



UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA – UFPB
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS – CCJ
COORDENAÇÃO DO CURSO DE DIREITO – CAMPUS JOÃO PESSOA
COORDENAÇÃO DE MONOGRAFIA

VANESSA DE FREITAS VITA

ANÁLISE JURISPRUDENCIAL ACERCA DA (IN)APLICABILIDADE DA ADOÇÃO
***INTUITU PERSONAE* NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO**

JOÃO PESSOA
2022

VANESSA DE FREITAS VITA

**ANÁLISE JURISPRUDENCIAL ACERCA DA (IN)APLICABILIDADE DA ADOÇÃO
INTUITU PERSONAE NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Graduação em Direito de João Pessoa do Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba como requisito parcial da obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientadora: Dra. Raquel Moraes de Lima

JOÃO PESSOA
2022

Catálogo na publicação
Seção de Catalogação e Classificação

V836a Vita, Vanessa de Freitas.

Análise jurisprudencial acerca da (in)aplicabilidade da adoção intuitu personae no ordenamento jurídico brasileiro / Vanessa de Freitas Vita. - João Pessoa, 2022.

61 f.

Orientação: Raquel Moraes de Lima.

TCC (Graduação) - UFPB/CCJ.

1. Adoção Intuitu Personae. 2. Estatuto da Criança e do Adolescente. 3. Jurisprudência. I. Lima, Raquel Moraes de. II. Título.

UFPB/CCJ

CDU 34

VANESSA DE FREITAS VITA

**ANÁLISE JURISPRUDENCIAL ACERCA DA (IN)APLICABILIDADE DA ADOÇÃO
INTUITU PERSONAE NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Graduação em Direito de João Pessoa do Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba como requisito parcial da obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientadora: Dra. Raquel Moraes de Lima

DATA DA APROVAÇÃO: 17 DE JUNHO DE 2022

BANCA EXAMINADORA:

**Prof.^a Dra. RAQUEL MORAES DE LIMA
(ORIENTADORA)**

**Prof.^a Ms. CAROLINE SÁTIRO DE HOLANDA
(AVALIADORA)**

**Prof. Dra. ANA LUÍSA CELINO COUTINHO
(AVALIADORA)**

AGRADECIMENTOS

Agradeço à minha família, por todo o suporte e incentivo que me foi dado ao longo deste curso.

Agradeço a todos os professores que se fizeram presentes e participativos na jornada acadêmica. Em representação, cito a Prof^a. Raquel Moraes, minha orientadora, e as Prof^{as}. Ana Adelaide e Márcia Glebyane, por todas as oportunidades e ensinamentos proporcionados.

À Candeeiro e aos amigos co-fundadores – Franklin, Victor, João Gabriel, Eduardo, Tessa e Soraya –, registro minha felicidade em terem aceitado o desafio junto a mim, a participação nesse projeto foi essencial para renovar minha visão sobre o curso.

Aos demais companheiros de caminhada, George, Toscano, Anna Luiza e tantos outros, ressalto minha alegria pelos momentos compartilhados.

Ao Mestre, minha terna gratidão.

RESUMO

A Constituição Federal de 1988 determina que as crianças e adolescentes são sujeitos de direito e os garante o direito fundamental à convivência familiar. Diante do grande número de crianças e adolescentes em acolhimento institucional, a adoção se mostra como uma importante ferramenta para efetivação do comando constitucional. Desse modo, o presente trabalho visa a analisar a viabilidade da aplicação da adoção *intuitu personae* no ordenamento jurídico brasileiro. Não recebendo regulação expressa, é alvo de graves divergências jurisprudenciais e doutrinárias, criando cenário de risco à efetivação do princípio do melhor interesse. Nesta toada, norteadas pelo princípio da dignidade da pessoa humana e demais princípios que regem o instituto da adoção, este trabalho faz o exame dos requisitos e entraves à aplicação da adoção *intuitu personae*, segundo a jurisprudência, realizando conjuntamente a análise da harmonia das decisões com os princípios e normas do sistema jurídico pátrio. Para isso, são abordados temas como a liberdade no exercício do poder familiar, a flexibilização dos Cadastros de adotantes e a viabilidade do consentimento dirigido.

Palavras-chave: Adoção *Intuitu Personae*. Estatuto da Criança e do Adolescente. Princípio do melhor interesse. Jurisprudência.

ABSTRACT

The 1988 Federal Constitution states that children and adolescents are subjects of rights. Therefore, it guarantees them the fundamental right to family coexistence. Given the large number of children and adolescents in institutional foster care, adoption is an important tool to accomplish the constitutional command. Therefore, this paper aims to analyze the feasibility of the application of *intuitu personae* adoption in the Brazilian legal system. As it has not received express regulation, it is subject of serious jurisprudential and doctrinal controversies, creating a scenario of risk to the effectiveness of the best interests principle. Thus, guided by the principle of human dignity and other principles that regulate the institute of adoption, this paper examines the requirements and obstacles to the applicability of *intuitu personae* adoption, according to the jurisprudence, conducting simultaneously the analysis of the harmony of decisions with the principles and laws of the legal system. For this purpose, topics such as freedom in the exercise of family power, the flexibilization of adopters' Registries, and the feasibility of directed consent are addressed.

Key-words: *Intuitu Personae* Adoption. Children and Adolescents Statute. Best Interests Principle.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

CF – CONSTITUIÇÃO FEDERAL

SNA – SISTEMA NACIONAL DE ADOÇÃO E ACOLHIMENTO

ECA - ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	7
2 O ESTADO DE FILIAÇÃO E A ADOÇÃO <i>INTUITU PERSONAE</i>	09
2.1 A FILIAÇÃO	10
2.2 O PODER FAMILIAR	12
2.3 A ADOÇÃO	14
2.4 O PROCEDIMENTO DA ADOÇÃO NO BRASIL	16
2.5 PRINCÍPIOS NORTEADORES DA ADOÇÃO	19
2.5.1 Princípio da Proteção Integral	20
2.5.2 Princípio da Prioridade Absoluta	21
2.5.3 Princípio do Melhor Interesse	22
2.6 MODALIDADES DE ADOÇÃO	23
2.6.1 Adoção Unilateral	23
2.6.2 Adoção Conjunta	23
2.6.3 Adoção Monoparental	24
2.6.4 Adoção Internacional	24
2.6.5 Adoção Póstuma	25
2.6.6 Adoção “à brasileira”	25
2.7 ADOÇÃO <i>INTUITU PERSONAE</i>	27
3 APLICABILIDADE DA ADOÇÃO <i>INTUITU PERSONAE</i> NA JURISPRUDÊNCIA BRASILEIRA	30
3.1 O CADASTRO DE ADOTANTES E O ART. 50, §13 DA LEI Nº 8.069/90	32
3.2 A EXISTÊNCIA DE VÍNCULO AFETIVO	37
3.3 O CONSENTIMENTO DOS PAIS BIOLÓGICOS	42
3.4 A PREFERÊNCIA PELO ACOLHIMENTO FAMILIAR AO INSTITUCIONAL	50
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	53
REFERÊNCIAS	55

1 INTRODUÇÃO

O instituto da adoção vem ganhando maior visibilidade nos últimos anos. Não só cresceu o número de pessoas que têm interesse em adotar, como também o próprio sistema jurídico aperfeiçoou sua capacidade de gerenciamento de dados e compatibilização de perfis, permitindo um procedimento mais célere. Nesse sentido, é essencial que a legislação acompanhe as mudanças da sociedade, tanto em relação aos seus costumes quanto aos seus valores e à moral para tutelar efetivamente os direitos que regem as relações familiares.

Desde a promulgação da Constituição Cidadã e da Lei nº 8.069/90, as crianças e adolescentes se tornaram titulares de direitos, gozando de todos os direitos inerentes à pessoa humana, além de receberem proteção especial em vista de sua condição peculiar de pessoa em desenvolvimento. Para tanto, dentre diversos outros, possui direito à convivência familiar, isto é, devem crescer no seio de sua família natural ou extensa, ou, na sua impossibilidade, em família substituta. Nessa conjuntura, a adoção é um dos meios que o Estado utiliza para alcançar para este fim, dando efetividade ao comando constitucional.

Desse modo, a legislação brasileira, impulsionada pelos anseios sociais, acompanha o movimento internacional de tutela dos direitos das crianças e adolescentes, internalizando princípios e normas internacionais em busca de estabelecer procedimentos mais humanizados, tanto para os adotandos quanto para os adotantes. Para isso, novos instrumentos e ferramentas foram criados, a exemplo do Sistema Nacional de Adoção e Acolhimento (SNA).

Neste cenário, face à recente legislação, os embates jurídicos se tornam mais pertinentes e expressivos na medida em que se discute a possibilidade jurídica de práticas que, há muito, estão presentes na sociedade frente às normas e princípios que atualmente regem o instituto da adoção. Nesta senda, um claro exemplo é a modalidade da adoção *intuitu personae*, que se caracteriza, em simples termos, quando os genitores manifestam interesse em entregar seu filho para adoção a pessoa específica, sem percorrer os trâmites burocráticos legalmente previstos.

Embora não encontre expressa previsão legal, a adoção consentida é uma prática comum na sociedade brasileira, e é objeto de dissidência tanto doutrinária como jurisprudencial, instaurando grave estado de insegurança jurídica. Portanto, o presente trabalho se propõe a averiguar a viabilidade da aplicação do instituto da adoção *intuitu personae* no ordenamento jurídico pátrio, de maneira sistemática e efetiva, partindo de critérios objetivos que garantam uma maior uniformização jurisprudencial.

A relevância do tema é latente tendo em vista a quantidade de crianças e adolescentes em situação de acolhimento institucional, bem como que se encontram sob a posse de fato de determinada família, sendo criados como filhos sem a devida regulamentação. Neste compasso, norteadas pelo princípio da dignidade da pessoa humana, a presente pesquisa buscará o exame dos pressupostos necessários para a consecução da adoção *intuitu personae*, como a liberdade no exercício do poder familiar e sua possibilidade de renúncia, a flexibilização do Cadastro de Adotantes e a viabilidade do consentimento dirigido.

Desta feita, partindo de um raciocínio indutivo, o presente trabalho terá como escopo a pesquisa documental, realizada através do levantamento de informações constantes em decisões judiciais em casos de adoção *intuitu personae* emitidas pelos diversos Tribunais do país. Com isso, tem o objetivo principal de, além de constatar a divergência jurisprudencial e o cenário de insegurança jurídica, compilar e descrever os posicionamentos judiciais mais frequentes e relevantes que fundamentam as decisões. Para tanto, será realizada a consulta à jurisprudência através dos *sites* eletrônicos oficiais dos tribunais, bem como outros meios eletrônicos que disponibilizam ferramentas de pesquisa à jurisprudência.

Ademais, a pesquisa terá sustentáculo na pesquisa bibliográfica, com o estudo aprofundado de livros, artigos científicos e periódicos que propiciarão o embasamento teórico primordial para o desenvolvimento do tema. Por fim, em posse dos dados coletados e da fundamentação teórica, será realizada sua análise, investigando os fatores que determinam ou contribuem para sua ocorrência, identificando sua harmonia ou não com os princípios e normas que regem a adoção, evidenciando a necessidade de pacificação da jurisprudência no que tange a este instituto.

Com efeito, o trabalho é dividido em dois capítulos: no primeiro, tratar-se-á dos fundamentos teóricos que circundam o tema e, no segundo, partir-se-á para o exame de sua aplicação prática através da análise jurisprudencial. Desta feita, o primeiro capítulo trará considerações acerca das características inerentes ao estado de filiação, assim como do conceito e procedimento padrão da adoção e suas diferentes modalidades. Somente após, em posse desses fundamentos, será possível o exame mais orientado da jurisprudência. Neste ponto, serão explorados os principais fundamentos das decisões judiciais e sua harmonia com o sistema jurídico nacional.

2 O ESTADO DE FILIAÇÃO E A ADOÇÃO *INTUITU PERSONAE*

O Direito de Família é um ramo do direito de grande relevância, haja vista a função primordial da família em qualquer sociedade¹, merecendo proteção especial do Estado, nos termos do art. 226 da Constituição Federal. Por isso mesmo, o Ministério Público é interveniente obrigatório em todos os litígios desta seara. Ademais, por ser um reflexo das relações sociais, não raro se depara com situações atípicas, que surgem na medida em que as próprias relações interpessoais se desenvolvem, revolucionando antigos padrões e princípios éticos e morais². Para tanto, o Direito de Família precisa estar em constante evolução, adaptando-se às novas compreensões e hábitos da sociedade, sob pena de tornar-se obsoleto e distante da realidade fática e, com isso, descurar de sua principal característica, que é a finalidade tutelar. Isto porque não é possível ignorar os novos arranjos familiares que constantemente surgem na medida em que avançam as relações parentais, divergindo dos modelos tradicionais primeiramente tutelados pelo ordenamento jurídico³.

Nesta conjuntura, também o direito de família não se limita aos aspectos formais de uma ordem, mas expande sua tutela para o campo afetivo, que até mesmo se sobrepõe ao ato oficial em diversas situações⁴. Dessa forma, a concepção da família contemporânea independe de sua constituição formal ou manutenção de vínculos jurídicos, sendo concebida como o ambiente para realização existencial de cada um de seus integrantes⁵.

Para tanto, é bem verdade que a nova ordem constitucional inovou ao ampliar o conceito reconhecido de família, não o restringindo às ligações matrimoniais⁶. Neste ponto, o Estatuto da Criança e do Adolescente é perceptivelmente mais permeado com a filosofia pluralista que as legislações anteriores, conferindo guarida a diferentes espécies familiares, a saber: a família natural, a família extensa, quando inclui graus mais amplos de parentesco, e a família substituta.

Nesse contexto, leciona Giselle Groeninga:

A família não pode ser reduzida a um só conceito ou princípio. E as modificações que ela sofre ao longo da História implicam um constante esforço conceitual para contemplar as novas relações que se estabelecem, tanto em sua configuração interna quanto entre ela e o meio social mais amplo. Da mesma forma, as mudanças se

¹ Engels ressalta a importância da família na estrutura da sociedade, pois ela é produto do sistema social e refletirá o estado de cultura desse sistema.

² RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de Família**. Rio de Janeiro, 2019, p. 1.

³ MADALENO, Rolf. **Direito de Família**. Rio de Janeiro, 2022, p. 557.

⁴ RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de Família**. Rio de Janeiro, 2019, p. 3.

⁵ GIOVANONI, Nédia Maria. **Adoção *intuitu personae*: o princípio da afetividade em detrimento da ordem cadastral**. Rondônia, 2015, p. 41.

⁶ MADALENO, Rolf. **Direito de Família**. Rio de Janeiro, 2022, p. 38.

refletem no constante esforço legislativo em contemplar suas formas de evolução. (GROENINGA, 2011, p. 31)

Neste diapasão, insta destacar o fenômeno da desbiologização da família⁷, visto que a afetividade é princípio inerente à constituição familiar, recebendo guarida constitucional de maneira implícita⁸. Para tanto, a filiação socioafetiva é preferida à relação puramente biológica, privilegiando os vínculos psicológicos do afeto. Na formação da personalidade do indivíduo, os valores contíguos à sua formação desempenham grau de influência inquestionavelmente mais relevante que o mero vínculo sanguíneo⁹.

De tal modo, não é razoável pré-estabelecer modelos de unidade familiar e apresentá-los como os únicos a receberem a tutela estatal, em especial sendo notório o acolhimento social a outras estruturas familiares¹⁰. Cabe ressaltar que o conceito de família está ainda diretamente relacionado ao cumprimento de sua finalidade, a saber, o desenvolvimento da personalidade de seus membros, manifesta através dos laços afetivos e de solidariedade que os unem¹¹.

Desta narrativa, depreende-se que família e parentesco não se equivalem: enquanto a primeira, conforme explanado, se forma pelos vínculos afetivos, a segunda funda-se na relação sanguínea, ou, quando por afinidade, decorre do vínculo conjugal ou de companheirismo¹². Portanto, a família tem como função precípua a prestação de apoio emocional aos entes em seu âmbito de convivência.¹³

Esse movimento é válido de ser ressaltado posto que sua presença no ordenamento pátrio já é inegável, seja através da adoção judicial, instituto amplamente desenvolvido pela legislação, seja por outras construções jurisprudenciais e doutrinárias, como a reprodução assistida ou mesmo modalidades específicas de adoção como a própria adoção *intuitu personae*. Consoante leciona Rolf Madaleno, “a identidade biológica cede espaço social e jurídico para uma nova base de unidade familiar escorada no valor supremo do afeto em sintonia com o princípio dos melhores interesses da criança e do adolescente”¹⁴.

2.1 A FILIAÇÃO

⁷ MADALENO, Rolf. **Direito de Família**. Rio de Janeiro, 2022, p. 562.

⁸ GIOVANONI, Nédia Maria. **Adoção intuitu personae: o princípio da afetividade em detrimento da ordem cadastral**. Rondônia, 2015, p. 42.

⁹ MADALENO, Rolf. **Direito de Família**. Rio de Janeiro, 2022, p. 39.

¹⁰ MADALENO, Rolf. **Direito de Família**. Rio de Janeiro, 2022, p. 40.

¹¹ GROENINGA, Giselle Câmara. **Direito à convivência entre pais e filhos: análise interdisciplinar com vistas à eficácia e sensibilização de suas relações no Poder Judiciário**. São Paulo, 2011. p. 32.

¹² MADALENO, Rolf. **Direito de Família**. Rio de Janeiro, 2022, p. 557.

¹³ ALVES, Laís Palhares. **A afinidade e afetividade na relação de filiação**. Presidente Prudente, 2012, p. 24.

¹⁴ MADALENO, Rolf. **Direito de Família**. Rio de Janeiro, 2022, p. 562.

Sob a égide da Constituição Cidadã, consagra-se o princípio da isonomia entre os filhos, estabelecendo perfil de igualdade na filiação, obliterando qualquer designação discriminatória no que tange à descendência do indivíduo¹⁵. A nova ordem constitucional, ao recepcionar e cristalizar nova dimensão social e jurídica ao princípio da dignidade da pessoa humana, passa, também, a amparar a filiação socioafetiva, sobrepujando a exclusividade da vinculação biológica¹⁶. Neste contexto, embora não seja dotado de reconhecimento expreso pela legislação civilista vigente, o Supremo Tribunal Federal, através do Enunciado 622, avançou no tema ao fixar a tese de que “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”.

Deste modo, a jurisprudência vem paulatinamente dando ênfase à primazia da “posse do estado de filho”¹⁷. Nesse ritmo, a situação fática que consubstancia a verdadeira filiação fundada legitimamente no desejo da paternidade ou maternidade concretizada na afetividade é, nessa concepção, a condição precípua para o estabelecimento espontâneo de vínculos de filiação.

A filiação consanguínea deve coexistir com o vínculo afetivo, pois com ele se completa a relação parental. Não há como aceitar uma relação de filiação apenas biológica sem ser afetiva, externada quando o filho é acolhido pelos pais que assumem plenamente suas funções inerentes ao poder familiar e reguladas pelos artigos 1.634 e 1.690 do Código Civil. (MADALENO, 2022, p. 581)

Cumprе destacar, contudo, que o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, sedimentado no Recurso Especial nº 1.328.380/MS, é de que a paternidade ou maternidade socioafetiva somente poderá convolar em relação de filiação quando, além da configuração do estado de posse de filho, for clara e inequívoca a intenção consciente de ser visto como pai ou mãe da criança ou adolescente¹⁸.

Neste campo, Maria Helena Diniz define a filiação como “o vínculo existente entre pais e filhos, a relação de parentesco consanguíneo em linha reta de primeiro grau entre uma pessoa e aqueles que lhe geraram a vida ou a receberam como se a tivessem gerado”¹⁹. No que tange à natureza, Arnaldo Rizzardo divide a filiação em três: a biológica, a biológica presumida e a sociológica²⁰. A primeira é aquela que decorre do vínculo consanguíneo de

¹⁵ ISSA, Mateus Damião. **Filiação Socioafetiva e seus Efeitos Jurídicos Diante da Ausência de Legislação**. Ribeirão Preto, 2020, p. 12.

