XIII ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI URUGUAI – MONTEVIDÉU

DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS II

DIVA JÚLIA SOUSA DA CUNHA SAFE COELHO

FABRÍCIO VEIGA COSTA

Copyright © 2024 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - FMU – São Paulo
Diretor Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio – Rio de Janeiro
Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

Representante Discente: Prof. Dr. Abner da Silva Jaques - UPM/UNIGRAN - Mato Grosso do Sul

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - UFMA - Maranhão
Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - SKEMA/ESDHC/UFMG - Minas Gerais
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UFERSA - Rio Grande do Norte
Prof. Dr. Fernando Passos – UNIARA - São Paulo
Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP - São Paulo
Secretarias
Relações Institucionais:
Prof. Dra. Claudia Maria Barbosa - PUCPR - Paraná
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia
Profa. Dra. Daniela Marques de Moraes - UNB - Distrito Federal
Comunicação:
Prof. Dr. Robison Tramontina - UNOESC - Santa Catarina
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe
Relações Internacionais para o Continente Americano:
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão
Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto - UPM – São Paulo
Relações Internacionais para os demais Continentes:
Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará
Profa. Dra. Sandra Regina Martini - UNIRITTER / UFRGS - Rio Grande do Sul
Profa. Dra. Maria Claudia da Silva Antunes de Souza - UNIVALI – Santa Catarina
Eventos:
Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - FDF - São Paulo
Profa. Dra. Norma Sueli Padilha - UFSC - Santa Catarina
Prof. Dr. Juraci Mourão Lopes Filho - UNICHRISTUS - Ceará

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP – Pernambuco

D597
DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS II
[Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI
Coordenadores: Diva Júlia Sousa Da Cunha Safe Coelho, Fabrício Veiga Costa – Florianópolis: CONPEDI, 2024.
Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-975-9
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: ESTADO DE DERECHO, INVESTIGACIÓN JURÍDICA E INNOVACIÓN
1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – 2. Direitos. 3. Garantias fundamentais. XIII ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI URUGUAI – MONTEVIDÉU (2: 2024 : Florianópolis, Brasil).
CDU: 34



Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis
Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

XIII ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI URUGUAI – MONTEVIDÉU

DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS II

Apresentação

TEXTO DE APRESENTAÇTEXTO DE APRESENTAÇÃO

GT- DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS II

XIII ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI URUGUAI – MONTEVIDÉU

No dia 19 de setembro de 2024, os professores Fabricio Veiga Costa (Universidade de Itaúna –MG), Diva Júlia Sousa Da Cunha Safe Coelho (Universidade Federal de Goiás) coordenaram o GT- DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS II, no XIII ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI URUGUAI – MONTEVIDÉU.

O GT DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS II foi criado para debater, dentre tantos temas pertinentes ao Estado Democrático de Direito, os desafios enfrentados pelas sociedades plurais, marcadas pela diversidade e desigualdades sociais, em efetivar os direitos fundamentais previstos no plano constituinte e instituinte.

A desinformação divulgada eletronicamente por meio das fake News; o papel do poder Judiciário na proteção dos direitos humanos; os desafios jurídicos da governança corporativa na efetividade dos direitos humanos; a tutela processual da privacidade no âmbito da jurisprudência brasileira; o combate ao discurso de ódio e ao extremismo frente à indispensabilidade de políticas públicas voltadas aos chamados “cidadãos difíceis”; os desafios quanto à aplicabilidade e efetividade da lei geral de proteção de dados; estudos e debates de gênero no sistema educacional brasileiro; o direito fundamental à saúde mental das mães atípicas; a violação do direito fundamental à intimidade de crianças e adolescentes pelas práticas do sharenting por pais e responsáveis nas redes sociais; o direito fundamental à saúde na perspectiva comparativa do Brasil, Argentina e Uruguai foram os temas apresentados e discutidos no primeiro tempo do referido grupo de trabalho.

Em seguida, no segundo bloco de apresentações foram debatidos os seguintes temas: necessidade de regulamentação das plataformas digitais como forma de garantir a segurança na era digital; a jornada do órfão no Brasil e o informativo 806 STJ; a importância do ensino do direito tributário na formação da cidadã fiscal no Brasil; as normas promocionais e o

marketing social para combater e conscientizar discriminações proibidas em face dos direitos fundamentais; a importância do acesso à justiça na efetivação do direito fundamental à saúde; o crédito presumido de imposto de renda nas sociedades empresárias multinacionais; lawfare frente ao princípio do devido processo legal; o direito fundamental à educação da pessoa com deficiência no contexto da ADI 7028; inteligência artificial, racismo algoritmo e proteção jusfilosófica dos direitos fundamentais.

Os temas apresentados contribuíram diretamente para o despertar a curiosidade epistemológica, a necessidade de luta incessante pelos direitos fundamentais, numa sociedade desigual, excludente e preconceituosa, cujo texto da Constituição brasileira vigente privilegia o cidadania e a dignidade da pessoa humana, vistas como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil.

Fabrício Veiga Costa

Professor do Programa de Pós-graduação Stricto Sensu em Proteção dos Direitos Fundamentais da Universidade de Itaúna –MG-. Doutorado e mestrado em Direito. Pós-doutorado em Educação, Psicologia e Direito. Especializações em Direito Processual, Direito de Família e Direito Educacional.

