

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO  
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS  
FACULDADE DE DIREITO**

**O DIREITO AO AFETO ENQUANTO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA:  
A necessária observância dos princípios na prática adotiva**

**BRUNA HELENA ANDRADE BARRETO DA SILVA**

**Rio de Janeiro**

**2022**

**BRUNA HELENA ANDRADE BARRETO DA SILVA**

**O DIREITO AO AFETO ENQUANTO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA:  
A necessária observância dos princípios na prática adotiva**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do **Professor Dr. Flávio Alves Martins.**

**Rio de Janeiro**

**2022**

### CIP - Catalogação na Publicação

S586d Silva, Bruna Helena Andrade Barreto da  
O DIREITO AO AFETO ENQUANTO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA: A necessária observância dos princípios na prática adotiva. / Bruna Helena Andrade Barreto da Silva. -- Rio de Janeiro, 2022.  
99 f.

Orientador: Flávio Alves Martins.  
Trabalho de conclusão de curso (graduação) - Universidade Federal do Rio de Janeiro, Faculdade Nacional de Direito, Bacharel em Direito, 2022.

1. Adoção. 2. Princípios. 3. Direito ao Afeto. 4. Melhor Interesse da Criança e do Adolescente. I. Martins, Flávio Alves, orient. II. Título.

**BRUNA HELENA ANDRADE BARRETO DA SILVA**

**O DIREITO AO AFETO ENQUANTO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA:  
A necessária observância dos princípios na prática adotiva**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do **Professor Dr. Flávio Alves Martins.**

Data da Aprovação: \_\_\_\_/\_\_\_\_/\_\_\_\_.

Banca Examinadora:

---

Orientador

---

Membro da Banca

---

Membro da Banca

---

Membro da Banca

**Rio de Janeiro**

**2022**

## **DEDICATÓRIA**

Ao meu pai, *in memoriam*, inspiração para o tema desta monografia e a quem, de forma singela, eu presto esta homenagem. Ao meu avô, *in memoriam*, que tanto desejou me ver “doutora” e com quem dividi muito dos meus anseios. À minha mãe, meu exemplo e minha fortaleza. A todos que, de alguma forma, conseguiram enfrentar a escuridão e ver novamente o florescer da primavera.

## AGRADECIMENTOS

Foi uma longa jornada, com desafios e percalços inesperados, a qual eu certamente não teria obtido sucesso sem o suporte, o carinho e o incentivo daqueles que estiveram ao meu lado.

Por isso, agradeço primeiramente à Deus, com a interseção de São Jorge, Nossa Senhora Aparecida e São Judas Tadeu. Se “a fé move montanhas”, certamente ela me trouxe até aqui, pois foi esta crença que me amparou nas dificuldades ao longo do trajeto.

Agradeço aos meus pais, por acreditarem e investirem na minha educação. Ao meu pai, *in memoriam*, meu eterno herói, de quem herdo a profissão, o caráter e o apreço pelo que é justo, honesto e correto. Sei que, de alguma maneira, você esteve comigo durante toda a realização desta monografia. “Te amo, te amo, te amo”.

À minha mãe, meu alicerce, agradeço a confiança e o amor incondicional. “Quando eu crescer, quero ser igual a você”. A senhora e meu pai tiveram que renunciar a muitas coisas pelo meu futuro, inclusive de me ter por perto. Eu serei sempre grata por tudo. Essa conquista é tão de vocês quanto minha.

Aos meus avós, Luiz e Sueli, *in memoriam*, paixões da minha vida, por crerem na minha capacidade, vibrarem comigo a cada êxito e fazerem o possível para que eu realizasse esse sonho. À minha avó, agradeço carinhosamente por ter me incentivado tanto a ser tudo aquilo que o seu tempo infelizmente não lhe permitiu. Nunca vou esquecer da sua alegria quando eu fui aprovada na UFRJ.

Meu agradecimento especial ao meu avô, por estar ao meu lado desde sempre e por ser o meu refúgio para os momentos bons e ruins. Você me acompanhou em cada etapa dessa jornada e, definitivamente, se não fosse pelo senhor, nada disso teria sido possível. A sua neta está se formando, Vô. E eu sei que este é o melhor agradecimento que eu poderia lhe oferecer. “Te amo até o infinito um milhão de vezes”.

À minha irmã, pelo carinho autêntico e verdadeiro. À Nina, minha filha de quatro patas, cuja alegria e amor tão puro e sincero me deu forças para perseverar e alcançar essa vitória.

À minha família, por serem tão presentes e torcerem pelas minhas conquistas. Neste sentido, agradeço particularmente aos tios Luizinho e Cleoner, pelo apoio e carinho

singulares; à tia Angélica, pelos incentivos e parceria de longa data; e à Raphaela, minha *soulmate*, por desde o nascimento dividir comigo as angústias e alegrias da vida.

Agradeço também ao BTS, por terem entrado na minha vida quando mais precisei e, desde então, serem meu retiro. As suas letras me mostraram que a vida continua e que é possível enfrentar um dia de cada vez. Sim, a primavera veio após o inverno; o Sol veio após a escuridão. Obrigada por não me deixarem desistir. Terminantemente, eu não teria chegado até aqui sem vocês.

Aos meus amigos, sobretudo aos que fiz na Faculdade Nacional de Direito, sou grata por me abraçarem e serem meu apoio na vida universitária e pessoal, tornando essa trajetória mais leve e afetuosa.

Agradeço, ainda, a cada um dos meus professores, por terem contribuído para o meu desenvolvimento e compreensão acerca do Direito. Por fim, agradeço singularmente ao meu orientador, Prof. Dr. Flávio Martins, por toda paciência, dedicação e disposição durante a orientação para a elaboração desta monografia.

“Shine, dream, smile.” - *Mikrokosmos*, BTS.

“As manhãs virão novamente, porque nenhuma escuridão, nenhuma estação, pode durar para sempre.” – *Spring Day*, BTS.

“Porque a madrugada é mais escura logo antes do Sol nascer. (...) Quando a noite escura passar, uma manhã brilhante virá / Quando o amanhã chegar, uma luz brilhante iluminará, então não se preocupe.” – *Tomorrow*, BTS.

“Não importa quem você é, de onde você é, a cor da sua pele, sua identidade de gênero... apenas fale por você mesmo.” - Kim Namjoon.

## RESUMO

O presente trabalho visa tratar da aplicação dos princípios constitucionais e do Direito das Famílias -com especial enfoque nos Princípios da Afetividade e do Melhor Interesse da Criança e do Adolescente- na prática do processo de adoção, atentando principalmente ao recente comportamento dos tribunais brasileiros de reconsiderar a guarda obtida por famílias adotantes em favor de parentes consanguíneos. O propósito buscado é, a partir da análise dos casos concretos, demonstrar a importância da observação dos princípios norteadores do ordenamento brasileiro pelo Poder Judiciário, a fim de que não sejam proferidas decisões estritamente positivistas. Neste sentido, examinou-se que uma das razões para o proferimento destas decisões biologistas é que os julgadores não enxergam as Crianças e Adolescentes como sujeitos de seus próprios direitos, tratando-os como mero objeto da vontade dos adultos. Para a concretização da presente pesquisa monográfica, o método utilizado foi a revisão de literatura e análise jurisprudencial.

Palavras-chaves: Adoção; Princípios; Direito ao Afeto; Melhor Interesse da Criança e do Adolescente.

## **ABSTRACT**

The present work aims to deal with the application of constitutional principles and principles of Family Law -with a special focus on the Principles of Affectivity and the Best Interest of Children and Adolescents- in the practice of the adoption process, paying particular attention to the recent behavior of Brazilian courts to reconsider custody obtained by adopting families in favor of consanguineous relatives. The purpose sought is, from the analysis of concrete cases, to demonstrate the importance of observing the guiding principles of the Brazilian legal system by the Judiciary, so that strictly positivist decisions are not made. In this sense, it was examined that one of the reasons for making these biological decisions is that the judges do not see Children and Adolescents as subjects in their own right, treating them as a mere object of the will of adults. For the accomplishment of this monographic research, the method used was the literature review and jurisprudential analysis.

Keywords: Adoption; Principles; Principle of Affectivity; Best Interest of Children and Adolescents.

## **LISTA DE ABREVIATURAS**

CC – Código Civil

CNJ – Conselho Nacional de Justiça

CPC – Código de Processo Civil

CRFB – Constituição da República Federativa do Brasil

ECA – Estatuto da Criança e do Adolescente

Nº - Número

§ - Parágrafo

SNA – Sistema Nacional de Adoção e Acolhimento

STJ – Superior Tribunal de Justiça

TJMG – Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais

## Sumário

<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>14</b>
<b>1 ASPECTOS GERAIS DO INSTITUTO JURÍDICO DA ADOÇÃO NO BRASIL .....</b>	<b>17</b>
<b>1.1 Breve evolução histórica do conceito de Família .....</b>	<b>20</b>
<b>1.2 A Adoção sob a ótica da CRFB/1988 .....</b>	<b>24</b>
<b>1.3 A Adoção a partir do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/1990) e do Código Civil de 2002.....</b>	<b>26</b>
<b>1.4 Mudanças oriundas da Lei nº 12.010/2009 (Lei Nacional da Adoção) e demais normas posteriores.....</b>	<b>28</b>
<b>2 PRINCÍPIOS BASILARES DO DIREITO DAS FAMÍLIAS .....</b>	<b>31</b>
<b>2.1 Princípio da Dignidade da Pessoa Humana .....</b>	<b>32</b>
<b>2.2 A Doutrina da Proteção Integral da criança e do adolescente .....</b>	<b>35</b>
2.2.1 Adoção como garantia do direito à convivência familiar e comunitária.....	37
<b>2.3 O princípio do melhor interesse da criança e do adolescente.....</b>	<b>37</b>
<b>2.4 O princípio da afetividade e a desbiologização das relações familiares .....</b>	<b>40</b>
<b>3 ASPECTOS RELEVANTES NO PROCESSO DE ADOÇÃO .....</b>	<b>45</b>
<b>3.1 Família substituta e modalidades de inclusão .....</b>	<b>46</b>
3.1.1 Da Guarda.....	47
3.1.1 Da Tutela.....	48
3.1.1 Da Adoção.....	49
<b>3.2 Natureza jurídica da adoção.....</b>	<b>50</b>
<b>3.3 Finalidade .....</b>	<b>51</b>
<b>3.4 Tipos de Adoção.....</b>	<b>52</b>
3.4.1 Adoção à Brasileira.....	52
3.4.2 Adoção Intuitu Personae.....	54
<b>3.5 Dos pressupostos e requisitos.....</b>	<b>54</b>
<b>3.6 Fases da adoção.....</b>	<b>57</b>
3.6.1 Sistema Nacional de Adoção e Acolhimento – SNA .....	57
3.6.2 Estágio de Convivência .....	58
3.6.3 Guarda Provisória .....	59
<b>3.7 Efeitos da adoção .....</b>	<b>59</b>
<b>4 O ENTENDIMENTO DOS TRIBUNAIS BRASILEIROS .....</b>	<b>62</b>
<b>4.1 Justificativa do recorte de pesquisa .....</b>	<b>62</b>
<b>4.2 “Caso Duda” (Menina M.E.) .....</b>	<b>64</b>
<b>4.3 Caso “Vivi” .....</b>	<b>67</b>

	13
<b>4.4 Consequências da não priorização dos princípios basilares .....</b>	<b>74</b>
4.4.1 Insegurança Jurídica e Desestímulo à Adoção .....	74
4.4.2 Transtornos às crianças e adolescentes .....	77
<b>CONCLUSÃO.....</b>	<b>80</b>
<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>84</b>
<b>ANEXO.....</b>	<b>90</b>

## INTRODUÇÃO

O presente trabalho de conclusão de curso discorrerá sobre a necessidade da aplicação dos princípios civis-constitucionais que regem o Direitos das Famílias ao casos concretos na prática adotiva, concedendo especial ênfase aos princípios da afetividade, da proteção integral e do melhor interesse da criança e do adolescente.

O ato de adotar existe há milênios, antes mesmo de ser regulamentado juridicamente. Na atualidade, não há dúvidas de que o direito deve assegurar o bom desenvolvimento do processo adotivo. Para isto, é elementar que seja priorizado o motivo que caracteriza e dá ensejo ao instituto: conceder uma família a uma criança que dela precisa.

Nos casos concretos, ocorre que muitas vezes a família socioafetiva já possui a guarda provisória da criança/adolescente há anos e, no curso do processo de adoção, o juízo competente determina o retorno do adotado à família biológica ou extensiva, sem sequer que o infante seja ouvido.

Independentemente da situação de origem, a disposição pela mudança de guarda acarreta um verdadeiro imbróglio, visto que a criança/adolescente já desenvolveu vínculos afetivos e de confiança com a família adotiva, contudo, é retirada deste seio para obrigatoriamente conviver com pessoas que, à exceção da paridade sanguínea, irão lhe parecer completamente estranhas.

Um ponto importante a se destacar é que com estes conflitos e disputas de narrativas entre as famílias, acaba-se por olvidar que a criança é um sujeito de direito, além de principal interessada na adoção. Por esta razão, não é o que se supõe melhor para uma ou outra família; ou o que se enquadra como preferível na visão do Poder Judiciário que deverá ser prioritariamente considerado, mas sim o que é mais benéfico para o infante envolvido. Em virtude disto é que se questiona o motivo de os princípios norteadores do Direito das Famílias serem delegados à segundo plano nas práticas dos tribunais.

Destarte, a questão central desta monografia é justamente a reflexão acerca do porquê de no Brasil contemporâneo o Poder Judiciário ainda priorizar vínculos biológicos em detrimento de relações afetivas sólidas, contrariando as próprias previsões legais, que embora concedam preferencialmente a guarda das crianças e adolescentes às famílias biológicas, preveem a ponderação a fim de que seja concretizado o melhor interesse do menor envolvido.

Por conseguinte, propõe-se a reflexão no que concerne ao profundo impacto, inclusive de ordem psicológica, que tais decisões ocasionam na vida dos maiores interessados: as crianças e adolescentes; sem que sejam consideradas as suas vontades e anseios. Frisa-se que este sofrimento psíquico gerado aos infantes, ao trazer à tona uma nova separação destes com seus entes, reedita o sentimento de abandonos anteriores, em total desrespeito aos princípios da dignidade da pessoa humana e o direito à convivência familiar estampados na Constituição da República.