¹⁶ ISSA, Mateus Damião. **Filiação Socioafetiva e seus Efeitos Jurídicos Diante da Ausência de Legislação**. Ribeirão Preto, 2020, p. 13.

¹⁷ MADALENO, Rolf. **Direito de Família**. Rio de Janeiro, 2022, p. 580.

¹⁸ MADALENO, Rolf. **Direito de Família**. Rio de Janeiro, 2022, p. 584.

¹⁹ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil brasileiro**. São Paulo, 2010.

²⁰ RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de Família**. Rio de Janeiro, 2019, p. 347.

ambos os pais. A filiação biológica presumida, por sua vez, seria aquela ocorrida na constância do casamento ou até certo lapso temporal após sua desconstituição. Por fim, a sociológica seria aquela provinda da adoção, pela qual não há vínculo biológico, mas é constituído vínculo civil por autorização legal. Insta ressaltar que a discussão acerca da filiação é vasta, havendo outras classificações adotadas por diferentes doutrinadores.

2.2 O PODER FAMILIAR

O poder familiar atualmente concebido indica o conjunto de direitos e deveres ínsitos ao convívio familiar, pelo qual os pais exercem a proteção do filho. Outrora desempenhado exclusivamente pelo pai, o pátrio poder já manteve uma posição quase ditatorial no tocante ao direito de decidir e impor ao filho. Superada essa concepção, todavia, prepondera uma relação mais equânime entre pais e filhos, através da qual o instituto tem finalidade maior de proteção e encaminhamento seguro do menor à vida adulta²¹, ao invés de atender aos interesses puramente individualistas dos genitores. Com efeito, a evolução da visão do instituto não tenciona afastar a autoridade parental, porquanto seja inerente à própria natureza humana.

Cumprе destacar que a Carta Cidadã de 1988 traz, insculpida em seu art. 227, que incumbe não só à família, mas também à sociedade e ao Estado assegurar às crianças e aos adolescentes, com absoluta prioridade, seus direitos e garantias fundamentais, objetivando proporcionar um desenvolvimento saudável e equilibrado. Diante disso, pode-se concluir que os pais, no desempenho do poder familiar, exercem *munus* público em favor dos filhos²². Nesse diapasão, destaca Arnaldo Rizzardo:

É natural que a ordem social e o desenvolvimento sadio de um povo dependem em muito do perfeito encaminhamento daqueles que, por não terem atingido a maturidade do corpo e do espírito, necessitam da assistência e da tutela de seus responsáveis. (RIZZARDO, 2019, p. 556)

Insta ressaltar, ainda, que o poder familiar compete a ambos os pais, em conjunto, não sendo suspenso em relação a qualquer destes mesmo nos casos de divórcio em que fica determinada a guarda a um dos genitores²³. Não havendo consentimento entre estes, é necessário buscar o poder judiciário para dirimir a divergência.

²¹ RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de Família**. Rio de Janeiro, 2019, p. 553.

²² TAMASSIA, Maria de Júlia Pimentel. **O Poder Familiar na Legislação Brasileira**. Avaré, 2004, p. 02.

²³ RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de Família**. Rio de Janeiro, 2019, p. 558.

Quanto às suas características, é comum a ideia de que o poder familiar é personalíssimo e irrenunciável. Ora, não é permitida a transferência do encargo, e, a princípio, tampouco sua renúncia. Sem embargo, igualmente inquestionável é a hipótese legalmente prevista do consentimento dos genitores para a colocação em família substituta, abrindo margem a interpretações que discutem a configuração da renúncia através deste ato²⁴. Neste ponto, o art. 166 do Estatuto da Criança e do Adolescente prevê, diretamente, a possibilidade de consentimento dos pais à colocação do filho em família substituta.

Art. 166. Se os pais forem falecidos, tiverem sido destituídos ou suspensos do poder familiar, ou houverem aderido expressamente ao pedido de colocação em família substituta, este poderá ser formulado diretamente em cartório, em petição assinada pelos próprios requerentes, dispensada a assistência de advogado.

Isto é, a concordância e entrega voluntária do filho à adoção implica, necessariamente, na renúncia do poder familiar²⁵.

O fim do poder familiar pode se dar de três maneiras: pela extinção, pela suspensão e pela perda. A primeira pode decorrer de fatos naturais, independentes da vontade dos pais, a saber, a morte e a maioridade, por exemplo. A suspensão pode ocorrer por decisão judicial, quando presentes violações e faltas aos deveres inerentes ao instituto, nos termos do art. 1.637 do Código Civil. A perda, por sua vez, decorre das mais graves transgressões, configurando alguma das condutas previstas no art. 1.638 do Código Civil²⁶, quais sejam:

Art. 1.638. Perderá por ato judicial o poder familiar o pai ou a mãe que:
 I - castigar imoderadamente o filho;
 II - deixar o filho em abandono;
 III - praticar atos contrários à moral e aos bons costumes;
 IV - incidir, reiteradamente, nas faltas previstas no artigo antecedente.
 V - entregar de forma irregular o filho a terceiros para fins de adoção. (Incluído pela Lei nº 13.509, de 2017)
 Parágrafo único. Perderá também por ato judicial o poder familiar aquele que:
 (Incluído pela Lei nº 13.715, de 2018)
 I – praticar contra outrem igualmente titular do mesmo poder familiar: (Incluído pela Lei nº 13.715, de 2018)
 a) homicídio, feminicídio ou lesão corporal de natureza grave ou seguida de morte, quando se tratar de crime doloso envolvendo violência doméstica e familiar ou menosprezo ou discriminação à condição de mulher; (Incluído pela Lei nº 13.715, de 2018)
 b) estupro ou outro crime contra a dignidade sexual sujeito à pena de reclusão; (Incluído pela Lei nº 13.715, de 2018)
 II – praticar contra filho, filha ou outro descendente: (Incluído pela Lei nº 13.715, de 2018)
 a) homicídio, feminicídio ou lesão corporal de natureza grave ou seguida de morte, quando se tratar de crime doloso envolvendo violência doméstica e familiar ou menosprezo ou discriminação à condição de mulher; (Incluído pela Lei nº 13.715, de 2018)

²⁴ ENEI, Isabel Cardoso da Cunha Lopes. *Adoção intuitu personae*. São Paulo, 2009, p. 32.

²⁵ RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de Família**. Rio de Janeiro, 2019, p. 556.

²⁶ RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de Família**. Rio de Janeiro, 2019, p. 561.

b) estupro, estupro de vulnerável ou outro crime contra a dignidade sexual sujeito à pena de reclusão. (Incluído pela Lei nº 13.715, de 2018)

No tocante à adoção, legalmente prevista como hipótese de extinção do poder familiar, ela pode também decorrer da perda do poder familiar, consoante o supramencionado. A Convenção Sobre os Direitos da Criança, ratificada pelo Brasil em 24 de setembro de 1990, aduz em seu art. 21 a necessidade de que “as pessoas interessadas tenham consentido com a adoção, com conhecimento de causa, com base em informações solicitadas, quando necessário”. Ou seja, quando não restar configurada quaisquer das hipóteses do art. 1.638 do Código Civil, a perda do poder familiar pode decorrer exclusivamente da decisão consciente dos pais biológicos de consentir com sua renúncia mediante a colocação da criança em família substituta. Desta feita, é forçoso convir que o reconhecimento do direito de renúncia ao poder familiar, diferentemente do abandono, é uma manifestação da dignidade da pessoa humana, muito embora esteja subordinado ao melhor interesse do menor envolvido²⁷.

2.3 A ADOÇÃO

O instituto da adoção pode ser conceituado como sendo o procedimento legal que visa a transferir todos os direitos e deveres inerentes ao poder familiar dos genitores a determinada família substituta, constituindo um vínculo artificial de filiação. Diante disso, confere ao menor o *status* de filho²⁸. Todavia, é medida excepcional que só deve ser considerada quando restarem esgotados os recursos para manutenção da estrutura familiar biológica. No ordenamento jurídico brasileiro, o tema é tratado precipuamente pelo Estatuto da Criança e do Adolescente e pela Lei nº 12.010/2009, embora a Constituição Federal e o Código Civil também disponham sobre o instituto, estabelecendo relevantes princípios e conceitos que norteiam sua aplicação²⁹.

Neste ponto, é essencial destacar que a doutrina do direito civil constitucional é a mais adequada para trabalhar o assunto, posto que, sendo os principais beneficiários da adoção as crianças e os adolescentes, estes devem ter seus direitos protegidos com absoluta prioridade, requerendo, para tal, uma visão humanizada³⁰. Ou seja, a adoção deve visar à

²⁷ ENEI, Isabel Cardoso da Cunha Lopes. **Adoção intuitu personae**. São Paulo, 2009, p. 35

²⁸ ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS BRASILEIROS. **Adoção: passo a passo**. Disponível em: <<http://www.mprs.mp.br/media/areas/infancia/arquivos/adocaopassoapasso.pdf>>. Acesso em: 12 mai 2022

²⁹ BATISTA, Isabella Almeida. **Adoção intuitu personae e a doutrina da proteção integral**. Brasília, 2018, p. 3.

³⁰ GOMES, Manuela Beatriz. **Adoção intuitu personae no direito brasileiro: uma análise principiológica**. São Paulo, 2013, p. 23.

promoção do bem estar social, à vida digna e ao desenvolvimento íntegro e equilibrado para as crianças e adolescentes³¹.

Em sua origem, a adoção surge com a finalidade de promover a continuidade da família, permeada pelo pensamento religioso de perpetuar o culto à família e aos ancestrais³². O Código de Manu, por exemplo, traz em seu texto que “aquele a quem a natureza não deu filhos pode adotar um para que as cerimônias fúnebres não cessem”³³. Também o Código de Hamurabi dedica nove artigos ao instituto da adoção. Não obstante seja possível também perceber, dentre as mais antigas formas de manifestação do instituto, motivações políticas e econômicas, para além do cunho religioso, é evidente que sua essência era voltada à tutela dos interesses dos adotantes³⁴.

Na Idade Média, com a ascensão do cristianismo e sacralização do matrimônio, a adoção caiu em desuso, tendo em vista a nova concepção doutrinária religiosa que já não exigia a continuidade do culto aos ancestrais após sua morte³⁵. A partir do Código Civil francês de 1804, contudo, o instituto tornou a ganhar relevância, ressurgindo com novas diretrizes que inspiraram diversos ordenamentos pelo mundo. Nesta conjuntura, o Código Civil brasileiro de 1916, norteado pela legislação francesa, regula o instituto, restando notório que o cerne continua sendo o interesse dos adotantes.

Mais a frente, em 1957, é sancionada a Lei nº 3.133, que inicia tímida revolução da finalidade da adoção, posto que a conferiu caráter assistencial, inobstante ainda mantivesse a diferenciação entre os filhos naturais e os filhos adotados³⁶, posteriormente permitida a legitimação a partir da lei 4.655/65³⁷. Em 1979, o Código de Menores é instituído pela lei nº 6.697/79, que, dentre outras disposições, permitia a adoção independentemente do estado civil do adotante.

³¹ GOMES, Manuela Beatriz. **Adoção intuitu personae no direito brasileiro: uma análise principiológica**. São Paulo, 2013, p. 24.

³² SILVA, Larissa dos Reis. **Adoção intuitu personae à luz do princípio do melhor interesse do menor**. Brasília, 2015, p. 7.

³³ SCHAPPO, Alexandre. **Características históricas e jurídicas da adoção: Um estudo acerca da origem e da evolução do instituto da adoção**. Disponível em:

<[³⁴ GOMES, Manuela Beatriz. **Adoção intuitu personae no direito brasileiro: uma análise principiológica**. São Paulo, 2013, p. 29.](https://www.boletimjuridico.com.br/artigos/direito-da-infancia-e-juventude/2338/caracteristicas-historicas-juridicas-adocao-estudo-acerca-origem-evolucao-instituto-adocao#:~:text=%E2%80%99CO%20C%C3%B3digo%20de%20Manu%20na,encontrou%20%C3%A0s%20margens%20do%20Nilo%20.>”. Acesso em: 18 mai. 2022</p>
</div>
<div data-bbox=)

³⁵ GOMES, Manuela Beatriz. **Adoção intuitu personae no direito brasileiro: uma análise principiológica**. São Paulo, 2013, p. 35.

³⁶ GOMES, Manuela Beatriz. **Adoção intuitu personae no direito brasileiro: uma análise principiológica**. São Paulo, 2013, p. 36.

³⁷ GOMES, Manuela Beatriz. **Adoção intuitu personae no direito brasileiro: uma análise principiológica**. São Paulo, 2013, p. 38.

Todavia, ainda na legislação menorista, vigia como objetivo da adoção à satisfação das necessidades dos adotantes, tratando-o como instituto filantrópico³⁸. Somente com a promulgação da Carta Cidadã de 1988 é introduzida a doutrina da proteção integral, pela qual a adoção passa a ser um meio de viabilizar a garantia dos direitos das crianças e dos adolescentes. Pouco após, o Estatuto da Criança e do Adolescente, a Lei nº 8.069/90, vem solidificar esse entendimento materializando, em suas disposições, inúmeros conceitos e princípios que impactam substancialmente no procedimento da adoção.

Desta feita, o enfoque de tutela do instituto deixa de ser a satisfação dos adotantes, e volta-se para o irrestrito atendimento aos interesses do menor, na medida em que é a parte hipossuficiente e constitucionalmente considerada merecedora de proteção especial³⁹. Diante disso, quanto aos adotantes, embora se reconheçam seus direitos, são meros beneficiários reflexos⁴⁰, haja vista que a concepção atual objetiva resgatar a dignidade humana de crianças e adolescentes desamparados, através da oferta de um ambiente familiar saudável e favorável ao seu desenvolvimento⁴¹, devendo o seu interesse ter primazia.

Nas palavras de Rolf Madaleno, diz-se:

o instituto da adoção sofreu profundas e consistentes alterações na legislação brasileira, passando a proteger integralmente o infante e, finalmente, a inseri-lo no ventre de uma família substituta, se malgrados os esforços na manutenção e sua reintegração na família natural ou extensa, fazendo desaparecer definitivamente as variações adotivas que cuidavam de discriminar o infante (MADALENO, 2022, p. 735)

2.4 O PROCEDIMENTO DA ADOÇÃO NO BRASIL

Na conjuntura atual, o ordenamento jurídico pátrio considera a adoção como medida excepcional e irrevogável, que só deve ser utilizada quando não for possível a manutenção da criança ou adolescente no seio da família biológica, natural ou extensa⁴², de modo a assegurar a convivência familiar e comunitária, em ambiente seguro e propício ao seu desenvolvimento, consoante o art. 19 do ECA⁴³. Neste ponto, cumpre salientar que a carência

³⁸ GOMES, Manuela Beatriz. **Adoção intuitu personae no direito brasileiro: uma análise principiológica**. São Paulo, 2013, p. 39.

³⁹ GOMES, Manuela Beatriz. **Adoção intuitu personae no direito brasileiro: uma análise principiológica**. São Paulo, 2013, p. 41.

⁴⁰ GOMES, Manuela Beatriz. **Adoção intuitu personae no direito brasileiro: uma análise principiológica**. São Paulo, 2013, p. 42.

⁴¹ BATISTA, Isabella Almeida. **Adoção intuitu personae e a doutrina da proteção integral**. Brasília, 2018, p. 5.

⁴² MADALENO, Rolf. **Direito de Família**. Rio de Janeiro, 2022, p. 743.

⁴³ 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.

de recursos materiais não é motivo suficiente para a perda ou suspensão do poder familiar, nos termos do art. 23, *caput*, do ECA, devendo a família ser incluída em programa de apoio.

Resta claro, portanto, que o objetivo da nova Lei da Adoção é o de priorizar a manutenção da estrutura familiar original, desde que não fira o melhor interesse da criança⁴⁴. A perspectiva ofertada pela nova legislação, no tocante ao acolhimento familiar, é mais permeada pela filosofia concebida pela Convenção sobre os Direitos da Criança, internalizada pelo Decreto 99.710 de 1990, que já, em seu preâmbulo, além de enfatizar que a infância tem direito a cuidados e assistência especiais, firma que para o pleno desenvolvimento é essencial que a criança cresça em um ambiente harmonioso, ladeada por família responsável e capaz de lhe prover com amor e compreensão⁴⁵.

Desta feita, ao preferir o acolhimento familiar ao institucional, objetiva a redução do número de crianças acolhidas em instituições públicas⁴⁶. Como medidas para alcançar este fim, o art. 19, §2º do ECA prevê que a permanência de crianças ou adolescentes em programa de acolhimento institucional não deverá ser superior a 18 meses, exceto quando comprovada real necessidade, sendo este de seu melhor interesse, devendo o ato ser devidamente fundamentado pela autoridade judiciária⁴⁷.

Com efeito, o acolhimento, seja familiar ou institucional, tem por objetivo afastar a criança de situações de risco, sendo imperiosa a intervenção judicial. Entretanto, conforme já mencionado, quando decorrente do consentimento dos pais biológicos, o procedimento é de jurisdição voluntária⁴⁸.

No que tange aos requisitos, estes podem ser divididos em objetivos e subjetivos. Quanto aos objetivos, são definidos pelo ECA. Dessa forma, o art. 42 estabelece que podem adotar os maiores de 18 anos, independente do estado civil. A observância da idade mínima é cogente e não cede para os casos de adoção conjunta, devendo ambos os adotantes serem maiores de 18 anos⁴⁹. Outrossim, não podem adotar os ascendentes e irmãos do adotando, bem como deve haver uma diferença mínima de dezesseis anos entre adotantes e adotados.

Nesta toada, o art. 45 do ECA também dispõe ser imprescindível o consentimento dos pais ou representantes legais do adotado para proceder com a adoção, exceto nos casos em que forem desconhecidos ou que tenham sido destituídos do poder familiar. Todavia, parte

⁴⁴ MADALENO, Rolf. **Direito de Família**. Rio de Janeiro, 2022, p. 736.

⁴⁵ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Convenção Sobre os Direitos das Crianças**, 1989. Disponível em: <unicef.org/brazil/convencao-sobre-os-direitos-da-crianca>. Acesso em: 12 mai . 2022

⁴⁶ MADALENO, Rolf. **Direito de Família**. Rio de Janeiro, 2022, p. 738.

⁴⁷ MADALENO, Rolf. **Direito de Família**. Rio de Janeiro, 2022, p. 739.

⁴⁸ MADALENO, Rolf. **Direito de Família**. Rio de Janeiro, 2022, p. 741.

⁴⁹ SILVA, Larissa dos Reis. **Adoção *intuitu personae* à luz do princípio do melhor interesse do menor**. Brasília, 2015, p. 27.

relevante da jurisprudência e doutrina considera que é dispensável o consentimento dos pais biológicos nos casos de adoção de adultos, devendo ser averiguada, contudo, a legitimidade da motivação da adoção. Por fim, também é obrigatório o estágio de convivência, insculpido no art. 46 do ECA, somente dispensado se o adotando já estiver sob a guarda legal ou tutela do postulante, desde que considerado que o período de convívio já é suficiente para avaliar a constituição do vínculo⁵⁰.

Por fim, é requisito subjetivo essencial e indispensável, além da idoneidade dos candidatos, que a motivação para a adoção seja legítima e que o seu deferimento resulte em real e efetivo benefício para o adotado, tendo em vista a presença intrínseca do princípio do melhor interesse do menor em toda a legislação do ECA. Sob a égide desse mesmo princípio, a Lei 12.010/09, altera o ECA para dar prioridade à manutenção da união de irmãos quando do seu acolhimento por família substituta. Por isso, no procedimento de adoção, deve sempre ser dada preferência aos candidatos que desejem acolher o grupo de irmãos, em detrimento de sua separação e realocação para famílias distintas.

Outra inovação da Lei 12.010/2009 foi a previsão da criação e manutenção de cadastros estaduais e nacionais de crianças e adolescentes aptos para serem adotados e de pessoas habilitadas para a adoção, nos termos do art. 50, §5º do ECA. A finalidade do cadastro é consagrar o processo de adoção com maior celeridade, reinserindo mais agilmente as crianças e adolescentes em convivência familiar. Com efeito, a regra geral é a obediência à ordem cronológica dos inscritos no cadastro, havendo hipóteses de exceções expressas no §13 do mesmo artigo, as quais ensejam a flexibilização da ordem cadastral, a saber:

§ 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.