Diva Júlia Sousa Da Cunha Safe Coelho

Universidade Federal de Goiás

A JORNADA DO ÓRFÃO NO BRASIL: O INFORMATIVO 806 DO STJ COMO ARAUTO DA PROTEÇÃO INTEGRAL

THE JOURNEY OF THE ORPHAN IN BRAZIL: NEWSLETTER 806 FROM THE STJ AS A HERALD OF COMPREHENSIVE PROTECTION

João Delciomar Gatelli [1]
Leonardo Gatelli [2]

Resumo

A presente pesquisa possui como tema a questão da orfandade no Brasil, detendo-se ao estudo do informativo n. 806 do Superior Tribunal de Justiça e do princípio a proteção integral da criança e do adolescente. O objetivo do presente artigo é verificar como se dão os contornos jurídicos da criança e do adolescente na sociedade brasileira, em especial sobre o tratamento dispensado aos sujeitos que irão trilhar o caminho da adoção. Em que leis e princípios repousa o instituto da adoção no Brasil e como a jurisprudência está resolvendo os conflitos existentes entre estas duas fontes de direito, também é um dos temas que serão abordados no decorrer do artigo. Por fim, trar-se-á a pesquisa o recente informativo 806 do STJ para tentarmos entender se houve um fim em dramas envolvendo adoção irregular, ao exemplo da adoção intuitu personae. A metodologia utilizada é analítico-interpretativa, com consulta em fontes indiretas como doutrina, legislações e entendimentos jurisprudenciais sobre o assunto.

Palavras-chave: Criança e adolescente, Adoção, Irregular, Jurisprudência

Abstract/Resumen/Résumé

This research has as its theme the issue of orphanhood in Brazil, focusing on the study of information no. 806 of the Superior Court of Justice and the principle of full protection of children and adolescents. The objective of this article is to verify how the legal contours of children and adolescents occur in Brazilian society, especially regarding the treatment given to subjects who will follow the path of adoption. On which laws and principles the institute of adoption in Brazil rests and how jurisprudence is resolving the existing conflicts between these two sources of law, is also one of the topics that will be addressed throughout the article. Finally, the recent information 806 from the STJ will be researched to try to understand whether there has been an end to dramas involving irregular adoption, such as adoption intuitu personae. The methodology used is analytical-interpretive, with consultation

[1] Doutor em Direito Privado pela Universidad de Salamanca (2015). Professor dos cursos de Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões - URI.

[2] Advogado Associado no Escritório Gatelli e Kupske desde 2015. Pós graduação em direito público pela FMP-RS (2017-18).

in indirect sources such as doctrine, legislation and jurisprudential understandings on the subject.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Child and teenager, Adoption, Irregular, Jurisprudence

1 INTRODUÇÃO

A presente pesquisa possui como tema a questão da orfandade no Brasil, detendo-se ao estudo do informativo n. 806 do Superior Tribunal de Justiça e do princípio a proteção integral da criança e do adolescente. O objetivo do presente artigo é verificar como se dão os contornos jurídicos da criança e do adolescente na sociedade brasileira, em especial sobre o tratamento dispensado aos sujeitos que irão trilhar o caminho da adoção.

Em que leis e princípios repousa o instituto da adoção no Brasil e como a jurisprudência está resolvendo os conflitos existentes entre estas duas fontes de direito, também é um dos temas que serão abordados no decorrer do artigo. Por fim, trar-se-á a pesquisa o recente informativo 806 do STJ para tentarmos entender se houve um fim em dramas envolvendo adoção irregular, ao exemplo da adoção *intuitu personae.*

No decorrer dos séculos a sociedades trilhou diversos caminhos em direção a conquistas de seus direitos, até que por fim consolidamos o nosso – dito moderno - Estado Democrático de Direito.

Se hoje é quase instintivo imaginarmos a criança e o adolescente como abrigados por garantias sociais, é importante ressaltarmos que nem sempre foi assim.

No princípio, das sociedades modernas, como bem ressalta Mary Del Priore (2004, p. 8): "a criança, esse potencial motor da História, é vista como o adulto em gestação". No entanto, como a sociedade brasileira se organizou para tratar esse adulto em gestação?

É sobre a luz do tratamento dispendido à criança e ao adolescente na sociedade brasileira que se forma o presente artigo. Mormente para compreendermos como tal dinâmica está associada a orfandade e todos os passos que o órfão dará até, por fim, ser adotado.

Sobre esse prisma é que ao analisar a legislação brasileira, verificamos que, por ser estática, ela – por vezes – se mostra insuficiente para sanar alguns dramas originários da fluidez da realidade.

Dentre os principais conflitos legais com a realidade está a questão da adoção irregular, especialmente da adoção *intuitu personae*. Nesses casos, dar-se como irregular uma adoção pelo descumprimento de requisitos legais é medida justa se consideradas as normas diretivas da Constituição brasileira?

Ainda, tendo em vista que a resolução de conflitos acaba perpassando pelo crivo do nosso sistema judiciário, como os nossos tribunais superiores aplicam a hermenêutica a fim de sanar os conflitos e compor a lide?

Por fim, o nosso Supremo Tribunal de Justiça acabou pacificando o conflito entre normas proibitivas e os postulados de direito constitucional?

Para podermos solucionar tais questões levantadas, utilizar-se-á a metodologia qualitativa a partir do estudo documental e bibliográfico, bem como a utilização do método dedutivo para análise da possibilidade do tema em discussão.

1. A orfandade

Na linguagem dos existencialistas, a orfandade é condição humana da qual todos estamos sujeitos, alguns já na primeira infância, outros bem mais tarde, afinal: nascimento e morte são as condições mais gerais da existência humana (Arendt, 2007, p.16).

Contudo, o conceito de órfão está longe de ser apenas o clássico conceito estático de um filho sem um pai ou uma mãe.

Mônica Nicknich (2015, p. 560) foi feliz ao cunhar a expressão "filhos órfãos de pais vivos", exortando-nos que a orfandade não se trata apenas da morte física dos pais ou do efetivo abandono, mas sim da ausência de prioridade na vida do menor e – acima de tudo – de presença.

