência de realização de estudo psicossocial de modo a aferir as condições deles para criar e educar o infante e; evidente risco à integridade física e psíquica do menor. Desse modo, para a configuração do melhor interesse da criança deve haver elementos de prova suficientes que demonstrem a segurança do lar familiar para o desenvolvimento do infante.

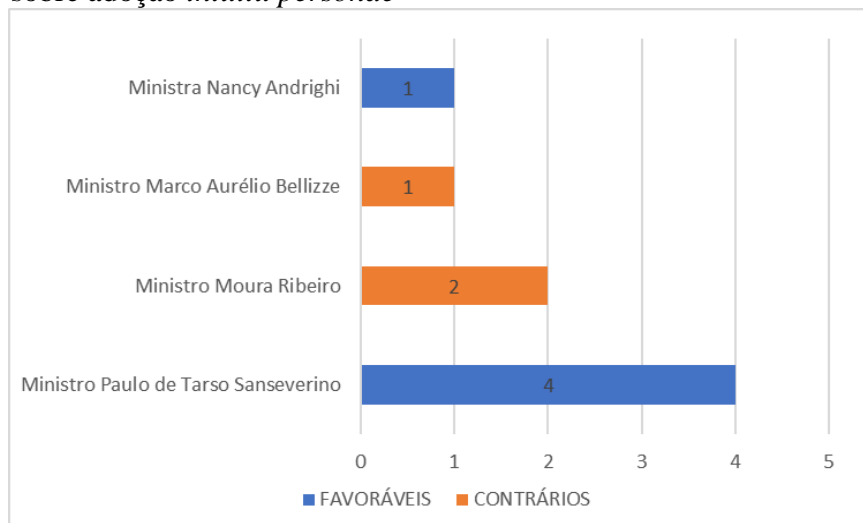
Insta salientar a justificativa do Ministro Moura Ribeiro, relator no caso do HC nº 430.216/SP, julgado em 15/03/2018, que entendeu pela inexistência de ilegalidade na decisão impugnada na instância ordinária de institucionalização da criança, por não haver tempo hábil para formação de vínculo afetivo entre a pretendente e a criança, ao passo que elas conviveram por apenas 2 (dois) meses.

Ainda, o relator, nesta mesma decisão, salientou que “a opção da Juíza da Infância e da Juventude pela colocação da menor em abrigo até a realização do estudo social e avaliação psicológica dos envolvidos não se mostra ilegal ou desproporcional”, pois tal estudo é de vital importância para que se verifique se a criança está ou não sob situação de risco aos cuidados da pretensa adotante.

Nesse ponto, é possível constatar que mesmo com indeferimento da manutenção da criança junto à família que a acolheu, estas decisões não chegaram a primar pela estrutura da norma em face de sua funcionalidade, uma vez que a negativa foi em virtude do que os julgadores primaram por atender ao melhor interesse da criança envolvida no caso.

Ainda no universo dos 8 (oito) acórdãos julgados pela 3ª Turma, salienta-se os resultados obtidos em relação à relatoria dos casos, a seguir:

Gráfico 3: Contagem de acórdãos por relatoria na 3ª Turma do STJ sobre adoção *intuitu personae*



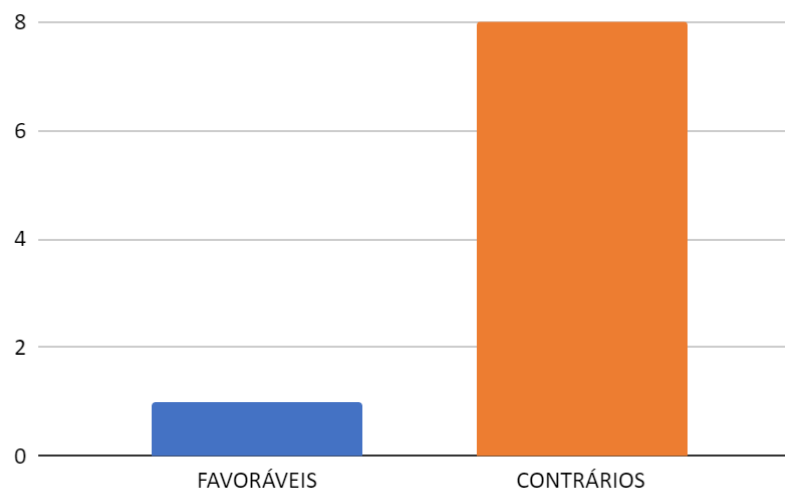
Fonte: elaboração própria com base nos dados coletados no site do STJ.

No espaço de tempo analisado, 4 dos 5 ministros da 3ª Turma foram relatores de processos envolvendo adoção *intuitu personae*, sendo o Ministro Paulo de Tarso Sanseverino se destacou no número de relatorias, sendo todas 100% favoráveis.

b) Adoção à brasileira

Sob outra perspectiva, convém destacar as 9 (nove) decisões²⁵ da 3ª Turma que envolvem adoção à brasileira, tendo em vista que a fundamentação para seu julgamento é semelhante aos casos de adoção *intuitu personae*, vez que, apesar de se tratar de ato ilícito registral, também pode ser deferida a permanência da criança no ambiente familiar em atenção ao seu melhor interesse. Veja-se tabela expositiva:

Gráfico 4: Contagem de acórdãos sobre a manutenção da criança na família substituta na 3ª Turma do STJ



Fonte: elaboração própria com base nos dados coletados no site do STJ.

Percebe-se destoante posicionamento da 3ª Turma em casos de adoção à brasileira, ao passo que 88,88% dos casos foram julgados pelo acolhimento institucional da criança. Esse contexto é, desde o princípio, mais delicado por envolver falsificação ideológica e registral do infante, de forma que a Terceira Turma se mostrou mais exigente, nestes casos

²⁵ HC n. 668.918/MG; HC n. 673.722/RS; HC n. 513.874/SP; HC n. 506.899/PR; HC n. 454.161/TO; REsp n. 1.674.207/PR; HC n. 409.623/SP; HC n. 409.853/SC; HC n. 418.431/SP.

de adoção à brasileira, ao analisar o conjunto probatório para definir qual seria o melhor interesse da criança.

A título ilustrativo, o Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, relator do HC 673.722/RS, destaca que a entrega do filho para ser registrado por outrem deve ser “severamente obstada, sob pena de incentivo a esse tipo de comportamento e prejuízos irreparáveis a todo sistema existente que viabiliza a adoção”. (BRASIL, 2021, s. p.).