Cumpre destacar, que no curso do procedimento de habilitação, é permitido aos postulantes à adoção a escolha de determinadas características ou condições que demonstrem o perfil da criança ou adolescente que desejam ter como filho. Dentre as possibilidades, os candidatos podem delimitar uma faixa etária, cor da pele, sexo, esclarecer se aceitam grupos

⁵⁰ SILVA, Larissa dos Reis. **Adoção *intuitu personae* à luz do princípio do melhor interesse do menor**. Brasília, 2015, p. 33.

de irmãos, crianças ou adolescentes com problemas de saúde ou que tenham sido vítimas de determinadas situações de violência.

Notoriamente radical diferença à parentalidade biológica, a possibilidade de escolha do perfil das crianças é por vezes polêmica. Se por um lado, o número de pessoas ou casais habilitados para adoção é mais de três vezes superior ao número de crianças e adolescentes disponíveis à adoção, por outro lado apenas uma pequena parcela se enquadra dentre os perfis ‘mais desejáveis’⁵¹. Neste compasso, as crianças não têm possibilidade de escolher qualquer característica dos adotantes, embora os adolescentes, isto é, com mais de 12 anos, devem ser ouvidos em audiência sobre sua vontade acerca da adoção.

Ademais, para conclusão da habilitação, os candidatos são avaliados por uma equipe interprofissional, cuja função é realizar o estudo psicossocial que investiga a legitimidade das motivações e aptidão para proceder com a adoção⁵². Essa equipe, geralmente composta por assistentes sociais e psicólogos, realizam entrevistas, visitas e outros estudos para colhimento de subsídios que servirão para a elaboração de laudos ou prestação de informações em audiências, bem como para orientar e encaminhar os interessados no curso do processo⁵³.

Finalizada a habilitação, os postulantes serão inseridos no cadastro, sendo iniciada a busca por compatibilidade, respeitando a ordem cronológica já mencionada. Posteriormente, cabe ao juiz proceder com a análise dos perfis e vincular o menor ao pretendente, momento a partir do qual é iniciada a fase de aproximação⁵⁴. Nesse período, os adotantes poderão visitar a instituição em que o menor se encontra, bem como levá-lo a passeios⁵⁵.

Realizada a aproximação, a criança ou adolescente, sob acompanhamento da equipe técnica, poderá morar com os candidatos, dando-se início ao estágio de convivência, que possui duração de 90 dias⁵⁶. Após essas fases, resta apenas o ajuizamento da ação de adoção, no curso da qual o magistrado poderá proferir a sentença de adoção, caso julgue que a decisão apresenta reais benefícios para o menor, tomando por fundamento todos os subsídios angariados ao longo dos estágios anteriores do procedimento.

2.5 PRINCÍPIOS NORTEADORES DA ADOÇÃO

⁵¹ ARAÚJO, Luiza Fonseca. **O perfil da criança e do adolescente desejado**. São Paulo, 2019, p. 12.

⁵² ARAÚJO, Luiza Fonseca. **O perfil da criança e do adolescente desejado**. São Paulo, 2019, p. 19.

⁵³ MADALENO, Rolf. **Direito de Família**. Rio de Janeiro, 2022, p. 742.

⁵⁴ ARAÚJO, Luiza Fonseca. **O perfil da criança e do adolescente desejado**. São Paulo, 2019, p. 21.

⁵⁵ ARAÚJO, Luiza Fonseca. **O perfil da criança e do adolescente desejado**. São Paulo, 2019, p. 21.

⁵⁶ ARAÚJO, Luiza Fonseca. **O perfil da criança e do adolescente desejado**. São Paulo, 2019, p. 22.

Desde a Declaração de Genebra de 1924, diversos documentos internacionais vêm garantindo às crianças e adolescentes proteção especial do Estado. A Declaração Universal dos Direitos Humanos, a Declaração Universal dos Direitos da Criança, entre outros, chamam a atenção dos legisladores para o superior interesse da criança. Ainda em contramão às diretrizes internacionais, o antigo Código de Menores de 1979 instaurou a Doutrina da Situação Irregular, cuja sistemática era mais sancionatória que garantista dos direitos das crianças e adolescentes⁵⁷. Sem embargo, a Constituição Federal de 1988 lança nova perspectiva sobre o direito das crianças e adolescentes no ordenamento pátrio, reconhecendo sua situação de vulnerabilidade, assegurando especial tutela de seus direitos fundamentais para o íntegro desenvolvimento de sua personalidade.

Nesse cenário, seguindo a tendência mundial, o Estatuto da Criança e do Adolescente, promulgado em 1990, consagra a Doutrina da Proteção Integral na legislação interna⁵⁸, promovendo verdadeira mudança de paradigma em relação à antiga filosofia “menorista”. A nova concepção enseja o surgimento de novas premissas, também em acompanhamento das transformações socioculturais, reverberando fortemente na produção das normas jurídicas e políticas públicas.

Desta feita, os princípios que norteiam toda a atividade legislativa e judicial, no tocante às crianças e aos adolescentes, inquestionavelmente, possuem grande relevância no procedimento da adoção. Por isso, analisar-se-á, brevemente, três dos mais representativos princípios que tutelam o procedimento da adoção: a proteção integral, a prioridade absoluta e o melhor interesse.

2.5.1 PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO INTEGRAL

Recebendo guarida no art. 1º do ECA, o princípio da proteção integral visa a garantir o atendimento das necessidades específicas das crianças para seu desenvolvimento. Ademais, é considerado reflexo da dignidade da pessoa humana⁵⁹. Isto porque, atribuindo-os a qualidade de sujeitos de Direito que detêm de condições especiais peculiares da pessoa em desenvolvimento, é indispensável a intervenção de terceiros para tutela dos seus direitos

⁵⁷ VIEIRA, Stephanie Formiga Franklin. **ADOÇÃO INTUITU PERSONAE: direito à convivência familiar de crianças e adolescentes e barreiras no ordenamento jurídico brasileiro**. João Pessoa, 2019, p. 4.

⁵⁸ VIEIRA, Stephanie Formiga Franklin. **ADOÇÃO INTUITU PERSONAE: direito à convivência familiar de crianças e adolescentes e barreiras no ordenamento jurídico brasileiro**. João Pessoa, 2019, p. 5.

⁵⁹ VIEIRA, Stephanie Formiga Franklin. **ADOÇÃO INTUITU PERSONAE: direito à convivência familiar de crianças e adolescentes e barreiras no ordenamento jurídico brasileiro**. João Pessoa, 2019, p. 7.

fundamentais até o alcance absoluto de suas aptidões e autonomia. É o princípio diretor do ECA, que vem substituir a teoria da situação irregular contida no Código de Menores⁶⁰.

O princípio da proteção integral confere juridicidade aos direitos das crianças e adolescentes, a significar que os deveres contrapostos a tais direitos não são de natureza meramente moral, mas sim exigíveis dos poderes públicos, instituições e indivíduos mediante direito de ação no Poder Judiciário, como, por exemplo, a impetração de mandado de segurança para garantir a determinada criança o direito à vaga em escola pública, medidas cautelares para acesso a serviços de saúde em caráter de urgência, entre outros. (ZAPATER, 2019, p. 72)

Portanto, é um princípio que serve como norte para a aplicação de todas as demais medidas que dizem respeito aos menores, proporcionando a sua proteção plena como cidadãos, para que seus direitos fundamentais, de maneira unitária e interdependente, tornem-se concretos. (VIEIRA, 2019, p. 8)

No tocante à adoção, o princípio da proteção integral é responsável pela alteração da finalidade do instituto, direcionando a tutela precípua às crianças e aos adolescentes, ao invés da satisfação dos interesses dos adotantes. Desta feita, não só ilumina a interpretação do intérprete, mas especialmente orienta o legislador para a criação de normas programáticas que sejam capazes de efetivar a tutela especial requerida às crianças e adolescentes, reconhecendo sua hipossuficiência.

2.5.2 PRINCÍPIO DA PRIORIDADE ABSOLUTA

Com fundamento constitucional, o princípio da prioridade absoluta é expresso no *caput* do art. 227 da Constituição Federal, que determina que é dever da família, da sociedade e do Estado garantir, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos das crianças e adolescentes. O ECA, por sua vez, em seu art. 4º, repete quase integralmente o comando constitucional, adicionando, contudo, o parágrafo único, que compreende um rol exemplificativo dos âmbitos de garantia de prioridade.

Art. 4º É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.
Parágrafo único. A garantia de prioridade compreende:
a) primazia de receber proteção e socorro em quaisquer circunstâncias;
b) precedência de atendimento nos serviços públicos ou de relevância pública;
c) preferência na formulação e na execução das políticas sociais públicas;
d) destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção à infância e à juventude.

⁶⁰ GOMES, Manuela Beatriz. **Adoção intuitu personae no direito brasileiro: uma análise principiológica**. São Paulo, 2013, p. 16.

Nesse sentido, havendo aparente igualdade de direitos, na limitação de recursos públicos, por exemplo, a prioridade deve ser dada à criança ou adolescente.

2.5.3 PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE

O princípio do melhor interesse, também chamado de princípio do interesse superior, é o único dentre os mencionados que, até 2009, não recebia previsão expressa na legislação interna. Todavia, a Convenção sobre os Direitos da Criança, ratificado pelo Brasil em 24 de setembro de 1990, trata, em diversos artigos, acerca do atendimento ao melhor interesse do menor, a saber:

Artigo 3. 1. Todas as ações relativas à criança, sejam elas levadas a efeito por instituições públicas ou privadas de assistência social, tribunais, autoridades administrativas ou órgãos legislativos, devem considerar primordialmente o melhor interesse da criança.

Art. 18. 1. Os Estados Partes devem envidar seus melhores esforços para assegurar o reconhecimento do princípio de que ambos os pais têm obrigações comuns com relação à educação e ao desenvolvimento da criança. Os pais ou, quando for o caso, os tutores legais serão os responsáveis primordiais pela educação e pelo desenvolvimento da criança. Sua preocupação básica será a garantia do melhor interesse da criança.

Artigo 21. Os Estados Partes que reconhecem e/ou admitem o sistema de adoção devem garantir que o melhor interesse da criança seja a consideração primordial.

Nesta toada, a Lei nº 12.010/09, acrescentou o parágrafo único ao art. 100 do Estatuto da Criança e do Adolescente, que, em seu inciso IV, prevê o princípio do interesse superior da criança e do adolescente. No entanto, o princípio já era presente na legislação interna, considerando a interpretação sistemática e harmônica, não só com a Convenção sobre os Direitos da Criança, mas também de outros documentos internacionais ratificados pelo Brasil que já o vislumbravam.

Para tanto, consiste na consideração precípua do interesse da criança ou adolescente na situação, seja específica ou genérica, em detrimento à satisfação de terceiros, e até mesmo à preservação da família, que só deve ser atendido caso sirva ao melhor interesse do infante⁶¹. Isto é, reforça que o maior bem jurídico a ser tutelado é o bem estar da criança e do adolescente. Sem embargo, é forçoso convir que este princípio não deve ser utilizado de maneira apartada do restante do ordenamento, ao arbítrio do que o julgador considera como sendo melhor para a criança, cabendo a harmonização com as demais normas vigentes com o fito de que se mantenha o sistema jurídico coerente e lógico⁶².

⁶¹ ZAPATER, Maíra. **Direito da Criança e do Adolescente**. São Paulo, 2019, p. 73.

⁶² ZAPATER, Maíra. **Direito da Criança e do Adolescente**. São Paulo, 2019, p. 74.

2.6 MODALIDADES DE ADOÇÃO

As modalidades de adoção são respaldadas tanto pela legislação pátria quanto pela jurisprudência construída a partir da realidade fática, fundada nas normas e princípios que regem o instituto. Para tanto, será dada breve explanação acerca das principais modalidades encontradas no ordenamento jurídico brasileiro. A seguir, tratar-se-á com maior profundidade da adoção *intuitu personae*, objeto principal do presente trabalho. Entretanto, haja vista a recorrente confusão deste com a modalidade de adoção “à brasileira”, resta relevante também seu exame mais atencioso, com o fim de melhor diferenciar os institutos, não incorrendo no erro de utilizá-los como expressões sinônimas para se referir às mesmas hipóteses de adoção.

2.6.1 ADOÇÃO UNILATERAL

A adoção unilateral é a hipótese prevista no art. 47, §2º do Estatuto da Criança e do Adolescente, através da qual o cônjuge ou companheiro, individualmente, adota o filho do consorte, sem que haja a destituição do poder familiar do genitor. Isto é, não há rompimento de vínculos de filiação, mas o surgimento de um novo parentesco civil com o adotante⁶³. Vislumbram-se três hipóteses que ensejam a adoção unilateral, a saber: quando a criança é reconhecida por apenas um dos pais; quando, reconhecido por ambos, concordam com a destituição do poder familiar de um deles; e quando falece um dos genitores⁶⁴.

2.6.2 ADOÇÃO CONJUNTA

A adoção conjunta é a modalidade mais recorrente, e ocorre quando os postulantes são casados ou vivem em união estável e pretendem, ambos, proceder com a adoção de uma criança. Para tanto, devem comprovar a estabilidade da família⁶⁵. Contudo, é possível que um casal divorciado adote conjuntamente, desde que o período de coabitação com o adotando, durante o estágio de convivência tenha se sucedido enquanto ainda viviam em comunhão⁶⁶. Cumpre destacar que, embora haja ainda, em inúmeras doutrinas, modalidade

⁶³ SILVA, Larissa dos Reis. *Adoção intuitu personae à luz do princípio do melhor interesse do menor*. Brasília, 2015, p. 38.

⁶⁴ SILVA, Larissa dos Reis. *Adoção intuitu personae à luz do princípio do melhor interesse do menor*. Brasília, 2015, p. 40.

⁶⁵ BATISTA, Isabella Almeida. *Adoção intuitu personae e a doutrina da proteção integral*. Brasília, 2018, p. 7.

⁶⁶ SILVA, Larissa dos Reis. *Adoção intuitu personae à luz do princípio do melhor interesse do menor*. Brasília, 2015, p. 40.

própria voltada à adoção por homoafetivos, parece evidente a desnecessidade de sua especificação desde o julgamento da ADI nº 4277 e da ADPF nº 132, bem como da Resolução 175 do Conselho Nacional de Justiça, que reconheceram o direito ao estabelecimento de união estável e ao casamento por casais homoafetivos. Nesse sentido, não se trata de modalidade diferenciada, aplicando-se as mesmas regras e procedimentos atinentes à adoção conjunta.

2.6.3 ADOÇÃO MONOPARENTAL

Ao longo da evolução do instituto da adoção, este foi historicamente vinculado ao estado civil dos adotantes. Ou seja, os adotantes deveriam necessariamente ser casados. Outrossim, com as mudanças nas perspectivas acerca da finalidade da adoção, esse requisito paulatinamente foi sendo alterado. Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, houve o reconhecimento da legitimidade das mais diversas estruturas de unidade familiar. Nesse plano, não há impedimentos para que uma pessoa solteira exerça a maternidade ou paternidade através da via adotiva, caracterizando a modalidade da adoção monoparental⁶⁷. No que tange ao procedimento, não há divergências em relação aos trâmites da adoção conjunta, devendo o adotante comprovar que dispõe de ambiente saudável e propício para o desenvolvimento da criança ou adolescente, bem como atestar sua idoneidade e aos demais requisitos previstos pelo Estatuto da Criança e do Adolescente.

2.6.4 ADOÇÃO INTERNACIONAL

A adoção internacional se refere aos casos em que candidatos residentes ou domiciliados fora do país desejem adotar criança brasileira ou domiciliada no Brasil⁶⁸, e é regulada pelos artigos 51 e 52 do Estatuto da Criança e do Adolescente. Esta modalidade é considerada excepcional, havendo clara prioridade pela adoção nacional, nos termos do art. 51, §1º, II, que dispõe que ela só ocorrerá quando restar comprovado que foram esgotadas todas as possibilidades de colocação do adotando em família substituta brasileira, devendo ainda ser comprovado que não há qualquer candidato residente no Brasil habilitado com perfil compatível com o menor. Além disso, os brasileiros residentes fora do Brasil ainda possuem preferência sobre os estrangeiros.

⁶⁷ JÚNIOR, Evandro Carneiro Rios. **Adoção Monoparental**. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-164/adocao-monoparental/>>. Acesso em: 18 mai. 2022.

⁶⁸ BATISTA, Isabella Almeida. **Adoção intuitu personae e a doutrina da proteção integral**. Brasília, 2018, p. 10.

2.6.5 ADOÇÃO PÓSTUMA

A adoção póstuma, também denominada adoção *post mortem*, é aquela em que ocorre a concessão da adoção ao postulante após sua morte, desde que tenha havido inequívoca manifestação de sua vontade de adotar⁶⁹. Nos termos do §6º do art. 42 do ECA, o deferimento só é possível quando o falecimento se der no curso do procedimento, antes de prolatada a sentença de adoção. Nesta hipótese, o principal efeito é relativo aos direitos sucessórios, porquanto a sentença concessiva, excepcionalmente neste cenário, retroage à data da morte⁷⁰.

2.6.6 ADOÇÃO “À BRASILEIRA”

De início, cabe destacar que a chamada adoção “à brasileira” não é uma modalidade de adoção regulada pela legislação interna. Sem embargo, por ser uma prática com um grau relevante de incidência, e ainda cercada por valores controversos, recebe guarida de parte da doutrina e jurisprudência⁷¹. Neste ponto, é, no mínimo, merecedora de análise mais detida, uma vez que, por um lado, pode ser tipificada como crime, ou, por outro lado, ter sua conduta legitimada pelo judiciário. Mais comumente, conceitua-se a adoção “à brasileira” quando o marido ou companheiro registra em seu nome filho de sua consorte, consciente de que não é o pai biológico⁷². Entretanto, sua conceituação pode ser mais abrangente, configurando-se quando os genitores entregam seu filho à família estranha, que os registra como se seu fosse, usurpando do Estado qualquer possibilidade de intervenção para regularização da situação do menor envolvido.

Portanto, a adoção “à brasileira” nada mais é que a situação resultante da prática do crime tipificado no art. 242 do Código Penal, que dispõe que é crime contra o estado de filiação “dar parto alheio como próprio; registrar como seu o filho de outrem; ocultar recém-nascido ou substituí-lo, suprimindo ou alterando direito inerente ao estado civil”. Por conseguinte, o infrator sujeita-se à pena de dois a seis anos de reclusão, ou, caso constatado que o crime foi praticado por motivo de reconhecida nobreza, aplica-se a pena de um a dois anos de detenção. Nesta última situação, é facultado ao juiz, ainda, conceder o perdão judicial.

⁶⁹ MADALENO, Rolf. **Direito de Família**. Rio de Janeiro, 2022, p. 761.

⁷⁰ MADALENO, Rolf. **Direito de Família**. Rio de Janeiro, 2022, p. 763.

⁷¹ MADALENO, Rolf. **Direito de Família**. Rio de Janeiro, 2022, p. 770.

⁷² DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. Salvador, 2021, p. 344.

Desta feita, os pais registrais apropriam-se do direito, por razões próprias, realizando todos os atos à margem da lei. São diversos os fatores que influenciam a conduta da adoção ilegal, desde o mero desejo de serem pais, não estando dispostos a enfrentar a burocracia do procedimento padrão para adoção, até a sensibilização frente à uma situação de abandono⁷³, na plena crença que esta seria a conduta mais nobre. Para tanto, embora a irrevogabilidade do registro seja uma das características da adoção, uma conduta tipificada no Código Penal não merece gozar da mesma segurança jurídica que o procedimento legal do instituto⁷⁴, ainda que possa ser mantido em casos específicos em que seja reconhecidamente do melhor interesse do menor envolvido. Ou seja, o registro pode ser anulado a qualquer tempo, sendo desconstituída a estrutura familiar posta.