Neste sentido, o que se pretendeu na presente pesquisa foi, a partir de casos de repercussão midiática de disputa de guarda entre famílias socioafetivas e biológicas, realizar uma análise do instituto da adoção no Brasil sob a ótica do direito ao afeto e do princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, observando de forma crítica as decisões proferidas, seus embasamentos, impactos e extensões.

De maneira específica, o objetivo desta monografia decorreu do exame da evolução jurídica e social dos princípios da afetividade e do melhor interesse da criança e do adolescente no ordenamento jurídico brasileiro, relacionando a aplicabilidade dos referidos princípios ao instituto da adoção; além de investigar os impactos da não observância dos princípios na prática adotiva a partir de decisões de tribunais inferiores, uma vez que não há uma jurisprudência ou tese de repercussão geral que verse sobre o tema.

A ideia deste estudo é encontrar uma solução que possa prorizar os interesses das crianças e adolescentes que tanto esperam pelo acolhimento em uma família que lhe proporcione carinho, respeito e cuidado, a fim de que estes tenham seu direito à convivência familiar assegurado, e não aos anseios dos adultos – inclusive os julgadores, que decidem sem considerar as minúcias dos casos concretos; e que as ações

não versam sobre objetos, mas de vidas humanas.

Dessa forma, o presente estudo monográfico, a partir do resultado de pesquisa bibliográfica e jurídico-constitucional, divide-se em quatro capítulos, além da conclusão, a saber: 1) Aspectos gerais do instituto jurídico da adoção no Brasil; 2) Princípios basilares do Direito das Famílias; 3) Aspectos relevantes no processo de adoção; e 4) O entendimento dos tribunais brasileiros.

O primeiro capítulo dedica-se a discutir o conceito de adoção, além de elaborar uma breve incursão histórica acerca do instituto e do próprio Direito das Famílias, que foi crucial para o desenvolvimento de um olhar contemporâneo sobre o tema. Serão abordadas, ainda, de forma cronológicas, as criações legislativas mais importantes para o instituto, bem como as mudanças que propiciaram.

Por sua vez, o segundo capítulo versará sobre os princípios constitucionais e civis do Direito das Famílias que se demonstram mais importantes para a prática adotivas, quais sejam: princípio da Dignidade da Pessoa Humana; a Doutrina da Proteção Integral da criança e do adolescente, com a garantia do direito à convivência familiar e comunitária; o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente; e o princípio da afetividade, que proporcionou um viés desbiologizado acerca das relações familiares.

No terceiro capítulo, serão abordados alguns aspectos relevantes para a compreensão do processo de adoção e, especialmente, para o entendimento do porquê se mostram tão grave as decisões judiciais recentes. Por isso, optou-se por discorrer acerca da natureza jurídica da adoção, da sua finalidade, dos tipos de adoção mais comuns, dos pressupostos e requisitos, das fases do processo de adoção, além dos efeitos da adoção concretizada.

Por fim, o último capítulo analisará dois casos concretos (“Caso Duda” e “Caso Vivi”) de grande repercussão midiática e impacto social, do entendimento dos tribunais brasileiros, evidenciando o teor das decisões proferidas e suas consequências, tais como a grande insegurança jurídica gerada; o desestímulo à adoção; e os inúmeros transtornos às crianças e adolescentes envolvidos.

## 1 ASPECTOS GERAIS DO INSTITUTO JURÍDICO DA ADOÇÃO NO BRASIL

A adoção é um instituto utilizado com o objetivo de manter a continuidade familiar, promovendo o amparo à criança e ao adolescente que, por motivo de abandono material ou afetivo, ficam impossibilitados de estar no seu núcleo familiar natural.

Este instituto milenar, cujo conceito foi vislumbrado de forma variada consoante o período histórico ou tradição da humanidade, pode ser traduzido atualmente enquanto um ato jurídico bilateral de filiação, construído e solidificado no afeto e na convivência, de modo a configurar umas das formas de filiação socioafetiva.<sup>1</sup>

Na Antiguidade, a adoção estava intrinsecamente relacionada aos anseios de ordem religiosa, surgindo da necessidade de se impedir a extinção de famílias que não possuíam descendentes.<sup>2</sup>

No âmbito nacional, a adoção foi introduzida a partir das Ordenações Filipinas, mas foi o Código Civil de 1916 o primeiro diploma legal brasileiro a disciplinar de forma sistematizada acerca do referido instituto, dedicando 11 (onze) artigos para tratar sobre o tema. Neste período, a adoção ainda apresentava idêntica função a do Direito Romano - atender apenas aos anseios dos adotantes, sem se preocupar com os interesses dos adotandos.<sup>3</sup>

Por esta razão, conquanto sob o prisma contemporâneo o referido instituto deva priorizar a maximização dos interesses do adotando, historicamente, a finalidade de todo o processo era somente satisfazer às pretensões dos adotantes. Em escrito de 2002,

---

<sup>1</sup> O critério de filiação socioafetivo nada mais é do que uma construção sociocultural, alicerçada na convivência pelo afeto e no dever de cuidado e proteção integral. No que concerne à Família Socioafetiva, Caio Mário da Silva Pereira explicita em sua doutrina que “convocando os pais a uma ‘paternidade responsável’, assumiu-se uma realidade familiar concreta onde os vínculos de afeto se sobrepõem à verdade biológica, após as conquistas genéticas vinculadas aos estudos do DNA”. PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil: direito de família**. 26. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 56

<sup>2</sup> VERONESE, Josiane Rose Petry e PETRY, João Felipe Correa. **Adoção internacional e Mercosul: aspectos jurídicos e sociais**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004, p.15.

<sup>3</sup> CARVALHO, Dimas Messias de. **Adoção, Guarda e Convivência Familiar**. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey. 2013.

Sílvio de Salvo Venosa trazia a seguinte definição:

A adoção é um ato ou negócio jurídico que cria relações de paternidade e filiação entre duas pessoas...a ideia central da adoção descrita originariamente no Código Civil de 1916 tinha em mira precipuamente a figura dos pais que não podiam ter prole e as normas foram postas primordialmente em seu benefício.<sup>4</sup>

Com as transformações advindas dos novos tempos, a percepção acerca deste importante instituto familiar sofreu alterações. De acordo com Caio Mário da Silva Pereira, “adoção é o ato jurídico pelo qual uma pessoa recebe outra como filho, independentemente de existir entre elas qualquer parentesco consanguíneo ou afim.”<sup>5</sup>

Pela concepção de Nelson Rosenvald e Cristiano Chaves de Farias,

Contemporaneamente, a adoção está assentada na ideia de se oportunizar a uma pessoa humana a inserção em núcleo familiar, com a sua integração efetiva e plena, de modo a assegurar a sua dignidade, atendendo às suas necessidades de desenvolvimento da personalidade, inclusive pelo prisma psíquico, educacional e afetivo. (...) Por certo, a adoção se apresenta como muito mais do que, simplesmente, suprir uma lacuna deixada pela Biologia. É a materialização de uma relação filiatória estabelecida pela convivência, pelo carinho, pelos conselhos, pela presença afetiva, pelos ensinamentos..., enfim, pelo amor.<sup>6</sup>

Maria Berenice Dias, por sua vez, sustenta que

A adoção constitui um parentesco eletivo, pois decorre exclusivamente de um ato de vontade. Trata-se de modalidade de filiação construída no amor, na feliz expressão de Luiz Edson Fachin, que gera vínculo de parentesco por opção. A adoção consagra a paternidade socioafetiva, baseando-se, não em fator biológico, mas em fator sociológico.<sup>7</sup>

Isto posto, a adoção é a busca de um núcleo familiar sustentável e afetivo ao sujeito que, pelas mais diversas razões, não se encontra em contato com sua família natural. Assim, pode ser encarada como a garantia de proteção integral e promoção de

---

<sup>4</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito de família e o Novo Código Civil**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2002. p. 327.

<sup>5</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil: direito de família**. 26. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 377.

<sup>6</sup> FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: Famílias**. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016, p. 967.

<sup>7</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2005, p. 425-445.

dignidade à criança ou ao adolescente em estado de abandono afetivo ou material.

A partir desta perspectiva moderna, pode-se dizer que este instituto, além de possibilitar aos adotantes o exercício da maternidade/paternidade, possui especialmente o intuito de propiciar às crianças e adolescentes uma nova família, um ambiente satisfatório e ao mesmo tempo formativo, de forma a garantir o desenvolvimento pleno destes indivíduos, em atenção as suas necessidades primordiais.

Rodrigo da Cunha Pereira ressalta, ainda, que o instituto da Adoção é a primeira e maior evidência e demonstração de que a família é uma estruturação psíquica, em que cada membro ocupa lugares determinantes, como de pai, mãe, filhos. Segundo ele, a Psicanálise lacaniana e a Antropologia estruturalista de Claude Lévi-Strauss demonstraram que a família é um elemento mais cultural que da natureza, razão pela qual ela vem se reinventando e permitindo que novas estruturas parentais e conjugais estejam constantemente em curso.<sup>8</sup>

No Brasil, a Adoção é guiada à luz de sua própria lei, esta qual é resultado dos vários anos de profunda evolução experimentada pela junção do conjunto filiação adotiva, justiça e dignidade constitucional, mesclados à evolução do próprio Direito de Família Brasileiro.<sup>9</sup>

Por fim, conforme será esmiuçado adiante, destaca-se que no Brasil a adoção é regulada atualmente pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/1990), pelo Código Civil (Lei nº 10.406/2002), e por normas legislativas posteriores, como a Lei nº 12.010/2009 e a Lei nº 13.509/2017, que alteraram e acrescentaram novos dispositivos ao Estatuto da Criança e do Adolescente para aperfeiçoar a garantia do direito à convivência familiar, dentre outros. Outrossim, o instituto da Adoção possui proteção constitucional, de modo a assegurar o melhor interesse das crianças e adolescentes.

Destarte, justamente para compreender com afinco a progressão do instituto da

---

<sup>8</sup> PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito das Famílias**. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 732.

<sup>9</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: Direito de família**. As famílias em perspectiva constitucional. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 663.

Adoção, faz-se necessária a percepção das mudanças ocorridas no Brasil, durante as últimas décadas, também no conceito de família, de forma ampla.

### 1.1 Breve evolução histórica do conceito de Família

O instituto familiar é o símbolo completo das relações sociais, haja vista que todo indivíduo nasce em razão da família e, habitualmente, vincula-se com seus demais membros. Neste tópico serão destacados, de forma breve, importantes momentos da evolução do conceito de família no direito pátrio.

A história do Direito em *lato sensu*, assim como a história do Direito de Família, confunde-se com a própria história da humanidade, visto que só existe civilização porque existe o Direito. Por outra forma, o Direito emerge para viabilizar o convívio social, estipulando limites e regras para essa coexistência. E, uma vez que não existiria sociedade sem família, o Direito de Família também se faz presente desde então, ainda que com entendimentos distintos, concordantes com cada período histórico referente.

A família é a célula básica de toda e qualquer sociedade, conquanto seu significado transcenda sua própria historicidade. Por isso, para compreendê-la tal qual a observamos hoje, torna-se crucial a revisão de alguns conceitos, a fim de que seja possível visualizar melhor sua organização jurídica, bem como para onde ela aponta neste século XXI.

No que concerne às antigas concepções de Família, lembra Arnaldo Rizzardo do sentido estrito da consanguinidade e da união em torno do *pater familias*:

No direito romano, o termo exprimia a reunião de pessoas colocadas sob o poder familiar ou o mando de um único chefe – o *pater familias* –, que era o chefe sob cujas ordens se encontravam os descendentes e a mulher, a qual era considerada em condição análoga a uma filha. Submetiam-se a ele todos os integrantes daquele organismo social: mulher, filhos, netos, bisnetos e respectivos bens. Estava a família *jure proprio*, ou o grupo de pessoas submetidas a uma única autoridade. De outro lado, conhecia-se também a família *communi jure*, uma união de pessoas pelo laço do parentesco civil do pai, ou agnatio, sem importar se eram ou não descendentes. Não se considerando o parentesco pelo laço da mulher, o filho era estranho à família de origem da mãe. Considerava-se a família patriarcal propriamente dita. (...) Em um segundo significado, abrangia mais o parentesco de sangue, ou aquele grupo unido por laços de sangue,

o que acontecia após a morte do *pater familias*.<sup>10</sup>

Clóvis Beviláqua, ao longo do século XX, assim a definia: “Um conjunto de pessoas ligadas pelo vínculo da consanguinidade, cuja eficácia se estende ora mais larga, ora mais restritamente, segundo as várias legislações. Outras vezes, porém, designam-se, por família, somente os cônjuges e a respectiva progênie”.<sup>11</sup>

Acerca da progressividade da concepção de família, Morgan diz o seguinte:

A família é o elemento ativo; ela nunca é estacionária, mas avança de uma forma inferior para uma forma superior, à proporção que a sociedade evolui de um estágio mais baixo para um estágio mais elevado. Em contraposição, os sistemas de parentesco são passivos; somente depois de longos períodos eles registram os progressos que a família fez no decorrer do tempo e só experimentam mudanças radicais depois que a família mudou radicalmente.<sup>12</sup>

E complementa, ainda, quanto ao avanço conceitual ser paralelo ao da própria sociedade:

quando se reconhece o fato de que a família assumiu quatro formas subsequentes e agora se encontra na quinta, surge a pergunta se essa forma poderá ser duradoura no futuro. A única resposta possível é que ela tem de evoluir do mesmo modo que a sociedade evolui, transformar-se na mesma proporção que a sociedade se transforma, exatamente como aconteceu até agora. Ela é criação do sistema social e refletirá seu estado de formação.<sup>13</sup>

O estudo da família no Direito também esteve constantemente ligado ao casamento, que a tornava legítima ou ilegítima, segundo os vínculos da oficialidade dados pelo Estado, ou mesmo pela religião. Grande parte dos juristas confundiu o conceito de família com o de casamento. Como herança dessa perspectiva em nossa sociedade, quando a ideia é a formação de uma família, mesmo no terceiro milênio, pensa-se primeiro em sua constituição por meio do casamento.<sup>14</sup>

<sup>10</sup> RIZZARDO, Arnaldo. **Direitos de Família**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 47.

<sup>11</sup> BEVILÁQUA, Clóvis. Comentários ao Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Vol. 1. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1951, p. 16. *apud* PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito das Famílias**. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p.43.

<sup>12</sup> MORGAN, Lewis H. Ancient Society, or Researches in the Lines of Human Progress from Savagery, through Barbarism to Civilization. Londres: Macmillan and Co., 1877, p. 491-2 *apud* ENGELS, Friedrich. **A origem da família, da propriedade privada e do Estado**. São Paulo: Boitempo Editorial, 2019, p.47.