Em nossa sociedade esquizofrênica, onde o Estado e a sociedade são os garantidores e, ao mesmo tempo, os maiores violadores dos direitos fundamentais da pessoa humana, temos como inevitável resultado um número expressivo de crianças órfãs de pais vivos.

Não é de hoje a preocupação da sociedade brasileira com situações violadoras da proteção e dignidade da criança e do adolescente como maus-tratos, abusos sexuais, violência etc.

Em um artigo sobre os desafios e conquistas advindos do Estatuto da Criança e Adolescente, Katia Regina Ferreira Lobo Andrade Maciel (2015, p. 419) nos relembra que no decurso da história do Brasil, a não assunção dos encargos parentais acarretou o abandono de milhares de crianças que acabaram amparadas por instituições de caridade.

Mais recentemente, em 2020, segundo levantamento realizado pelo CNJ (Conselho Nacional De Justiça, 2020) cerca de 30 mil crianças estavam acolhidas no país, sendo as principais causas do acolhimento: negligência representando cerca de 30% dos motivos de acolhimento, seguidos por conflitos em ambiente familiar (15%) e drogadição de integrantes da família (8%). Já os casos de órfãos que chegaram às Varas de Infância representavam apenas 0,4% do total.

Disso podemos concluir que a orfandade é uma realidade multifacetada e, no Brasil, tem diversas causas, todas levando a criança e o adolescente a uma jornada incerta e aterrorizante que pode se iniciar no acolhimento, e terminar – ou não – na adoção.

Se a adoção pode ser considerada o último ponto de chegada na jornada do órfão, é necessário compreendermos os caminhos que ele trilhará antes de lá chegar, e é exatamente o que propomos no próximo tópico.

2. A família substituta

Como ainda será visto no presente artigo, a preocupação em dar ao órfão um lar como garantia ao seu status sujeito de direitos é um viés relativamente novo na nossa sociedade.

Durante o percurso da sua existência como Estado de Direito, o Brasil dispendeu inúmeras formas de tratamento à criança e ao adolescente, ambas muito distintas uma da outra em seu ideário sociopolítico.

Nesse sentido, Luciano Alvez Rossato (2016, p.60), recorda-nos de quatro fases, períodos, ou ainda sistemas de tratamento à criança e ao adolescente, a saber: a) a fase de absoluta indiferença, onde não havia leis destinadas à estes sujeitos; b) a fase da mera imputação criminal, visando apenas responsabilizar tais sujeitos por condutas ilícitas cometidas (Código Criminal do Império de 1830 e Código Penal de 1890); c) a fase tutelar, visando dar poderes aos adultos para promoção sociofamiliar dos menores, com atendimento aos interesses dos adultos (Código Mello Mattos de 1927 e Código de Menores de 1979); a fase da proteção integral, na qual atualmente estamos inseridos, que reconhecem direitos e garantias às crianças e adolescentes, considerando-as como pessoas em desenvolvimento (Constituição Federal de 1988 e Estatuto da Criança e Adolescente de 1990).

Antes do advento da Constituição da República Federativa do Brasil (CF/88) que instituiu um novo paradigma ao trato com a criança e adolescente, o Brasil pouco se importava com as crianças e adolescentes, sendo que um dos raros diplomas que visavam regular as relações destes indivíduos com a sociedade, como visto, é o chamado de Código de Menores (Lei 6.697/79).

Durante o período de vigência do Código de Menores, o Brasil contava com o que convencionamos chamar de “doutrina da situação irregular”. Segundo Josiane Rose Petry Veronese (2016, p. 32), tal doutrina era um conjunto de regras que tinham como destinatários um tipo específico de sujeito, quais sejam, apenas aquelas crianças e adolescentes inseridos

num quadro de exclusão social, abandonados, maltratados, vítimas e infratores, ou seja, em situação irregular.

A autora Veronese (2016), continua sua exposição fazendo uma crítica a doutrina da situação irregular, pois em vez dela regular os reais interesses da criança e do adolescente, promovendo a sua dignidade como sujeitos de direitos, servia apenas para aplicar medidas tutelares para sanar as já mencionadas irregularidades.

Tal situação apenas se alterou com o advento da nossa Constituição Federal de 1988, através de normas programáticas visando a proteção integral do menor. É nessa esteira que o art. 227 da Constituição Federal brasileira deu à criança e ao adolescente status de sujeitos de direitos, sedimentando uma norma-tarefa merecedora de políticas públicas estatais para seu cumprimento.

Explicando a finalidade das normas programáticas, Novelino (2016, p.98) leciona que elas se caracterizam por conter normas definidoras de programas e ações a serem concretizados pelos poderes públicos.

Nesse viés dando cumprimento a norma-tarefa constituída pelo art. 227 da Constituição Federal, criou-se a Lei 8.089/90, doravante chamada de Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), que inaugurou um novo paradigma frente a "doutrina da situação irregular", qual seja, "doutrina da proteção integral".

Aliás, como bem expõe, Rossato (2016, p. 60), a preferência pela denominação "estatuto" em vez de "código", dá-se pela sua conotação no sentido de criar direitos, ao invés da antiga ideia de punição materializada na expressão "código".

A partir de então temos o art. 227 da Constituição Federal garantindo à criança e ao adolescente os seus direitos fundamentais e o Estatuto da Criança e Adolescente regulando os meios de concretizá-los.

Dentre os direitos fundamentais apontados pelo art. 227 da Constituição Federal, está a garantia de convivência da criança e do adolescente com a família, também regulado pelo Estatuto da Criança e do Adolescente.

O Estatuto da Criança e do Adolescente regulamentou os tipos de família com as quais o indivíduo em desenvolvimento (criança e adolescente) tem direito a conviver, positivando o que veio a ser compreendido como família natural, extensa e substituta.