Contudo, insta salientar que, inobstante o supradispuesto, o registro não cede pela mera vontade dos pais registrais. Exemplifica-se: um indivíduo que registra o filho de sua consorte e, havendo o rompimento após anos de relação afetiva, ajuíza ação anulatória ou negatória de paternidade diante da obrigação de arcar com alimentos⁷⁵. Excepcionalmente, admite-se a hipótese de anulação quando o registro decorrer de erro ou falsidade⁷⁶. Nesse caso, todavia, a conduta ilegal não pode servir em benefício do infrator, razão pela qual a jurisprudência majoritária, reconhecendo a voluntariedade do ato registral quando não restar demonstrado qualquer vício de vontade, não admite o arrependimento posterior com a anulação do registro com o fito de escusar-se de obrigação adquirida voluntariamente.

Seguindo esse entendimento, julgou o Superior Tribunal de Justiça:

Como salientado, o estado de filiação encontra especial proteção no ordenamento jurídico pátrio, de modo que, havendo reconhecimento voluntário da paternidade, a sua desconstituição é devida somente em casos excepcionais. No caso dos autos, o Tribunal estadual entendeu por não comprovada a indução do recorrente ao erro pela genitora do ora recorrido, em que pese ter sido a paternidade afastada pelo exame de DNA, visto que registrado de forma livre e espontânea, bem como demonstrada a existência de vínculo socioafetivo entre as partes por 7 (sete) anos. [...] Diante da situação fática acima delineada, não se mostra possível a desconstituição da paternidade reconhecida de forma voluntária. (STJ - AgInt no REsp 1565135 SC 2015/0279756, Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, Data de Julgamento 08/02/2018, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 2/02/2018)

⁷³ CABETTE, Eduardo Luiz Santos. **Adoção à brasileira: crime ou causa nobre?**. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/depeso/293739/adocao-a-brasileira--crime-ou-causa-nobre>>. Acesso em: 18 mai. 2022

⁷⁴ SILVA, Larissa dos Reis. **Adoção *intuitu personae* à luz do princípio do melhor interesse do menor**. Brasília, 2015, p. 45.

⁷⁵ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. Salvador, 2021, p. 345

⁷⁶ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. Salvador, 2021, p. 345

O mesmo não se aplica quando é o filho o agente que procura a intervenção estatal para a anulação do registro, uma vez que este está em seu legítimo direito de reivindicar seu estado de filiação⁷⁷.

2.7 ADOÇÃO *INTUITU PERSONAE*

A prática da adoção *intuitu personae* é comum no Brasil, conquanto não receba regulação expressa, seja permissiva ou proibitiva. O tema é controverso e permeado por análises inevitavelmente subjetivas no tocante ao exame dos princípios que iluminam a interpretação normativa que orienta as decisões jurisprudenciais que envolvem o instituto.

Diz-se da adoção *intuitu personae*, também chamada adoção consensual, adoção direta ou adoção dirigida, aquela em que os genitores escolhem a família substituta, desejando e consentindo a indivíduos específicos que assumam a responsabilidade pela criação de seu filho, ainda que os adotantes não sejam previamente inscritos no cadastro de adotantes. Nesse contexto, a adoção dirigida se distingue das demais, para além da indicação dos adotantes, da dispensa da prévia habilitação no cadastro de adotantes, somente também presente na adoção unilateral.

Partindo de uma análise objetiva, apreende-se do próprio conceito do instituto dois requisitos impreteríveis para sua caracterização: a boa fé e espontaneidade. Quanto à primeira, é evidente, uma vez que, não decorrendo a atitude de vontade legítima e consciente, configurar-se-ia a conduta prevista no art. 238 do ECA, sendo este verdadeiro tráfico de crianças, condicionando a sua entrega à recompensa pessoal. Portanto, é indispensável que os demais requisitos previstos no Estatuto da Criança e do Adolescente relativos ao procedimento de adoção sejam rigorosamente observados⁷⁸, a fim de que sejam afastados eventuais riscos de práticas ilícitas que podem estar simuladas, bem como aferir que a conduta, tanto dos pais naturais como dos postulantes à adoção, é fundada em motivos legítimos, priorizando sempre o melhor interesse do menor.

Quanto à espontaneidade, por pressuposto, deriva da própria boa fé. Não há como planejar situação que resulte legitimamente em uma adoção *intuitu personae*. Por óbvio, se a gravidez é premeditada para entrega do rebento, ou se os adotantes ativamente buscam mulheres que não desejam criar seus filhos com o objetivo de convencê-las a anuir com a entrega, não há que se falar em caso típico de adoção *intuitu personae*. Nesta toada, não há

⁷⁷ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. Salvador, 2021, p. 346

⁷⁸ MADALENO, Rolf. **Direito de Família**. Rio de Janeiro, 2022, p. 757.

como se prever a adoção consentida, razão pela qual também é ilógico exigir a prévia habilitação dos requerentes. Ora, no mais das vezes os postulantes sequer possuíam intenção de adotar, tão somente surgindo o interesse diante da situação específica, direcionada àquela criança ou adolescente em específico.

Não obstante, há, ainda, uma segunda hipótese de adoção direta, a saber, quando uma pessoa ou família pretende adotar criança ou adolescente específico devido a existência de vínculos afetivos entre eles⁷⁹.

Desta feita, na primeira situação, o instituto se materializa através da entrega voluntária e consciente do filho pelos pais biológicos, por não desejarem ou não se sentirem capazes de criá-lo, à determinada pessoa ou família, por já haver relação de confiança entre eles ou porque vislumbraram nos adotantes legítimas condições para ofertar um desenvolvimento saudável à criança. Isto é, só há o consentimento dos genitores quando deferida à pessoa indicada, seja qual for sua motivação, desde que de boa fé. Ressalta-se que nem sempre há uma relação de intimidade entre os pais naturais e os potenciais adotantes, mas, por vezes, uma relação de admiração à reputação e idoneidade, ou aos valores religiosos e culturais que possuem⁸⁰.

Já na segunda subespécie, os postulantes pretendem adotar criança ou adolescente que já consideram como filho, independente do consentimento dos pais biológicos, na maioria das vezes desconhecidos ou destituídos do poder familiar nesses casos. Para tanto, pode decorrer de vínculo quase imediato surgido nos requerentes para com o menor, a exemplo de situações em que famílias encontram recém-nascidos abandonados e, de pronto, desejam criá-los como seu. Outrossim, pode resultar do convívio diário e direto entre os envolvidos, que por razões diversas, detiveram a guarda de fato do menor.

Além disso, não raro também se utiliza da nomenclatura da adoção *intuitu personae* para os procedimentos de adoção enquadrados no art. 50, §13 do Estatuto da Criança e do Adolescente, já supramencionado, que prevê hipóteses que ensejam a flexibilização da observação da ordem cronológica da fila de adotantes.

Em qualquer das espécies, a adoção direta não se confunde com a adoção “à brasileira”. Ora, a primeira consiste no estabelecimento de uma situação de fato, surgida espontaneamente e de boa fé, pela qual se busca posteriormente o judiciário para regularização da situação. Já na segunda, ocorre a fraude registral. Desse modo, na adoção

⁷⁹ GOMES, Manuela Beatriz. **Adoção intuitu personae no direito brasileiro: uma análise principiológica**. São Paulo, 2013, p. 59.

⁸⁰ ENEI, Isabel Cardoso da Cunha Lopes. **Adoção intuitu personae**. São Paulo, 2009, p. 53.

intuitu personae, não há a finalidade precípua de burla do sistema de adoção, mas a busca do judiciário para reconhecer e legitimar uma situação que no mais das vezes já se encontra instaurada. Para isso, todavia, o único meio é a flexibilização da ordem cronológica da fila de adotantes.

Com efeito, nem a doutrina nem a jurisprudência possuem entendimento pacífico sobre esta modalidade de adoção em virtude, principalmente, de sua concessão ensejar a não observância ao cadastro nacional de adotantes e da polêmica acerca da viabilidade dos genitores escolherem aqueles que adotarão seus filhos. Comumente percebe-se que o posicionamento que não admite a aplicação do instituto vem acompanhado da preocupação com o risco de fraudes e simulações ocultas em seu procedimento, podendo incentivar a comercialização de crianças. Outros, em posicionamento oposto, sustentam que a má fé não pode ser presumida, devendo ser averiguada a lisura da situação⁸¹.

Nessa conjuntura, a insegurança jurídica ocasionada pela ausência de um posicionamento firme dos Tribunais sobre o tema acaba por gerar efeito rebote que agrava ainda mais o cenário jurídico. Explica-se, não havendo qualquer previsão sobre o resultado do pedido de adoção ante a grande divergência de entendimentos, indivíduos que já se sentem afetiva e efetivamente pais de crianças cuja guarda de fato lhes foram confiadas, e, não encontrando maiores entraves em seguir com sua vida cotidiana sem o registro formal que ateste sua filiação, deixam de procurar o judiciário para regularizar a situação, temendo que a sorte não esteja a seu lado.

Essa situação é mais típica do que comumente se percebe. Tornam-se “pais de criação”, que inobstante sejam vistos pelos filhos e efetivamente exerçam a função parental, não recebem a guarida estatal inerente à filiação. Esse contexto pode ser especialmente prejudicial quando se fala nos direitos sucessórios, porquanto, não havendo vínculo civil entre ambos, é possível instauração de situação de total desamparo do filho face ao falecimento dos pais socioafetivos.

Nesta perspectiva, compreendendo que a construção do instituto da adoção dirigida vem sendo perpetrada especialmente pela jurisprudência, faz-se mister uma análise detida de decisões judiciais representativas acerca do tema, verificando não só suas tendências, mas também a conformidade de seus posicionamentos com os princípios que regem à adoção.

⁸¹ SOUZA, Rodrigo Farias. **Adoção dirigida: vantagens e desvantagens**. Revista da EMERJ. Rio de Janeiro. v. 12, n. 45. p. 194, jan. 2009

3 A APLICABILIDADE DA ADOÇÃO *INTUITU PERSONAE* NA JURISPRUDÊNCIA BRASILEIRA

Diante de todo o exposto, é evidente que o Brasil, ao ratificar a Convenção dos Direitos da Criança, adota o princípio do melhor interesse como diretriz para a construção de leis e como balizador das decisões judiciais⁸², somente sendo ainda mais reforçado este entendimento com a sua introdução norteadora no texto do ECA, pela Lei nº 12.010/2009. Sem embargo, não se deve desconsiderar que, mesmo pelas características inerentes a qualquer princípio jurídico⁸³, o melhor interesse tem conteúdo indeterminado e variável, devendo as condições de cada caso concreto, consoante as necessidades específicas da criança, delinear sua aplicação.

Neste sentido, é inegável que a aplicação do princípio perpassa por inevitáveis análises subjetivas por parte do intérprete e operador do direito, que podem, de certo modo, obstaculizar sua efetivação. Explica-se, nessa seara jurídica, não é incomum que a complexidade e variedade de situações que se apresentam, gerem dúvidas acerca de qual decisão melhor tutelaria o bem estar da criança. É perfeitamente possível encontrar decisões diametralmente opostas fundamentadas no princípio do melhor interesse do menor, e ambas com argumentação satisfatoriamente desenvolvidas.

Contudo, é mister destacar que esta margem de discricionariedade judicial não deve servir para legitimar arbitrariedades de agentes públicos ou particulares – especialmente tratando-se de procedimento que objetiva à adoção *intuitu personae*, que não possui previsão ou vedação expressa, sendo sua fundamentação majoritariamente principiológica –, ficando limitada à moldura normativa⁸⁴. Assim, deve-se buscar um patamar mínimo de consenso e pacificação das decisões, sob pena de instaurar grave cenário de insegurança jurídica.

Nesta senda, diversos doutrinadores buscam estabelecer critérios objetivos que possam auxiliar o operador do direito à efetivação do princípio no caso concreto. A verdade,

⁸² GOMES, Manuela Beatriz. *Adoção intuitu personae no direito brasileiro: uma análise principiológica*. São Paulo, 2013, p. 14.

⁸³ Segundo Fazoli (2007), princípio é uma norma dotada de “alto grau de abstração que expressa um valor fundamental de uma sociedade e, servindo de base para o ordenamento jurídico, limita as regras que se relacionam com ele, integra as lacunas normativas, serve de parâmetro para a atividade interpretativa e, por possuir eficácia, pode ser concretizado e gerar direitos subjetivos”. Servem, diante disso, para diminuir a discricionariedade jurisdicional, iluminando a interpretação normativa.

⁸⁴ O conceito kelseniano visa, justamente, a solucionar casos de indeterminação das leis. Para tal, o aplicador do direito interpreta a norma em dois momentos: primeiro faz a determinação objetiva da moldura colocada pela norma superior, por meio de um ato cognoscitivo; e depois realiza uma escolha subjetiva, por meio de um ato de vontade, de um das possíveis opções apresentadas pela norma superior para transformação em Direito positivo. Dessa forma, limita-se a discricionariedade do aplicador.

contudo, é que não existe, até o momento, uma uniformidade, seja doutrinária ou jurisprudencial, quanto aos fatores que traduzem o conteúdo do melhor interesse. As soluções são multifacetadas e multidisciplinares, havendo necessária intersecção de elementos jurídicos, sociais, administrativos e políticos⁸⁵, todos analisados, ainda, sob o olhar diligente da psicologia, considerando fatores culturais e étnicos, dentre outros. Neste diapasão, embora cada operador necessite materializá-lo de acordo com suas peculiaridades, o sistema de adoção não deve ficar restrito ao exame do caso a caso.

A jurisprudência coletada e estudada no presente trabalho tem a intenção de identificar como os Tribunais brasileiros têm decidido acerca do tema da adoção *intuitu personae*. Apresentados os dados preliminares, serão discutidos, com maior profundidade, os principais fundamentos utilizados pelos operadores do direito para decidir sobre o tema. Foram analisados 28 Acórdãos, sendo nove proferidos pelo STJ, nove pelo TJRS, dois do TJSE, dois do TJSC, dois do TJSP e um de cada um dos seguintes: TJPE, TJPB, TJAM, TJBA e TJGO.

Insta esclarecer que, propositalmente, não foram analisadas sentenças proferidas por juízos singulares, haja vista que, já havendo natural divergência sobre o instituto em estudo, buscou-se uma mínima uniformização, optando-se por não se aventurar em decisões de 1º grau, dentre as quais é possível encontrar a mais diversa gama de decisões e fundamentos. Em uma primeira análise, pode-se concluir que a adoção *intuitu personae*, embora não prevista expressamente, é reconhecida, em sua maioria, como um pedido jurídico possível, merecendo análise de seu mérito.

Nessa toada, embora majoritário o entendimento da possibilidade jurídica do pedido, há elevado grau de divergência quanto aos requisitos que legitimariam a concessão da adoção nessa modalidade. Alguns argumentos são tão criteriosos que praticamente inviabilizam a aplicação fática do instituto, ainda que não neguem sua possibilidade jurídica. Outros, mais flexíveis, analisam o caso concreto de um ponto de vista mais subjetivo, perquirindo o espírito da lei⁸⁶ ao invés da letra fria.

Dentre os principais fundamentos que impossibilitariam o deferimento da adoção *intuitu personae* segundo a jurisprudência, o mais consistente parece ser a obediência à ordem cronológica dos cadastrados, aliada ao não preenchimento dos requisitos estabelecidos no art. 50, §13 do ECA, que elenca as possibilidades de flexibilização do Cadastro de Adotantes,

⁸⁵ ALMEIDA, Júlio Alfredo de. **Adoção Intuitu Personae: uma proposta de agir**. Disponível em: <<http://www.mp.rs.gov.br>>. Acesso em: 30 mar. 2022.

⁸⁶ O ânimo, a intenção que emana da lei objetivando alcançar sua intenção primordial mais que a sua literalidade.

presentes em 80% das decisões contrárias à aplicação do instituto na amostra coletada. Ademais, a ausência de vínculo afetivo consolidado, averiguada a partir de diferentes critérios, e a viabilidade dos genitores escolherem aqueles que poderão adotar seu filho também são fundamentos assiduamente pontuados.

Menos comuns são os argumentos que destacam: a impossibilidade jurídica da adoção por família acolhedora, a inaptidão ou má fé da família postulante à adoção *intuitu personae* e a retirada posterior do consentimento por parte da família biológica. Quanto aos dois primeiros, o entendimento é mais uniforme no sentido de negar a adoção, posto que são dois impeditivos expressamente previstos para qualquer modalidade de adoção.

No que tange às decisões que vislumbraram a viabilidade do pedido de adoção, prepondera o princípio do melhor interesse da criança, acompanhado, como requisito auxiliar e essencial, a caracterização do vínculo afetivo. Outrossim, também pertinentes as decisões que se basearam na preferência do acolhimento familiar ao institucional.

A esse ponto, é relevante salientar que a presente análise é - como não poderia ser diferente - permeada pelo olhar da sociologia, e até mesmo da psicologia, em muitos de seus conceitos e teses, uma vez que se tratando do melhor interesse da criança, o direito aplicado, no caso concreto, não pode se tornar insensível às suas particularidades e tomar posição de distanciamento da realidade.

3.1 O CADASTRO DE ADOTANTES E O ART. 50, §13 DA LEI Nº 8.069/90

Consoante já delineado no capítulo anterior, o art. 50, *caput*, do ECA determina que as crianças e adolescentes, assim como as pessoas interessadas na adoção, deverão ser registradas no Sistema Nacional de Adoção, cujo escopo é o de conferir transparência, credibilidade e rapidez ao procedimento de adoção. À vista disso, o próprio ECA se encarrega de estabelecer hipóteses que ensejam a mitigação de sua observação, no §13 do mesmo artigo, a saber:

Art. 50, §13 Somente poderá ser deferida adoção em favor de candidato domiciliado no Brasil não cadastrado previamente nos termos desta Lei quando: (Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009) Vigência

I - se tratar de pedido de adoção unilateral; (Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009) Vigência

II - for formulada por parente com o qual a criança ou adolescente mantenha vínculos de afinidade e afetividade; (Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009) Vigência

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.

A partir deste artigo, incluído pela Lei nº 12.010 de 2009, partem duas interpretações distintas: a primeira considera que esse rol é taxativo, afinal, o legislador utilizou propositalmente o vocábulo “somente” em seu *caput*; a segunda aduz que o objetivo do dispositivo é o de conferir segurança e transparência ao procedimento como meios para atingir o fim maior do melhor interesse da criança e do adolescente, podendo, portanto, ser mitigado quando restar comprovado que outra seria a medida para alcançar este mesmo fim.

Sob a ótica da primeira corrente, a adoção dirigida não tem mais cabimento no ordenamento jurídico pátrio em qualquer situação diversa das elencadas nos três incisos do dispositivo supracitado. Isso porque, por vezes, o procedimento da adoção direta é permeado por fraude, seja pelo recebimento de benefícios pessoais pelos genitores, configurando o crime previsto no art. 238 do ECA⁸⁷, ou, ainda, pela má fé e inaptidão dos postulantes à adoção.

Para estes, a visão acerca do cadastro deve ser objetiva e pragmática, pois proporciona segurança à relação entre adotantes e adotados, não só intencionando impedir o tráfico de crianças, mas igualmente promovendo a seleção de pessoas aptas ao exercício da paternidade e maternidade fictas⁸⁸, porquanto transcende a mera formalidade, estabelecendo regras e procedimentos relevantes à contenção de ilícitos e à consecução dos interesses públicos⁸⁹.

Desse modo, a rigidez perpetrada por parte dos operadores do direito quanto à observância cogente da ordem cronológica do cadastro de adotantes é justificada por entenderem que o comando legal tem claro intuito de coibir situações de fraudes, e, como consequência, proteger as crianças e adolescentes. Nessa toada, não caberia ao julgador, no caso concreto, optar por relativizá-la por concluir que não há manifesta má-fé dos envolvidos. Afinal, nesta linha de entendimento, ainda que de boa fé, a burla ao sistema acaba por privar a criança da oportunidade de estar com uma família mais apta para recebê-la, já previamente aprovada no cadastro.

Parte da doutrina também compreende que o processo de seleção pode ser considerado como um momento de ajuda aos candidatos, dado que, neste período, poderão avaliar suas próprias motivações e reforçar sua convicção para o ato da adoção. Deste ponto

⁸⁷ GOMES, Manuela Beatriz. *Adoção intuitu personae no direito brasileiro: uma análise principiológica*. São Paulo, 2013, p. 14.