<sup>13</sup> *Ibidem*, p. 105.

<sup>14</sup> PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito das Famílias**. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p.43-44.

Se ao longo dos séculos o poder familiar esteve intimamente relacionado à figura paterna e à importância das relações padronizadas e heteronormativas, nas últimas décadas uma série de atualizações legislativas sugeriram impulsionadas pelas próprias mudanças comportamentais advindas da sociedade. Todo este enredo possibilitou a instauração de uma perspectiva mais ampla em relação ao conceito e ao significado de família.

Consoante já abordado, para o Direito brasileiro, a ideia de família era a união de pais e filhos a partir de um casamento regulado e regulamentado pelo Estado, de modo que a lei jurídica só reconhecia como família aquela entidade constituída pelo casamento. Com a Carta Magna de 1988, tal percepção foi expandida, uma vez que o Estado passou a reconhecer “como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes”, bem como a união estável entre homem e mulher (art. 226), o que significou uma evolução no conceito de família, possibilitando a aproximação do conceito com a própria realidade.<sup>15</sup>

O artigo 226, *caput*, da Constituição da República dispõe que a família é a base da sociedade, motivo pelo qual faz jus a especial proteção do Estado. Doravante a referida previsão constitucional, tem-se a função social da família como um dos princípios do Direito das Famílias Contemporâneo. Por conseguinte, é imperioso que, observadas as divergências de cada localidade, as relações familiares sejam analisadas sob seu contexto social. Em outros termos, a socialidade deve ser aplicada aos institutos do Direito das Famílias, assim como ocorre em outros ramos do Direito Civil.

Numa perspectiva constitucional, a funcionalização social da família significa o respeito ao seu caráter eudemonista, enquanto ambiência para a realização do projeto de vida e de felicidade de seus membros, respeitando-se, com isso, a dimensão existencial de cada um.<sup>16</sup>

Em suma, não reconhecer função social à família e à interpretação do ramo

---

<sup>15</sup> *Ibidem*, p. 44-45.

<sup>16</sup> STOLZE, Pablo; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Manual de direito civil – volume único**. 4. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 1758.

jurídico que a estuda é como não reconhecer função social à própria sociedade.<sup>17</sup>

Defendem Stolze e Pamplona Filho a impossibilidade de se apresentar um conceito único e absoluto de Família na sociedade contemporânea, apto a aprioristicamente delimitar a complexa e multifária gama de relações socioafetivas que vinculam as pessoas, tipificando modelos e estabelecendo categorias. Fazer isto seria tentar uma representação que diverge da realidade.<sup>18</sup>

É preciso compreender que a família, hoje, não é um fim em si mesmo, mas o meio para a busca da felicidade, ou seja, da realização pessoal de cada indivíduo, ainda que existam — e infelizmente existem — arranjos familiares constituídos sem amor. O que não se pode prescindir, nesse contexto, é o seu intrínseco elemento teleológico consistente na formação de um núcleo existencial que tenha por finalidade proporcionar uma tessitura emocional (e afetiva) que permita a realização da família como comunidade e dos seus membros como indivíduos.<sup>19</sup>

Neste contexto, conclui Paulo Lôbo que embora o artigo 226 da CRFB/1988 reconheça um número ampliado de entidades familiares, estas são meramente exemplificativas, sem embargo de serem as mais comuns, por isso mesmo merecendo referência expressa. Elas são tipos implícitos, incluídos no âmbito de abrangência do conceito amplo e indeterminado de família indicado no *caput*. “Todo conceito indeterminado depende de concretização dos tipos, na experiência de vida, conduzindo à tipicidade aberta, dotada de ductilidade e adaptabilidade”.<sup>20</sup>

Paulo Nader traz a definição de família enquanto uma “instituição social, composta por mais de uma pessoa física, que se irmanam no propósito de desenvolver, entre si, a solidariedade nos planos assistencial e da convivência ou simplesmente descendem uma da outra ou de um tronco comum”.<sup>21</sup>

Dentre as mudanças mais importantes para o Direito das Famílias incluídas neste

<sup>17</sup> TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil: volume único**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense; Método, 2021, p. 2031.

<sup>18</sup> STOLZE, Pablo; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Manual de direito civil – volume único**. 4. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 1743.

<sup>19</sup> *Ibidem*, p. 1747.

<sup>20</sup> LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Unidades familiares desconstitucionalizadas: para além dos *numerus clausus***. Revista brasileira de Direito de Família, n° 12, Porto Alegre, Síntese, 2002, p. 45.

<sup>21</sup> NADER, Paulo. **Curso de direito civil, v. 5: direito de família**. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p.40.

universo jurídico do século XXI está a possibilidade de o afeto se sobrepor aos demais estigmas familiares, o que será consistentemente discutido ao longo da presente dissertação. Neste sentido, é válido salientar o que arrazoou Rizzardo em seu livro sobre o tema:

Há consideráveis mudanças nas relações de família, passando a dominar novos conceitos em detrimento de valores antigos. Nesta visão, tem mais relevância o sentimento afetivo que o mero convívio. Em tempos que não se distanciam muito, recorda-se como se insistia na convivência do casal, mantendo-se muitos casamentos apenas formalmente, pois nada mais representavam no seu conteúdo pessoal e afetivo. Desapegando-se as pessoas do temor em ferir ditames sociais, e despojando-se do respeito às aparências, enveredaram para a expansão da verdade através de condutas autênticas.<sup>22</sup>

Por meio do breve apresentado, tem-se a percepção das alterações pelas quais o conceito de família perpassou ao longo das épocas. Se nas sociedades mais antigas ou conservadoras a consanguinidade era o único fator de conexão entre os indivíduos, hodiernamente já se reconhece o valor dos laços afetivos como fundamental nas relações familiares. E tais atualizações jurídicas possuem influência exponencial na concepção e na prática adotiva, conforme será pormenorizado a seguir.

## 1.2 A Adoção sob a ótica da CRFB/1988

Doravante o inicialmente explicitado, antes do Código Civil de 1916, a adoção no Brasil não era sistematizada; e mesmo com a entrada em vigor da referida norma jurídica, o intuito da prática era de atender aos interesses dos adotantes que não possuíam filhos - tanto que só podiam adotar os maiores de 50 anos, sem prole legítima ou legitimada, permitindo ao casal suprir esta falta.<sup>23</sup>

A Lei nº 3.133/1957 foi a primeira a proporcionar um relativo avanço em relação ao conceito de adoção, posto que esta passou a ter uma finalidade assistencial, visando a melhora da condição do adotado<sup>24</sup>. Em seguida, a Lei nº 4.655/1965 criou a legitimação

---

<sup>22</sup> RIZZARDO, Arnaldo. **Direitos de Família**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p.52.

<sup>23</sup> BRASIL, **Lei nº 3.071**, de 1º de janeiro de 1916. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Diário Oficial da União - Seção 1 - 5/1/1916, p. 133, Rio de Janeiro, DF, 1916.

<sup>24</sup> RODRIGUES, Sílvio. **Direito Civil: Direito de Família**. Volume 6. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 336.

adotiva<sup>25</sup>, consistente na igualdade de direitos entre legitimado e filho legítimo ou superveniente.

Com a instituição da Lei nº 6.697/1979, também chamada de Código de Menores, incluiu-se a opção da adoção plena no ordenamento jurídico -suprimindo a legitimação adotiva-, mantendo, todavia, a adoção simples regulamentada no Código Civil de 1916.<sup>26</sup>

Durante a década de 1980, desencadearam-se uma série de questionamentos acerca do papel que a criança e o adolescente ocupavam no sistema jurídico brasileiro, o que deu ensejo à contemplação de uma série de garantias pertinentes ao universo infantojuvenil a partir da promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil, em 5 de outubro de 1988.

Nesse viés, a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 227, §6º, extinguiu todas as diferenças entre os filhos e vedou qualquer forma de discriminação na filiação, biológica ou afetiva, ao dispor que “os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.” Tal previsão normativa consagrou a proteção isonômica aos filhos, afastando todo e qualquer tratamento discriminatório.

Desse modo, tem-se que a adoção é um dos variados meios de determinação filiatória, baseada no afeto e na dignidade, e objetivando a inserção do adotando em um novo núcleo familiar (a filiação é única, podendo apenas ser estabelecida por formas distintas). Esta constatação é corroborada por Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald da seguinte maneira:

---

<sup>25</sup> A legitimação adotiva pode ser definida como a outorga judicial de efeitos constitutivos e com as condições de segredo, irrevogabilidade e total desligamento da família biológica, obedecidos os requisitos fixados à lei da época, a uma criança abandonada, órfã ou desamparada, do estado de filho legítimo de um casal -excepcionalmente de pessoa viúva-, com ressalva dos impedimentos matrimoniais e do direito de sucessão se concorrer com filho legítimo superveniente. CHAVES, Antônio. **Adoção e Legitimação Adotiva**. 1. ed. Rio de Janeiro: Editora Revista dos Tribunais, 1966.

<sup>26</sup> A adoção simples era revogável pela vontade das partes e não cessava os direitos e obrigações resultantes do parentesco natural, isto é, não extinguiu o vínculo do adotante com sua família biológica. Já na adoção plena, a criança e/ou adolescente adotado passava a ser, irrevogavelmente, para todos os efeitos legais, filho dos adotantes, desligando-se de qualquer vínculo com os pais biológicos. O instituto da “adoção plena” é uma criação do direito moderno, embora de reminiscências bizantinas (af iliatio), mediante a utilização de um processo mais complexo do que a “adoção simples”, porém revestido do alto mérito de proporcionar a integração da criança ou do jovem à família adotiva. PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil: direito de família**. 26. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

O filho adotivo não é um filho de segunda categoria e não pode sofrer discriminação em relação aos demais filhos. Com o Texto Magno, o adotado passou a ser sujeito de direitos, de todos os direitos reconhecidos ao filho biológico. A relação jurídica filiatória determinada pela adoção tem as mesmas qualificações e direitos reconhecidos aos filhos decorrentes do elo biológico.<sup>27</sup>

Tal qual a filiação biológica, a filiação adotiva, decorrente da vontade das partes envolvidas, tornou-se irrevogável e irretroatável, não se admitindo que a superveniência da morte do adotante venha a extinguir o vínculo estabelecido.<sup>28</sup>

A CRFB/1988 prevê, ainda, a proteção integral à criança e ao seu interesse, sendo dever da família, da sociedade e do Estado assegurar inúmeros direitos à criança, ao adolescente e ao jovem. Tal princípio significa, conforme a Convenção Internacional dos Direitos da Criança<sup>29</sup>, que a criança e o adolescente devem ter seus interesses tratados de maneira prioritária, tendo em vista ser pessoa em desenvolvimento e provida de dignidade.

Essa nova ótica constitucional acerca do instituto da Adoção, com fundamento na proteção integral e na real vantagem para o adotando, vinculou a legislação infraconstitucional, de modo que o Estatuto da Criança e do Adolescente (inclusive com as modificações decorrentes da Lei nº 12.010/09 - Lei Nacional de Adoção) e o Código Civil preservam as linhas gerais protecionistas, conforme será deslumbrado a seguir.

### **1.3 A Adoção a partir do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/1990) e do Código Civil de 2002**

Se anteriormente a adoção era analisada a partir da ótica do adulto, com as inúmeras modificações por meio das quais o direito tem passado -advindas de demandas da própria sociedade-, este instituto familiar também vem sendo atualizado. Grande exponencial disto foi a criação do Estatuto da Criança e do Adolescente, marco legal e

---

<sup>27</sup> FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: Famílias**. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016, p. 965.

<sup>28</sup> *Ibidem*, p. 966.

<sup>29</sup> BRASIL, **Decreto nº 99.710**, de 21 de novembro de 1990. Promulga a Convenção sobre os Direitos da Criança. Diário Oficial da União de 22/11/1990, Seção 1, p. 22256, Brasília, DF, 1990.

regulatório pátrio dos direitos humanos de crianças e adolescentes.

O instituto da adoção sofreu inúmeras modificações com o surgimento do ECA. Ao adotar a Doutrina da Proteção Integral e observar o princípio do melhor interesse das crianças e adolescentes, o referido diploma legal passou a reconhecer que estes jovens devem se desenvolver em ambiente familiar apropriado. Neste contexto, a adoção seria uma possibilidade de suprir a falta da família ou de um ambiente familiar adequado, viabilizando melhores condições de desenvolvimento aos infantes.

Dessa forma, a Lei n. 8.069/1990, ao adotar a Doutrina da Proteção Integral, significou uma verdadeira revolução para o direito infanto-juvenil, estabelecendo no ordenamento jurídico brasileiro uma concepção de infância atrelada à nova noção de cidadania estabelecida na Carta de 1988. Essa nova postura tem como alicerce a convicção de que criança e adolescente são mercedores de direitos próprios e especiais, que, em razão de sua condição específica e pessoas em desenvolvimento, estão a necessitar de uma proteção especializada, diferenciada e integral.<sup>30</sup>

Destacam-se os artigos 41, que atribuiu ao adotado a condição de filho; e o artigo 43, que assegura a proteção integral da criança e adolescente e o seu melhor interesse, determinando que só será permitida a adoção caso sejam apresentados reais benefícios para o adotando, sob fundamento de motivos legítimos.

Outrossim, restou estabelecido que a adoção se consubstanciará apenas mediante sentença judicial, que deve ter cunho constitutivo, pois institui uma nova relação de parentesco entre adotado e adotante.<sup>31</sup> Fica determinado, inclusive, o Juízo da Infância e da Juventude como responsável pelos casos envolvendo crianças e adolescentes; e o da Vara de Família, pelos que englobam os maiores de 18 anos.

Para todos os efeitos, determina-se a desvinculação do adotado em relação à família biológica, exceto no que diz respeito aos impedimentos para o casamento, devendo constar em seu registro de nascimento o nome do(s) adotante(s) e dos avós do

---

<sup>30</sup> VERONESE, Josiane Rose Petry e SILVEIRA, Mayra. **Estatuto da Criança e do Adolescente comentado**. São Paulo: Conceito Editorial, 2011, p. 27.

<sup>31</sup> Esta forma de criação de novo vínculo familiar se encontra incluída na família substituta, juntamente com a guarda e a tutela, conforme art. 28 da Lei nº 8.069, em redação da Lei nº 12.010/2009. O procedimento para a colocação em família substituta vem ditado nos arts. 165 a 170 da mesma Lei. Alguns dispositivos foram alterados pelas Leis nºs 12.010/2009 e 13.509/2017

adotado, ou seja, estabelecendo relação de parentesco com toda a família adotiva.<sup>32</sup>

O Estatuto da Criança e do Adolescente revogou o Código de Menores de 1979. Não obstante, as formas de adoção simples e plena subsistiram, com pequenas alterações, até a entrada em vigor do Código Civil de 2002, que atualizou o regramento. Dessarte, atualmente a adoção, qualquer que seja, será considerada plena.