Por família natural, o art. 25 do ECA dispõe se tratar da comunidade formada pelos pais ou qualquer deles e seus descendentes. Já o parágrafo único do art. 25 do ECA consolida que a família extensa ou ampliada é aquela que vai além da unidade pais e filhos, formada por parentes próximos com os quais a criança e o adolescente têm certo vínculo de afinidade.

A família substituta, por seu turno, surge na impossibilidade de colocar a criança e o adolescente em família natural ou extensa. Ainda, o art. 19 do Estatuto da Criança e do Adolescente é claro ao afirmar que a colocação da criança e do adolescente em família substituta é exceção e apenas será permitida esgotadas as possibilidades em mantê-los no seio da família originária.

Notamos aqui o primeiro avanço em relação aos códigos anteriores, ou seja, a preocupação com o desenvolvimento saudável da criança e do adolescente, poupando-os de traumas desnecessários em abrigos e outras instituições.

Em que pese os esforços para que a criança e o adolescente permaneçam se desenvolvendo dentro do núcleo familiar originário, como dito anteriormente, isso nem sempre é possível. Desse modo o art. 28 do ECA acabou positivando o conceito de família substituta, que nas palavras de Rosseto et al (2016, p. 162): "é aquela que se forma a partir da impossibilidade, mesmo que momentânea, de a criança ou o adolescente permanecer junto à sua família natural".

Assim, conforme inteligência do art. 98 e 101 do ECA, sempre que uma criança ou um adolescente tiverem seus direitos fundamentais violados por falta, omissão ou abuso de poder dos pais ou responsáveis, poderá a autoridade competente determinar o seu acolhimento institucional, inclusão em programa de acolhimento familiar ou família substituta.

Vale ressaltar que instituto da família substituta conta com três espécies de instrumentos regulatórios da dinâmica de convívio do menor, a saber: guarda, tutela e adoção. Nesse viés, Rossato Et al (2016, p. 306) ressalta que após o advento da Lei 12.010/2009 (Lei Nacional da Adoção), os programas de acolhimento familiar e institucional ganharam importância, pois, ao lado da guarda e da tutela, desempenham o papel temporário de manter a criança e o adolescente enquanto se busca a reestruturação da família natural.

Dentre os modelos de família substituta, a que vem ganhando destaque na sociedade brasileira, pelos benefícios em detrimento dos modelos tradicionais de institucionalização, é a família acolhedora.

Não é à toa que que na recente Recomendação Conjunta do CNJ, nº 2, de 17 de janeiro de 2024 (BRASIL, 2024), este órgão: "CONSIDERANDO as evidências científicas que apontam o acolhimento familiar como modalidade mais benéfica ao desenvolvimento integral de crianças e adolescentes, em caso de afastamento do convívio familiar por medida protetiva", recomendou em seu art. 1º, III que "gradativamente, a totalidade de crianças na primeira infância esteja acolhida na modalidade familiar".

Logicamente, o instituto da família acolhedora não nasceu para fazer as vezes de uma família adotiva, mas sim de desempenhar papel nesse período complexo de desamparo afetivo que as crianças e adolescentes com medidas protetivas aplicadas passarão.

Rossato (et al, 2016, p. 324) é preciso ao afirmar que a família acolhedora não tem viés de receber a criança e o adolescente como filhos, pois a situação de acolhimento é temporária e deverá se perpetuar apenas até o término da situação de risco e suprimento do déficit familiar, com o consequente retorno da criança ao seu lar natural.

Em que pese possamos teorizar a essência de tal instituto, as relações humanas de afeto são notoriamente complexas, e isso se agrava quando tratamos de crianças e adolescentes. Assim, na prática, muitos indivíduos que estão inseridos nessa dinâmica de acolhimento, não conseguem distinguir o seu papel na relação.

Por seu turno, essa dissociação de papéis acaba gerando várias demandas que visam alterar o status de família acolhedora para família adotiva. A judicialização de tais demandas, acabam exigindo do julgador um exercício hermenêutico hercúleo, tendo em vista as peculiaridades envolvendo conflitos entre o instituto da família acolhedora e da adoção, assim como os reais interesses que envolvem cada caso.

Desta forma, compreender como os Tribunais estão resolvendo tais conflitos, bem como a dinâmica que permeia o instituto da adoção, pode ser a chave para entendermos se após mais de 36 anos de Constituição Federal agimos de acordo com a "doutrina da proteção integral" garantidora dos reais interesses da criança e do adolescente, ou ainda insistimos na aplicação "doutrina da situação irregular", impondo medidas conforme disposições legais a fim de, unicamente, sanar a irregularidade apresentada.

3. O fim da jornada. Da adoção e sua finalidade.

Como bem introduz Veronese (2004, p.15), ainda que diante de enfoques diferentes, a adoção: "é um dos mais antigos institutos, presente em praticamente todos os povos". Tal instituto firmou suas raízes na história humana, fazendo-se presente desde as sociedades rudimentares até as nossas complexas sociedades contemporâneas.

Em sua essência, a adoção traz dois sujeitos imprescindíveis para a formalização do instituo: adotante e adotado. Contudo, como veremos adiante, a sua razão de ser conta ainda com um outro fator, muitas vezes oculto, porém completamente variável de acordo com o *zeitgeist* da sociedade, qual seja, a finalidade.

As finalidades para a existência do instituto da adoção sempre foram as mais diversas, porém, podemos afirmar sem medo que o interesse em perpetuar a existência da família sem um herdeiro sempre se fez presente nas civilizações. Aliás, são inúmeros os exemplos históricos que descrevem isto com precisão.

Os povos primitivos, ao exemplo dos hindus e babilônicos como afirma Tarciso (1998, p. 39), viam o instituto da adoção como um modo de perpetuar o culto doméstico, preservação do nome e bens da família.