⁸⁸ ALMEIDA, Júlio Alfredo de. *Adoção Intuitu Personae: uma proposta de agir*. Disponível em: <<http://www.mp.rs.gov.br>>. Acesso em: 30 mar. 2022.

⁸⁹ ALMEIDA, Júlio Alfredo de. *Adoção Intuitu Personae: uma proposta de agir*. Disponível em: <<http://www.mp.rs.gov.br>>. Acesso em: 30 mar. 2022

de vista, o cadastro poderia se assemelhar a uma gestação, intelectual e emocional, preparando os candidatos à maternidade ou paternidade.

Sobre isso, destaca-se os seguintes trechos retirados da jurisprudência estudada:

Como bem apontou o Eminentíssimo Relator Des. Luiz Felipe Brasil Santos, no julgamento do apelo n.º 70057701807, em 13/03/2014, que tratava sobre caso análogo, ‘respeitados os sentimentos dos envolvidos, **certo é não deve ser sacramentada pela Justiça a pretendida relativização do procedimento legal para adoção, colocando em descrédito a lista de adotantes existente na Comarca de origem, em total desprestígio às disposições legais que regem a colocação em família substituta, voltadas, sobretudo, à proteção da criança.**’ (TJ-RS - AC: 70065646291 RS, Relator: José Pedro de Oliveira Eckert, Data de Julgamento: 03/09/2015, Oitava Câmara Cível, Data de Publicação: 10/09/2015) (grifo nosso)

As relações dos regularmente habilitados, nos Juizados, em decorrência da Consolidação Normativa da Corregedoria, não constituem mera ordem administrativa de se chamar o primeiro da fila. Isso é, com a devida vênia, o mais absoluto desconhecimento do sistema de trabalho do Juizado. Não se manda comparecer o primeiro da fila e se lhe entrega uma criança, aleatoriamente, como dito pela Relatora. Há, insisto, um desconhecimento de como se procede no Juizado. Talvez uma preocupação maior com este tema mostrasse que, no Juizado, funciona de outra maneira. [...] **Por meio das habilitações, reconhecem-se as reais potencialidades dos futuros adotantes. Habilitação também é para isso. O trabalho da equipe técnica do Juizado é, justamente, possibilitar a adequação entre os casais já constantes da lista e as crianças em situação de adotabilidade.** (RIO GRANDE DO SUL. Autos n.º 849 do Juizado Regional da Infância e Juventude de Osório, n.º 598089506, da 8ª Câmara Cível e n.º 5984701540, do 4º Grupo Cível, do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul) (grifo nosso)

O Poder Judiciário não pode consolidar situação fática não albergada pelo ordenamento jurídico, mormente em casos como o retratado nos presentes autos, em situação típica de adoção irregular, a pretexto de criar, artificialmente, um vínculo de afeto com a criança e de burlar, por consequência, a ordem cronológica do cadastro, sobretudo porque um dos pretendentes tem condenação criminal por tráfico de drogas que representa um empecilho à adoção legal (STJ - HC: 522557 MT 2019/0212446-7, Relator: Ministro RAUL ARAÚJO, Data de Publicação: DJ 29/11/2019)

Somado a isso, parte da jurisprudência menciona que a adoção dirigida pode frustrar as expectativas de candidatos habilitados, desestimulando futuros interessados no procedimento. Rodrigo Farias de Souza sustenta, ainda, que a entrega da criança a pessoas despreparadas eleva o risco de arrependimentos futuros, incorrendo em mais graves danos ao adotado⁹⁰. Nesses termos, votou o Des. Breno Moreira Mussi, a saber:

As pessoas resolvem entre elas as questões, com ou sem dinheiro. E frustam-se, com isso, aquelas pessoas honestas, sinceras e de bons costumes, que vão ao Juizado arriscar-se, expor suas vidas, abri-las aos assistentes sociais e psicológicos, mostrar sua documentação, para ver se têm condições de adotar. (RIO GRANDE DO SUL. Autos n.º 849 do Juizado Regional da Infância e Juventude de Osório, n.º 598089506, da 8ª Câmara Cível e n.º 5984701540, do 4º Grupo Cível, do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul)

⁹⁰ SOUZA, Rodrigo Farias. **Adoção dirigida: vantagens e desvantagens**. Revista da EMERJ. Rio de Janeiro, 2009, v. 12, n. 45. p. 187.

Inobstante os respeitáveis argumentos insculpidos nas decisões exaradas e esmiuçadas acima, impende destacar, novamente, que o maior bem tutelado pela adoção é o bem estar da criança e adolescente. Não se quer dizer, com isso, que não merece qualquer guarida os interesses dos adultos envolvidos no processo de adoção, mas que este não é prioritário, devendo sempre ser subsidiário ao melhor interesse do menor.

Retomando a discussão acerca da evolução da finalidade da adoção, como bem aponta Manuela Beatriz Gomes, o postulante à adoção é mero beneficiário reflexo do instituto, em vista que é a criança o principal indivíduo neste processo, e, por conseguinte, pelo conceito de família eudemonista⁹¹, o adulto adotante também desfrutará das vantagens decorrentes do convívio familiar. Isto é, a adoção não é mais considerada um favor altruístico, devendo, inclusive, passar pelo crivo do Estado para confirmar a aptidão daqueles que a buscam.⁹² Nesse mesmo sentido, decidiu o STJ, nas seguintes palavras:

Impende deixar assente, no ponto, que não se está a preterir o direito de um casal pelo outro, uma vez que, efetivamente, o direito destes não está em discussão. O que se busca, na verdade, é priorizar o direito da criança de ser adotada pelo casal com o qual, na espécie, tenha estabelecido laços de afetividade. (STJ - REsp: 1172067 MG 2009/0052962-4, Relator: Ministro MASSAMI UYEDA, Data de Julgamento: 18/03/2010, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 14/04/2010)

Também não pretende a jurisprudência, ou mesmo a doutrina, desconsiderar e descredibilizar o cadastro de adotantes quando opta por flexibilizá-lo. Pelo contrário, é notório o respeito à valia dos esforços empenhados na sua construção e manutenção, haja vista que facilitam e agilizam o procedimento de apuração de preenchimento dos requisitos legais dos candidatos à adoção. Todavia, operadores do direito que integram a segunda corrente reputam que a prévia inscrição não é condição *sine qua non* para o deferimento da adoção.

É certa a importância do cadastro de interessados, mas, não se pode estabelecer uma regra genérica aplicável a todos os casos. Ao contrário, cada caso há que ser considerado isoladamente e suas peculiaridades consideradas essenciais a um deslinde adequado que, sempre, privilegie a melhor situação para o menor. Como no caso em apreço, impor sua aplicação é causar um prejuízo irreparável à vida do menor. (TJ-RS - AC: 70042597815 RS, Relator: Alzir Felipe Schmitz, Data de Julgamento: 22/09/2011, Oitava Câmara Cível, Data de Publicação: 28/09/2011)

Observa-se que é da maior utilidade o cadastro de pessoas empenhadas em adotar e de crianças e adolescentes disponíveis para adoção, pois facilitam a apuração dos requisitos legais, permitindo o exame quanto à compatibilidade entre os interessados

⁹¹ Segundo Reis e Bernardes (2015), consiste naquela família em que seus membros convivem por laços afetivos e de solidariedade mútua, caracterizando-a pela busca da felicidade individual, vivenciando um processo de independência e autonomia de seus integrantes. Disponível em: <https://www.unicerp.edu.br/revistas/rumos/2017-v2/ART-07-RUMOS-2017-2.pdf> Acesso: 31 mar 2022.

⁹² GOMES, Manuela Beatriz. **Adoção intuitu personae no direito brasileiro: uma análise principiológica**. São Paulo, 2013, p. 42.

em razão do suporte multidisciplinar, garantindo também celeridade às adoções. [...] No entanto, essa prévia inscrição no cadastro oficial não constitui condição *sine qua non* para que a adoção possa ser deferida e o art. 50 do ECA não autoriza a conclusão de que seja juridicamente impossível o pedido formulado por quem não esteja previamente habilitado. (TJ-SE - AC: 00009669320188250087, Relator: Luiz Antônio Araújo Mendonça, Data de Julgamento: 09/12/2019, 2ª CÂMARA CÍVEL)

Corroborando com esse entendimento, Maria Berenice Dias aduz que “tornar obrigatória a observância do cadastro é uma inconstitucionalidade flagrante por desrespeitar o princípio do melhor interesse e o sagrado direito à convivência familiar”⁹³. Isso se ampara no fato de que privilegiar a ordem cronológica da fila de adotantes, em casos excepcionais em que reste demonstrada que é do melhor interesse da criança o deferimento da adoção por família não previamente inscrita, seria priorizar o direito de adultos em detrimento do bem estar do menor. Nesta senda, afirma:

Ainda que haja a determinação de que sejam elaboradas as listas, deve-se atentar ao direito da criança de ser adotada por quem já lhe dedica carinho diferenciado, em vez de priorizar os adultos pelo só fato de estarem incluídos no registro de adoção. Não sendo a pretensão contrária ao interesse da criança, injustificável negar a adoção por ausência de prévia inscrição dos interessados. (Maria Berenice Dias, 2015, item 26.12)

Dessa forma, o cadastro não deve se transformar em um fim em si mesmo, gozando de cogência tão somente porque, à primeira vista, assim foi determinado pelo legislador. É evidente que este não seria o único caso em que a interpretação sistemática é preterida à literal. Ora, um exemplo de grande relevância é a concepção de família consagrada pelo art. 226 da Constituição Federal. Embora em seu §3º reconheça, literalmente, a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, é perfeitamente compatível com a ordem constitucional a união homoafetiva. Isto porque o conceito de família acolhido na Constituição é atrelado aos direitos e garantias fundamentais, ou seja, possui a finalidade maior de fomentar o princípio da dignidade da pessoa humana. Nesse sentido, é inconcebível sustentar que uma norma que objetiva a tutela do bem estar social e individual pretira determinados formatos familiares fundando-se em outros critérios que não a afetividade.

O exemplo tratado não é único, sendo inúmeras as normas infraconstitucionais submetidas à interpretação conforme pelos Tribunais. Analogamente, tendo em vista que o intuito principal do art. 50 do ECA, bem como do instituto da adoção em geral, é alcançar o melhor interesse do menor, o cadastro de adoção deve ser utilizado como um mecanismo agilizador do procedimento, não se tornar um elemento inibitório e limitativo da adoção,

⁹³ DIAS, Maria Berenice. Entre a Lei e a realidade da vida. **Maria Berenice Dias**, 16 jul 2016. Disponível em: <https://berenicedias.com.br/entre-a-lei-e-a-realidade-da-vida>. Acesso em: 01 abr 2022.

posto que seria ir de encontro à sua própria razão de ser. Em consonância com esse entendimento, lê-se:

Apesar de ponderáveis os argumentos da ilustre magistrada, verifica-se que a previsão do artigo 50 da Lei n.º 8.069/90 **não se constitui em óbice intransponível para que, em casos especiais, seja deferida a adoção àqueles que não se encontram cadastrados nos registros de pessoas interessadas na adoção.** [...] **Não parece razoável que questão tão delicada como guarda e adoção possa se sujeitar a simples admissão de um critério rígido e inflexível, desconsiderando-se as eventuais peculiaridades de casos concretos.** (TJ-SE - AC: 00009669320188250087, Relator: Luiz Antônio Araújo Mendonça, Data de Julgamento: 09/12/2019, 2ª CÂMARA CÍVEL) (grifo nosso)

Cumprido destacar, ainda, que burocratizar ainda mais o processo de adoção pode, por vezes, em nome da literalidade normativa, retirar crianças de um lar em que convivem com adultos que já os vêem como filhos e entregá-las a abrigos, sem qualquer convicção se serão adotadas por outra família que os cuidará devidamente.

Note-se que deve haver cautela na colocação de crianças em família substituta, evitando-se que elas sejam alvo de comércio, de artifícios ou de práticas ilegais, mas descabe, em nome de um critério formal, retirar a criança do guardião e promover de imediato a entrega dela a um abrigo. (TJ-SE - AC: 00009669320188250087, Relator: Luiz Antônio Araújo Mendonça, Data de Julgamento: 09/12/2019, 2ª CÂMARA CÍVEL)

É inegável que o Cadastro de Adotantes tem finalidade de averiguar previamente a aptidão dos postulantes à adoção, todavia, não é verossímil afirmar que a adoção por famílias que não estão previamente cadastradas é entregar o adotado a pessoas despreparadas. Isso porque o único quesito a ser flexibilizados, nessas situações, é a ordem cronológica da fila de adotantes, devendo, portanto, os demais requisitos constantes no ECA serem rigorosamente observados, com o fim de averiguar e afastar todos os riscos e práticas ilícitas que podem envolver o procedimento⁹⁴. Portanto, é indispensável a realização do estudo psicossocial, verificação de antecedentes e qualquer outro procedimento que a Vara responsável considere necessária para avaliação da idoneidade e legitimidade da motivação para a adoção.

3.2 EXISTÊNCIA DE VÍNCULO AFETIVO

É possível afirmar que a afetividade é um princípio fundamental e que recebe guarida constitucional no que tange à proteção da criança e do adolescente. Com efeito, traz a ideia da estabilidade das relações socioafetivas em primazia aos aspectos de ordem

⁹⁴ SILVA, Larissa dos Reis. *Adoção intuitu personae à luz do princípio do melhor interesse do menor*. Brasília, 2015, p. 49.

patrimonial ou biológicos, estando plenamente inserido no Direito de Família⁹⁵. A adoção é uma notória manifestação do caráter afetivo intrínseco nesta seara jurídica, consistindo na materialização da relação de afeto e a união entre adotante e adotado, alicerçados na convivência familiar, sem qualquer vínculo biológico⁹⁶.

No que se refere à jurisprudência, é cristalino que, evidenciado sólido vínculo afetivo, raros são os casos em que, mesmo reprovando a conduta, o operador do direito opta por indeferir o pedido de adoção *intuitu personae*. De fato, até mesmo em casos de adoção “à brasileira”, crime tipificado na legislação pátria, há uma tendência de não romper os vínculos afetivos já existentes, quando são plenamente demonstrados.

Assim, além da aferição da imprescindível capacidade e aptidão do casal pretendente à adoção em exercer efetivamente o Poder Familiar, sendo relevante para tanto, indubitavelmente, o parecer psicossocial em conjunto com toda a instrução processual, o que se dará durante o processo de adoção, in casu, preponderantemente, deve-se perscrutar o estabelecimento por parte da menor de vínculo afetivo com os ora recorrentes, que, como visto, poderá tornar legítima, indubitavelmente, a adoção *intuitu personae*. (STJ - REsp: 1172067 MG 2009/0052962-4, Relator: Ministro MASSAMI UYEDA, Data de Julgamento: 18/03/2010, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 14/04/2010)

APELAÇÃO CÍVEL. ANULAÇÃO DE REGISTRO DE NASCIMENTO. DUPLICIDADE. ADOÇÃO À BRASILEIRA. VÍNCULO AFETIVO DEMONSTRADO. POSSIBILIDADE DE ANULAÇÃO DO PRIMEIRO REGISTRO. 1 - Embora o Provimento nº 28 do CNJ, estabeleça que, nos casos de duplicidade de registro, deverá ser anulado o primeiro ato registral, necessário verificar as peculiaridades do caso concreto. 2 - **A duplicidade de registro decorre da denominada 'adoção a brasileira' que, apesar de ser reputada ilegal pelo ordenamento jurídico, não pode ser ignorado o fato de que este ato gera efeitos decisivos na vida do adotado.** 3 - **A jurisprudência tem entendido que, nos casos em que o registro tenha sido realizado nos moldes da conhecida adoção à brasileira, o vínculo socioafetivo é suficiente para afastar o rigor necessário dos procedimentos públicos registrais.** 4 - Comprovado o vínculo afetivo existente entre o adotado e o segundo pai registral, bem como o fato de que o adotado utiliza-se do segundo registro para todos os atos de sua vida civil e, ainda, a sua pretensão em cancelar o primeiro assento, a anulação da primeira certidão de nascimento é medida que se impõe. Apelo conhecido e provido. Sentença reformada. (TJ-GO - APL: 00269436820178090087, Relator: ROMÉRIO DO CARMO CORDEIRO, Data de Julgamento: 31/05/2019, 3ª Câmara Cível, Data de Publicação: DJ de 31/05/2019) (grifo nosso)

Nesse diapasão, a aferição do vínculo é imprescindível para a efetivação do melhor interesse da criança e do adolescente. Diante disso, não cede sequer em face dos genitores ou dos que detinham a guarda legal, não sendo suficiente o arrependimento posterior para restaurar o *status quo ante*. Nesta senda, tanto a Constituição Federal quanto o

⁹⁵ GIOVANONI, Nédia Maria. **Adoção *intuitu personae*: o princípio da afetividade em detrimento da ordem cadastral**. Rondônia, 2015, p. 45.

⁹⁶ GIOVANONI, Nédia Maria. **Adoção *intuitu personae*: o princípio da afetividade em detrimento da ordem cadastral**. Rondônia, 2015, p. 43.

ECA prezam pela estabilidade dos vínculos, haja vista, exatamente, o afeto naturalmente desenvolvido com a convivência ao longo do tempo. Consoante este entendimento, cita-se:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE ADOÇÃO. MENOR QUE ESTÁ SOB A GUARDA FÁTICA DOS AUTORES DESDE O NASCIMENTO. ARREPENDIMENTO MATERNO. ADOÇÃO À BRASILEIRA. VÍNCULO AFETIVO CONSOLIDADO. MELHOR INTERESSE E PROTEÇÃO INTEGRAL À CRIANÇA. Não merece reparo a decisão que destituiu o poder familiar, e concedeu a adoção do menor, que convive com os autores desde tenra idade. Em que pese o arrependimento materno, o infante, atualmente com 5 anos de idade, está adaptado à família adotante, reconhece-os como pai e mãe, já consolidado o vínculo afetivo. Manutenção deste arranjo familiar, considerando o melhor interesse da criança. RECURSO DESPROVIDO. (TJ-RS - AC: 70062283361 RS, Relator: Liselena Schifino Robles Ribeiro, Data de Julgamento: 26/11/2014, Sétima Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 28/11/2014)

Esta postura adotada pela jurisprudência decorre dos sabidos danos que podem ser ocasionados a uma criança ou adolescente que passa por rompimentos de laços afetivos já consolidados, em especial na infância, havendo risco de acarretar graves sequelas psicológicas. Essa conclusão é assiduamente pontuada em diversos estudos psicossociais realizados no curso de procedimentos de adoção, em cujos termos exemplifica-se trecho em julgado do STJ, a saber:

Em nosso estudo realizado, do ponto de vista psicológico, apoiando nosso saber na teoria de desenvolvimento mental de Winnicott (2000), rompimentos, distorções, regressões e confusões nos estágios iniciais do desenvolvimento, do conjunto ambiente-indivíduo, a imprevisibilidade e a intrusão ambiental podem mobilizar inúmeras manobras defensivas e produzir variados graus de distorção no desenvolvimento pessoal. (STJ - HC: 575883 SP 2020/0094887-0, Relator: Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, Data de Julgamento: 04/08/2020, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 20/08/2020)

Portanto, é um ponto de convergência na jurisprudência, inobstante não pacificado, que não é razoável afastar uma criança de seu lar, onde está integralmente adaptada, com vistas exclusivamente a cumprir a ordem cronológica do Cadastro de Adotante, sob o pretexto de evitar eventuais fraudes. Pode-se aduzir, até mesmo, que esta seria uma solução simplista, porquanto o judiciário, neste cenário, sob o argumento genérico de fraudes presumidas, escusa-se da responsabilidade de averiguar esmiuçadamente o caso concreto para fazer valer o princípio do melhor interesse do menor, realizando o rompimento dos laços afetivos ainda que não se demonstre manifesta má fé ou situação de risco para a integridade física ou psíquica do menor⁹⁷.

Insta salientar, sem embargo, que este não é o foco da divergência jurisprudencial e doutrinária sobre o tema. O maior embate é, na verdade, a definição do que caracteriza o

⁹⁷ GOMES, Manuela Beatriz. *Adoção intuitu personae no direito brasileiro: uma análise principiológica*. São Paulo, 2013, p. 79.

vínculo afetivo, seus meios de aferição e os critérios utilizados para esta análise. Pela amostra de julgados coletada, restou claro que a maior parte dos operadores utilizam o critério temporal para sua fundamentação.