Insta salientar que mesmo quando do seguimento da estrutura normativa das regras sobre adoção, com o julgamento pela institucionalização da criança em caso de adoção à brasileira, a funcionalidade da norma não foi rejeitada, vez que primou-se pelo melhor interesse da criança em todos os casos. Veja-se a seguinte ementa do HC n. 513.874/SP, de relatoria da Ministra Nancy Andriighi, neste sentido:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. FAMÍLIA. HABEAS CORPUS. ACOLHIMENTO INSTITUCIONAL DE MENOR. APARENTE ADOÇÃO À BRASILEIRA E FRAUDE EM REGISTRO DE NASCIMENTO. RETORNO AO CONVÍVIO FAMILIAR INVIÁVEL, INCLUSIVE EM VIRTUDE DA EXISTÊNCIA DAS DIVERSAS AÇÕES JUDICIAIS QUE ENVOLVEM A GUARDA E A FILIAÇÃO DA MENOR. VÍNCULO BIOLÓGICO, ALIÁS, AFASTADO PELA PROVA TÉCNICA RECENTEMENTE COLHIDA. [...] 2- Conquanto o Superior Tribunal de Justiça tenha firmado entendimento de que o acolhimento institucional de menor é medida de natureza excepcional, devendo ser prestigiada, sempre que possível, a sua manutenção do menor em um ambiente de natureza familiar, os precedentes não se aplicam na hipótese em que o ambiente familiar em que a criança será mantida seja minimamente equilibrado, emocionalmente estável, sólido e apto a recebê-la com conforto, carinho e atenção. [...] 4- Cenário familiar bélico e emocionalmente instável do núcleo familiar, cuja existência e atual composição não se tem sequer certeza, que não pode ser considerado como um ambiente minimamente apropriado para receber a menor de tenra idade, sobretudo porque somente agora aportaram ao processo elementos probatórios necessários e suficientes para o adequado esclarecimento dos fatos e que, após regular contraditório, serão objeto de decisão de mérito que evidentemente se avizinha. 5- Ordem denegada. (BRASIL, 2019, p. 1).

Neste caso, o ambiente familiar instável não foi considerado adequado para o recebimento da infante, notadamente em razão dos fatos narrados indicarem uma estrutura familiar que não se funda em base sólida para a criação, desenvolvimento e aprendizado de uma criança (BRASIL, 2019, p. 12).

Portanto, verificou-se que, no panorama geral das 17 decisões analisadas sobre adoção irregular, a 3ª Turma do STJ se mostrou predominantemente contrária à manutenção de crianças em famílias substitutas nos casos em geral, notadamente nos casos de adoção à brasileira. Entretanto, ratifica-se que todas as decisões levaram em consideração a funcionalidade da norma, primando-se pelo melhor interesse das crianças envolvidas nos casos analisados.

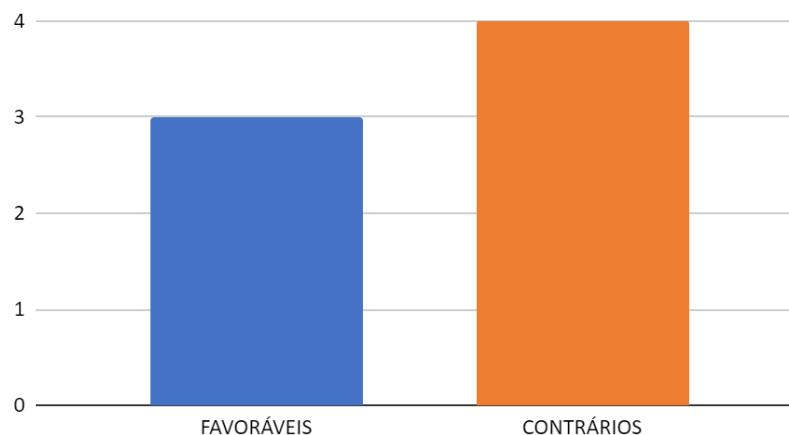
4.2.2 Quarta Turma

No total, a Quarta Turma do STJ analisou 13 (treze) casos de adoção irregular, dispostos da seguinte forma:

a) Adoção *intuitu personae*

Na 4ª Turma, por sua vez, foram proferidos 7 (sete) acórdãos²⁶, dentre os 15 (quinze) analisados, sobre adoção *intuitu personae*, o que representa 47% do total. Esta Turma se mostrou mais contrária à permanência da criança em família substituta, em comparação ao percentual do colegiado anterior, conforme demonstrado:

Gráfico 5: Contagem de acórdãos sobre a manutenção da criança na família substituta na 4ª Turma do STJ



Fonte: elaboração própria com base nos dados coletados no site do STJ.

Apesar do posicionamento parcialmente divergente ao esposado pela Turma anterior, as decisões também foram baseadas no entendimento de que “salvo evidente risco à integridade física ou psíquica do menor, não é de seu melhor interesse o acolhimento institucional”, nos termos do HC n. 593.613/RS, de relatoria do Ministro Raul Araújo. Entendeu-se que deve ser prestigiada, na medida do possível, a permanência da criança em acolhimento familiar, desde que o lar e a família se mostrem confiáveis, seguros e aptos a receber a criança com cuidado e afeto. (BRASIL, 2021).

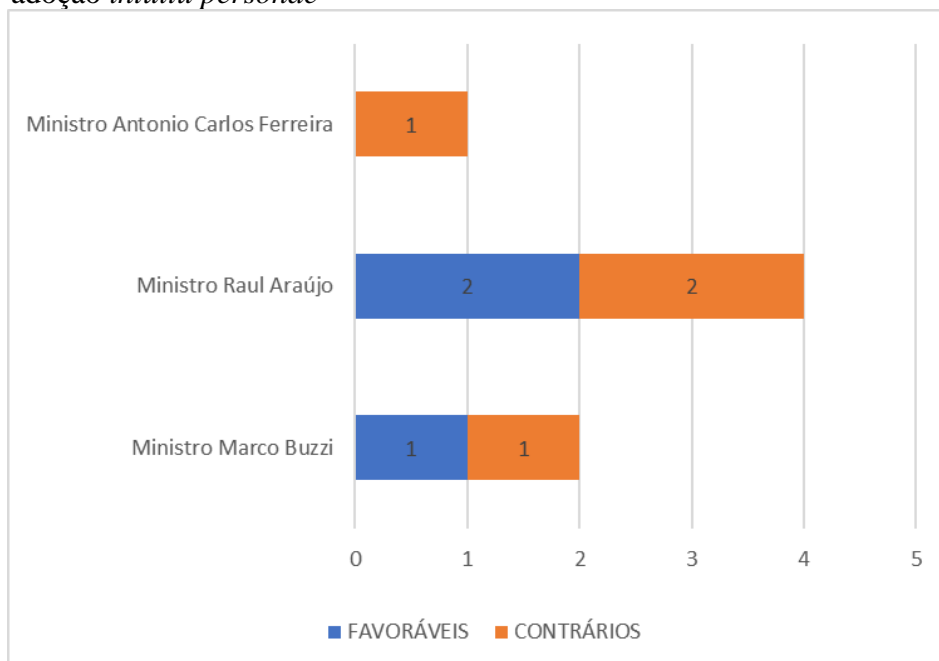
²⁶ REsp n. 1.911.099/SP; HC n. 593.613/RS; HC n. 522.557/MT; HC n. 554.557/MA; HC n. 570.636/SP; AgInt no HC n. 476.777/SC; HC n. 439.885/SP.