Ainda, Marcia Cristina Ananias Neves (1994, p. 652) leciona que entre os bárbaros a adoção era permitida aos guerreiros sem filhos que quisessem alguém para suceder o seu legado.

Ato contínuo, talvez nenhum exemplo retrate com tanta clareza os interesses acima explicitados quanto o da França de 1804. No referido período, Napoleão Bonaparte positivou a adoção no Código Civil Frances visando, conforme sugere Washington de Barros Monteiro (1982, p. 261), satisfazer seus próprios interesses sucessórios.

Segundo Monteiro (1982, p261), o Código Civil Frances irradiou-se para quase todas as demais legislações modernas e, com ele, o instituto da adoção e a finalidade dada por Napoleão que, embora velada, ali estava.

Entretanto, a finalidade de suprir os interesses da família sem um filho – o que dava o ensejo da adoção – ao que parece, paulatinamente se alterou no decorrer das reestruturações das sociedades contemporâneas.

Queremos aqui trazer como provável ponto de mutação dos interesses sociais relativos ao instituto da adoção, as experiências vividas pela humanidade durante as grandes guerras mundiais.

Maluf e Maluf (2013, p. 565), afirmam que, a partir da Primeira Grande Guerra, pela primeira vez na história houve uma mudança no espírito do instituto da adoção, sendo que o desejo de ter um filho prevaleceu sobre estabelecer uma descendência.

Com o término da Segunda Guerra Mundial, como bem lembra Marcelo Novelino (2016, p. 52), a perplexidade causada pelas terríveis experiências nazistas e pelas barbáries praticadas, despertou a consciência coletiva sobre a necessidade de proteção da pessoa humana.

Seguindo esta linha de raciocínio, Sílvio Beltramelli Neto (2017, p. 83), afirma categoricamente que o receio de que as atrocidades nazistas voltassem a acontecer, culminou na união da comunidade internacional em torno do sentimento de proteção aos direitos humanos. Surgiu então o que hoje temos como “moderno direitos humanos”.

Da referida união internacional, começaram a pulular diversos tratados visando dar força normativa ao ideal de proteção aos direitos humanos, dentre os quais a Declaração dos Direitos da Criança das Nações Unidas.

A Declaração dos Direitos da Criança das Nações Unidas (Nações Unidas, 1959), dando força normativa aos ideais de proteção aos direitos humanos, ao menos no plano internacional, discorre em seu sexto princípio que: "[…] À sociedade e às autoridades públicas caberá a obrigação de propiciar cuidados especiais às crianças sem família e àquelas que carecem de meios adequados de subsistência.".

Como visto, influenciada pelos direitos geracionais pós segunda guerra mundial, a comunidade internacional (ao menos os signatários da referida declaração) passou a colocar a preservação dos direitos da criança como finalidade última para existência do instituto da adoção.

Podemos extrair disso uma notória transmutação no enfoque dado ao instituto da adoção, mormente na seguinte afirmação: agora a adoção visa preservar os interesses da criança sem uma família e não mais nos interesses de uma família sem uma criança.

Mas e no Brasil, o instituto da adoção tem os holofotes apontados para qual finalidade?

Em uma análise horizontal, a legislação brasileira parece adequada aos preceitos internacionais que visam garantir a promoção dos direitos humanos da criança e dos adolescentes.

A nossa Constituição no caput do art. 227, sedimenta a responsabilidade solidária entre o Estado e sociedade para a proteção da criança e do adolescente, dando tratamento prioritário para garantia de direitos fundamentais, dentre os quais, ao convívio familiar.

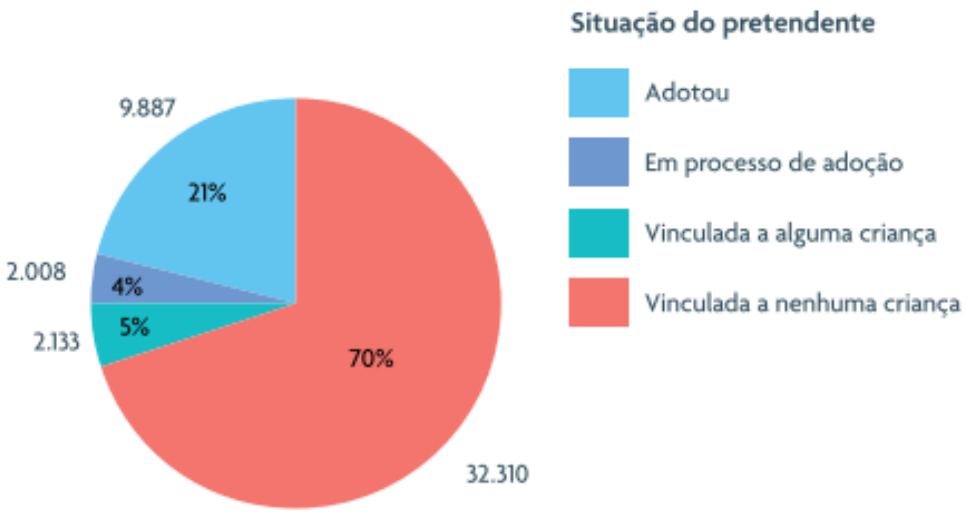
Como salienta Novelino (2016, p. 826), a constituição de 1988 conferiu a criança e ao adolescente o *status* de titulares de direitos fundamentais, sendo que o Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei 8.069/90, visando cumprir tal norma dirigente, substituiu o até então modelo da situação irregular destes indivíduos, para o paradigma da proteção integral.

Ainda, como exemplo da quebra do paradigma que colocou os interesses das crianças e dos adolescentes como ponto de partida para as relações jurídicas, ao regular a adoção, o art. 43 do Estatuto da Criança e do Adolescente, foi claro ao afirmar que: "a adoção será deferida quando apresentar reais vantagens para o adotando e fundar-se em motivos legítimos.".