Não é uniforme, todavia, o lapso temporal que o configura. Quanto a este ponto, o próprio ECA, em seu art. 50, §13, III, não estabeleceu um período mínimo de convivência para demonstração do vínculo afetivo, se limitando a destacar que o lapso de tempo de convivência deve comprovar “a fixação de laços de afinidade e afetividade”.

Analisa-se, por exemplo, dois julgados em que o tempo de convivência entre os requerentes e o menor é semelhante, decididos, contudo, de maneira diversa. O primeiro julgado se trata de uma Apelação Cível na qual os postulantes à adoção detiveram da guarda de fato do menor por seis meses, julgado improvido o recurso para concessão da adoção consentida por considerarem os desembargadores que não havia vínculo incontornável. Lê-se:

O magistrado de primeiro grau extinguiu a ação de adoção proposta pelos apelantes, sem resolução do mérito, sob o fundamento de inexistência de vínculo de parentesco sanguíneo ou socioafetivo entre os requerentes e a criança. [...] **Também não há que se cogitar na existência de vínculo afetivo por parte do infante em relação aos apelantes, de modo a superar a preferência dos interessados cronologicamente cadastrados para adoção.** [...] Nem se argumente que o melhor interesse da criança, in casu, não foi observado, porquanto seu direito de ser adotada por família devidamente habilitada, por óbvio, será resguardado. Pelo exposto, nego provimento ao recurso, com observação. (TJ-SP - AC: 00001141520198260505 SP 0000114-15.2019.8.26.0505, Relator: Daniela Maria Cilento Morsello, Data de Julgamento: 21/05/2020, Câmara Especial, Data de Publicação: 21/05/2020) (grifo nosso)

O segundo, um Recurso Especial ao STJ, pretendia a adoção de criança que esteve sob a guarda de fato dos recorrentes por oito meses, havendo sido provido sob os seguintes fundamentos:

RECURSO ESPECIAL - AFERIÇÃO DA PREVALÊNCIA ENTRE O CADASTRO DE ADOTANTES E A ADOÇÃO INTUITU PERSONAE - APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DO MENOR - VEROSSÍMIL ESTABELECIMENTO DE VÍNCULO AFETIVO DA MENOR COM O CASAL DE ADOTANTES NÃO CADASTRADOS - PERMANÊNCIA DA CRIANÇA DURANTE OS PRIMEIROS OITO MESES DE VIDA - TRÁFICO DE CRIANÇA - NÃO VERIFICAÇÃO - FATOS QUE, POR SI, NÃO DENOTAM A PRÁTICA DE ILÍCITO - RECURSO ESPECIAL PROVIDO. [...] II - **É incontroverso nos autos, de acordo com a moldura fática delineada pelas Instâncias ordinárias, que esta criança esteve sob a guarda dos ora recorrentes, de forma ininterrupta, durante os primeiros oito meses de vida,** por conta de uma decisão judicial prolatada pelo i. desembargador-relator que, como visto, conferiu efeito suspensivo ao Agravo de Instrumento n. 1.0672.08.277590-5/001. Em se tratando de ações que objetivam a adoção de menores, nas quais há a primazia do interesse destes, os efeitos de uma decisão judicial possuem o potencial de consolidar uma situação jurídica, muitas vezes, incontornável, tal como o estabelecimento de vínculo afetivo; III - Em razão do convívio diário da menor com o casal, ora recorrente, durante seus primeiros oito meses de vida, propiciado por decisão judicial, ressalte-se, verifica-se, nos termos do estudo psicossocial, o

estreitamento da relação de maternidade (até mesmo com o essencial aleitamento da criança) e de paternidade e o conseqüente vínculo de afetividade; **IV - Mostra-se insubsistente o fundamento adotado pelo Tribunal de origem no sentido de que a criança, por contar com menos de um ano de idade, e, considerando a formalidade do cadastro, poderia ser afastada deste casal adotante, pois não levou em consideração o único e imprescindível critério a ser observado, qual seja, a existência de vínculo de afetividade da infante com o casal adotante, que, como visto, insinua-se presente;** [...] VI - Recurso Especial provido. (STJ - REsp: 1172067 MG 2009/0052962-4, Relator: Ministro MASSAMI UYEDA, Data de Julgamento: 18/03/2010, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 14/04/2010) (grifo nosso)

Para autores como Júlio Almeida, a solução para estes casos seria tomar parâmetros temporais já definidos pela medicina, pela psicanálise e pela psicologia, objetivando a precisar um tempo teórico de possibilidade da separação entre a criança e seus guardiões, sem que ocasione prejuízo significativo àquela. Definido o tempo em tese, a atuação do Estado deve, até determinado lapso de convivência, romper esta relação que subverte a tentativa de moralização e eficiência da adoção⁹⁸

Desta maneira, amenizar-se-ia o “usucapião de crianças”, pelo qual, segundo o autor, famílias mantêm sob sua guarda de fato menores até que seja decorrido um lapso temporal que evidencie inquebrantável vínculo afetivo para, só então, buscar regularizar a situação⁹⁹.

À vista disso, segundo o entendimento de Cassettari (APUD Vieira, 2019, p. 26), a afetividade gera a parentalidade socioafetiva, sendo este “o vínculo de parentesco civil entre pessoas que não possuem entre si um vínculo biológico, mas que vivem como se parentes fossem, em decorrência do forte vínculo afetivo existente entre eles”¹⁰⁰. Corroborando com isso, a parcela majoritária da doutrina vanguardista sustenta que a paternidade e maternidade socioafetiva consolidada deve ser privilegiada, não em desprezo ao direito da família biológica ou dos cadastrados na fila de adoção, mas em respeito ao melhor interesse da criança ou adolescente envolvido.

Ademais, não se deve considerar apenas a convivência entre os postulantes à adoção e o menor após seu nascimento, não sendo razoável ignorar o contexto posto já no período gestacional. Isto porque, por vezes, há forte envolvimento emocional e participação efetiva, em momentos prévios ao nascimento, tal qual ocorre com os pais biológicos, preparando-se estrutural e psicologicamente para acolher o filho. No julgado

⁹⁸ ALMEIDA, Júlio Alfredo de. *Adoção Intuitu Personae: uma proposta de agir*. Disponível em: <<http://www.mp.rs.gov.br>>. Acesso em: 30 mar. 2022.

⁹⁹ ALMEIDA, Júlio Alfredo de. *Adoção Intuitu Personae: uma proposta de agir*. Disponível em: <http://www.mp.rs.gov.br>. Acesso em: 30 mar. 2022.

¹⁰⁰ VIEIRA, Stephanie Formiga Franklin. *ADOÇÃO INTUITU PERSONAE: direito à convivência familiar de crianças e adolescentes e barreiras no ordenamento jurídico brasileiro*. João Pessoa, 2019, p. 26.

supramencionado, esta hipótese é destacada pelo estudo psicossocial realizado pouco mais de um mês após o nascimento da criança, o qual foi, por diversas vezes, referido no Acórdão.

O forte desejo de ser mãe, aliado ao sentimento maternal que nela se desenvolveu, segundo relatou o casal em tela, levou a Sra. Angélica a buscar auxílio médico para que ela pudesse amamentar a pequena Laura. Assim, relatam, ainda, que ela começou a fazer uso de medicação destinada a estimular a produção de Prolactina, hormônio responsável pela produção de leite, e dessa forma a criança tem recebido uma alimentação mista, alternando o peito e a mamadeira com o leite NAN. [...] Observamos que a Laura apresenta-se bem cuidada, e apesar da pouca idade procura pela voz da Sra. Angélica, já com alguma referência. [...] O casal mostra-se capaz de estabelecer vínculos afetivos duradouros e demonstram estarem fortemente envolvidos com Laura, à qual, durante toda a entrevista, se referiram como filha. Encaram a adoção com naturalidade e revelam-se responsáveis e maduros, capazes de exercer o Poder Familiar com responsabilidade e zelo, cientes dos deveres e da importância da educação formal e moral na constituição e desenvolvimento da filha (STJ - REsp: 1172067 MG 2009/0052962-4, Relator: Ministro MASSAMI UYEDA, Data de Julgamento: 18/03/2010, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 14/04/2010)

Nesta perspectiva, deve-se recorrer a outros parâmetros para uma análise mais abrangente da existência de vínculo. Por fim, também não se deve olvidar situações excepcionais que podem criar um vínculo quase imediato dos requerentes para com o menor, como em casos em que famílias encontram recém-nascidos abandonados e, de pronto, desejam criá-los como seu. Sob esse ponto de vista, não se questiona que a aferição do vínculo deve ser recíproca, isto é, não só dos postulantes com a criança, mas sobretudo a referência parental que a criança possui naqueles. Todavia, tampouco se deve menosprezá-la, posto que a parentalidade socioafetiva parte, acima de tudo, da escolha diária e consciente do dever moral de se responsabilizar pelo bem estar do menor em decorrência do laço afetivo

3.3 O CONSENTIMENTO DOS PAIS BIOLÓGICOS

Quando se fala em adoção *intuitu personae*, conforme já explanado, há de se fazer uma diferenciação, posto que há duas formas de manifestação do instituto. Na primeira, mais comumente referida, os pais biológicos entregam o filho à adoção a uma pessoa ou família por eles escolhida, desejando e consentindo que assumam a responsabilidade pela criação do menor. Na segunda, a pessoa ou família busca a adoção de criança ou adolescente específico por reconhecerem laços de afetividade entre eles¹⁰¹. Neste último, muitas vezes os pais são desconhecidos, ou, se conhecidos, já destituídos do poder familiar. É o caso, por exemplo, de alguém que encontra um recém-nascido abandonado e deseja adotá-lo.

¹⁰¹ GOMES, Manuela Beatriz. **Adoção intuitu personae no direito brasileiro: uma análise principiológica**. São Paulo, 2013, p. 59.

Esta segunda modalidade possui grande relevância argumentativa, em especial por, infelizmente, não serem esses casos tão raros quanto deveriam. Neste tópico, porém, não tratar-se-á desta forma de manifestação da adoção *intuitu personae*, haja vista o consentimento dos genitores nessa modalidade ser inexistente ou irrelevante, atendo-se àquela na qual o consentimento é dado de forma direta e expressa.

O antigo Código de Menores de 1979, em seus arts. 21 a 23, estabelecia a possibilidade jurídica da “delegação do pátrio poder”, instituto através do qual os pais poderiam transferir a outros os direitos e deveres do poder familiar, sendo exigido, para tanto – cumpridos os requisitos estabelecidos em lei –, a homologação judicial.

Art. 21. Admitir-se-á delegação do pátrio poder, desejada pelos pais ou responsável, para prevenir a ocorrência de situação irregular do menor.

Art. 22. Procederão a decisão homologatória:

I - estudo social do caso;

II - audiência do Ministério Público;

III - advertência pessoal, certificada nos autos, aos delegantes e delegados, quanto à irretratabilidade da delegação.

Art. 23. A delegação do pátrio poder será exercida pessoalmente, vedada desoneração unilateral.

Parágrafo único. A delegação deverá ser reduzida a termo, em livro próprio, assinado pelo Juiz e pelas partes, dele constando advertência sobre os direitos e as obrigações decorrentes do instituto.

O Estatuto da Criança e do Adolescente, desde seu surgimento, deixou de contemplar essa possibilidade, bem como também vedou a adoção através de escritura pública. Destarte, a Justiça da Infância e da Juventude passou a ter competência exclusiva para reger o procedimento de adoção, restando evidente a vontade do legislador de submeter o instituto a um controle judicial mais rigoroso¹⁰². Nessa toada, parte razoável dos operadores do direito consideram que a mudança de paradigma promovida pelo ECA torna impossível o pedido de adoção *intuitu personae*, uma vez que aceitá-lo seria manter em vigor, ainda que alterando o discurso, a delegação do pátrio poder prevista no Código de Menores.

Segundo o Promotor de Justiça Murillo José Digiácomo, a aceitação da adoção *intuitu personae*, no ordenamento atual, decorre da interpretação equivocada, permeada ainda pelo pensamento “menorista”, dos arts. 45, *caput*, e 166 do ECA, porquanto, analisados isoladamente, pode-se concluir que ao consentirem com a adoção de seus filhos, os genitores poderiam indicar “de forma aleatória e arbitrária, as pessoas que iriam adotá-los”. Nesse diapasão, segundo o Promotor de Justiça, essa interpretação é contrária ao que preconiza o

¹⁰² DIGIÁCOMO, Murillo José. Da impossibilidade jurídica da “adoção intuitu personae”. **MPPR**, 2010. Disponível em: <<https://crianca.mppr.mp.br/pagina-1081.html#>>. Acesso em: 10 abr 2022.

novo paradigma instituído com a promulgação da Constituição Federal de 1988 e do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Considerando o posicionamento supra, com a determinação da competência exclusiva da Justiça da Infância e da Juventude para reger os procedimentos de adoção, cabe unicamente ao Juízo a escolha dos adotantes, observando estritamente às normas procedimentais insculpidas no ECA, como a obediência ao Cadastro de Adotantes e realização de necessária intervenção da equipe técnica no procedimento de habilitação, não havendo margem para aceitação de atos de disposição do poder familiar¹⁰³. Nesses termos, defende Digiácomo:

Toda sistemática concebida pela redação original da Lei nº 8.069/90 para efetivação da colocação de crianças e adolescentes em família substituta, notadamente na modalidade adoção, portanto, já deixava claro que a Justiça da Infância e da Juventude não poderia continuar a agir como fazia a "Justiça de Menores", sob a égide do revogado Código de 1979, pois não lhe cabia pura e simplesmente "homologar" "atos de disposição" do poder familiar e/ou da paternidade [nota 11] (que como dito, reduzem crianças e adolescentes à condição de meros "objetos", em total afronta às disposições estatutárias e constitucionais aplicáveis, bem como ao referido princípio da dignidade da pessoa humana), mas sim garantir a efetivação de seu direito à convivência familiar da forma mais adequada, em respeito às normas e princípios vigentes. (DIGIÁCOMO, 2010)

Em suma, para esta corrente jurisprudencial, a possibilidade jurídica dos pais biológicos prestarem consentimento para a adoção de seus filhos não os permite eleger os adotantes, sendo esta função exclusiva da Justiça da Infância e da Juventude. Pois bem, antes de prosseguir com a análise da segunda corrente jurisprudencial e doutrinária, faz-se mister esclarecer que o conceito de adoção *intuitu personae* explanado não se confunde, em qualquer hipótese, com a situação prevista no art. 238 do ECA. Não raro, as decisões que negam a possibilidade jurídica do instituto em análise, bem como intérpretes contrários à sua aplicação, citam o crime tipificado no dispositivo mencionado como um óbice para seu conhecimento. Senão vejamos:

Art. 238. Prometer ou efetivar a entrega de filho ou pupilo a terceiro, mediante paga ou recompensa:
Pena - reclusão de um a quatro anos, e multa.
Parágrafo único. Incide nas mesmas penas quem oferece ou efetiva a paga ou recompensa.

É notório, pelo texto do dispositivo, que para a tipificação do crime é necessária conduta perfídia de verdadeira venda do filho, seja por dinheiro ou pelo recebimento de qualquer outra recompensa pessoal. Vale sublinhar, não obstante, que para a apreciação da

¹⁰³ DIGIÁCOMO, Murillo José. Da impossibilidade jurídica da “adoção intuitu personae”. **MPPR**, 2010. Disponível em: <<https://crianca.mppr.mp.br/pagina-1081.html#>>. Acesso em: 10 abr 2022.

adoção *intuitu personae*, a boa fé é condição *sine qua non*, sendo intrínseca ao próprio conceito do instituto. Reitera-se, a modalidade de adoção examinada neste tópico deriva da relação de confiança entre os envolvidos, consistindo na entrega voluntária e direta pelos genitores a pessoa por eles eleita como certa para a adoção.

Nessa senda, a segunda corrente defende que não se pode obstar a adoção *intuitu personae* sob pretexto de que essa modalidade poderia incentivar a comercialização de crianças e adolescentes, posto que a má fé dos genitores não pode ser generalizada ou presumida¹⁰⁴. Para tanto, para garantir a lisura do processo, deve ser realizado estudo psicossocial tanto dos postulantes à família substituta quanto dos pais biológicos e da criança ou adolescente, assim como cabe aos magistrados e ao Ministério Público averiguar criteriosamente a legitimidade da situação, assegurando a inexistência de qualquer conduta ilícita simulada pela entrega no menor¹⁰⁵.

Diante disso, afastada as hipóteses que configuram a conduta tipificada no art. 238 do ECA, ou qualquer outro ilícito, o operador deverá partir para o exame de se a adoção pretendida atenderá ao melhor interesse do adotado, oportunizando seu melhor desenvolvimento físico, mental, emocional, moral e social¹⁰⁶. Nessa lógica, reconhecendo que a adoção *intuitu personae* nasce de forma espontânea e impreterivelmente de boa fé por parte dos envolvidos, para os fins de discussão abaixo delineados, pressupor-se-á superada a caracterização da hipótese prevista no art. 238 do ECA. Ademais, a jurisprudência do STJ corrobora com o entendimento de que, demonstrada a má fé dos postulantes, não resta configurada hipótese de adoção *intuitu personae*.

[...] a situação excepcional de adoção *intuitu personae* não está configurada no caso concreto, por ter sido demonstrada a má-fé do casal réu, que, mesmo ciente da ilegalidade do ato, após ter sido amplamente orientado pela equipe forense, agiu ao arrepio da lei no intuito de burlar a "fila" do cadastro de pretendentes à adoção. [...] em seu depoimento pessoal em juízo, a Sra. Cristiane relatou que o motivo de não se inscreverem no Cadastro de Pretendentes à Adoção da Comarca foi a existência de condenação criminal em desfavor de seu marido, Jonescley [...] Nesse contexto, resta demonstrada a veracidade da tese sustentada pelo Ministério Público, no sentido de que, cientes da impossibilidade de adoção da criança pela via legal, os pretendentes à adoção Jonescley e Cristiane, **com manifesta má-fé, optaram pela via da ilegalidade, construindo enredo de entrega da criança para 'cuidados' que teria evoluído para o desejo da adoção**" (STJ - HC: 522557 MT 2019/0212446-7, Relator: Ministro RAUL ARAÚJO, Data de Publicação: DJ 29/11/2019) (grifo nosso)

¹⁰⁴ BORDALLO, Galdino Augusto Coelho. **Adoção**. In: MACIEL, Kátia Regina F. Curso de Direito da Criança e do Adolescente: aspectos teóricos e práticos. 4.ed. São Paulo: Lumen Juris, 2010. p. 252

¹⁰⁵ SOUZA, Rodrigo Farias. **Adoção dirigida: vantagens e desvantagens**. Revista da EMERJ. Rio de Janeiro. v. 12, n. 45. p. 194, jan. 2009

¹⁰⁶ DIAS, Maria Berenice. **Adoção e a espera do amor**. Disponível em: <www.mariaberenice.com.br>. Acesso em: 20 fev. 2015.

Para a segunda corrente doutrinária e jurisprudencial, na adoção dirigida, os pais biológicos somente consentem com a adoção quando deferida à pessoa indicada, por eles confiada, estruturando-se, desta feita, na manifestação de vontade dos pais. Não se pretende, com isso, que este entendimento jurisprudencial aceita, de imediato, a indicação dos adotantes e defere o pedido de adoção – nem que deveria assim ser –, mas sim que há viabilidade jurídica no pedido, cabendo a análise do seu mérito para averiguar se restam preenchidos outros requisitos para atestar que este é do melhor interesse do menor envolvido.

Para a validação do consentimento, contudo, é propício uma investigação da motivação dos genitores para entrega do filho. Segundo Lucinete Santos¹⁰⁷, há de se considerar que nem todas as mulheres entregam seus filhos por razões exclusivamente de natureza socioeconômica, bem como que nem todas o fazem com grande dor da perda e da impossibilidade de criá-los¹⁰⁸. Neste cenário, é imperioso assentir que a entrega consciente à adoção à pessoa considerada pelos pais biológicos como capaz, jamais pode ser posta no mesmo grau de reprovação do mero abandono desassistido, resultando na destituição do poder familiar com a total desconsideração da vontade dos pais biológicos quanto ao destino do menor.