Em um dos casos, por exemplo, notou-se que os julgadores optaram pelo não deferimento da convivência com a família substituta por ausência de elementos probatórios. No HC n. 570.636/SP, julgado em 2020 e cujo relator era o Ministro Raul Araújo, embora se reconheça a concessão da ordem de *habeas corpus* como meio impeditivo de acolhimento institucional de criança em caso de acolhimento saudável em família socioafetiva, entendeu-se que a suposta irregularidade do processo demandaria ampla dilação probatória, inviável pela via do *habeas corpus*, sendo denegada a ordem.

Ademais, constatou-se que as situações de vínculo socioafetivo fortes e estáveis, bem como o desenvolvimento saudável do infante no seio da família substituta, autorizam, no entendimento desta Turma, a permanência do menor em acolhimento familiar, desde que seja comprovado mediante estudos sociais e acompanhamentos, tendo em vista a funcionalidade da doutrina da proteção integral e prioritária do menor preconizada pelo ECA, como nos casos do REsp n. 1.911.099/SP, HC n. 554.557/MA e HC n. 593.613/RS.

À vista disso, acerca das relatorias, nota-se certa divisão de posicionamento entre os relatores:

Gráfico 6: Contagem de acórdãos por relatoria na 4ª Turma do STJ sobre adoção *intuitu personae*



Fonte: elaboração própria com base nos dados coletados no site do STJ.

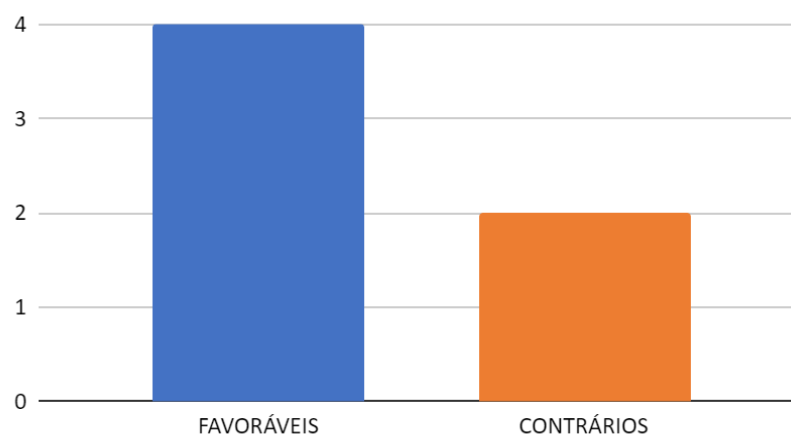
Neste ponto, percebe-se que o posicionamento dos relatores é dividido, destacando em suas decisões que a adoção pode ser efetuada tanto por motivo de cuidado à

criança, bem como pode ser fundada em fraude e maus-tratos contra o infante, de tal forma que o melhor interesse da criança e do adolescente assume duas versões diferentes, tanta para o deferimento como para o indeferimento.

b) Adoção à brasileira

No que concerne à adoção à brasileira, há significativa divergência ao posicionamento da 3ª Turma, ao passo que a 4ª Turma se mostrou mais favorável ao deferimento da permanência da criança no lar substituto, dentro do universo dos 6 casos analisados²⁷, de acordo com os dados a seguir dispostos:

Gráfico 7: Contagem de acórdãos acerca da manutenção da criança na família substituta na 4ª Turma do STJ



Fonte: elaboração própria com base nos dados coletados no site do STJ.

Percebe-se que apesar de se tratar de caso mais grave de irregularidade procedimental, a interpretação da aplicação do princípio do melhor interesse da criança foi em favor da família substituta, destacando o trecho do voto do Ministro Luis Felipe Salomão no HC n. 468.691/SC, que aduz que deve haver uma ponderação dos interesses dispostos no caso concreto “com a aplicação dos princípios que norteiam o sistema de proteção integral e prioritária da criança e do adolescente, temperados pelo olhar sensível do princípio da dignidade da pessoa humana” (BRASIL, 2019, s. p.).

²⁷HC n. 683.962/SP; HC n. 607.815/SP; HC n. 597.554/PR; HC n. 468.691/SC; HC n. 625.030/SP; AgInt no REsp n. 1.774.015/SC.

Desse modo, há uma corrente na 4ª Turma que entende que o melhor interesse da criança seria o acolhimento institucional frente à burla no sistema cadastral de adoção, pois a permanência da criança na família pode causar prejuízos ao seu desenvolvimento saudável, ante à ausência de acompanhamento e habilitação necessárias dos adotantes.

De outra perspectiva, entendeu-se, nos casos favoráveis, que não é do melhor interesse do menor o seu acolhimento institucional, vez que o ambiente familiar no qual está inserido é constituído por forte vínculo socioafetivo e lhe proporciona toda a segurança necessária.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente estudo pretendeu analisar a possibilidade de deferimento da adoção *intuitu personae* com escopo na formação de vínculo socioafetivo entre o adotante e o adotado, a bem do melhor interesse da criança e do adolescente.

A partir do abordado no primeiro capítulo, que trata do desenvolvimento da adoção desde o Código Beviláqua, nota-se que houve uma mudança paradigmática no perfil funcional do instituto, ao passo que foi reconhecida, legal e constitucionalmente, a tutela da proteção integral da criança e do adolescente, bem como a primazia da socioafetividade frente a outros vínculos familiares.

Nesse sentido, a adoção deixou de ser um modelo voltado à realização do projeto familiar daqueles que não podiam ter filhos de maneira natural, passando a um caráter solidário e protetivo à criança negligenciada.

Sobre isto, o atual procedimento para a adoção estabelecido no Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) visa, ao estabelecer uma fase de habilitação aos pretendentes à adoção, certificar-se que os futuros adotantes estejam aptos a receber e cuidar de uma criança.

Ademais, abordou-se a afetividade como elemento indispensável ao arranjo familiar, uma vez que a família passa a ter um caráter instrumental para o desenvolvimento dos aspectos existenciais de cada um de seus membros, inclusive das crianças. Portanto, a família deixa de ter um quadro de determinismo biológico para se firmar em laços de afeto e companheirismo.