Por fim, enfatiza-se que o ECA foi responsável por desenvolver uma nova mentalidade e cultura no que tange à infância e juventude, sendo substancial para a visão atual da adoção enquanto um caminho para o bem-estar das crianças e adolescentes - e não mais os interesses pessoais daqueles que pretendem adotar.

O Código Civil de 2002 (Lei nº 10.406/2002) manteve as diretrizes do Estatuto da Criança e do Adolescente, bem como os princípios consagrados na Constituição da República.

À época, sua principal inovação foi possivelmente a redução da maioridade civil para 18 (dezoito) anos, o que, por conseguinte, passou a ser a idade mínima para ser adotante -restou parcialmente revogado o artigo 42 da Lei nº 8.069/90, o qual estipulava a idade mínima em 21 anos. Ademais, o artigo 1.626 do CC/2002 corroborou o artigo 20 do ECA ao atribuir ao adotado a condição de filho, cessando o vínculo de filiação da família biológica.

Vale ressaltar que a entrada em vigor da Lei nº 12.010/2009 (Lei Nacional da Adoção) revogou os artigos 1620 a 1629 do Código Civil, bem como alterou os artigos 1.618 e 1.619, o que será especificado a seguir.

#### **1.4 Mudanças oriundas da Lei nº 12.010/2009 (Lei Nacional da Adoção) e demais normas posteriores**

A denominada Lei Nacional da Adoção incluiu importantes inovações ao Estatuto da Criança e do Adolescente, especialmente no que tange ao direito à convivência familiar

---

<sup>32</sup> PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito das Famílias**. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 731-732.

dos infantes.

Além de alterar de forma geral o ECA, a Lei nº 12.010/2009 suscitou modificações expressivas ao instituto da adoção, tutelando a valorização do vínculo de afinidade e de afetividade do adotando com aquele que exercerá a modalidade de substituição familiar.

Dentre as atualizações mais significativas está a inserção do §1º ao artigo 39 da Lei nº 8.069/1990, concedendo à adoção a característica da irrevogabilidade, tornando-se proibida a devolução da criança ou adolescente se o processo de adoção tiver se concretizado. Conquanto presente na doutrina, o legislador se ateve em normatizá-la. Ademais, foi incluído o §2º no mesmo artigo, vedando a adoção por procuração.

O artigo 3º da Lei Nacional da Adoção suprimiu definitivamente a expressão “pátrio poder”, substituindo-a por “poder familiar”, estipulando um conjunto de direitos e deveres sob o desígnio do interesse da criança e do adolescente.

Ressalta-se, ainda, a redação do §5º no artigo 50 do ECA, que estabeleceu a criação e implementação dos cadastros estaduais e nacional de crianças e adolescentes em condições de serem adotados e de pessoas interessadas e habilitadas à adoção.

No que concerne às atualizações normativas acerca da Adoção advindas da Lei nº 12.010/2009, salienta Rolf Madaleno:

Portanto, desde o advento da Constituição Federal, depois com a promulgação do Estatuto da Criança e do Adolescente, depois com a promulgação da Lei n. 12.010/2009, e mais tarde com a edição da Lei n. 13.509/2017, 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, com sua adoção simples, e não integral, como se o afeto pudesse merecer gradação protegida por lei e criando a figura do apadrinhamento, que consiste em estabelecer e proporcionar à criança e ao adolescente em programa de acolhimento institucional ou familiar, vínculos externos à instituição para fins de convivência familiar e comunitária e colaboração com o seu desenvolvimento nos aspectos social, moral, físico, cognitivo, educacional e financeiro (ECA, art. 19-B, § 1º), permitindo, inclusive, que pessoas jurídicas possam apadrinhar criança ou adolescente a fim de

colaborar para o seu desenvolvimento (§ 3º).<sup>33</sup>

Outra modificação a ser destacada, embora não estritamente interligada à prática adotiva, foi o conceito de “família extensa ou ampliada” como aquela formada pelos parentes próximos com os quais o menor mantém convivência e possui afetividade e afinidade, ampliando a família de origem além da restrita entre pais e filhos (parágrafo único do art. 25 do ECA). Muito da importância está no fato de a família extensa possuir prioridade para acolher o parente na impossibilidade de ser mantido ou reintegrado na família natural ou nuclear.

As demais atualizações legislativas que abrangem o Estatuto da Criança e do Adolescente são: Lei nº 12.318/2010 (Lei da Alienação parental), Lei nº 12.594/2012 (Lei do Sinase – Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo), Lei nº 13.010/2014 (Lei Menino Bernardo), Lei nº 13.257/2016 (Lei da Primeira Infância), Lei nº 13.431/2017 (Lei da Escuta), Lei nº 13.798/2019 e Lei nº 13.812/2019.

Requer ênfase a Lei nº 13.509 de 2017, que trouxe para a redação do artigo 19 do ECA o direito das crianças e adolescentes em serem criados e educados no seio de sua família -excepcionalmente, em família substituta-, assegurada a convivência familiar e comunitária, em ambiente que garanta o desenvolvimento integral daqueles.

Em virtude do exposto, pode-se afirmar que a Lei nº 12.010/2009 consolidou a valorização social das crianças e adolescentes no ordenamento jurídico brasileiro; bem como a preocupação com a sua proteção integral, visando a garantia do bem-estar e desenvolvimento pleno.

A partir do domínio do conhecimento histórico, da importância e das evoluções conceituais e normativas que envolvem o instituto da adoção, será possível observar de forma mais direcionada as problemáticas que cercam as recentes decisões judiciais sobre o tema. Para tal, serão abordados no próximo capítulo os princípios basilares inerentes ao Direito das Famílias, estabelecendo conexões com o instituto da adoção, de modo a explorar a importância destes no trato e na prática adotiva.

---

<sup>33</sup> MADALENO, Rolf. **Direito de família**. 8. ed., rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 842.

## 2 PRINCÍPIOS BASILARES DO DIREITO DAS FAMÍLIAS

O Direito das Famílias é um dos ramos jurídicos que mais sofreu modificações ao longo do último século, a fim de que sua interpretação pudesse corresponder à realidade de seu tempo.

A nova compreensão das relações familiares no Brasil ecoa no ordenamento jurídico e na jurisprudência, de modo que a concepção de família na perspectiva contemporânea está intrinsecamente ligada à concretização da felicidade e valorização do afeto, sendo também função da família promover a dignidade de seus componentes. Sob esta perspectiva, é válido destacar o que abordam Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald:

Nesse passo, é mister proceder a uma releitura dos elementos constitutivos da família. Assim, os relacionamentos sexuais e afetivos, a amizade e a relação estabelecida entre pais e filhos passam a ser compreendidos por uma nova ótica, a partir do turbilhão de mudanças que se sucederam nos tempos modernos. Impõe-se considerar o desenvolvimento biotecnológico, a globalização, a derrubada de barreiras culturais e econômicas, etc., revolucionando a célula-mater da sociedade.<sup>34</sup>

Com isso, pode-se constatar que no momento em que o formato hierárquico e rígido de família cedeu espaço à sua democratização -sobretudo com a promulgação da Carta Magna de 1988-, novos valores foram adquirindo força na constituição familiar.

Neste contexto, os princípios norteadores se apresentam como ainda mais necessários para a concretização das novas perspectivas de família, uma vez que o comportamento social tende a se atualizar mais rapidamente do que a norma escrita pode acompanhar. Assim destaca Rodrigo da Cunha Pereira:

Com a evolução e desenvolvimento do direito civil-constitucional, os princípios ganharam uma nova força normativa. Eles deixaram seu caráter supletório para ocupar o lume e o centro da interpretação normativa. Essa força e esse lugar norteador, trazidos pela leitura constitucional, obviamente estão presentes também nos outros ramos do Direito. Mas, é no Direito Civil e em particular no Direito de

---

<sup>34</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson de. **Direito das Famílias**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 486.

Família, que eles se apresentam com tal força e necessidade.<sup>35</sup>

Em algumas ocasiões, é comum que alguns dos princípios possam colidir, notadamente pelo fato de que estes são invocados e aplicados consoante a subjetividade de quem os interpreta. E muitos dos casos concretos que serão abordados neste trabalho monográfico criaram decisões conflituosas justamente pelas divergências de compreensão dos aplicadores do direito<sup>36</sup>, que se utilizam de suas concepções individuais -não raramente conservadoras- em detrimento da ponderação e da adequabilidade<sup>37</sup> dos princípios para decidir o futuro de outrem.

Tem-se, portanto, que vários são os princípios que norteiam o direito das famílias. Neste capítulo serão abordados aqueles que mais se relacionam com a prática adotiva, quais sejam, o princípio da dignidade da pessoa humana, o princípio da proteção integral da criança e do adolescente, o princípio da afetividade e o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, destacando a importância de cada um para a materialização da ótica contemporânea do referido instituto.

## 2.1 Princípio da Dignidade da Pessoa Humana

O princípio da dignidade da pessoa humana está disposto no artigo 1º, inciso III, da CRFB/1988, que o define como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, razão pela qual é encarado como um macro princípio. É um princípio constitucional fundamental que está entre as bases do Estado Democrático de Direito e que reporta à preservação da integridade humana em diferentes âmbitos do indivíduo. Por este motivo, compreende-se que os diversos direitos também estão relacionados à

---

<sup>35</sup> PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito das Famílias**. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 168.

<sup>36</sup> No que concerne à Adoção, como será abordado nos próximos capítulos, infelizmente é comum que, em uma disputa judicial, um julgador com pensamentos mais conservadores prese por exemplo, pela manutenção de um vínculo sanguíneo em detrimento de uma relação de afeto, sem necessariamente ponderar os princípios que norteiam essas ideias ou observar qual melhor se adequa àquele caso específico e à realidade dos indivíduos que o cercam.

<sup>37</sup> Acerca da colisão de conflitos, Robert Alexy aborda que não se trata de uma e invalidação de um princípio por outro, mas de sua prevalência, conforme as circunstâncias e segundo a fórmula-peso. [ALEXY, Robert. **Theorie der Grundrechte (Teoria dos Direitos Fundamentais)**. Frankfurt am Main: Suhrkamp. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros Editores, 2015.] Ronald Dworkin defende que a solução mais adequada para a resolução de um conflito de princípios é aquela que atende os ditames de justiça, moralidade e equidade, de modo a atribuir legitimidade ao Direito. (DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Trad. Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2017). Todavia, por ser esta também uma interpretação subjetiva, é fundamental que o aplicador da norma a interprete sempre almejando, de forma preponderante, o alcance máximo da dignidade da pessoa humana.

dignidade, pois ao funcionar como um pilar do Estado Democrático de Direito, interpreta-se como pressuposto da ideia de justiça humana.

Verifica-se, com efeito, do exame do texto constitucional, como assinala Gustavo Tepedino, que a milenar proteção da família como instituição, unidade de produção e reprodução dos valores culturais, éticos, religiosos e econômicos, dá lugar à tutela essencialmente funcionalizada à dignidade de seus membros, em particular no que concerne ao desenvolvimento da personalidade dos filhos<sup>38</sup>.

Maria Berenice Dias considera a dignidade da pessoa humana como o mais universal dos princípios, de onde se irradiam todos os demais, destacando, ainda, que na medida em que a ordem constitucional elevou a dignidade da pessoa humana a fundamento da ordem jurídica, houve uma opção expressa pela pessoa, ligando todos os institutos à realização de sua personalidade<sup>39</sup>. Daniel Sarmento expressa que a dignidade representa o epicentro axiológico da ordem constitucional, irradiando efeitos sobre todo o ordenamento jurídico e balizando não apenas os atos estatais, mas toda a miríade de relações privadas que se desenvolvem no seio da sociedade<sup>40</sup>.

Por meio do artigo 226, §7º, a Carta Magna salientou a família como forma de garantir a dignidade da pessoa humana. Destarte, constata-se que o direito das famílias está intimamente ligado ao princípio da dignidade da pessoa humana, entretanto, ele não se limita apenas ao planejamento familiar, como disposto no referido artigo, mas a todos os casos em que esteja presente a pessoa natural. Assim, tal princípio visa a salvaguardar idêntica dignidade para todas as unidades familiares, sendo inadequado o tratamento de forma desigual aos distintos modelos de filiação e possibilidades de composição da entidade familiar.

É também com base no princípio da dignidade da pessoa humana que se deve

---

<sup>38</sup> TEPEDINO, Gustavo. **A disciplina civil-constitucional das relações familiares**. In: A nova família: problemas e perspectivas. Coordenação de Vicente Barretto. Rio de Janeiro: Renovar, 1997 *apud* GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro, volume 6: direito de família**. 16. Ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 22.

<sup>39</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. [livro eletrônico]. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 47 e 48.

<sup>40</sup> SARMENTO, Daniel. **Ponderação de interesses na Constituição Federal**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003, p. 71.

solucionar o caso concreto, por ser um “supraprincípio” constitucional, devendo ele, aliás, ser observado em todas as prestações jurisdicionais de um Estado Democrático de Direito. Considerando que para lidar com as mutações naturais das estruturas familiares não bastam somente as leis, faz-se necessário a busca de subsídios em diversas áreas, levando-se em conta os aspectos individuais de cada caso.

No que concerne à relação entre o princípio da dignidade da pessoa humana e o direito familiar, explicita Rodrigo da Cunha Pereira:

O Direito de Família está intrinsecamente ligado aos “Direitos Humanos” e à dignidade. A compreensão dessas noções, remete ao conceito contemporâneo de cidadania e é o que tem impulsionado a evolução do Direito de Família. Cidadania pressupõe não exclusão. Isto deve significar a legitimação e a inclusão no laço social de todas as formas de família, respeito a todos os vínculos afetivos e a todas as diferenças. Portanto, o princípio da dignidade humana significa para o Direito de Família a consideração e o respeito à autonomia dos sujeitos e à sua liberdade. Significa, em primeira e última análise, uma igual dignidade para todas as entidades familiares. Neste sentido, podemos dizer que é indigno dar tratamento diferenciado às várias formas de filiação ou aos vários tipos de constituição de família. A ordem imperativa deste comando constitucional é despir-se de preconceitos, de modo a se evitar tratar de forma indigna toda e qualquer pessoa humana, principalmente no âmbito do Direito das Famílias, que tem a intimidade, a afetividade e a felicidade como seus principais valores.<sup>41</sup>

Flávio Tartuce lembra, ainda, que o Código de Processo Civil de 2015 traz a dignidade humana como norte principiológico da aplicação do Direito pelo julgador, tendo em vista a previsão do artigo 8º de que o juiz deverá atender aos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência.<sup>42</sup>

Desse modo, uma vez que a entidade familiar está relacionada à promoção da dignidade da pessoa humana, a observação deste princípio macro se faz fundamental também na questão da adoção. Isto posto, conceder à criança e ao adolescente um lar e uma família que os respeitem, ensejem sua felicidade e desenvolvimento pessoal,

---

<sup>41</sup> PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito das Famílias**. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 171.