[...] partir do princípio de que a genitora que abre mão do filho, independentemente das suas razões e do seu sofrimento, tem suprimido automaticamente o direito de escolha sobre quem poderá lhe substituir na vida do filho que gestou durante nove meses, significa adotar-se uma visão moralista do seu ato, partindo-se neste caso uma concepção de mundo que não leva em conta o contexto sócio-histórico e as suas determinações sobre as condições de vida e escolhas dos indivíduos. É reduzir a leitura da realidade à esfera individualmente e moralizante o que possibilita julgar negativamente essa mãe e excluir da sua vida mais um, e último, direito em relação ao ser que gerou. Ora, se partirmos de outra perspectiva de análise que contemple as múltiplas determinações sócio-históricas e culturais, assim como as inter-relações entre o universo objetivo e subjetivo dessa mãe que abre mão do seu filho, certamente teremos uma outra postura e poderemos adotar do ponto de vista técnico uma conduta de apoio e que seja facilitadora do processo, excluindo dele a culpa, o constrangimento, o julgamento moral reducionista e que a primeira perspectiva certamente contempla. (SANTOS, Lucinete S, 2001, apud KUSANO, Suelly Mitie, 2011. p. 174)

Do contrário, quando se vislumbra como legítima a boa fé por parte dos genitores, indicando os adotantes por serem considerados capazes de prover adequadamente o adotado, cuidaram eles de averiguar melhores perspectivas ao filho gerado¹⁰⁹. Nessa linha, Maria

¹⁰⁷ SANTOS, Lucinete. **Mulheres que Entregam seus Filhos para Adoção - Os Vários Lados dessa História**, in *Abandono e Adoção - Contribuições para uma Cultura de Adoção*. Fernando Freire organizador. Curitiba, Terra dos Homens, Vicentina, 2001, -, 189/196.

¹⁰⁸ KUSANO, M. S. **Adoção Intuitu Personae**. 2006. 328 f. Tese (Doutorado) – Universidade Católica de São Paulo, São Paulo.

¹⁰⁹ KUSANO, M. S. **Adoção Intuitu Personae**. 2006. 328 f. Tese (Doutorado) – Universidade Católica de São Paulo, São Paulo. p. 151.

Antonieta Pisano Motta aduz que a substituição do abandono pela entrega minimiza os prejuízos da falta de assistência resultante, muitas vezes, de uma gravidez indesejada, na qual a mãe ou os pais se consideram inaptos à criação do filho¹¹⁰.

Quando da apresentação das contrarrazões, a agravada ressaltou que não possuía condições emocionais, financeiras e nenhuma estrutura que a possibilitasse criar a menor, tendo inclusive mantido a gravidez escondida de seus pais, ressaltando que nunca teve a intenção de entregar sua filha a um abrigo e sim para alguém que tivesse condições, bem como que houvesse a possibilidade da agravada acompanhar o desenvolvimento da criança ao longo do tempo, tendo visto nos agravantes as condições ideais para cuidar da menor e consequentemente adotá-la. [...] Define-se adoção *intuitu personae* ou adoção consensual, aquela em que os pais biológicos interferem diretamente na adoção, indicando previamente a família substituta que irá acolher seu descendente. É, portanto, a modalidade de adoção em que os pais do adotando escolhem os adotantes. (TJ-AM 40049293020178040000 AM 4004929-30.2017.8.04.0000, Relator: Jorge Manoel Lopes Lins, Data de Julgamento: 24/07/2018, Conselho da Magistratura) (grifo nosso)

Cumpre reforçar que a aceitação da validade do consentimento não implica na vinculação do magistrado à concessão da adoção às pessoas indicadas, mas tão somente na não extinção do processo, não dispensando os estudos psicossociais a serem empreendidos, para além das demais diligências necessárias realizadas pela equipe técnica multidisciplinar¹¹¹, avaliando a idoneidade e condições dos candidatos à adoção¹¹². Diante disso, o judiciário não tem função meramente homologatória, mas toma postura ativa para efetivação do melhor interesse do menor¹¹³.

Por outro lado, não se pode impedir que alguém, não querendo permanecer com seu filho, escolha, espontaneamente, sob guarda de quem quer que seja ele acolhido. A existência do cadastro de registro de crianças em condições de serem adotadas e outro de pessoas interessadas não pode impedir que os genitores determinem a quem o menor deva ser entregue. A vontade dos pais não pode ser subjugada por critérios individuais de cada juízo da infância e juventude ou provimentos. Não é de se desconsiderar tal vontade apenas em razão da existência de uma listagem de casais habilitados para adoção, uma vez que a lista serve para organizar a ordem de preferência na adoção de crianças e adolescentes e segue a ordem de antigüidade, não podendo, ao fim e ao cabo, ter maior importância que o ato da adoção em si. Não se pode esquecer que o objetivo do ECA é conseguir uma família para a criança e não uma criança para uma família. (TJ-RS - AC: 70042597815 RS, Relator: Alzir Felipe Schmitz, Data de Julgamento: 22/09/2011, Oitava Câmara Cível, Data de Publicação: 28/09/2011)

Cabe ressaltar que, embora inflexíveis e veementes, os entendimentos sustentados por ambas as correntes, o ordenamento pátrio não cuidou expressamente do tema. Embora

¹¹⁰ GUEIROS, Dalva Azevedo. **Adoção Consentida: do desenraizamento social da família à prática da adoção aberta**. São Paulo: Cortez, 2007. p. 33.

¹¹¹ SILVA, Larissa dos Reis. **Adoção *intuitu personae* à luz do princípio do melhor interesse do menor**. Brasília, 2015, p. 53.

¹¹² MADALENO, Rolf. **Direito de Família**. Rio de Janeiro, 2021, p. 714.

¹¹³ SILVA, Larissa dos Reis. **Adoção *intuitu personae* à luz do princípio do melhor interesse do menor**. Brasília, 2015, p. 57.

disponha da necessidade do consentimento no que tange à entrega à adoção, é omissa quanto à possibilidade do consentimento dirigido. Para tanto, é dever do intérprete e operador do direito proceder com a integração normativa, recorrendo à analogia, aos costumes e aos princípios gerais de direito, nos termos do art. 4º da Lei de introdução às normas do Direito Brasileiro¹¹⁴. Diante disso, é impreterível destacar o instituto da Tutela, que encontra guarida tanto no Código Civil, nos arts. 1.728 e ss, quanto no ECA, nos arts. 36 a 38.

Art. 1.728. Os filhos menores são postos em tutela:

I - com o falecimento dos pais, ou sendo estes julgados ausentes;

II - em caso de os pais decaírem do poder familiar.

Art. 1.729. O direito de nomear tutor compete aos pais, em conjunto.

Parágrafo único. A nomeação deve constar de testamento ou de qualquer outro documento autêntico.

Art. 1.730. É nula a nomeação de tutor pelo pai ou pela mãe que, ao tempo de sua morte, não tinha o poder familiar.

Art. 1.732. O juiz nomeará tutor idôneo e residente no domicílio do menor:

I - na falta de tutor testamentário ou legítimo;

II - quando estes forem excluídos ou escusados da tutela;

III - quando removidos por não idôneos o tutor legítimo e o testamentário.

A tutela, destarte, é o instituto no qual a finalidade é prover os menores, cujos pais não podem exercer o poder familiar, de proteção, assistência e representação legal¹¹⁵. Portanto, tem natureza substitutiva do poder familiar. O instituto é utilizado não só quando a criança ou adolescente se torna órfão, mas também quando são incapazes ou ausentes, ou porque tenham sido suspensos ou destituídos do poder familiar¹¹⁶.

A tutela substitui o poder familiar, e se trata de institutos de finalidades semelhantes, porque visam à preservação do patrimônio do menor tutelado, e têm em mira o atendimento aos integrais interesses do menor, para um crescimento sem percalços, com um sadio desenvolvimento físico e mental, de modo que o tutelado possa construir sua vida, seu futuro e o futuro de sua geração. (MADALENO, 2021. p. 1282)

O ordenamento pátrio destaca três modalidades de tutela, alterando tão somente a forma de nomeação do tutor: a testamentária, a legítima e a dativa. Trazendo o enfoque à primeira, é aquela que garante efetividade ao art. 1.729 do Código Civil, que estabelece que é incumbência dos pais a nomeação do tutor, mediante testamento ou outro documento autêntico. Deve, ainda, ser observado o disposto nos art. 28 e 29 do ECA, não podendo ser deferida a tutela se restar comprovado que o tutor indicado não possui condições de oferecer

¹¹⁴ Art. 4º Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito.

¹¹⁵ MADALENO, Rolf. **Direito de Família**. Rio de Janeiro, 2021, p. 1279.

¹¹⁶ MADALENO, Rolf. **Direito de Família**. Rio de Janeiro, 2021, p. 1279.

um ambiente familiar adequado, sendo imperiosa a observância da medida mais vantajosa ao tutelado¹¹⁷.

Desta feita, isso significa que a manifestação de última vontade não é soberana e deve passar pela apreciação do Judiciário. Evidencia-se, com isso, um rigor descompensado quanto à tutela e à adoção *intuitu personae* no que tange à sua possibilidade jurídica, em especial, restando claro que ambos precisam, obrigatoriamente, passar pelo crivo do judiciário, atestando a conveniência da medida para o melhor interesse da criança ou adolescente envolvido. O legislador reconhece o direito de livre escolha do tutor pelos pais biológicos pressupondo que estes são os mais habilitados para tal.

Cumprе esclarecer que, do ponto de vista dos pais biológicos, os critérios utilizados para a escolha – seja para a tutela, seja para a adoção dirigida –, podem ser tanto por laços de confiança, como também por apreço a valores partilhados entre ambos¹¹⁸. Ou seja, os pais biológicos, não se considerando capazes de criar o filho, podem querê-lo, por exemplo, em uma família de determinada religião, ou que cresça com uma família cuja reputação e idoneidade é por eles admirada¹¹⁹.

Neste mesmo sentido, Maria Berenice Dias aduz que não se justifica negar o direito de escolha a quem dar em adoção se há a possibilidade de eleger quem vai cuidar do filho após a morte dos pais¹²⁰. É inegável que há pessoas que entregam seus filhos por impulso ou influência de terceiros, todavia, não parece razoável que, em virtude dessas situações, o julgador se torne alheio às particularidades do caso em concreto, seguindo cegamente a ordem cronológica do cadastro de adotantes¹²¹.

Além disso, cumpre mencionar que com as alterações promovidas pela Lei nº 12.010/2009 no art. 166 do ECA, o consentimento só pode ser válido se prestado de forma livre, sem qualquer vício. Outrossim, não pode ser escrito – salvo se ratificado em audiência –, devendo ser prestado de forma verbal, perante o juízo, para melhor averiguação do grau de discernimento e legitimidade por parte do magistrado quanto às intenções dos genitores¹²².

Por fim, nos termos do §5º, o consentimento pode ser retratado até a data da audiência especificada no §1º, bem como os pais biológicos podem exercer o direito de

¹¹⁷ MADALENO, Rolf. **Direito de Família**. Rio de Janeiro, 2021, p. 1285.

¹¹⁸ ENEI, Isabel Cardoso da Cunha Lopes. **Adoção intuitu personae**. São Paulo, 2009, p. 52.

¹¹⁹ ENEI, Isabel Cardoso da Cunha Lopes. **Adoção intuitu personae**. São Paulo, 2009, p. 53.

¹²⁰ DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias. 7.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 487, apud SILVA, Larissa dos Reis. **Adoção intuitu personae à luz do princípio do melhor interesse do menor**. Brasília, 2015, p. 22.

¹²¹ MADALENO, Rolf. **Direito de Família**. Rio de Janeiro, 2021, p. 715.

¹²² GOMES, Manuela Beatriz. **Adoção intuitu personae no direito brasileiro: uma análise principiológica**. São Paulo, 2013, p. 60.

arrependimento no prazo de dez dias, contado da data da prolação da sentença de extinção do poder familiar. Também, apenas terá validade se prestado após o nascimento da criança. Neste sentido, observa-se julgado do TJRS, no qual a retirada do consentimento da genitora para a entrega da criança ensejou o indeferimento do pedido de concessão da guarda provisória aos postulantes à adoção *intuitu personae*.

Relatam que V. deixou o filho aos seus cuidados por não se considerar apta para educar o infante e sem condições financeiras para mantê-lo junto a si, tendo externado o seu consentimento perante o Conselho Tutelar de Gravataí, por termo de entrega sob responsabilidade. Mencionam que, como a genitora, por ocasião da audiência preliminar, referiu não ter mais interesse na entrega do filho para a adoção, o juízo de origem determinou que fosse realizada a avaliação psicológica das partes e, diante desse laudo, que indicou a existência de vínculo entre o menor e a genitora, indeferiu o pedido de concessão da guarda provisória. AGRADO DE INSTRUMENTO. ECA. GUARDA PROVISÓRIA. INDEFERIMENTO. ADOÇÃO INTUITU PERSONAE. 1. Considerando que os agravantes não se encontram habilitados à adoção, a análise do pedido de guarda provisória não pode prescindir da apuração dos requisitos previstos no ECA à autorização excepcional de uma eventual adoção *intuitu personae*. 2. Ausentes os requisitos necessários constantes no § 13 do art. 50 do ECA para eventual deferimento do pedido de adoção em favor de candidato domiciliado no Brasil não cadastrado na lista de habilitados à adoção, inviável o deferimento da guarda provisória. (TJ-RS - AI: 70078752177 RS, Relator: Ricardo Moreira Lins Pastl, Data de Julgamento: 01/11/2018, Oitava Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 07/11/2018)

Segundo Suely Kusano, quando há o consentimento dos pais biológicos na colocação do filho em família substituta em específico, esta é a medida que se apresenta como sendo a mais benéfica ao menor¹²³, excetuadas as hipóteses de má fé extensivamente destacadas acima. Isso porque a criança ou adolescente não precisará ser institucionalizado e aguardar pelo procedimento ordinário de adoção, sendo sabido o sofrimento e adversidades ocasionadas nesse trâmite burocrático.

3.4 A PREFERÊNCIA PELO ACOLHIMENTO FAMILIAR AO INSTITUCIONAL

Dentre os diversos direitos garantidos pelo ordenamento jurídico brasileiro às crianças e adolescentes a partir do art. 227 da Constituição Federal, tem grande força o direito à convivência familiar, proporcionando o seu crescimento seguro no seio da família natural e ampliada, ou, excepcionalmente, substituta¹²⁴. A conjuntura atual é, ainda, de dificuldade para efetivar esse direito na realidade prática, encontrando-se grande número de crianças e adolescentes institucionalizados, seja aguardando o moroso processo de adoção, quando não

¹²³ KUSANO, Suely Mitie. *Adoção de Menores: Intuitu Personae*. Curitiba: Juruá, 2011. p. 143

¹²⁴ VIEIRA, Stephanie Formiga Franklin. *ADOÇÃO INTUITU PERSONAE: direito à convivência familiar de crianças e adolescentes e barreiras no ordenamento jurídico brasileiro*. João Pessoa, 2019, p. 2.

se enquadra no perfil mais almejado pelas pessoas habilitadas no cadastro de adoção, seja sequer disponíveis para serem adotadas, haja vista as – por vezes, excessivas – tentativas de reintegração familiar e busca por família ampliada.

A convivência familiar contínua é essencial para o desenvolvimento das crianças. Isto porque os vínculos são as primeiras formas de contato com o mundo e são formados a partir dos afetos básicos do ser humano¹²⁵. Dessa forma, a descontinuidade e rompimentos dos vínculos, no período da infância, pode ensejar prejuízos no desenvolvimento da criança, tanto no âmbito social, quanto também físico, intelectual e emocional¹²⁶, acarretando distúrbios de personalidade e crise no desenvolvimento de sua identidade¹²⁷.

Em vista disso, o legislador conscientemente optou por tratar o acolhimento institucional como medida excepcional. Neste contexto, a jurisprudência diverge quando busca balancear a excepcionalidade da medida diante de casos de adoção *intuitu personae*. Via de regra, os pedidos de concessão da adoção consentida são precedidos pelo pedido de guarda provisória, momento no qual é mais questionada a prevalência do acolhimento familiar, tendo em vista que, não raro, operadores do direito contrários à aplicação do instituto determinam o recolhimento do menor já em medida liminar.

O fundamento para a determinação da institucionalização é que, partindo do ponto de vista de considerar a adoção dirigida uma maneira de burla às regras que regem a adoção, a concessão da guarda provisória seria legitimá-la. Sem embargo, impende deixar assente que o objeto primário da tutela estatal, nestes julgamentos, é a criança ou adolescente envolvido. Nesta perspectiva, o julgador estaria utilizando-se de um fim ilegítimo para promover sanção contra aqueles que burlam o cadastro de adoção.

Esta discussão ganha especial relevância ao se constatar que o deferimento ou indeferimento da guarda provisória é dado quando ainda em curso o processo para averiguação dos requisitos necessários para a concessão da adoção *intuitu personae*. Diante disso, põe-se em risco a integridade física e psicológica de uma criança, sem que haja qualquer indício de que esteja sendo negligenciada no seio da família substituta, antes de haver uma decisão definitiva sobre o feito.

CORPO DA ADOÇÃO DIRIGIDA OU INTUITU PERSONAE. GUARDA PROVISÓRIA DE MENOR. INDEFERIMENTO DO PEDIDO. EXIGÊNCIA DE

¹²⁵ GROENINGA, Giselle Câmara. **Direito à convivência entre pais e filhos: análise interdisciplinar com vistas à eficácia e sensibilização de suas relações no Poder Judiciário**. São Paulo, 2011. p. 173.

¹²⁶ GROENINGA, Giselle Câmara. **Direito à convivência entre pais e filhos: análise interdisciplinar com vistas à eficácia e sensibilização de suas relações no Poder Judiciário**. São Paulo, 2011. p. 170.

¹²⁷ GOMES, Manuela Beatriz. **Adoção *intuitu personae* no direito brasileiro: uma análise principiológica**. São Paulo, 2013, p. 60.

PROCESSO DE HABILITAÇÃO PARA ADOÇÃO. TECNICISMO DA LEI. PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA. Agravo de instrumento. Adoção. Menor que, com dois dias de vida, foi entregue pela mãe biológica aos agravantes. Adoção dirigida ou intuitu personae que permite à mãe biológica entregar a criança a terceiros, que passam a exercer a guarda de fato. Juízo a quo que indefere pedido de guarda provisória determinando a busca e apreensão da criança e a colocação em abrigo ao argumento de que o art. 50 do ECA privilegia o processo de habilitação para adoção. **Tecnicismo da lei que não deve ser empecilho para manter-se a criança com o guardião provisório em lugar de manter a mesma em abrigos públicos estes que despersonalizam as relações humanas e institucionalizam o emocional.** Teoria do apego que oriunda da psicologia não pode ser ignorada pelo Judiciário. Comprovação nos autos de que os agravantes vêm cuidando da criança com afeto, respeito e extremada atenção material e moral durante meses. Dever da sociedade e do poder público de proteger e amparar o menor, assegurando-lhe o direito à convivência familiar e à dignidade. Inteligência dos arts. 1º, III, e 227 da CF/88. Recurso a que se dá provimento para conceder a guarda provisória do menor aos agravantes, até a prolação da sentença. (RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento n. 2007.002.26351. Relatora Cristina Tereza Gaulia, Segunda Câmara Cível, julgado em novembro de 2007) (grifo nosso)

[...] 3. Na hipótese, a criança foi entregue, irregularmente, a um casal de conhecidos dos pais, os quais, ao menos de acordo com os elementos colhidos até o presente momento, têm proporcionado um ambiente acolhedor, seguro e familiar, em que a menor recebeu cuidados médicos, assistenciais e afetivos. 4. Portanto, não havendo nem sequer indício de risco à integridade física ou psíquica do infante, evidencia-se manifesta ilegalidade na decisão que determinou, em caráter liminar, o acolhimento institucional da paciente, contrariando o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, devendo-se ressaltar que a observância do cadastro de adoção não tem caráter absoluto. (STJ - HC: 611567 CE 2020/0231933-7, Relator: Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Data de Julgamento: 02/02/2021, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 09/02/2021)

Pois bem, inobstante a suposta irregularidade/ilegalidade dos meios empregados para a obtenção da guarda do infante que, diga-se, ainda estão sendo apurados, penso que, neste momento, é do seu melhor interesse a sua permanência no lar da família que o acolheu desde os primeiros dias de vida. O lastro probatório dos autos evidencia que os guardiães dispensavam cuidados suficientes e adequados ao menor, inexistindo indícios de fatos que desabonem o ambiente familiar em que ele se encontrava. (STJ - HC: 575883 SP 2020/0094887-0, Relator: Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, Data de Julgamento: 04/08/2020, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 20/08/2020)

Em virtude disso, embora não haja pacificação na jurisprudência, o Superior Tribunal de Justiça vem consolidando o entendimento que, em observância ao princípio da proteção integral e prioritária da criança previsto no ECA e na Constituição Federal, deve ser dada primazia ao acolhimento familiar em detrimento da colocação de menor em abrigo institucional, exceto quando a manutenção na família substituta ensejar indícios de risco à sua integridade¹²⁸.