Assim, notou-se que o instituto da adoção evoluiu para garantir a tutela prioritária das crianças e dos adolescentes, reconhecidos como sujeitos de direito, de forma que sua finalidade passa a ser a segurança e desenvolvimento do infante no seio familiar pautado na afetividade, tal qual prima-se na adoção *intuitu personae*.

Posteriormente, no segundo capítulo, ao abordar a adoção personalíssima como uma manifestação da filiação socioafetiva reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal por meio da tese nº 622, apresentou-se essa modalidade como uma alternativa à burocracia do Sistema Cadastral de Adoção nos casos em que o vínculo de filiação já está estabelecido.

Neste ponto, apresentou-se dados sobre a morosidade do sistema cadastral de adoção, a iniciar pelo procedimento de habilitação dos pretendentes e passando pelo número de crianças institucionalizadas ainda em situação indefinida.

Portanto, identificou-se a adoção *intuitu personae* como uma forma de prevenir os

traumas e os danos ao amadurecimento psíquico e social que as crianças acolhidas em abrigo institucional por período prolongado possam desenvolver, tendo em vista que já sofreram um primeiro abandono por seus genitores.

Por fim, no terceiro e último capítulo, demonstrou-se a aplicação do princípio do melhor interesse do infante nos casos de adoção *intuitu personae* e adoção à brasileira julgados pelo STJ entre o final do ano de 2017 e meados de 2022.

Como resultado, entendeu-se que os procedimentos adotados pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), notadamente no que concerne ao registro e à classificação de pessoas interessadas em adotar, não têm um fim em si mesmos. Deve-se ter por primazia o atendimento ao princípio do melhor interesse da criança, regra basilar do sistema de proteção integral assegurado ao infante pela Constituição Federal de 1988.

Assim, todo o sistema de salvaguarda do infante deve ser interpretado a partir do critério finalístico, objetivando os fins sociais que a norma se dirige. No caso concreto, havendo colisão entre os interesses da criança e dos seus pretendentes à adoção, prioriza-se ao que melhor atenda às crianças, garantindo seu desenvolvimento psicossocial saudável.

Desse modo, observou-se que o posicionamento do STJ nos últimos 5 (cinco) anos é irregular no que tange ao deferimento da permanência de crianças no lar da família substituta em casos de adoção irregular. Entretanto, o perfil funcional do instituto foi mencionado em todas as decisões analisadas, a bem do princípio do melhor interesse da criança. Entendeu-se que é necessário o afastamento do acolhimento institucional desde que não haja, comprovadamente, evidente risco à integridade física e psíquica do infante, com o fito de preservar os laços afetivos eventualmente consubstanciados entre a família substituta e o adotado ilegalmente.

Ante todo o exposto, concluiu-se que a adoção *intuitu personae* é legitimada pela doutrina e pela jurisprudência nacional desde que presentes os requisitos da filiação socioafetiva. Nesse sentido, ao contrário da adoção regulamentada pelo ECA, primeiro é estabelecido o liame afetivo entre as partes para que seja deferida a adoção dirigida.

Portanto, têm-se que, apesar de a adoção cadastral se tratar de uma modalidade que visa resguardar a segurança e proteção das crianças e dos adolescentes aptos a serem adotados, a adoção *intuitu personae* se apresenta como uma exceção válida para os casos em que o infante já esteja inserido em um contexto familiar socioafetivo saudável e adequado a garantir seu desenvolvimento.

REFERÊNCIAS

- ASSUNÇÃO, Débora Santana Ribeiro; NUNES, Taciana Pita. Adoção *intuitu personae* à luz da Lei nº 12.010/09. **Facit Business and Technology Journal (JNT)**, Tocantins, v. 2, n. 33, p. 104-121, 2022. Disponível em: <http://revistas.faculdefacit.edu.br/index.php/JNT/article/view/1420>. Acesso em: 15 maio. 2022.
- BARRETO, Ana Cristina Teixeira. A Filiação Socioafetiva à Luz da Constituição Federal. **Revista Âmbito Jurídico**, n. 193, ano 23, ISSN 1518-0360, 2020. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-de-familia/a-filiacao-socioafetiva-a-luz-da-constituicao-federal/>. Acesso em: 13 maio. 2022.
- BERBERT, Verônica da Silva Aleluia. Adoção *intuitu personae* sob a ótica da afetividade em detrimento à ordem cadastral. *In: Congresso Intercontinental de Direito Civil*, n. 7, Portugal. Anais [...]. Portugal: Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, p. 71-86, 2019.
- BITTENCOURT, Sávio Renato. O cuidado e a paternidade responsável. *In: PEREIRA, Tânia da Silva; OLIVEIRA, Guilherme de. O cuidado como valor jurídico*. Rio de Janeiro: Forense, 2008.
- BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2021]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htmhttp://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 31 maio 2022.
- BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, [2021]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em: 31 maio 2022.
- 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: Presidência da República, [2022]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm. Acesso em: 31 maio 2022.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgInt no HC n. 476.777/SC**. *Habeas corpus*. Infância e juventude. Entrega irregular de criança pela mãe biológica a terceiros para adoção *intuitu personae*. Medida protetiva de acolhimento institucional. Flagrante ilegalidade ou teratologia. Não ocorrência. Habeas corpus não conhecido. Súmula n. 691/stf. Agravo interno desprovido. Relator Ministro Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, julgado em 4/12/2018, DJe de 12/12/2018. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201802881443&dt_publicacao=12/12/2018. Acesso em: 15 jun. 2022.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgInt no REsp n. 1.774.015/SC**. 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 registrai. 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. Relator Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 11/2/2020, DJe de 3/3/2020. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201802704734&dt_publicacao=03/03/2020. Acesso em: 15 jun. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **HC n. 385.507/PR**. Civil. Processual civil. *Habeas corpus*. Acolhimento institucional de menor. Aparente adoção à brasileira e indícios de burla ao cadastro nacional de adoção. Pretensos adotantes que reúnem as qualidades necessárias para o exercício da guarda provisória. Vínculo socioafetivo presumível no contexto das relações familiares desenvolvidas. Observância do princípio do melhor interesse do menor. Relatora Ministra Nancy Andrichi, Terceira Turma, julgado em 27/2/2018, DJe de 2/3/2018. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201700077729&dt_publicacao=02/03/2018. Acesso em: 15 jun. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **HC n. 409.623/SP**. Civil. Processual civil. *Habeas corpus*. Acolhimento institucional de menor. Aparente adoção à brasileira e fraude em registro de nascimento, a fim de burlar o cadastro nacional de adoção. Retorno do convívio familiar inviável, inclusive em virtude da existência de ação de adoção cumulada com destituição de poder familiar ainda pendente de julgamento. Vínculo socioafetivo, ademais, que se demonstra frágil diante do abrigamento da menor por mais de 20 meses. Indispensabilidade do juízo de certeza para as definições relacionadas à adoção, guarda e exercício do poder familiar. Observância do princípio do melhor interesse do menor. Relatora Ministra Nancy Andrichi, Terceira Turma, julgado em 27/2/2018, DJe de 2/3/2018. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201701822854&dt_publicacao=02/03/2018. Acesso em: 15 jun. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **HC n. 409.853/SC**. Civil. Processual civil. *Habeas corpus*. Acolhimento institucional de menor. Indícios de inexistência de paternidade biológica, de ocorrência de fraude no registro de nascimento e de burla ao cadastro de adoção. Ausência de ilegalidade. Imprescindível afastamento do menor até que as circunstâncias sejam apuradas de forma exauriente. Filiação socioafetiva não configurada. Relatora Ministra Nancy Andrichi, Terceira Turma, julgado em 12/12/2017, DJe de 18/12/2017. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201701846798&dt_publicacao=18/12/2017. Acesso em: 15 jun. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **HC n. 418.431/SP**. *Habeas corpus*. Anulação de registro de nascimento. Medida liminar protetiva de acolhimento de criança em abrigo. Grave suspeita da prática de "adoção à brasileira" em duas ocasiões distintas. Indícios de adoção de criança mediante pagamento. Ausência de configuração de relação afetiva. Gravidez falsa. Induzimento a erro. Ameaça grave a oficial de justiça. Circunstâncias negativas. Melhor interesse da criança. Abrigamento. Excepcionalidade. Não ocorrência de decisão flagrantemente ilegal ou teratológica. Habeas corpus não conhecido. Relator Ministro Moura Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 5/12/2017, DJe de 15/12/2017. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201702514824&dt_publicacao=15/12/2017. Acesso em: 15 jun. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **HC n. 430.216/SP**. Civil. *Habeas corpus*. Substitutivo de recurso ordinário. Modificação de guarda. Audiência de justificação. Colocação de criança em abrigo institucional. Suspeita de "adoção à brasileira. Preservação da convivência familiar.