<sup>42</sup> TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil: volume único**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense; Método, 2021, p. 2012.

compartilhem afeto, dentre outros, é garantir a dignidade desses indivíduos, como será visto a seguir.

## 2.2 A Doutrina da Proteção Integral da criança e do adolescente

Apesar de não elencado no artigo 5º da Carta Magna, os direitos de crianças, adolescentes e jovens também são entendidos como fundamentais.

O princípio da proteção integral da criança e do adolescente está elencado no artigo 227, caput, da CRFB/1988, através de redação dada pela Emenda Constitucional 65, de 13 de julho de 2010, que estabelece que “é dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão”, sendo sua redação complementada pelo artigo 4º do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/90). Este princípio recebeu o status de prioridade absoluta, de modo a acarretar o nascimento de um amplo conjunto de meios de proteção às garantias dada pela constituição.

Esta doutrina da proteção também se encontra no artigo 3º do Estatuto da Criança e do Adolescente, que designa que “a criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da *proteção integral* de que trata esta Lei, assegurando-se-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade”.

Conforme arrazoa Paulo Lôbo, “o princípio da proteção integral não é uma recomendação ética, mas diretriz determinante nas relações da criança e do adolescente com seus pais, com sua família, com a sociedade e com o Estado”<sup>43</sup>. Isto posto, a prioridade absoluta e o tratamento especial concedido constitucionalmente às crianças

---

<sup>43</sup> LÔBO, Paulo. **Direito de família e os princípios constitucionais**. *apud* PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.). Tratado de Direito das Famílias. Belo Horizonte: IBDFAM, 2015, p. 45.

e adolescentes se dá pelo fato de estes, como pessoas em desenvolvimento, possuírem maior vulnerabilidade e fragilidade.

Ainda nesta seara, há a Lei nº 13.257 de 2016, que trata das políticas públicas para a proteção da primeira infância<sup>44</sup>, estabelecendo a prioridade absoluta em assegurar os direitos da criança, do adolescente e do jovem, conforme o artigo 227 da Constituição Federal e do artigo 4º do ECA, na qual implica ao Estado o dever de estabelecer políticas, planos, programas e serviços para a primeira infância que atendam às especificidades dessa faixa etária, visando garantir seu desenvolvimento integral (artigo 3º).

Na ótica civil, essa proteção integral pode ser percebida pelo princípio de melhor ou maior interesse da criança, conforme reconhecido pela Convenção Internacional de Haia, que trata da proteção dos interesses das crianças<sup>45</sup>.

E a própria criação do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069 de 1990) é uma maneira de garantir a implementação destes variados direitos. Isto porque, ao se reger por princípios como a paternidade responsável<sup>46</sup>, o melhor interesse e a proteção integral, o ECA visa conduzir as crianças e adolescentes à maioridade de forma responsável, a fim de que possam gozar de forma plena de seus direitos fundamentais.

Dessa forma, não se pode duvidar que foi com o surgimento do princípio da proteção integral à criança e ao adolescente, que se corroborou uma forma mais efetiva e justa de proteção às crianças e adolescentes, pois se verificou que elas possuíam circunstâncias especiais que as diferenciavam, já que são seres humanos em formação, necessitando, portanto, de proteção conferida pela família, pela sociedade e pelo

---

<sup>44</sup> Nos termos do artigo 2º da Lei nº 13.257 de 2016, determina-se como primeira infância o período que abrange os primeiros 6 (seis) anos completos ou 72 (setenta e dois) meses de vida da criança.

<sup>45</sup> A chamada “Convenção de Haia”, concluída em 29 de maio de 1993, tratou da Proteção das Crianças e Cooperação em Matéria de Adoção Internacional, foi recepcionada no Brasil por meio do Decreto nº 3.087, de 21 de junho de 1999.

<sup>46</sup> O princípio da paternidade responsável está previsto no artigo 229 da CRFB/1988 ao descrever que os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, sendo um desdobramento dos princípios da dignidade humana, da responsabilidade e da afetividade. O princípio jurídico da paternidade responsável não se resume à assistência material, mas também ao afeto, no sentido de cuidado. A assistência moral e afetiva é, portanto, um dever jurídico, não uma faculdade, e o seu descumprimento pode caracterizar-se como um ato ilícito, razão pela qual pode ter como consequência a condenação ao pagamento de indenização decorrente da responsabilidade civil.

Estado.

### 2.2.1 Adoção como garantia do direito à convivência familiar e comunitária

Consoante a supracitada previsão constante no artigo 227, caput, da CRFB/1988, tem-se a convivência familiar e comunitária como direito inerentes à criança, ao adolescente e ao jovem, independentemente da origem biológica.

Em face da garantia à convivência familiar, há uma tendência histórica de buscar o fortalecimento dos vínculos familiares e a manutenção de crianças e adolescentes junto à família biológica. Entretanto, deve-se observar que muitas vezes o que melhor atende aos interesses dos menores é a destituição do poder familiar e sua entrega à adoção, de modo a prevalecer o direito à dignidade e ao desenvolvimento integral das crianças e adolescentes.

Ocorre que nem sempre tais valores são preservados pela família biológica ou extensa. Por isso, como destaca Maria Berenice Dias, faz-se necessária a intervenção do Estado, colocando estes jovens a salvo junto a famílias substitutas, até porque o direito à convivência familiar não está ligado à origem biológica da filiação<sup>47</sup>. Em outras palavras, a relação familiar não deriva de laços sanguíneos, posto que deve ser desenvolvida a partir do afeto. Destarte, observa-se a importância do instituto da adoção como uma garantia do direito à convivência familiar e comunitária das crianças e adolescentes.

## 2.3 O princípio do melhor interesse da criança e do adolescente

O Princípio do Melhor Interesse da Criança e do Adolescente tem suas raízes na mudança havida na estrutura familiar nos últimos tempos, através da qual ela despojou-se de sua função econômica para ser um núcleo de companheirismo e afetividade<sup>48</sup>.

---

<sup>47</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. Manual de direito das famílias [livro eletrônico]. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, p. 56.

<sup>48</sup> PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios fundamentais e norteadores para a organização jurídica da família**. 157 f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná. Paraná, 2004.

Consoante destaca Rodrigo da Cunha Pereira em seu livro sobre os Direitos das Famílias<sup>49</sup>:

Este princípio tem suas raízes na mudança da estrutura da família que se deu ao longo do século XX. Ao compreendê-la como um fato da cultura, e não da natureza, e com declínio do patriarcalismo, a família perdeu sua rígida hierarquia, sua preponderância patrimonialista e passou a ser o locus do amor, do companheirismo e da afetividade. E assim, as crianças e adolescentes ganharam um lugar de sujeitos, e como pessoas em desenvolvimento passaram a ocupar um lugar especial na ordem jurídica. Se são sujeitos em desenvolvimento, merecem proteção integral e especial e tem absoluta prioridade sobre os outros sujeitos de direitos. Esta ideia aparece pela primeira vez em 1959 na Declaração Universal dos Direitos da Criança, que em seu 2º princípio declarou que “a criança gozará de proteção especial (...) ao promulgar leis com este fim, a consideração fundamental a que atenderá será o interesse superior da criança”.

Intimamente ligado ao princípio da proteção integral da criança e do adolescente, o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente está listado no artigo 227, caput, da Constituição da República de 1988 com redação dada pela Emenda Constitucional 65, de 13 de julho de 2010, que caracteriza a garantia da dignidade, respeito, liberdade, convivência familiar e comunitária, dentre outros, como dever da família, da sociedade e do Estado.

Também está previsto nos artigos 4º, caput, e 5º do ECA<sup>50</sup> (Lei nº 8.069/90). Tal princípio significa - à luz da Convenção Internacional dos Direitos da Criança<sup>51</sup> - que a criança e o adolescente devem ter seus interesses tratados de maneira prioritária, pelo Estado, pela família e pela sociedade, nas situações de criação e utilização dos direitos que lhe são devidos, haja vista ser pessoa em desenvolvimento e provido de dignidade.

O princípio do melhor interesse da criança e do adolescente significa o assento e a consolidação de uma mudança paradigmática. É este princípio que autoriza e dá

---

<sup>49</sup> PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito das Famílias**. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 176.

<sup>50</sup> Artigo 5º da Lei nº 8.069 de 1990: “Nenhuma criança ou adolescente será objeto de qualquer forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão, punido na forma da lei qualquer atentado, por ação ou omissão, aos seus direitos fundamentais”.

<sup>51</sup> A Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança é um tratado que visa a proteção de crianças e adolescentes de todo o mundo, aprovada na Resolução 44/25 da Assembleia Geral das Nações Unidas, em 20 de novembro de 1989. É o instrumento de direitos humanos mais aceito na história universal, tendo sido ratificado pelo Brasil em 24 de setembro de 1990. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/convencao-sobre-os-direitos-da-crianca>. Acesso em 13.03.2022.

sustentação, por exemplo, para que uma criança possa ficar com uma família socioafetiva em detrimento da família extensa, se aquela se mostrar melhor apta a cuidar do menor. É este princípio, associado à dignidade e ao princípio da afetividade, que fez surgir novos institutos jurídicos como a guarda compartilhada e a parentalidade socioafetiva.

Em atendimento ao Princípio do Melhor Interesse da Criança e do Adolescente, surgiram novas concepções e institutos jurídicos. Como exemplificação, a parentalidade socioafetiva vem estabelecer que os laços de sangue não devem preponderar sobre os laços afetivos na definição da paternidade e filiação<sup>52</sup>.

Conquanto essa nova concepção de parentalidade tenha ampliado sua força no início da primeira década do século XXI, o ECA já havia trazido tal percepção, por meio da expressão “Família Substituta” (artigo 28 da Lei nº 8.069/90); o conceito de Alienação Parental, surgido nos EUA na década de 1980, foi desenvolvido no Brasil, e também a partir da primeira década deste século, e traduzida pela Lei nº 12.318/10, para atender ao superior interesse de filhos menores de idade.

Uma grande questão que decorre deste princípio é acerca de sua aplicação, afinal, o conceito de melhor interesse é bastante relativo, dependendo da subjetividade da interpretação do aplicador do direito. Tendo em vista que o entendimento do conteúdo do princípio do melhor interesse da criança e do adolescente pode sofrer variações culturais, sociais e axiológicas, a definição de mérito só pode ser realizada no caso concreto, isto é, somente na situação real, com determinados contornos predefinidos, é que se conseguirá analisar o que é o melhor para o jovem. Para isso, é fundamental que seja observada a ponderação e a adequabilidade, conjugando a aplicação do Princípio do Melhor Interesse da Criança e do Adolescente com outros princípios inerentes ao Direito das Famílias, tais como a dignidade humana, a proteção integral, a responsabilidade e a afetividade.

Neste aspecto, aborda a Ministro Luiz Edson Facchin que o princípio do melhor interesse:

---

<sup>52</sup> PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito das Famílias**. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 178.

É um critério significativo na decisão e na aplicação da lei. Isso revela um modelo que, a partir do reconhecimento da diversidade, tutelar os filhos como seres prioritários nas relações paterno-filiais e não apenas a instituição familiar em si mesma<sup>53</sup>.

Acerca deste princípio, o que deve se destacar é que os interesses das crianças/adolescentes devem se sobrepôr aos dos adultos. Por exemplo, em um caso judicial, ainda que o julgador entenda, em sua perspectiva particular, que a guarda do jovem deve permanecer com sua família sanguínea ou extensa, se para a criança o melhor for ficar com uma família socioafetiva, assim deve ser feito, embora na prática não são raras as decisões incoerentes neste sentido, mormente porque são mantidos preconceitos e concepções morais estigmatizantes, como será demonstrado neste trabalho monográfico.

#### **2.4 O princípio da afetividade e a desbiologização das relações familiares**

A afetividade é o princípio que funda o direito das famílias no que tange às relações socioafetivas, em face de vínculos de cunho biológico ou patrimonial. O afeto não é apenas uma ligação entre os componentes da família, mas também possui uma característica externa, já que ao colocar o carinho acima do sanguíneo é priorizar a humanidade das pessoas.

Este princípio decorre da valorização constante da dignidade da pessoa humana, sendo compreendido como o cânon que viabiliza a diminuição da hierarquia no âmbito familiar, estabelecendo diferentes particularidades nas relações familiares. A partir do momento em que as relações de família deixam de ser substancialmente um cerne econômico e de reprodução, o afeto torna-se um valor jurídico. Por isso, sob a perspectiva contemporânea do direito, o que une a família não seria mais a característica hierárquica ou sanguínea, e sim a afetiva.

---

<sup>53</sup> FACHIN, Luiz Edson. **Da paternidade: relação biológica e afetiva**. Belo Horizonte: Del Rey, 1996. p. 125.

Se inicialmente, consoante demonstrado no primeiro capítulo desta monografia, a concepção tradicional de filiação se sintetizava em uma relação que une uma pessoa àquelas que a geraram, foi a partir da promulgação da Constituição da República de 1988 que outros vínculos além do consanguíneo foram encarados como fundamentais para a caracterização de uma entidade familiar.

O princípio da afetividade, associado aos outros princípios, fez surgir uma outra compreensão para o Direito de Família, instalando novos paradigmas em nosso sistema jurídico.

Neste escopo, a afetividade se apresenta como um princípio constitucional da categoria dos princípios não expressos. Ele está implícito e contido nas normas constitucionais, pois aí estão seus fundamentos essenciais e basilares: o princípio da dignidade humana (artigo 1º, inciso III), da solidariedade (artigo 3º, inciso I), da igualdade entre os filhos, independentemente de sua origem (artigo 227, §6º), a adoção como escolha afetiva (artigo 227, §§ 5º e 6º), a proteção à família monoparental, tanto fundada nos laços de sangue quanto por adoção (artigo 226, §4º), a união estável (artigo 226, §3º), a convivência familiar assegurada à criança e ao adolescente, independentemente da origem biológica (artigo 227).