¹²⁸ STJ - HC: 298009 SP 2014/0157549-9, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 19/08/2014, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 04/09/2014

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho teve como escopo o estudo do instituto da adoção à luz dos princípios que garantem às crianças e aos adolescentes a sua proteção especial em vista de sua condição peculiar de pessoa em desenvolvimento. Para tanto, com o enfoque na adoção *intuitu personae*, observou-se a mudança na finalidade da adoção, centrando-se na promoção dos direitos dos adotados ao invés da satisfação dos interesses dos adotantes.

Nesse cenário, é evidente que o Direito brasileiro vem concedendo maior tutela aos laços afetivos, legitimando situações informais em vista de sua similaridade, em razão dos vínculos formados, a institutos formais, como a união estável ou a parentalidade socioafetiva. É nesse ponto que ganha relevância a adoção *intuitu personae*, já que consiste na legitimação da maternidade ou paternidade surgida pelos vínculos de afinidade e afetividade, diante da entrega de criança ou adolescente pelo consentimento dos genitores. Diante disso, com a análise detida da jurisprudência, foi possível identificar os principais pontos de divergência para a concessão da adoção direta, permitindo igualmente a avaliação da harmonia das decisões com os princípios e normas do ordenamento pátrio.

Em sua grande maioria, a negativa dos pedidos da adoção dirigida não se dá pela estrita observância a um comando legal, mas pelo entendimento do julgador de que é seguindo a legalidade que estará preenchido o conteúdo do princípio do melhor interesse. Nesses casos, a opção pelo legalismo, ao conferir cogência à ordem cronológica do cadastro de adotantes, tem por fundamento a prevenção a fraudes e simulações que possam decorrer da adoção direta, prezando pela idoneidade pressuposta dos candidatos já habilitados no Cadastro Nacional de Adotantes. Todavia, não é razoável a inflexibilidade assumida por essa compreensão, devendo ser realizado o estudo psicossocial e demais medidas para verificação da lisura do procedimento.

Ademais, a aceitação da validade do consentimento dos genitores deve também passar pelo crivo do judiciário que, ainda que o considere como válido, deve partir para o exame do atendimento ou não ao melhor interesse da criança ou adolescente envolvido. Desse modo, o entendimento da possibilidade jurídica do pedido da adoção *intuitu personae* não usurpa a função primordial do Poder Judiciário no processo adotivo, posto que é o responsável pela salvaguarda dos direitos e interesses do menor.

No que tange à aferição da existência de vínculo afetivo, conclui-se pela impossibilidade de definição de um único critério objetivo para sua configuração. A fixação de um determinado lapso temporal de convivência, além de possivelmente não refletir em

critério justo em diversas situações, haja vista a multiplicidade de fatores que influenciam na criação do vínculo, poderia ensejar efeito contrário ao desejado. Isto é, poderia incentivar famílias adotantes a aguardar determinado período em situação irregular até buscar a guarida legal. Destarte, é imprescindível que o julgador possua visão holística no caso concreto, conferindo relevância aos pareceres desenvolvidos pela equipe técnica multidisciplinar, uma vez que são formadas por profissionais especializados para identificar tais questões com maior precisão.

Nessa visão, a opção pela negação simplista da adoção direta ao invés da investigação mais profunda de sua legitimidade pode ocasionar o aumento de práticas ilícitas como a adoção à brasileira. Isto porque a busca pela regulamentação da situação pela via judiciária, atualmente incerta e inconstante nesse tema, pode parecer demasiadamente arriscada em razão do receio do rompimento da maternidade ou paternidade socioafetiva já instaurada e a consequente separação da família. Para tanto, é essencial que o direito reflita o contexto social e cultural do país.

Nesse sentido, reconhecendo essa realidade, já existem propostas de lei que visam a regulamentar a adoção *intuitu personae*, conferindo segurança jurídica às situações delineadas. Como exemplo, cita-se o PL 1.050/2020, que pretende acrescentar o inc. IV ao §13 do art. 50 do ECA, prevendo que deve ser deferida a adoção a candidato não cadastrado quando os adotantes forem “escolhidos pelos detentores do poder familiar, desde que comprovada afinidade pretérita, condicionada a laudo técnico de equipe multidisciplinar e parecer do Ministério Público”. Nessa mesma toada, o PL 6.032/2019, propõe alterar a redação do art. 50, §13, II, do ECA para permitir a flexibilização da ordem cadastral quando “for formulada por pessoa com a qual a criança ou adolescente mantenha vínculos de afinidade e afetividade, desde que não seja constatada a ocorrência de má-fé ou qualquer das situações previstas nos arts. 237 ou 238 desta lei”.

Nesse diapasão, a discussão legislativa já reflete a tentativa de conferir amparo legal a uma prática já discutida e aceita socialmente, sendo oportuna e necessária a sua previsão expressa. Diante de todo o exposto, conclui-se que a adoção *intuitu personae* é possível no Brasil, devendo ser analisada as condições específicas do caso para atestar que a medida atende aos superiores interesses da criança ou adolescente.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Júlio Alfredo de. Adoção *Intuitu Personae*: uma proposta de agir. Disponível em: <<http://www.mp.rs.gov.br>>. Acesso em: 30 mar. 2022.

ALVES, Laís Palhares. A AFINIDADE E AFETIVIDADE NA RELAÇÃO DE FILIAÇÃO. Orientador: Daniela Martins Madrid. 2012. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) - FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE, Presidente Prudente, 2012. Disponível em: <http://intertemas.toledoprudente.edu.br/index.php/Direito/article/view/3078/2840>. Acesso em: 13 abr. 2022.

AMAZONAS. TJ-AM 40049293020178040000 AM 4004929-30.2017.8.04.0000, Relator: Jorge Manoel Lopes Lins, Data de Julgamento: 24/07/2018, Conselho da Magistratura.

ARAÚJO, Luiz Fonseca de. O PERFIL DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE DESEJADO: PROCESSO DE ADOÇÃO NO BRASIL E A ESCOLHA DO PERFIL PELOS PRETENDENTES. Orientador: Vivianne Geraldine Ferreira Mese. 2019. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) - ESCOLA DE DIREITO DE SÃO PAULO, São Paulo, 2019. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/29327/%C3%9Altima%20vers%C3%A3o%20-%20O%20perfil%20da%20crian%C3%A7a%20e%20do%20adolescente%20desejado%20-%20Luiza%20Fonseca%20de%20Araujo.pdf>. Acesso em: 17 abr. 2022.

ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS BRASILEIROS. Adoção: passo a passo. Disponível em: <<http://www.mprs.mp.br/media/areas/infancia/arquivos/adocaopassoapasso.pdf>>. Acesso em: 12 mai. 2022

BATISTA, Isabella Almeida. ADOÇÃO INTUITU PERSONAE E A DOCTRINA DA PROTEÇÃO INTEGRAL. Orientador: Débora Guimarães Soares. 2018. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) - Centro Universitário de Brasília, Brasília, 2018. Disponível em: <https://repositorio.uniceub.br/jspui/bitstream/235/12575/1/21326862.pdf>. Acesso em: 2 abr. 2022.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República, 2022. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 13 mar. 2022.

BRASIL. Lei n. 10.406, 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm>. Acesso em 19 mar. 2022

BRASIL. Lei nº 6.697, de 10 de outubro de 1979. Institui o Código de Menores. Código de Menores, Diário Oficial da República Federativa do Brasil, 10 out. 1979. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1970-1979/l6697.htm. Acesso em: 20 mar. 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. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 16 jul. 1990. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm> . Acesso em: 19 mar. 2022.

BRASIL. STJ - AgInt no REsp: 1565135 SC 2015/0279756. Relatora: Ministra Maria Isabel Galotti. Data de Julgamento 08/02/2018, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 2/02/2018. Disponível em:
<<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/549631636/agravo-interno-no-recurso-especial-agi-no-no-resp-1565135-sc-2015-0279756-7>>. Acesso em: 01 abr. 2022.

BRASIL. STJ - HC: 522557 MT 2019/0212446-7. Relator: Ministro Raul Araújo. Data de Publicação: DJ 29/11/2019. Disponível em:
<<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/875239002/habeas-corpus-hc-522557-mt-2019-0212446-7/decisao-monocratica-875239012>> . Acesso em: 01 abr. 2022.

BRASIL. STJ - HC: 575883 SP 2020/0094887-0, Relator: Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Data de Julgamento: 04/08/2020, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 20/08/2020. Disponível em:
<<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/919820183/habeas-corpus-hc-575883-sp-2020-0094887-0/inteiro-teor-919820203>>. Acesso em: 01 abr. 2022.

BRASIL. STJ - HC: 611567 CE 2020/0231933-7. Relator: Ministro Marco Aurélio Bellizze. Data de Julgamento: 02/02/2021, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 09/02/2021. Disponível em:
<<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1172220922/habeas-corpus-hc-611567-ce-2020-0231933-7/inteiro-teor-1172220932>>. Acesso em: 01 abr. 2022

BRASIL. STJ - REsp: 1172067 MG 2009/0052962-4, Relator: Ministro Massami Uyeda. Data de Julgamento: 18/03/2010, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 14/04/2010. Disponível em:
<<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/9115155/recurso-especial-resp-1172067-mg-2009-0052962-4/inteiro-teor-14264225>>. Acesso em: 01 abr. 2022.

CABETTE, Eduardo Luiz Santos. Adoção à brasileira: crime ou causa nobre? - Migalhas. Disponível em:
<<https://www.migalhas.com.br/depeso/293739/adocao-a-brasileira--crime-ou-causa-nobre>>. Acesso em: 18 mai. 2022.

CASSETTARI, Christiano. Multiparentalidade e parentalidade socioafetiva: efeitos jurídicos. São Paulo: Atlas, 2017.

DIAS, Maria Berenice. Adoção e a espera do amor. 2010. Disponível em:
[http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/\(cod2_493\)1__adocao_e_a_espera_do_amor.pdf](http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/(cod2_493)1__adocao_e_a_espera_do_amor.pdf). Acesso em: 26 de abr. 2022.

DIAS, Maria Berenice. Entre a Lei e a realidade da vida. Maria Berenice Dias, 16 jul 2016. Disponível em: <https://berenicedias.com.br/entre-a-lei-e-a-realidade-da-vida>. Acesso em: 01 abr. 2022.

DIGIÁCOMO, Murillo José. Da impossibilidade jurídica da “adoção intuitu personae”. MPPR, 2010. Disponível em: <<https://crianca.mppr.mp.br/pagina-1081.html#>>. Acesso em: 10 abr 2022.

DINIZ, Maria helena. Curso de Direito Civil brasileiro. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. v. 1.

ENEI, Isabel Cardoso da Cunha Lopes. Adoção intuitu personae. Orientador: Isabel Cardoso da Cunha Lopes. 2009. Dissertação (Mestrado em Direito) - Isabel Cardoso da Cunha Lopes, São Paulo, 2009. Disponível em: https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-11112011-093607/publico/DISSERTACAO_ISABEL_ENEI_VERSAO_INTEGRAL.pdf. Acesso em: 15 abr. 2022.

GIOVANONI, Nédia Maria. Adoção intuitu personae: o princípio da afetividade em detrimento da ordem cadastral. 2015. 65 f. Monografia (Bacharelado em Direito) - Universidade Federal de Rondônia, Cacoal, 2015.

GOIÁS. TJ-GO - APL: 00269436820178090087, Relator: ROMÉRIO DO CARMO CORDEIRO, Data de Julgamento: 31/05/2019, 3ª Câmara Cível, Data de Publicação: DJ de 31/05/2019.

GOMES, Manuela Beatriz. Adoção intuitu personae no direito brasileiro: uma análise principiológica. Dissertação de Mestrado. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo. 2013. Disponível em: https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-09122014-135856/publico/Dissertacao_Adocao_intuitu_personae_ManuelaBeatrizGomes.pdf. Acesso em: 24 de mar 2022.

GROENINGA, Giselle câmara. Direito à convivência entre pais e filhos: análise interdisciplinas com vistas à eficácia e sensibilização de suas relações no poder judiciário. Orientador: Giselda maria fernandes novaes hironaka. 2011. Tese (Doutorado em direito civil) - Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011. Disponível em: https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-22082012-152003/publico/Giselle_Groeninga_Tese.pdf. Acesso em: 4 abr. 2022.

GUEIROS, Dalva Azevedo. Adoção Consentida: do desenraizamento social da família à pratica da adoção aberta. São Paulo: Cortez, 2007.

ISSA, Mateus Damião. Filiação Socioafetiva e seus Efeitos Jurídicos Diante da Ausência de Legislação. Orientador: Leandro Cavalcá Ruggiero. 2020. Trabalho de Conclusão de Curso (Pós-Graduação em Direito Civil) - Universidade de São Paulo, Ribeirão Preto, 2020. Disponível em: <https://ajmadvogados.com.br/wp-content/uploads/2021/01/TCC-Mateus-Issa-USP.pdf>. Acesso em: 30 maio 2022.

JUNIOR, Evandro carneiro rios. Adoção monoparental. In: Âmbito Jurídico. Bahia, 1 set. 2017. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-164/adocao-monoparental/>. Acesso em: 18 maio 2022.

Kusano, Suely Mitie. Adoção Intuitu Personae. 2006. 341 f. Tese (Doutorado em Direito) - Pontificia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2006.

MACIEL, Kátia Regina Ferreira Andrade. Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos. São Paulo: Saraiva Jur, 2018

MADALENO, Rolf. Direito de Família. 12. ed. rev. atual. e aum. Rio de Janeiro: Forense LTDA, 2022. Disponível em: [https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559644872/epubcfi/6/12\[%3Bvnd.vst.idref%3Dhtml6\]!/4/48/2/2/4/1:0\[%2CCDU\]](https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559644872/epubcfi/6/12[%3Bvnd.vst.idref%3Dhtml6]!/4/48/2/2/4/1:0[%2CCDU]). Acesso em: 7 abr. 2022.

MADALENO, Rolf. Direito de Família. 11. ed. rev. atual. e aum. Rio de Janeiro: Forense LTDA, 2021. Disponível em: [https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559644872/epubcfi/6/12\[%3Bvnd.vst.idref%3Dhtml6\]!/4/48/2/2/4/1:0\[%2CCDU\]](https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559644872/epubcfi/6/12[%3Bvnd.vst.idref%3Dhtml6]!/4/48/2/2/4/1:0[%2CCDU]). Acesso em: 15 abr. 2022.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança. 1989. Disponível em <unicef.org/brazil/convencao-sobre-os-direitos-da-crianca>. Acesso em: 12 mai. 2022.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento n. 2007.002.26351. Relatora Cristina Tereza Gaulia, Segunda Câmara Cível, julgado em novembro de 2007.

RIO GRANDE DO SUL. Autos nº 849 do Juizado Regional da Infância e Juventude de Osório, nº 598089506, da 8ª Câmara Cível e nº 5984701540, do 4º Grupo Cível, do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul.

RIO GRANDE DO SUL. TJ-RS - AC: 70042597815 RS. Relator: Alzir Felipe Schmitz. Data de Julgamento: 22/09/2011, Oitava Câmara Cível, Data de Publicação: 28/09/2011.

RIO GRANDE DO SUL. TJ-RS - AC: 70062283361 RS, Relator: Liselena Schifino Robles Ribeiro, Data de Julgamento: 26/11/2014, Sétima Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 28/11/2014.

RIO GRANDE DO SUL. TJ-RS - AC: 70065646291 RS, Relator: José Pedro de Oliveira Eckert, Data de Julgamento: 03/09/2015, Oitava Câmara Cível, Data de Publicação: 10/09/2015

RIO GRANDE DO SUL. TJ-RS - AI: 70078752177 RS, Relator: Ricardo Moreira Lins Pastl, Data de Julgamento: 01/11/2018, Oitava Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 07/11/2018.

RIZZARDO, Arnaldo. Direito de Família. 10. ed. rev. atual. e aum. Rio de Janeiro: Forense LTDA, 2019. Disponível em: [https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788530983062/epubcfi/6/10\[%3Bvnd.vst.idref%3Dcopyright\]!/4/8/1:19\[il%20%2C%E2%80%93%20\]](https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788530983062/epubcfi/6/10[%3Bvnd.vst.idref%3Dcopyright]!/4/8/1:19[il%20%2C%E2%80%93%20]). Acesso em: 1 maio 2022.

SÃO PAULO. TJ-SP - AC: 00001141520198260505 SP 0000114-15.2019.8.26.0505, Relator: Daniela Maria Cilento Morsello, Data de Julgamento: 21/05/2020, Câmara Especial, Data de Publicação: 21/05/2020.

SERGIPE. TJ-SE - AC: 00009669320188250087, Relator: Luiz Antônio Araújo Mendonça, Data de Julgamento: 09/12/2019, 2ª CÂMARA CÍVEL.

SILVA, Larissa dos Reis. ADOÇÃO INTUITU PERSONAE À LUZ DO PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DO MENOR. Orientador: Flávio Salles. 2015. 66 p. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) - Centro Universitário de Brasília, Brasília, 2015. Disponível em: <https://repositorio.uniceub.br/jspui/bitstream/235/7040/1/21046707.pdf>. Acesso em: 11 abr. 2022.

SCHAPPO, Alexandre..Características históricas e jurídicas da adoção:Um estudo acerca da origem e da evolução do instituto da adoção. Boletim Jurídico, Uberaba/MG, a. 14, nº 752. Disponível em <https://www.boletimjuridico.com.br/artigos/direito-da-infancia-e-juventude/2338/caracteristicas-historicas-juridicas-adocao-estudo-acerca-origem-evolucao-instituto-adocao>. Acesso em 18 out. 2011.

SOUZA, Rodrigo Farias de. Adoção Dirigida (Vantagens e Desvantagens). Revista da EMERJ, Rio de Janeiro, v. 12, n. 45, p. 184-194, 2009. Disponível em: https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista45/Revista45_184.pdf. Acesso em: 4 maio 2022.

TAMASSIA, Maria de Júlia Pimentel. O Poder Familiar na Legislação Brasileira. Avaré, 2004. Artigo. Faculdade Eduvale de Avaré, Avaré. Disponível em: <https://www.eduvaleavare.com.br/wp-content/uploads/2014/07/poder_familiar.pdf>. Acesso em: 20 mai. 2022.

VIEIRA, Stephanie Formiga Franklin. ADOÇÃO INTUITU PERSONAE: direito à convivência familiar de crianças e adolescentes e barreiras no ordenamento jurídico brasileiro. Orientador: Helanne Barreto Varela Gonçalves. 2019. 52 p. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) - Centro Universitário de João Pessoa, João Pessoa, 2019. Disponível em: <https://bdtec.unipe.edu.br/wp-content/uploads/2019/09/TCC-Stephanie-Formiga-Franklin-Vieira.pdf>. Acesso em: 12 abr. 2022.

ZAPATER, Maíra. Direito da Criança e do Adolescente. São Paulo: Saraiva, 2019. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788553613106/pageid/0>. Acesso em: 6 maio 2022.