Inexistência de estudo psicossocial. Ausência de configuração de relação afetiva entre pretensa guardião e a infante. Não ocorrência de decisão flagrantemente ilegal ou teratológica. Habeas corpus denegado. Relator Ministro Moura Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 15/3/2018, DJe de 20/3/2018. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201703306572&dt_publicacao=20/03/2018. Acesso em: 15 jun. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **HC n. 439.885/SP**. *Habeas corpus* - estatuto da criança e do adolescente - ação de destituição de poder familiar e medida protetiva de acolhimento institucional - entrega irregular do infante pela mãe biológica a terceiros - o abrigo é medida que se impõe, no caso - ordem denegada. Relator Ministro Lázaro Guimarães (Desembargador Convocado do TRF 5ª Região), relator para acórdão Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, julgado em 15/5/2018, DJe de 21/5/2018. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201800530160&dt_publicacao=21/05/2018. Acesso em: 15 jun. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **HC n. 454.161/TO**. *Habeas corpus*. Ação de destituição de poder familiar e de afastamento dos pais registrais. Suspeita de ocorrência da chamada "adoção à brasileira". Habeas corpus contra decisão de relator. Incidência da súmula n. 691 do STF. Impossibilidade de concessão da ordem de ofício. Determinação judicial de abrigo de criança. Inexistência de configuração de suficiente relação afetiva entre pretensa guardião e a infante. Desabrigo do menor e colocação em família previamente inscrita no cadastro nacional de adoção. Impossibilidade de novo rompimento de convivência familiar. Não ocorrência de decisão flagrantemente ilegal ou teratológica. Habeas corpus denegado. Relator Ministro Moura Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 14/8/2018, DJe de 23/8/2018. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201801407896&dt_publicacao=23/08/2018. Acesso em: 15 jun. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **HC n. 468.691/SC**. *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. Relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 12/2/2019, DJe de 11/3/2019. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201802353802&dt_publicacao=11/03/2019. Acesso em: 15 jun. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **HC n. 487.812/CE**. *Habeas corpus*. Direito da criança e do adolescente. Adoção 'intuitu personae'. Burla ao cadastro de adoção. Busca e apreensão. Acolhimento institucional em abrigo. Primazia do acolhimento familiar. Melhor interesse da criança. Ilegalidade flagrante. Concessão da ordem de ofício. Relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, julgado em 26/2/2019, DJe de 1/3/2019. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201900003075&dt_publicacao=01/03/2019. Acesso em: 15 jun. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **HC n. 506.899/PR**. Processual civil. Habeas corpus. Execução de alimentos. Prisão civil. Writ utilizado como sucedâneo de recurso ordinário. Impossibilidade. Ação de destituição de poder familiar e de afastamento dos pais registrais. Suspeita de ocorrência da chamada "adoção à brasileira". Determinação judicial de abrigo de criança. Inexistência de configuração de suficiente relação afetiva entre pretensa guardião e a infante. Desabrigo do menor e colocação em família previamente inscrita no cadastro nacional de adoção. Impossibilidade de novo rompimento de convivência

familiar. Não ocorrência de decisão flagrantemente ilegal ou teratológica. *Habeas corpus* denegado. Relator Ministro Moura Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 4/6/2019, DJe de 6/6/2019. Disponível em:

https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201901196004&dt_publicacao=06/06/2019. Acesso em: 15 jun. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **HC n. 513.874/SP**. Civil. Processual civil. Família. Habeas corpus. Acolhimento institucional de menor. Aparente adoção à brasileira e fraude em registro de nascimento. Retorno ao convívio familiar inviável, inclusive em virtude da existência das diversas ações judiciais que envolvem a guarda e a filiação da menor. Vínculo biológico, aliás, afastado pela prova técnica recentemente colhida. Vínculo socioafetivo, ademais, não suficientemente demonstrado diante do abrigo da menor ainda em tenra idade. Necessidade de juízo de certeza que se avizinha para que sejam tomadas medidas definitivas quanto à adoção, guarda e exercício do poder familiar. Observância do princípio do melhor interesse do menor. Relatora Ministra Nancy Andrighi, terceira turma, julgado em 19/11/2019, dje de 22/11/2019. Disponível em:

https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201901608890&dt_publicacao=22/11/2019. Acesso em: 15 jun. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **HC n. 522.557/MT**. *Habeas corpus*. Ação de destituição de poder familiar. Entrega irregular do infante pela mãe biológica. Liminar que determinou o acolhimento institucional. Posterior sentença que julgou procedente a ação de destituição do poder familiar e improcedente a ação de adoção. Acolhimento institucional que se impõe. Ordem denegada. Liminar revogada. Relator Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 18/2/2020, DJe de 12/3/2020. Disponível em:

https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201902124467&dt_publicacao=12/03/2020. Acesso em: 15 jun. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **HC n. 554.557/MA**. *Habeas corpus*. Família. Menor. Ação de adoção. Busca e apreensão de menor impúbere. Entrega da criança pela mãe ao casal adotante, desde o nascimento. Procedimento formal iniciado pelo casal interessado. Acolhimento institucional. Ofensa ao melhor interesse do menor. Ordem concedida de ofício. Relator Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 23/6/2020, DJe de 1/7/2020.