Em que pese tais avanços em nosso ordenamento jurídico, ainda é possível encontrarmos trechos de lei que retrocedem aos avanços feitos, como por exemplo o respeito ao critério cronológico do Cadastro Nacional de Adoção, popularmente chamado de fila da adoção.

Em 2020, conforme dados do Sistema Nacional de Adoção e Acolhimento, haviam cerca de 34.443 pessoas dispostas a adotar, sendo, destes, 2.008 pretendentes em processo de adoção e 9.887 pretendentes que já adotaram. Contudo, mais de 5 mil crianças permaneciam sem perspectivas de adoção no Sistema, conforme dados abaixo:

Figura 1 - Número de pretendentes por situação no cadastro de adoção em 2020



Fonte: Sistema Nacional de Adoção e Acolhimento. 2024.

Já em 2024, estão registrados no Cadastro Nacional de Adoção cerca de 36.263 pretendentes. Em contrapartida, cerca de 31.741 crianças e adolescentes encontram-se em disponíveis para adoção, e cerca de 33.605 jovens encontram-se em acolhimento, conforme dados do Sistema Nacional de Adoção e Acolhimento.

Dentre as principais razões para o acolhimento de crianças e adolescentes no Brasil encontram-se os casos de negligência, sendo seguidos por conflitos familiares, abandono, entre outros, conforme ilustração abaixo:

Tabela 1 – Motivos de acolhimento institucional de crianças entre 2019 e 2020 no Brasil

Motivo acolhimento	Crianças em acolhimento 2019	% Crianças em acolhimento 2019	Crianças em acolhimento 2020	% Crianças em acolhimento 2020
Negligência	16.489	26,38	16.226	29.07
Conflitos no ambiente familiar	16.470	26,35	8.778	15.73
Abandono pelos pais ou responsáveis	5.983	9,57	5.779	10.35
Pais ou responsáveis dependentes químicos ou alcoolistas	5.175	8,28	4.421	7,92
Transferência de outro acolhimento	3.310	5,30	4.337	7,77
Outros	1.459	2,33	3.205	5,74
Abuso físico ou psicológico contra criança ou adolescente	2.932	4,69	2.760	4,94
Abuso sexual/suspeita de abuso sexual	2.518	4,03	2.373	4,25
Situação de rua	1.956	3,13	1.880	3,37
Devolução por tentativa de colocação familiar malsucedida	1.315	2,10	1.539	2,76
Carência de recursos materiais da família ou responsáveis	1.061	1,70	750	1,34
Risco de vida na comunidade	885	1,42	714	1,28
Responsável impossibilitado de cuidar por motivo de doença	647	1,04	582	1,04
Uso abusivo de drogas/álcool	744	1,19	534	0,96
Violência física	194	0,31	416	0,75
Responsável cumprindo pena privativa de liberdade	598	0,96	403	0,72
Consentimento mãe/pai	158	0,25	358	0,64
Genitor (es) abrigado(s) com o filho	136	0,22	312	0,56
Orfandade	256	0,41	230	0,41
Exploração sexual para fins de prostituição infanto-juvenil	101	0,16	101	0,18
Genitor(es) abrigado(s) com o filho	41	0,07	66	0,12
Violência psicológica	20	0,03	32	0,06
Prostituição dos pais	39	0,06	12	0,02
Falta de creche ou escola em horário integral	8	0,01	8	0,01

Fonte: Conselho Nacional de Justiça, 2022, p. 183.

Se por um lado o art. 50 do ECA institui o Cadastro Nacional de Adoção como mecanismo de suporte e promoção dos interesses do adotado, o seu §13, III cumulado com art. 197-E deste mesmo estatuto, acabaram por limitar os interesses da criança, por questões objetivas.

Esta restrição acabou por colocar, novamente, os holofotes da finalidade da adoção sobre as famílias que tem interesse em adotar uma criança ou adolescente, protegendo a sua ordem preferencial na fila de adoção em detrimento dos interesses da família.

Isso se torna claro quando temos alguns dramas de pano de fundo, ao exemplo da adoção *intuitu personae* e por família acolhedora que estabeleceu laços afetivos recíprocos com a

criança ou adolescente, que pelo dever de observância à fila de adoção, não consegue perfectibilizar a adoção sob o pretexto de estar "furando a fila".

A quem interessa o respeito da fila de adoção? As famílias sem um filho, ou ao filho à procura de uma família?

(In)felizmente, tal drama é muito comum na nossa sociedade brasileira e, como dito no tópico anterior, são inúmeros os processos que abarrotam o judiciário com casos que esbarram nas já citadas restrições à adoção.

Passaremos agora para a análise de uma das formas de adoção "irregulares", talvez, mais comuns nas varas da infância e juventude, qual seja, a adoção *intuito personae*, e como os Tribunais vêm julgando os referidos dramas.

4. A adoção irregular e os Tribunais de Justiça.

Como visto anteriormente, pode-se dizer que adoção no Brasil se tornou um processo burocrático e rigoroso, visando - em tese – a prevalência do superior interesse da criança e do adolescente que será adotado.

O que propomos no presente artigo é verificar se a jurisprudência brasileira está em sintonia com os postulados de proteção as garantias fundamentais das crianças e dos adolescentes já discorridos até aqui na análise das ditas adoções irregulares, ou seja, aquelas que violariam o rol dos artigos 50, §13 e 197-E do Estatuto da Criança e Adolescente.

Quando a Lei Nacional de Adoção (Lei 12.010/2009) constituiu o Cadastro Nacional de Adoção, o legislador também consolidou no art. 197-E do ECA, uma ordem cronológica de observância obrigatória para fins de adoção (fila de adoção), tendo como únicas exceções as hipóteses elencadas no §13 do art. 50 deste mesmo estatuto (art. 197-E, §1º do ECA).