O direito ao afeto está profundamente correlacionado ao direito fundamental à felicidade. Sendo assim, o Estado tem a obrigação de contribuir de forma a auxiliar as pessoas da comunidade a realizarem objetivos de sua preferência, e para que isto ocorra o mesmo deve elaborar políticas públicas que colaborem para a satisfação das pessoas, avaliando o que é imprescindível para a sociedade e para as pessoas como indivíduo. Como exemplificação, principalmente nos primeiros anos de vida do ser humano, o afeto tem grande importância nas relações familiares, pois dele depende o equilíbrio emocional e o sucesso na vida, dessarte, faz-se fundamental a sua priorização.

E todos estes expoentes citados em relação ao direito ao afeto estão intrinsecamente atrelados ao próprio conceito de família eudemonista, que é um modelo familiar

contemporâneo no qual se compreende que os seus membros convivem por laços afetivos e de solidariedade mútua, vivenciando um processo de independência e autonomia de seus integrantes e identificando-se essa entidade familiar pela busca da felicidade individual. Acerca deste novo status do afeto no ordenamento jurídico brasileiro, destaca Rodrigo da Cunha Pereira que:

Sem afeto não se pode dizer que há família. Ou, onde falta o afeto, a família é uma desordem, ou mesmo uma desestrutura. O afeto ganhou status de valor jurídico e, conseqüentemente, foi elevado à categoria de princípio como resultado de uma construção histórica em que o discurso psicanalítico é um dos principais responsáveis. Afinal, o desejo e o amor são o esteio do laço conjugal e parental. A entidade familiar deve ser tutelada como meio para a busca da felicidade de cada um de seus indivíduos. Daí a concepção eudemonista de família, na qual o afeto é elo de manutenção entre os casais, homo ou heterossexuais, unidos ou não pelo casamento civil. Quando não há mais comunhão de vida e de afeto, não se justifica a manutenção da conjugalidade. Por outro lado, o fim da conjugalidade não significa o fim da família, se desta houver filhos, mas apenas a transformação daquele núcleo familiar em binuclear<sup>54</sup>.

Da mesma forma, em brilhante julgado no Superior Tribunal de Justiça, aponta a Ministra Nancy Andrighi ao reconhecer o valor jurídico do afeto:

A quebra de paradigmas do Direito de Família tem como traço forte a valorização do afeto e das relações surgidas da sua livre manifestação, colocando à margem do sistema a antiga postura meramente patrimonialista ou ainda aquela voltada apenas ao intuito de procriação da entidade familiar. Hoje, muito mais visibilidade alcançam as relações afetivas, sejam entre pessoas de mesmo sexo, sejam entre o homem e a mulher, pela comunhão de vida e de interesses, pela reciprocidade zelosa entre os seus integrantes. Deve o juiz, nessa evolução de mentalidade, permanecer atento às manifestações de intolerância ou de repulsa que possam porventura se revelar em face das minorias, cabendo-lhe exercitar raciocínios de ponderação e apaziguamento de possíveis espíritos em conflito. A defesa dos direitos em sua plenitude deve assentar em ideais de fraternidade e solidariedade, não podendo o Poder Judiciário esquivar-se de ver e de dizer o novo, assim como já o fez, em tempos idos, quando emprestou normatividade aos relacionamentos entre pessoas não casadas, fazendo surgir, por consequência, o instituto da união estável. A temática ora em julgamento igualmente assenta sua premissa em vínculos lastreados em comprometimento amoroso.<sup>55</sup>

Outrossim, foi o princípio da afetividade que autorizou e deu sustentação para a criação e a construção da teoria da parentalidade socioafetiva, que faz compreender e

---

<sup>54</sup> PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito das Famílias**. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 189.

<sup>55</sup> STJ, REsp 1.026.981/RJ, 3.ª Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 04.02.2010, DJe 23.02.2010. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19165773/recurso-especial-resp-1026981-rj-2008-0025171-7/inteiro-teor-19165774>. Acesso em: 13.03.2022.

considerar a família para muito além dos laços jurídicos e de consanguinidade. E isto está diretamente relacionado à adoção, posto que é um instituto que, por natureza, constitui-se a partir da afeição.

Com a priorização do afeto em detrimento de outros vínculos tradicionais, naturalmente, tem-se a percepção de que a paternidade/filiação não precisa ser regida por uma relação sanguínea (valorização prática do afeto como valor jurídico). Este escopo remonta ao brilhante trabalho de João Baptista Villela, que em 1979 descreveu a chamada *desbiologização da paternidade*. Em síntese, o trabalho aborda que o vínculo familiar constitui mais um vínculo de afeto do que um vínculo biológico. Assim surge uma nova forma de parentesco civil, a parentalidade socioafetiva, baseada na posse de estado de filho:

A paternidade em si mesma não é um fato da natureza, mas um fato cultural. Embora a coabitação sexual, da qual pode resultar gravidez, seja fonte de responsabilidade civil, a paternidade, enquanto tal, só nasce de uma decisão espontânea. Tanto no registro histórico como no tendencial, a paternidade reside antes no serviço e no amor que na procriação. As transformações mais recentes por que passou a família, deixando de ser unidade de caráter econômico, social e religioso, para se afirmar fundamentalmente como grupo de afetividade e companheirismo, imprimiram considerável esforço ao esvaziamento biológico da paternidade. Na adoção, pelo seu caráter afetivo, tem-se a prefigura da paternidade do futuro, que radica essencialmente a ideia de liberdade<sup>56</sup>.

Anote-se, ainda, que para a caracterização da posse de estado de filhos, são utilizados os critérios do artigo 1.545 do Código Civil de 2002. São eles: (i) o tratamento, relativo ao fato de que, entre si e perante a sociedade, as partes se relacionam como pais e filhos; (ii) a fama ou *reputatio*, segundo critério, que constitui o reconhecimento geral pela sociedade desta da entidade familiar (art. 226, caput, da CRFB/1988); (iii) e o nome (*nomen ou nominatio*), presente quando a situação fática revela que o declarado filho utiliza o sobrenome do seu suposto pai ou suposta mãe<sup>57</sup>.

---

<sup>56</sup> VILLELA, João Baptista. **Desbiologização da paternidade**. Separada da Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, ano XXVII, n. 21 (nova fase), maio 1979 *apud* TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil: volume único**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense; Método, 2021, p. 2028.

<sup>57</sup> *Ibidem*, p. 2028 e 2029.

Ressalte-se, portanto, que no conceito de família o afeto possui um papel de fundamental importância, eis que constitutivo das relações interpessoais que a formam. Em suma, a utilização deste princípio não pode ser limitada a aplicação de forma racional ao caso concreto, devendo ser analisado sob a perspectiva do princípio da afetividade relacionado ao caso concreto de forma imparcial e sem preconceitos. Por isso, deve-se dar a ele, lugar de destaque, merecendo assim, maior atenção da área jurídica e dos aplicadores do direito.

É primordial que todo e qualquer julgamento ou concepção que englobe o Direito das Famílias deve, necessariamente, considerar ou estar orientado em pelo menos um dos princípios listados neste capítulo. Em virtude do exposto, pode-se afirmar a valorização do vínculo adotivo e o seu respeito enquanto entidade familiar está intrinsecamente ligada à afirmação dos princípios orientadores das normas familiares, sobretudo com as previsões advindas da Constituição da República de 1988.

A partir do domínio do que são os princípios da dignidade da pessoa humana, da doutrina da proteção integral, do melhor interesse da criança e do adolescente e do princípio da afetividade, destacando a importância substancial destes para a construção da perspectiva contemporânea do Direitos das Famílias, será possível a percepção, quando apresentados os casos concretos que norteiam esta monografia, de como estes fundamentos não vêm sendo aplicados -ou empregues de forma viciada- pelos julgadores; e o impacto negativo que isto acarreta às partes envolvidas, exponencialmente às crianças e adolescentes, que são os maiores interessados nesta situação.

Assim, para melhor entendimento do instituto em si, serão tratados no próximo capítulo os aspectos relevantes no processo adotivo, elucidando as disciplinas, fases e requisitos que regem a adoção, dando ênfase em como a observação dos princípios norteadores se faz necessária a cada etapa deste procedimento.

### 3 ASPECTOS RELEVANTES NO PROCESSO DE ADOÇÃO

Conforme demonstrado nos capítulos anteriores, a adoção é um dos institutos que mais sofreram modificações ao longo dos anos, especialmente pelas grandes transformações que o Direito das Famílias promoveu tentando acompanhar as atualizações naturais da sociedade. Nas palavras de Arnaldo Rizzardo, a adoção “nada mais, além do ato civil, representa essa figura, pelo qual alguém aceita um estranho na qualidade de filho. Em última análise, corresponde à aquisição de um filho através de ato judicial de nomeação”.<sup>58</sup>

Se nos primeiros séculos de Brasil a denominada “Roda dos expostos”<sup>59</sup> era o único meio de assistência à criança abandonada de sua época, o tratamento acerca das crianças e adolescentes e, por conseguinte, da adoção, foi sendo remodelado ao longo dos tempos, a partir especialmente de evoluções advindas da própria sociedade.

A partir da promulgação da Constituição da República de 1988 e, posteriormente, com a criação do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), ocorreram mudanças significativas no que tange à garantia do direito à convivência familiar, e, especialmente, na mudança na forma de tratamento do adotante, que passou a ser enxergado como sujeito de seus direitos.

A adoção é ato negocial indivisível. Esta característica significa que é impossível adotar alguém apenas para determinados fins. Uma vez criado o parentesco civil, este produz por inteiro os efeitos previstos no ordenamento. A adoção é irrevogável. Atendidos os requisitos legais e deferido o pedido pelo juiz, a filiação civil se torna imutável. O arrependimento superveniente, de pai ou de filho, é incapaz de desfazer o vínculo formado.<sup>60</sup>

O instituto da adoção estabelece um vínculo em 1º grau em linha reta de parentesco civil entre adotante e adotado, sendo a posição de filho adquirida pelo

---

<sup>58</sup> RIZZARDO, Arnaldo. **Direitos de Família**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p.714.

<sup>59</sup> A “Roda dos expostos”, ou “Roda dos enjeitados”, foi um sistema inventado na Europa e instalado geralmente em muros de hospitais e igrejas (centros de caridade em geral) no qual o expositor, que não queria se identificar, era estimulado a levar o bebê que não desejava para a roda, para que alguém da referida instituição cuidasse da criança, em vez de simplesmente abandoná-la em qualquer lugar para a morte, como era o costume. No Brasil, durante quase dois séculos, foi a única instituição de assistência às crianças abandonadas, servindo como uma espécie de precursora do instituto da adoção. MARCÍLIO, Maria Luiza. **A roda dos expostos e a criança abandonada na história do Brasil: 1726-1950**. In: *História social da infância no Brasil*. São Paulo: Cortez, 2016.

<sup>60</sup> NADER, Paulo. **Curso de direito civil, v. 5: direito de família**. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 519.

adotado definitiva e irrevogável.

Conforme já mencionado no primeiro capítulo, o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/1990) inseriu no ordenamento jurídico brasileiro regulamentação acerca do sistema de adoção, o que foi complementado a partir da vigência do Código Civil de 2002, que promoveu adaptações como a idade mínima do adotante, conciliando com a redução da capacidade civil.

Além disso, foi regulamentada a adoção de maiores de 18 anos (CC, art. 1.619), bem como aperfeiçoado o direito à convivência familiar da criança e do adolescente.

Posteriormente, a Lei nº 13.509, de 22 de novembro de 2017, alterou novamente a Lei n. 8.069/1990 (ECA), para dispor sobre a entrega voluntária de filho, destituição do poder familiar, acolhimento, apadrinhamento, guarda e adoção de crianças e adolescentes, assim como estendeu na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) garantias trabalhistas aos adotantes e acrescentou o inciso V ao artigo 1.638 da Lei nº 10.406/2002 (Código Civil), que estabelece uma nova possibilidade de destituição do poder familiar daquele genitor que entrega de forma irregular o filho a terceiros para fins de adoção.

Vejam os principais aspectos no que tange ao processo de adoção, como são regidos e porque é tão importante que sejam aplicados os princípios constitucionais em cada uma destas etapas.

### **3.1 Família substituta e modalidades de inclusão**

Inicialmente, é válido destacarmos o conceito de família substituta e as formas de ingresso nesta, a fim de que seja possível a compreensão acerca de qual ótica está inserida a adoção dentro do ramo familiar, bem como evidenciar em qual estágio de inclusão em família substituta os casos concretos que serão narrados no último capítulo se encontram, e o porquê da problemática das recentes decisões judiciais.

De modo geral, compreende-se por família substituta aquela que é formada por ao menos um indivíduo capaz e uma ou mais crianças e/ou adolescentes, que, não sendo filhos biológicos daquele, estejam sob sua guarda, tutela ou adoção.

Isto posto, o agrupamento de pessoas que não possuam grau de parentesco sanguíneo, porém estabelecem entre si vínculos afetivos, representam também uma família. A pretexto de exemplificação, quando a família natural não pode ou não quer manter sua prole, e essa é encaminhada para uma outra família, considera-se a segunda família como sendo substituta da primeira.

A fim de compreender melhor a importância desta forma contemporânea familiar serão listadas a seguir as três modalidades de inserção em Família substituta previstas no ordenamento jurídico brasileiro.

### 3.1.1 Da Guarda

Primeiramente, importante destacar que o sentido do termo “guarda” advém do Direito Civil e Comercial, sendo a obrigação imposta a alguém de ter vigilância e zelo pela conservação do bem de coisa ou pessoas que estão sob sua responsabilidade. Por esta razão, no Direito das Famílias contemporâneo tem se buscado o uso da expressão “convivência familiar”.

O exemplo mais comum é em caso de pais que se separam/divorçam e dividem a guarda do(s) filho(s). Nesta ocasião, a guarda é autorizada judicialmente, mediante processo, onde o Juízo da Infância e da Juventude decide, diante da conveniência e necessidade de uma criança ou adolescente permanecer sob a responsabilidade de uma pessoa, ou de um casal, que não sejam os pais biológicos, que assumam o compromisso de prestação de assistência moral e educacional à criança ou adolescente. Neste contexto, ao conferir a guarda, o Juízo da Infância e Juventude está conferindo a seu detentor o direito de opor-se a terceiros, inclusive aos pais.

Art. 33 do ECA. A guarda obriga a prestação de assistência material, moral e educacional à criança ou adolescente conferindo a seu detentor o direito de opor-se a terceiros, inclusive os pais.