Disponível em:

https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201903850215&dt_publicacao=01/07/2020. Acesso em: 15 jun. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **HC n. 570.636/SP**. *Habeas corpus*. Estatuto da criança e do adolescente (eca). Busca e apreensão de menor. Acolhimento institucional. 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. Relator Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 9/6/2020, DJe de 22/6/2020. Disponível em:

https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202000798432&dt_publicacao=22/06/2020. Acesso em: 15 jun. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **HC n. 570.728/SP**. *Habeas corpus*. Direito da infância e juventude. Ação de guarda. Writ utilizado como sucedâneo de recurso ordinário cabível. Inviabilidade. Possibilidade de concessão da ordem de ofício. Determinação de acolhimento institucional de menor de tenra idade. Aparente adoção à brasileira e indícios de burla ao cadastro nacional de adoção. Ilegalidade. Primazia do acolhimento familiar. Ausência de risco

à integridade física ou psíquica do infante. Princípio do melhor interesse e de proteção integral da criança e do adolescente. Perigo de contágio pelo coronavírus (covid-19). Relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, julgado em 9/2/2021, DJe de 5/3/2021. Disponível em:

https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202000800402&dt_publicacao=05/03/2021. Acesso em: 15 jun. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **HC n. 570.728/SP**. *Habeas corpus*. Direito da infância e juventude. Ação de guarda. Writ utilizado como sucedâneo de recurso ordinário cabível. Inviabilidade. Possibilidade de concessão da ordem de ofício. Determinação de acolhimento institucional de menor de tenra idade. Aparente adoção à brasileira e indícios de burla ao cadastro nacional de adoção. Ilegalidade. Primazia do acolhimento familiar. Ausência de risco à integridade física ou psíquica do infante. Princípio do melhor interesse e de proteção integral da criança e do adolescente. Perigo de contágio pelo coronavírus (covid-19). relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, julgado em 9/2/2021, DJe de 5/3/2021. Disponível em:

https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202000800402&dt_publicacao=05/03/2021. Acesso em: 15 jun. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **HC n. 575.883/SP**. *Habeas corpus*. Direito da criança e do adolescente. Busca e apreensão de menor (1 ano e dez meses). Suspeita de adoção "intuitu personae". Entrega pela mãe ao pai registral. Paternidade biológica afastada. Acolhimento institucional em abrigo. Ilegalidade. Primazia do acolhimento familiar. Ausência de risco à integridade física ou psíquica do infante. Princípio do melhor interesse e de proteção integral da criança e do adolescente. Precedentes. Relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, julgado em 4/8/2020, DJe de 20/8/2020. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202000948870&dt_publicacao=20/08/2020. Acesso em: 15 jun. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **HC n. 593.613/RS**. *Habeas corpus*. Família. Menor. Ação de destituição de poder familiar cumulada com anulação de registro de nascimento. Suspeita de adoção intuitu personae. Entrega da criança pela mãe ao pai registral desde o nascimento. Paternidade biológica afastada. Medida protetiva excepcional. Acolhimento institucional. Ofensa ao melhor interesse do menor. Ordem parcialmente concedida. Relator Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 15/12/2020, DJe de 2/2/2021. Disponível em:

https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202001597183&dt_publicacao=02/02/2021. Acesso em: 15 jun. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **HC n. 597.554/PR**. *Habeas corpus*. Estatuto da criança e do adolescente (eca). Medida de proteção. Busca e apreensão de menor. Suspeita de adoção intuitu personae. Entrega da criança pela mãe aos pais registrais desde o nascimento. "adoção à brasileira". Medida protetiva excepcional. Acolhimento institucional. Ofensa ao melhor interesse do menor. Ordem concedida. Relator Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 24/11/2020, DJe de 2/12/2020. Disponível em:

https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202001746787&dt_publicacao=02/12/2020. Acesso em: 15 jun. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **HC n. 602.781/RS**. *Habeas corpus*. Medida protetiva de abrigamento institucional. Writ utilizado como sucedâneo de recurso ordinário cabível. Inviabilidade. Possibilidade de concessão da ordem de ofício. Recém-nascido abrigado

institucionalmente, com apenas dois meses de vida. Suspeita de entrega irregular para adoção intuitu personae. Peculiaridades e nuances fáticas que não recomendam, por ora, o desabrigo 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. Relator Ministro Moura Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 22/9/2020, DJe de 25/9/2020. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202001940340&dt_publicacao=25/09/2020. Acesso em: 15 jun. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **HC n. 607.815/SP**. *Habeas corpus*. Estatuto da criança e do adolescente. Ação declaratória de inexistência de filiação legítima cumulada com anulação parcial de registro de nascimento. Suspeita de adoção intuitu personae. Irmãos gêmeos entregues pela mãe ao pai registral desde o nascimento. Dúvida acerca da paternidade biológica. Acolhimento institucional liminar. Ofensa ao melhor interesse das crianças. Ordem concedida. Relator Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 24/11/2020, DJe de 27/11/2020. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202002139150&dt_publicacao=27/11/2020. Acesso em: 15 jun. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **HC n. 625.030/SP**. *Habeas corpus*. Guarda de menor. Ação de destituição de poder familiar e revogação de guarda. Índícios de adoção irregular e de maus-tratos à criança. Estatuto da criança e do adolescente (eca). Medida de proteção. Acolhimento institucional. Observância do princípio do melhor interesse do menor. Ordem denegada. Relator Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 23/2/2021, DJe de 26/2/2021. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202002973947&dt_publicacao=26/02/2021. Acesso em: 15 jun. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **HC n. 668.918/MG**. *Habeas corpus*. Medida protetiva em favor de menor. "writ" impetrado contra decisão liminar de desembargador relator em tribunal sob a jurisdição do stj. Incidência, por analogia, da súmula n. 691 do stf. Inviabilidade. Possibilidade de concessão da ordem de ofício. Determinação judicial de acolhimento de criança em virtude de ocorrência da chamada "adoção à brasileira" e mudança dela para o exterior. Ausência de indícios de risco concreto à integridade física e psíquica da menor, seja no país ou fora dele. Formação de suficiente vínculo afetivo entre ela e a família substituta. Primazia do acolhimento familiar em detrimento da colocação em abrigo institucional, não obstante os meios ilegais de obtenção da guarda da criança. Observância dos princípios da proteção integral e prioritária da criança, previsto no eca e na cf. Precedentes do stj. Perigo de contágio pelo coronavírus (covid-19). Ilegalidade da manutenção, por ora, da decisão de abrigo institucional. Ordem concedida de ofício, em parte parte, excepcionalmente. Relator Ministro Moura Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 26/10/2021, DJe de 28/10/2021. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202101582165&dt_publicacao=28/10/2021. Acesso em: 15 jun. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **HC n. 673.722/RS**. *Habeas corpus*. Direito da infância e juventude. Adoção à brasileira. Socioafetividade. Pai registral. Inexistência. Burla ao cadastro nacional de adoção. Acolhimento institucional. Necessidade temporária. Guarda. Família extensa. Vínculo familiar. Prevalência. Possibilidade. Arts. 1º e 100, parágrafo único,