Por seu turno, o art. 50, §13 do Estatuto da Criança e do Adolescente ao discorrer sobre o deferimento da adoção sem a observância do cadastro prévio (fila de adoção), excepcionou três hipóteses, reguladas por seus três incisos:

Segundo o parágrafo §13 do artigo 50 do ECA, a fila poderá ser inobservada quando a) se tratar de pedido de adoção unilateral; b) for formulada por parente com quem a criança já possui laços de afinidade; c) 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.

Isso posto, facilmente conseguimos vislumbrar uma taxatividade de hipóteses "violadoras" da fila de adoção. Dentre as quais, estaria a proibição da adoção *intuitu personae.*

Quanto à esta modalidade de adoção, em 2020, em um artigo publicado na revista IBDFAM, o então Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, Dr. José Maria Teixeira do Rosário (2020, p. 91) define que se trata de modalidade de adoção consensual e que: "Isso acontece quando os pais biológicos, ou apenas um deles, manifestam interesse em entregar a criança para ser criada por outra pessoa, que não está inscrita no Cadastro Nacional de Adoção".

Mas, afinal, pelos axiomas já apresentados, a adoção *intuitu personae* estaria garantida pelo ordenamento jurídico brasileiro e, portanto, não seria passível de anulação? Afinal como alerta, Gonçalves (2018, p. 399): "a adoção pode ser judicialmente anulada, desde que ofendidas as prescrições legais".

Logo, do conflito legal apresentado, é imprescindível uma análise jurisprudencial sobre como os tais casos são levados até as instâncias superiores e como eles foram analisados à luz da doutrina e dos princípios gerais do direito constitucional brasileiro.

Em recente artigo publicado em janeiro de 2024 pela revista civilistica, Câmara, Matos e Silva (2024, p. 2 e 4), ao fazer esse mesmo processo de pesquisa, observou que embora na jurisprudência brasileira tivessem casos que desconsiderassem a taxatividade do art. 50, §13 do ECA, havia – até aquele momento – uma insegurança jurídica inegável quanto à este aspecto, mormente nos casos atinentes à adoção *intuitu personae*.

Entretanto, nos meses subsequentes ao referido artigo, o STJ publicou o Informativo 806, pacificando o seu entendimento sobre a questão da anulabilidade da adoção *intuitu persona:*[1].

---

[1] Informações do Inteiro Teor: Trata-se de ação de guarda consensual provisória, com pedido liminar de tutela provisória de urgência. Os impetrantes queriam regularizar uma situação que já durava nove meses, explicando que assumiram a guarda do menor porque a mãe biológica não estava em condições de cuidar dele devido a problemas de saúde. Eles afirmaram que já tinham uma relação de amizade com a família da mãe antes do nascimento do menor e que o acolheram desde os primeiros dias de vida. Além disso, assinaram um Termo de Responsabilidade perante o Conselho Tutelar, com o consentimento da mãe.

Por expressa previsão constitucional e infraconstitucional, as crianças e os adolescentes têm o direito de ver assegurado pelo Estado e pela sociedade atendimento prioritário do seu melhor interesse e garantida suas proteções integrais, devendo tais premissas orientar o seu aplicador, principalmente, nas situações que envolvam abrigamento institucional.

A jurisprudência deste Tribunal consolidou-se no sentido da primazia do acolhimento familiar em detrimento da colocação de menor em abrigo institucional, salvo quando houver evidente risco concreto à sua integridade física e psíquica, de modo a se preservar os laços afetivos eventualmente configurados com a família substituta.

Nesse informativo ficou pacificada a ideia de que a simples irregularidade da adoção pela não observância dos requisitos legais, não é motivo suficiente para anulação, o que acarretaria a inserção da criança novamente em uma família substituta, *in casu*, o que se postulava era a inserção em abrigo institucional.

Além disso, importantes postulados ficaram em evidência na fundamentação da decisão, com destaques especiais ao fato de que a observância cronológica ao Cadastro Nacional de Adoção, não tem caráter absoluto em detrimento de todo o sistema de garantias consolidadas no Estatuto da Criança e do Adolescente, sedimentado na doutrina da proteção integral.

Diante do exposto, parece-nos evidente que a adoção *intuitu personae* – ao menos no plano jurídico – não encontra irregularidades quando atendido o melhor interesse da criança e do adolescente para, então, cumprir com a finalidade última do instituto da adoção.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

No decorrer do presente artigo, vislumbramos toda a jornada do órfão que busca uma família, desde os motivos que ensejaram a sua orfandade, até a sua colocação em família substituta e, por fim, sua adoção.

Nossa principal preocupação foi compreender como o Brasil vem instituindo medidas em cada etapa desta "jornada" do órfão, a fim de garantir a proteção integral da criança e do adolescente, consolidada na Constituição Federal e no Estatuto da Criança e do Adolescente.

Desse modo, percebemos que a legislação brasileira, embora em consonância com os princípios constitucionais de garantia aos direitos fundamentais da criança e do adolescente, tem em sua dinâmica legal alguns aspectos geradores de conflitos. Como é o caso da regularidade da adoção *intuitu personae.*

Assim, para saber como as questões ensejadoras de irregularidade na adoção estão sendo tratadas por nossos Tribunais superiores, verificou-se na jurisprudência que recentemente o

---

Segundo a Quarta Turma desta Corte, "A ordem cronológica de preferência das pessoas previamente cadastradas para adoção não tem um caráter absoluto, devendo ceder ao lema do melhor interesse da criança ou do adolescente, razão de ser de todo o sistema de defesa erigido pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, que tem na doutrina da proteção integral sua pedra basilar" (HC 468.691-SC).