O instituto da guarda conferido a terceiros não retira dos pais a paternidade do filho, mas os desobrigam das responsabilidades de zelo e educação que, a partir do deferimento da guarda, será exclusivo dos guardiões. No entanto, é facultado aos guardiões requererem dos pais biológicos o cumprimento da obrigação de pagamento de alimentos em face do filho.

Caso a criança ou adolescente já viva no seio de uma família, que não seja a sua natural, faz-se necessário que essa posse de fato seja regularizada.

Consoante previsão do artigo 33 do ECA, admite-se a possibilidade de a guarda ser aplicada fora dos casos de tutela ou adoção, para atender a situações peculiares, e o detentor da guarda possa assim representar a criança ou adolescente na prática de atos determinados.

Frisa-se que a revogação da guarda poderá ser feita a qualquer tempo, mediante ato judicial fundamentado, ouvido o Ministério Público, que cuidará para que sejam resguardados os interesses da criança, a pedido dos guardiões e/ou dos genitores e/ou pela própria criança ou adolescente. Será revogada a guarda em caso de violação dos direitos da criança ou adolescente por parte dos guardiões.

### 3.1.2 Da Tutela

Consoante o artigo 1.728 do Código Civil, aplica-se a tutela para casos de menores de 18 anos de idade, órfãos ou quando os pais decaírem do poder familiar<sup>61</sup>, para atribuir a terceiro, estranho ou não à relação familiar, as responsabilidades e encargos assistenciais e de representação dos interesses da criança/adolescente, objetivando a sua proteção e zelo.

Neste sentido, prevê o artigo 1.753 do Código Civil a incumbência ao tutor de, mediante termo judicial, garantir a educação, defender e prestar alimentos a criança ou

---

<sup>61</sup> Conforme previsão do artigo 1638 do Código Civil, perde-se o poder familiar quando descumprido o dever legal de proteção integral dos filhos menores de idade. Reconhecida a suspensão ou extinção do poder familiar por decisão judicial, necessária se faz a nomeação de um tutor para a criança ou adolescente afetado. Frisa-se, ainda, que se apenas um dos genitores decair do poder familiar, não há necessidade de a criança ou adolescente ser posto sob tutela de terceiros, visto que o outro genitor assume o exercício do poder familiar integralmente.

adolescente tutelado, administrando de forma proveitosa os bens deste, ainda que irrisórios, cumprindo seus deveres com zelo e boa-fé. Tal previsão foi referendada pelo ECA, uma vez que pelos artigos 22, 24 e 38 do referido Estatuto, há uma equiparação do tutor aos genitores, estabelecendo dever de sustento, guarda e educação dos tutelados, nas mesmas condições, como se pais e filhos fossem.

### 3.1.3 Da Adoção

Dentre as modalidades de inserção em família substituta previstas no ordenamento jurídico brasileiro, a adoção é a mais completa, visto que há a integração da criança/adolescente em um novo núcleo familiar, enquanto a guarda e a tutela se restringem a conceder ao responsável alguns dos atributos do poder familiar. A adoção transforma a criança/adolescente em membro da família, o que faz com que a proteção que será dada ao adotando seja, de fato, integral.

A adoção, como hoje é entendida, não consiste em ter pena de uma criança, ou resolver a situação de casais em conflito, remédio para a esterilidade, ou, ainda, conforto para a solidão, mas sim atender às reais necessidades da criança, dando-lhe uma família onde se sinta acolhida, protegida, segura e amada.<sup>62</sup>

Para Maria Helena Diniz, a adoção é um vínculo de parentesco civil que estabelece entre adotante(s) e adotado(s) um liame legal de paternidade e filiação civil:

Tal posição de filho será definitiva ou irrevogável, para todos os efeitos legais, uma vez que desliga o adotado de qualquer vínculo com os pais de sangue, salvo os impedimentos para o casamento (CF, art. 227, §§5º e 6º), criando verdadeiros laços de parentesco entre o adotado e a família do adotante.<sup>63</sup>

Tendo em vista as diversas definições acerca da adoção já apresentadas ao longo deste trabalho monográfico, serão descritos a seguir os principais aspectos práticos no que tange ao referido instituto.

---

<sup>62</sup> GRANATTO, E. F. R. **Adoção – Doutrina e Prática**. Curitiba: Juruá Editora, 2010 *apud* RIEDE, J. E.; SARTORI, G. L. Z. Adoção e os fatores de risco: do afeto à devolução das crianças e adolescentes. *Revista PERSPECTIVA*, Erechim. v.37, n.138, p.143-154, junho/2013.

<sup>63</sup> DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro, volume 5: direito de família**. 25. Ed. – São Paulo: Saraiva, 2010, p. 523.

### 3.2 Natureza jurídica da adoção

Não há um entendimento doutrinário único acerca da natureza jurídica do instituto da adoção, uma vez que parte da doutrina entende a adoção como um contrato, a partir da ótica dos negócios jurídicos elencados no Direito Civil; enquanto outros, a definem como um ato solene, sendo uma filiação criada pela lei, ou ainda, instituto de ordem pública. Há ainda aqueles que a consideram um instituto híbrido, englobando características de ambos os lados.

Sob a ótica contratualista, a adoção pode ser vista como um ato de manifestação de vontade das partes interessadas, formalizando um contrato que passa a produzir efeitos. Por outra vertente, o referido instituto jurídico seria um ato solene em que se exige o consentimento do adotando ou de seu representante legal.

Em termos de exemplificação, o Código de 1916 tratava o instituto a partir de caráter contratual. Tratava-se de negócio jurídico bilateral e solene, uma vez que se realizava por escritura pública, mediante o consentimento das duas partes. Se o adotado era maior e capaz, comparecia em pessoa; se incapaz, era representado pelo pai, ou tutor, ou curador. Admitia-se a dissolução do vínculo, sendo as partes maiores, pelo acordo de vontades.

Somente a partir da Constituição da República de 1988 a adoção passou a constituir-se por ato complexo e a exigir sentença judicial, prevendo-a expressamente o artigo 47 do Estatuto da Criança e do Adolescente e o artigo 1.619 do Código Civil de 2002, com a redação dada pela Lei n. 12.010, de 3-8-2009. O artigo 227, § 5º, da Carta Magna, ao determinar que “a adoção será assistida pelo Poder Público, na forma da lei, que estabelecerá casos e condições de sua efetivação por parte de estrangeiros”, ressalta o interesse geral (de ordem pública) acerca do instituto, para além de mera apreciação juscivilista.

Ressalta Paulo Nader que, conquanto inserida no Direito Civil, ramo eminentemente privado, o instituto da adoção se submete ao controle de órgãos estatais, e suas normas são de ordem pública, cogentes, sem oferecer margem de liberdade aos entes da relação jurídica, para escolha de critérios próprios para o seu vínculo parental.

Caracteriza-se, também, por ser procedimento judicial de natureza administrativa, não contenciosa, inobstante a sentença constitutiva ou denegatória possa ser objeto de recurso para o segundo grau de jurisdição<sup>64</sup>.

Frisa-se que deve haver o acordo de vontades entre as partes interessadas para a efetivação da adoção, além da apreciação pela autoridade judiciária, que irá deferir, ou não, a solicitação. “Portanto, há um primeiro momento de caráter contratual e, depois, surge o aspecto publicista da adoção, sem o qual é impossível se cogitar da constituição do vínculo”<sup>65</sup>. Assim, considerando a sua complexidade, é conveniente enquadrar o instituto da adoção como de natureza jurídica híbrida.

Os aspectos patrimoniais que envolvem a adoção, como o de assistência, são parte apenas de um universo mais amplo, constituído pelos elos de amor e solidariedade que se ligam na filiação.

O instituto da adoção se assemelha ao do reconhecimento de filho havido fora do casamento. Ambos produzem igual efeito: o registro civil do filho. No reconhecimento, todavia, a filiação preexiste ao ato, que é meramente declaratório, dá seus efeitos retro-operantes, ex tunc. Diversamente se passa com a adoção, pois o parentesco nasce com o trânsito em julgado da sentença, que é de natureza constitutiva. Por esta razão, os efeitos são ex nunc, não alcançando os fatos do passado.<sup>66</sup>

### 3.3 Finalidade

A adoção, instituto complexo que é, tem na sua finalidade diversas codificações por parte da doutrina, o que fora anteriormente advertido. Maria Helena Diniz vê na adoção uma instituição de caráter humanitário, que tem por um lado, por escopo, dar filhos àqueles a quem a natureza negou e por outro lado uma finalidade assistencial, constituindo um meio de melhorar a condição moral do adotado.

Para Caio Mário da Silva Pereira, são três os aspectos predominantes no instituto da adoção:

---

<sup>64</sup> NADER, Paulo. **Curso de direito civil, v. 5: direito de família**. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 520-521.

<sup>65</sup> DE OLIVEIRA, José Sebastião; PENTEADO, Amanda Quiriati. **As perspectivas do instituto da adoção nacional em face da nova legislação (lei n. 12.010/09) e do estatuto da criança e do adolescente, e o acesso à justiça, como meio harmonizador das relações familiares**. Revista Publica Direito, 2010.

<sup>66</sup> NADER, Paulo. **Curso de direito civil, v. 5: direito de família**. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 521-522.

O primeiro é que a adoção não mais comporta o caráter contratualista que foi assinalado anteriormente, como ato praticado entre o adotante e o adotado. Em consonância com o preceito constitucional, com caráter impositivo, deve ser assistida pelo Poder Público, na forma da lei, isto é, o legislador ordinário deve ditar as regras segundo as quais o Poder Público dará assistência aos atos de adoção. O segundo aspecto a considerar é que, resultando da adoção a filiação civil, o preceito contido no § 5º do art. 227 não se dissocia do princípio amplo do § 6º do mesmo artigo, segundo o qual “os filhos, havidos ou não da relação de casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação”. O terceiro é o contexto do art. 227, segundo o qual é dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente.<sup>67</sup>

Percebe-se, dessa forma, que o instituto da adoção sob a perspectiva contemporânea superou -ao menos teoricamente- a fase individualista para ser o instituto de solidariedade e auxílio mútuo.

### 3.4 Tipos de Adoção

No intuito de abordar da melhor maneira os aspectos que envolvem o instituto objeto deste trabalho monográfico, serão listados a seguir alguns tipos comuns de adoção, que não a que está em conformidade com o ordenamento jurídico pátrio.

#### 3.4.1 Adoção à Brasileira

A denominada “Adoção à Brasileira” é uma das formas de adoção irregular, tendo por definição mais simples o fato de um indivíduo efetuar o registro de nascimento de filho alheio como próprio.

É uma prática habitual no Brasil justamente pela sua facilidade, tendo em vista que para o registro de nascimento basta o comparecimento do suposto pai ou mãe em Cartório de Registro Civil de Pessoas Naturais, munidos de documentos pessoais e da Declaração de Nascido Vivo (DN) fornecida pelo hospital ou maternidade, que será expedida a certidão de nascimento da criança.<sup>68</sup>

<sup>67</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil: direito de família**. 26. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 377, p. 379.

<sup>68</sup>REGISTRO Civil de Nascimento. **Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro**. Disponível em: <http://www.mprj.mp.br/conheca-o-mprj/areas-de-atuacao/nucleos-de-atuacao/registro-civil-de->

Destarte, em termos gerais, a Adoção à brasileira é aquela que não ocorre por meios legais, isto é, quando não há a ocorrência de um processo de adoção. São comuns também os casos de famílias que passam a tratar o infante como se filho fosse, sem que haja uma legalização desta nova configuração familiar. Segundo definição de Arnaldo Rizzardo,

(...) é a aquela em que se assume a paternidade ou a maternidade sem o devido processo legal, resultando a mesma do reconhecimento de um estado de fato existente há certo período. (...) embora desconhecendo que outra pessoa seja o pai, mas verificando-se, no curso dos anos, no tratamento dispensado uma relação de pai para filho, tipifica-se uma verdadeira adoção, que se torna irrevogável, a ponto de não se admitir, posteriormente, a pretensão de anular o registro de nascimento.<sup>69</sup>

Destaca-se que antes da vigência do Estatuto da Criança e do Adolescente, tanto a denominada “adoção simples” (advinda do Código de Menores) quanto a “adoção civil” (Código Civil) não garantiam ao filho adotivo os mesmos direitos do filho biológico, um dos fatores históricos que foram decisivos para que as famílias adotivas desenvolvessem essa cultura da adoção *à brasileira*; além da intenção de se esquivar da burocracia do processo de adoção e da morosidade da Justiça, o que persiste até os dias atuais.

Não obstante, é oportuno ressaltar que este tipo de adoção é considerado crime, conforme o artigo 242 do Código Penal, uma vez que não há o regular procedimento de adoção imposto pela Lei Civil. Neste íterim, explicita Caio Mário da Silva Pereira:

O Código Penal faz ainda referência à figura criminal conhecida anteriormente como “falsidade ideológica”. Pela Lei nº 6.898, de 30 de março de 1981, foi objeto de definição legal “dar parto alheio como próprio, registrar como seu filho de outrem” (art. 242, CP). O referido crime é de ação múltipla, apresentando, portanto, diversas figuras típicas. A primeira figura típica – dar parto alheio como próprio – é a mulher que apresenta filho de outrem como sendo seu, nada impedindo a participação criminosa. Nos demais casos, é o homem ou a mulher que pratica uma das condutas (registro, ocultação ou substituição do recém-nascido). Comete crime também aquele que inscreve no registro civil como sendo seu filho de outra pessoa, nada impedindo a participação criminosa. (...) A conhecida Adoção à brasileira ocorre com frequência quando a adotante registra a criança, tida por terceiro, como filho, usando declarações falsas das maternidades ou hospitais, ou mesmo usando o artifício de a mulher comparecer a cartório acompanhada de duas

---

[nascimento-e-documentacao-basica/registro-civil-de-nascimento](#). Acesso em: 16 de junho de 2022.

<sup>69</sup> RIZZARDO, Arnaldo. **Direitos de Família**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 825.

testemunhas e declarar que teve o filho em casa.”<sup>70</sup>

### 3.4.2 Adoção *Intuitu Personae*

Trata-se de Adoção direcionada a determinada pessoa, em uma espécie de “acerto prévio” entre os genitores do infante e o propenso adotante. Em outras palavras, os pais naturais da criança, em acordo antecipado, passam a guarda (se não legalmente, ao menos faticamente) de sua prole para os possíveis adotantes, de modo que estes passem a exercer a função de pais do menor, inclusive perante a sociedade. É comum que isto ocorra quando a mãe biológica ainda está no período gestacional, ou após pouco tempo da ocorrência do nascimento.