x, do eca. Melhor interesse da criança. Relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 24/8/2021, DJe de 31/8/2021. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202101843810&dt_publicacao=31/08/2021. Acesso em: 15 jun. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **HC n. 683.962/SP**. *Habeas corpus*. Liminar. Menor. Acolhimento institucional e medida protetiva. Ação de destituição de poder familiar cumulada com anulação de registro de nascimento. Suspeita de adoção intuitu personae. Entrega da criança pela mãe ao pai registral desde o nascimento. Paternidade biológica afastada. Menor portador de graves problemas de saúde. Internação hospitalar. Prevalência do melhor interesse do menor. Medida liminar deferida. Relator Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 10/8/2021, DJe de 18/8/2021. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202102434621&dt_publicacao=18/08/2021. Acesso em: 15 jun. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Regimento **Interno do Superior Tribunal de Justiça**. Brasília: STJ, 2017. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/publicacaoinstitucional/index.php/Regimento/article/view/3115/3839>. Acesso em: 15 jun. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp n. 1.674.207/PR**. Civil. Recurso especial. Recurso interposto sob a égide do ncp. Família. Ação de destituição de poder familiar em razão de indícios da 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 do indeferimento da realização 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 do 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. Relator Ministro Moura Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 17/4/2018, DJe de 24/4/2018. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201701204871&dt_publicacao=24/04/2018. Acesso em: 15 jun. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp n. 1.911.099/SP**. Recurso especial - ação de adoção personalíssima - instância ordinária que extinguiu o pedido, sem julgamento do mérito, por considerar inexistir parentesco entre pretensos adotantes e adotando e burla ao cadastro nacional de adoção – o tribunal a quo confirmou a decisão recorrida e manteve os adotantes habilitados junto ao cadastro - menor colocado em estágio de convivência em família substituta no curso do procedimento - insurgência dos pretendentes à adoção intrafamiliar e do casal terceiro prejudicado (família substituta). Relator Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, julgado em 29/6/2021, DJe de 3/8/2021. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202003236599&dt_publicacao=03/08/2021. Acesso em: 15 jun. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **RHC n. 118.696/MS**. Recurso ordinário em habeas corpus. Ação de adoção c/c guarda e destituição do poder familiar. Improcedência na origem. Reconhecimento, com base nos relatórios social e psicológico, de que a demandante, imbuída de má-fé e com o propósito de atender unicamente a seus interesses, valeu-se de uma situação pontual de dificuldade da genitora para obter a guarda de fato da criança, cedida em caráter precário, negando-se a restituí-la à mãe, a fim de viabilizar a adoção irregular, por meio da

criação artificial do vínculo de afetividade com o infante de tenra idade. Determinação de acolhimento provisório da criança, para o específico propósito de viabilizar a reaproximação gradativa da genitora com o filho. Inexistência de ilicitude, consideradas as particularidades do caso. Recurso improvido. Relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 18/2/2020, DJe de 21/2/2020. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201902965810&dt_publicacao=21/02/2020. Acesso em: 15 jun. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). **Recurso Extraordinário 898060/SC**. Recurso extraordinário. Repercussão geral reconhecida. Direito civil e constitucional. Conflito entre paternidades socioafetiva e biológica. [...]. Recorrente: A. N. Recorrido: F. G. Relator: Min. Luiz Fux, 22 setembro 2016. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13431919>. Acesso em: 31 maio 2022.

CALDERÓN, Ricardo Lucas. **Princípio da Afetividade no direito de família**. Rio de Janeiro: Renovar, 2013.

CHOCIAI, Anna Danyelly; SILVA, Elcio Domingues da. O estágio de convivência e a adoção psicológica. **IBDFam**, Belo Horizonte, 2020. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/artigos/1593/O+est%C3%A1gio+de+conviv%C3%A2ncia+e+ado%C3%A7%C3%A3o+psicol%C3%B3gica#:~:text=RESUMO%3A%20O%20est%C3%A1gio%20de%20conviv%C3%A2ncia,forma%20de%20teste%20de%20afetividade>. Acesso em: 06 jun. 2022.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução nº 289 de 14 de agosto 2019**. Brasília, 2019. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/atos-normativos?documento=2976>. Acesso em: 14 maio. 2022.

COORDENADORIA DA INFÂNCIA E JUVENTUDE. Fórum Nacional da Justiça Protetiva (FONAJUP). **Enunciado nº 16**. 2018. Disponível em: https://drive.google.com/file/d/1jRCd6pUk_hy4bCFOZ0lod7YSHh6boSdB/view. Acesso em: 15 maio. 2022.

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

DIAS, Maria Berenice. O lar que não chegou. **IBDFam**, Belo Horizonte, 2009. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/artigos/527/O+lar+que+n%C3%A3o+chegou>. Acesso em: 29 maio. 2022.

FACHIN, Luiz Edson. **Paternidade: biológica e afetiva**. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.

FRANCO, Natália Soares. O cuidado nos processos de adoção. *In*: PEREIRA, Tânia da Silva et al. (Orgs). **Cuidado e Afetividade: projeto Brasil/Portugal - 2016/2017**. São Paulo: Atlas, 2017.

GAGLIANO, Pablo Stolze; BARRETTO, Fernanda Carvalho Leão. Responsabilidade civil pela desistência na adoção. **IBDFam**, Belo Horizonte, 2020. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/artigos/1513/Responsabilidade+civil+pela+desist%C3%A2ncia+na+ado%C3%A7%C3%A3o>. Acesso em: 06 jun. 2022.

GASPAR, João Pedro. A importância dos cuidadores de crianças acolhidas: afeto e vínculo. In: PEREIRA, Tânia da Silva *et al.* (Orgs). **Cuidado e Afetividade**: projeto Brasil/Portugal - 2016/2017. São Paulo: Atlas, 2017, p. 193-209.

INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA. **Enunciado nº 13**. Minas Gerais, 2015. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/conheca-o-ibdfam/enunciados-ibdfam>. Acesso em: 15 maio. 2022.

INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA. **Enunciado nº 35**. Minas Gerais, 2019. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/conheca-o-ibdfam/enunciados-ibdfam>. Acesso em: 15 maio. 2022.

INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA. **Enunciado nº 5**. Minas Gerais, 2013. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/conheca-o-ibdfam/enunciados-ibdfam>. Acesso em: 15 maio. 2022.

LARA, Lyandra Brizolla; SILVA, Regiane Gonçalves Ferrato da. Adoção intuitu personae: o princípio da afetividade em detrimento da ordem cadastral. **Revista Sociedade e Ambiente**, v. 2, n. 2. ISSN 2675-3464, 2022. Disponível em: <https://revistasociedadeambiente.com/index.php/dt/article/view/66>. Acesso em: 15 maio. 2022.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. Constitucionalização do direito civil. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, a. 36, n. 141, jan./mar, p. 99-109, 1999. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/453>. Acesso em: 28 maio. 2022.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil**: famílias. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2022.

MADALENO, Rolf. **Direito de família**. São Paulo: Gen, 2020.

MATOS, Ana Carla Harmatiuk; OLIVEIRA, Lígia Ziggotti de. O princípio do melhor interesse da criança nos processos de adoção e o direito fundamental à família substituta. Curitiba: **Revista de Direitos Fundamentais e Democracia**, v. 12, n. 12, p. 285-301, julho/dezembro de 2012. Disponível em: <https://revistaeletronicardfd.unibrazil.com.br/index.php/rdfd/article/view/336/286>. Acesso em: 01 jun. 2022.

MENEZES, Joyceane Bezerra de. A família e o direito de personalidade: a cláusula geral de tutela na promoção da autonomia e da vida privada. **Direito UNIFACS–Debate Virtual**, n. 216, 2016. Disponível em: <https://repositorio.ufc.br/handle/riufc/54303>. Acesso em: 17. jun. 2022.

MORAES, Maria Celina Bodin de. **Na medida da Pessoa Humana**: estudos de direito civil. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

NOÉ, Brenda Junqueira; VERNER, Reinaldo Laviola. Adoção à brasileira e o confronto com o Cadastro Nacional de Adoção. **Revista Vox**, n. 12, p. 9-31, jul.-dez. 2021. ISSN: 2359-5183. Disponível em: <http://www.fadileste.edu.br/revistavox/ojs-2.4.8/index.php/revistavox/article/view/205>. Acesso em: 01 jun. 2022.

PAINEL de Acompanhamento do Sistema Nacional de Adoção e Acolhimento. **Conselho Nacional de Justiça**, 2022. Brasília. Disponível em:

<https://paineisanalytics.cnj.jus.br/single/?appid=ccd72056-8999-4434-b913-f74b5b5b31a2&sheet=4f1d9435-00b1-4c8c-beb7-8ed9dba4e45a&opt=cursrel&select=clearall>. Acesso em: 14 maio. 2022.

PEREIRA, Tânia da Silva. Abrigo e alternativas de acolhimento familiar. *In*: PEREIRA, Tânia da Silva; OLIVEIRA, Guilherme de. **O cuidado como valor jurídico**. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

PEREIRA, Tânia da Silva. Em busca do melhor interesse da criança. **Le Monde Diplomatique Brasil**, São Paulo, out/2011. Disponível em: <https://pt.calameo.com/books/000958877d755a676a9f8>. Acesso em: 02 jun. 2022.

PERLINGIERI, Pietro. **O direito civil na legalidade constitucional**. Trad. Maria Cristina de Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível nº 70080332737 R**. Apelação. Ação civil pública. Menores em estágio de convivência com casal adotante. Devolução das crianças. Indenização por dano moral. O estatuto da criança e do adolescente, em seu art. 46, prevê que a adoção será precedida de estágio de convivência, que, nada mais é do que um período de adaptação da criança com a nova família e dessa família com a criança. No caso, o estágio de convivência restou frustrado, seja pelo comportamento das crianças, entendido como inadequado pelos adotantes, ou mesmo por estes não estarem realmente preparados para receber novos membros na família. Contudo, não há vedação legal para que os futuros pais, ora recorridos, desistam da adoção quando estiverem apenas com a guarda dos menores. E a própria lei prevê a possibilidade de desistência, no decorrer do processo de adoção, ao criar a figura do estágio de convivência. Recurso desprovido. (apelação cível, nº 70080332737, oitava câmara cível, tribunal de justiça do Rs, Relator: Liselena Schifino Robles Ribeiro, julgado em: 28-02-2019. Disponível em: <https://www.tjrs.jus.br/novo/buscas-solr/?aba=jurisprudencia>. Acesso em: 02 jun. 2022.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. **Agravo de Instrumento: 40255281420188240900**. Agravo de instrumento. Ação de indenização aforada pelo ministério público. Alimentos ressarcitórios. Devolução de infante adotando durante estágio de convivência. Indenização plausível desde que constatada culpa dos adotantes e dano ao adotando. Circunstâncias presentes na hipótese. Criança com 9 anos de idade à época dos fatos. Recurso parcialmente provido. Relator: Marcus Tulio Sartorato, Data de Julgamento: 29/01/2019, Terceira Câmara de Direito Civil. Disponível em: https://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/buscaForm.do#resultado_ancora. Acesso em: 14 jun. 2022.

SCHWOCHOW, Monique Souza; FRIZZO, Giana Bitencourt. Mulheres em Espera pela Adoção: Sentimentos Apresentados nas Diferentes Etapas Desse Processo. **Psicologia: Ciência e Profissão** [online]. v. 41, n. spe3 e201165, 2021. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/1982-3703003201165>. Acesso em: 03 jun. 2022.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RODRIGUES, Renata Lima. **O direito das famílias entre a norma e a realidade**. São Paulo: Atlas, 2010.

TEPEDINO, Gustavo; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. **Fundamentos do direito civil: direito de família**. São Paulo: Gen, 2020.

TUPINAMBÁ, Roberta. O cuidado como Princípio Jurídico nas Relações Familiares. *In*: PEREIRA, Tânia da Silva; OLIVEIRA, Guilherme de. **O cuidado como valor jurídico**. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

VENOSA, Sílvio Salvo. **Direito Civil Família**. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

VILLELA, João Baptista. Desbiologização da Paternidade. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais**, n. 21. 1979. Disponível em: <https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/view/1156#:~:text=Resumo,nasc e%20de%20uma%20decis%C3%A3o%20espont%C3%A2nea>. Acesso em: 14 jun. 2022.