O abrigamento institucional do menor que, aparentemente, está bem inserido em um ambiente familiar, além de ter seus interesses superiores preservados, com formação de suficiente vínculo socioafetivo com os seus guardiões de fato, tem o potencial de acarretar dano grave e de difícil reparação à sua integridade física e psicológica.

Supremo Tribunal de Justiça pôs a "pá de cal" na discussão sobre a prevalência dos interesses da criança e do adolescente sobre a ordem cronológica do Cadastro Nacional de Adoção.

Deste modo, é com alegria que concluímos o artigo com a certeza de que além de um arcabouço legal garantidor da proteção integral da criança e do adolescente, a nossa Suprema Corte de Justiça brasileira vem agindo de modo a efetivar este ideário principiológico na resolução de conflitos.

REFERÊNCIAS

ARENDT, Hannah. **A condição humana**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Recomendação Conjunta nº 2, de 17 de janeiro de 2024. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, 18 jan. 2024. Disponível em: <https://www.in.gov.br/web/dou/-/recomendacao-conjunta-n-2-de-17-de-janeiro-de-2024-544557222>. Acesso em: 17 jun. 2024.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

BRASIL. Lei nº 12.010, de 3 de agosto de 2009. **Dispõe sobre adoção; altera as Leis nºs 8.069, de 13 de julho de 1990 - Estatuto da Criança e do Adolescente, 8.560, de 29 de dezembro de 1992; revoga dispositivos das Leis nºs 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil, e 8.069, de 13 de julho de 1990; e dá outras providências**. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 4 ago. 2009.

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.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Processo em segredo de justiça, Rel. Ministro Moura Ribeiro, Terceira Turma, por unanimidade, julgado em 2/4/2024. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/?acao=pesquisar&livre=%28%22HC%22+adj+%28%22878386%22+ou+%22878386%22-ES+ou+%22878386%22%2FES+ou+%22878.386%22+ou+%22878.386%22-ES+ou+%22878.386%22%2FES%29%29.prec%2Ctext. Acesso em: 17 jun. 2024.

CÂMARA, Hermano Faustino; MATOS, Ana Carla Harmatiuk; SILVA , Fernando Freitas da. Adoção intuitu personae: a tipicidade aberta e as tendências para o reconhecimento da entrega direta. Civilistica.com, Rio de Janeiro, v. 13, n. 1, p. 1–17, 2024. Disponível em: https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/957. Acesso em: 17 jun. 2024.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Motivos do acolhimento de crianças e adolescentes refletem problemas sociais. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/motivos-do-acolhimento-de-criancas-e-adolescentes-refletem-problemas-sociais/. Acesso em: 17 jun. 2024.

COSTA. Tarcísio José Martins. **Adoção Transnacional: um estudo sociojurídico e comparativo da legislação atual**. Belo Horizonte, Del Rey, 1998

DEL PRIORE, Mary. **História das crianças no Brasil**. 4. ed. São Paulo: Contexto, 2004.

GONÇALVES. Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro, volume6:** direito de família. 15ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

LEPORE, P. E. ; CUNHA, R. S. ; ROSSATO, L. A. Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado. 8a. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2016.

MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade ; outros . A Identidade Familiar da criança e do adolescente em acolhimento institucional à luz da proteação integral da Lei n. 8.069/90:uma história a ser narrada. In: Josiane Rose Petry Veronese; Luciano Alves Rossato; Paulo Eduardo Lépore. (Org.). ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE: 25 anos de desafios e conquistas. 1ªed.São Paulo: Saraiva, 2015, v. 1, p. 419-439.

MALUF, Carlos Alberto Dabus; MALUF. **Curso de direito de família**. São Paulo: Saraiva. 2013.

MONTEIRO. Washington de Barros. **Curso de direito Civil: Direito de Família.** 20ª ed. São Paulo: Saraiva, 1982.

NAÇÕES UNIDAS. Declaração dos Direitos da Criança. Disponível em: https://www.unicef.org/brazil/media/22026/file/declaracao-dos-direitos-da-crianca-1959.pdf. Acesso em: 17 jun. 2024.

NETO. Sílvio Beltramelli. **Direitos humanos.** 4ª ed. Salvador: Editora Juspodivm. 2017.

NEVES. Márcia Cristina Ananias Neves. **Vademecum do direito de família.** 1ª ed. São Paulo: Jurídica Brasileira, 1994.

NICKNICH, M. . Os filhos órfãos de pais vivos: a importância do afeto na adolescência. In: Josiane Rose Petry Veronese e Luciano Alves Rossato. (Org.). Estatuto da Criança e do Adolescente: 25 anos de desafios e conquistas. 1ed.São Paulo: Saraiva, 2015, v. 1, p. 553-564.

NOVELINO, Marcelo. **Curso de direito constitucional**. 11. ed., rev., ampl. e atual. Salvador: JusPODIVM, 2016.

PETRY, João Felipe Corrêa; VERONESE, Josiane Rose Petry. **Adoção Internacional e Mercosul**: aspectos jurídicos e sociais. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004.

ROSÁRIO, José Maria Teixeira do. Título do artigo. Revista IBDFAM: Famílias e Sucessões, Belo Horizonte, n. 42, p. 91-97, nov./dez. 2020.

SISTEMA NACIONAL DE ADOÇÃO E ACOLHIMENTO. **Dados e estatísticas**. Disponível em: https://sna.cnj.jus.br/#/home Acesso em 17 jun 2024.

VERONESE, J. R. P. . O Estatuto da Criança e do Adolescente: um novo paradigma. In: Josiane Rose Petry Veronese; Luciano Alves Rossato; Paulo Eduardo Lépore. (Org.). Estatuto da Criança e do Adolescente: 25 anos de desafios e conquistas. 1ed.São Paulo: Saraiva, 2015, v. 1, p. 21-40.