Neste sentido, esta se relaciona com a Adoção à Brasileira, tendo em vista que em muitos casos, por temer não conseguir a guarda da criança se ela for para o Sistema Nacional de Adoção, os propensos adotantes optam por realizar o registro do infante direto em cartório, como se fossem pais e filhos biológicos.

Contudo, como será demonstrado dos próximos tópicos, ambos os tipos de adoção são consideradas ilegais, uma vez que não seguem as determinações do ordenamento jurídico brasileiro, ao infringir inúmeros pressupostos, requisitos e, especialmente, ao não seguir as fases estipuladas na legislação específica para a concretização de uma adoção.

## 3.5 Dos pressupostos e requisitos

A adoção, como qualquer outro instituto, deverá obedecer determinados requisitos. Certo é que não estará subordinada a condição ou termo, todavia faz-se necessário seguir o que se estabelece no ordenamento jurídico nacional.

No ordenamento jurídico pátrio, tem-se duas possibilidades de adoção: a prevista no Código Civil, aplicável às pessoas maiores de 18 anos de idade; e a adoção regida pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, aplicada aos menores de idade. Não obstante, nos termos do artigo 40 do ECA, os maiores de idade poderão ser adotados

---

<sup>70</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil: direito de família**. 26. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 382-383.

desde que já estejam sob a guarda ou tutela dos adotantes.

Também de acordo com o que prevê o Código Civil acerca da efetivação dos negócios jurídicos<sup>71</sup>, faz-se necessário que sejam observadas as capacidades das partes para adotar e ser adotado, bem como o respeito pelo instituto da adoção e da forma prescrita e não defesa em lei.

É válido destacar que os requisitos podem ser divididos em subjetivos e objetivos, sendo o primeiro relacionado a idoneidade do adotando e ao desejo de filiação (artigo 43 do ECA); enquanto o segundo está vinculado ao cumprimento dos pressupostos de idade, consentimento, estágio de convivência com o adotando e o cadastramento perante o órgão público competente.

Consoante previsão do artigo 42 do Estatuto da Criança e do Adolescente, com a nova redação dada pela Lei n. 12.010/2009, podem adotar todas as pessoas maiores de 18 anos, independentemente do estado civil. Há que se observar a diferença de idade de 16 (dezesesseis) anos entre adotante e adotado, conforme estabelece o artigo 42, §3º, do ECA.

A adoção é ato pessoal do adotante, haja vista que a lei a veda por procuração neste caso (ECA, art. 39, § 2º). O estado civil, o sexo e a nacionalidade não influem na capacidade ativa de adoção. Todavia, resta implícito que o adotante deve estar em condições morais e materiais de desempenhar a função cujo destino e felicidade de uma criança/adolescente lhe são entregues.

Tratando-se de ato jurídico, a adoção exige capacidade. Isto posto, não podem adotar os menores de 18 anos, os ébrios habituais e os viciados em tóxico, os que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade, bem como os pródigos, justamente porque a natureza do instituto pressupõe a introdução do adotando em ambiente familiar saudável, capaz de propiciar o seu desenvolvimento humano. Importante acentuar também que na hipótese de a adoção ser feita por cônjuges ou companheiros, exige-se a comprovada estabilidade da família, nos termos do artigo 42,

---

<sup>71</sup> Art. 104 do Código Civil. A validade do negócio jurídico requer: I - agente capaz; II - objeto lícito, possível, determinado ou determinável; III - forma prescrita ou não defesa em lei.

§ 2º, do ECA.

Neste íterim, explicita Paulo Nader acerca da oferta ao pleno desenvolvimento material e moral do filho adotivo:

O requisito fundamental para a efetivação da *adoptio* é que ofereça as condições necessárias ao pleno desenvolvimento, material e moral, do filho adotivo. Este valor-guia da adoção, plenamente sintonizado na filosofia do “melhor interesse para a criança” (“The best interest of the child”) foi consagrado no art. 1.625 do Códex, que se aplica inclusive aos maiores, sob a fórmula “benefício para o adotando”. Além de reunir condições econômicas, que permitam a devida assistência ao filho adotivo, o adotante (ou adotantes) deve ser pessoa de boa índole e capaz de oferecer um lar bem estruturado, onde o novo membro da família encontre equilíbrio emocional para uma vida saudável.<sup>72</sup>

O artigo 43 do ECA traz ainda a observância de que a adoção somente será deferida quando apresentar reais vantagens para o adotando e fundar-se em motivos legítimos, em uma clara vinculação aos princípios basilares que regem os Direitos das Famílias, elencados no segundo capítulo desta monografia.

Para a aferição das vantagens em potencial para o adotando, o artigo 167 do ECA expressa a necessidade de uma análise dos casos por equipe interprofissional, formada por psicólogos, psicanalistas, pedagogos e assistentes sociais, no intuito de produzir uma correta avaliação do estágio de convivência - fase do procedimento adotivo que será explicada mais adiante neste mesmo capítulo.

Outro requisito para a adoção é o consentimento dos pais biológicos ou de seus representantes legais e do adotado, ressalvados os casos de destituição do poder familiar e de pais desconhecidos, com fulcro no disposto ao artigo 45, §1º, do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Salienta-se, ainda, que é substancial o consentimento do adotando quando este for maior de 12 (doze) anos, conforme estabelecido pelo §2º do artigo 45 do ECA, prezando pela observação do princípio da proteção integral, uma vez que crianças e

---

<sup>72</sup> NADER, Paulo. **Curso de direito civil, v. 5: direito de família**. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 524-525.

adolescentes são sujeitos de direitos.

Por fim, pertinente explicitar a respeito de algumas vedações e impedimentos elencados pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, como no caso de adoção por ascendentes ou irmãos, nos termos do artigo 42, §1º, do ECA (conquanto não sejam proibidos pelo Código Civil). Quanto aos tutores e curadores, a Lei Civil não impede a adoção dos tutelados/curatelados, exigindo apenas a prévia prestação de contas e o pagamento de eventual, consonantes previsões do artigo 1.620 do CC e artigo 44 do ECA.

### **3.6 Fases da adoção**

#### **3.6.1 Sistema Nacional de Adoção e Acolhimento – SNA**

A partir da Lei nº 12.010/2009, a popularmente chamada “Lei de Adoção” ou “Lei da Convivência Familiar”, foi criado o “Cadastro nacional de adoção” (CNA), que após união com o “Cadastro Nacional de Crianças Acolhidas” (CNCA), originou o atualmente denominado “Sistema Nacional de Adoção e Acolhimento” (SNA), determinando o cadastramento de todos os interessados em adotar em uma plataforma digital única, tornando-se indispensável tal cadastro para a adoção, com exceção dos casos narrados no §13 do artigo 50 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Esse cadastro tornou-se de âmbito nacional, por imposição da Resolução 54/08, baixado pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), criando o Cadastro Nacional de Adoção, sob a forma de Banco Nacional de Adoção. Uma das principais finalidades do cadastro nacional é em relação a adoção internacional em que antes de ficar apto do adotando à adoção internacional, é necessário que se verifique se não há algum interessado domiciliado no Brasil.

No que concerne aos cadastros nacionais e estaduais, esclarece Maria Berenice Dias:

Determina o ECA que cada comarca ou foro regional mantenha um duplo registro: um de crianças e adolescentes em condições de serem adotados

e outro de candidatos à adoção (ECA 50). A inscrição nos cadastros deve ocorrer em 48 horas (ECA 50 § 8.º), sendo que sua alimentação e a convocação dos candidatos são fiscalizados pelo Ministério Público (ECA 50 § 12).

Além das listagens locais, existem os cadastros estaduais e um cadastro nacional (ECA 50 § 5.º). O Conselho Nacional de Justiça regulamentou a implantação e o funcionamento do Cadastro Nacional de Adoção de Crianças e Adolescentes.<sup>71</sup> Com isso, há a possibilidade de uma criança de um Estado ser adotada por alguém do outro extremo do país. Também há a previsão de cadastros de candidatos residentes fora do Brasil (ECA 50 § 6.º).<sup>73</sup>

É importante destacar que o Sistema Nacional de Adoção e Acolhimento prevê o acompanhamento de psicólogos e profissionais da saúde mental ao longo de todo o processo de adoção, desde a fase de encontro das famílias adotantes com as crianças e adolescentes, até o final do estágio de convivência. É dado suporte a todos os envolvidos, incluindo os pais que almejam realizar a adoção, no intuito de realmente verificar a intenção de ambos os lados -até para não gerar falsas expectativas- e constatar se esta nova formação familiar, de fato, está sendo benéfica para as partes, especialmente para os infantes, que são mais vulneráveis neste sentido.

### 3.6.2 Estágio de Convivência

O artigo 46 do Estatuto da Criança e do Adolescente dispõe que será precedida a adoção com o estágio de convivência com a criança ou adolescente, pelo prazo que a autoridade judiciária fixar, observando cada caso, sendo este período nada mais que uma adaptação recíproca e necessária à confirmação do interesse das partes acerca deste novo vínculo afetivo, tendo em vista especialmente que a adoção é irrevogável.

Ao apreciar o Estágio de Convivência, é primordial que o magistrado responsável pelo caso utilize relatório minucioso, formulado por equipe interprofissional de apoio à Justiça da Infância e da Juventude, constituída por técnicos responsáveis pela execução da política de garantia do direito à convivência familiar, consoante a prescrição do artigo 46, § 4º, do ECA.

---

<sup>73</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2005, p. 815-816.

A possibilidade da dispensa desse período de convivência se dará quando o adotando já estiver sob guarda ou tutela do adotante durante tempo suficiente para que seja possível avaliar a conveniência do vínculo familiar formado entre as partes.

Ressalta-se, por fim, que essa política de não fixação do prazo mínimo do estágio de convivência é apenas para a adoção no âmbito nacional, já para a adoção internacional, o prazo mínimo do estágio é de 30 (trinta) dias, a ser cumprido em território nacional.

### 3.6.3 Guarda Provisória

Na prática adotiva, ultrapassado o período determinado como Estágio de Convivência, é comum que o adotando já se encontre sob os cuidados do adotante, quando há o requerimento da adoção. Para regularizar a posse de fato, o artigo 33, §1º, do Estatuto da Criança e do Adolescente permite, respeitadas as devidas cautelas que o procedimento requer, a concessão liminar ou incidental da guarda. Tal permissivo, entretanto, não se aplica aos casos de adoção por estrangeiro.

É importante salientar este ponto, da distinção entre o período que caracteriza o estágio de convivência e a possibilidade de concessão de guarda provisória do adotado ao adotante, especialmente para entendimento dos casos concretos que serão narrados no próximo capítulo deste trabalho monográfico. Isto porque na maioria das situações as crianças/adolescentes já estão sob a guarda da família adotiva e, mesmo assim, são retiradas do meio afetivo que conhece, com decisões que não levam em consideração os princípios e procedimentos elencados ao longo de toda a presente monografia.

## 3.7 Efeitos da adoção

Uma vez efetivada a adoção, esta passa a produzir efeitos jurídicos, a partir do trânsito em julgado da sentença constitutiva. Assim, possui a adoção validade *erga omnes*, tendo em vista que seus efeitos jurídicos não se restringem aos pais e filhos, mas se estendem à generalidade dos parentes dos adotantes, bem como aos órgãos públicos,

como o fisco e a previdência social.

Pertinente salientar que a adoção acarreta consequências jurídicas de ordem pessoal e patrimonial. Conforme elenca Maria Helena Diniz<sup>74</sup>, alguns dos principais os efeitos pessoais decorrentes da adoção são:

- (I) Rompimento automático do vínculo de parentesco com a família de origem -com excessão dos impedimentos matrimoniais (artigo 41 do ECA) -, sendo realizada a extinção do poder familiar anterior, de modo que as filiações e parentescos até então existentes cessam com a inscrição da adoção no Registro Civil.
- (II) Estabelecimento de verdadeiros laços de parentesco civil entre o adotado e o adotante, abrangendo, inclusive a família do adotante.
- (III) Transferência definitiva e de pleno direito do poder familiar para o adotante, se o adotado for menor de idade, com todos os direitos e deveres que lhe são inerentes, como: companhia, guarda, criação, educação, obediência, respeito, representação e assistência, entre outros.

Como explicitado, os efeitos de ordem pessoal mais importantes estão relacionados ao parentesco, poder familiar e nome. Em relação ao parentesco, conforme previsão constitucional no artigo 227, §6º, a adoção gera um vínculo entre adotante e adotado em tudo equiparado ao consanguíneo, inclusive com os mesmos direitos e deveres de qualquer outro filho. Acerca desse efeito, expressa Carlos Gonçalves:

Essa a principal característica da adoção, nos termos em que se encontra estruturada no Código Civil. Ela promove a integração completa do adotado na família do adotante, na qual será recebido na condição de filho, com os mesmos direitos e deveres dos consanguíneos, inclusive sucessórios, desligando-o, definitiva e irrevogavelmente, da família de sangue, salvo para fins de impedimentos para o casamento. Para este último efeito, o juiz autorizará o fornecimento de certidão, processando-se a oposição do impedimento em segredo de justiça. Malgrado as finalidades nobres e humanitárias da adoção, não pode a lei, com efeito, permitir a realização de uniões incestuosas.

A adoção, no sistema do Estatuto da Criança e do Adolescente, produz seus efeitos “a partir do trânsito em julgado da sentença” que a deferiu, exceto no caso de adoção post mortem, “caso em que terá força retroativa

---

<sup>74</sup> DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro, volume 5: direito de família**. 25. Ed. – São Paulo: Saraiva, 2010, p. 539-540.

à data do óbito” (ECA, art. 47, § 7º).<sup>75</sup>

Dentre os efeitos de ordem patrimonial estão: (I) alimentos, sendo tal prestação decorrência normal do parentesco que então se estabelece; e (II) direito sucessório, concorrendo o filho adotivo em igualdade de condições com os filhos de sangue, em face da paridade estabelecida pelo artigo 227, § 6º, da Constituição e do disposto no artigo 1.628 do Código Civil.

Não obstante, expressa a doutrina de Caio Mário da Silva Pereira acerca do efeito irrevogável da adoção:

A irrevogabilidade da adoção após o trânsito em julgado da sentença, estabelecida expressamente no art. 48 do Estatuto da Criança e do Adolescente, pressupõe ato jurídico perfeito e fundamenta-se na equiparação estabelecida no § 6º do art. 226 da Constituição Federal e mantida também no § 1º do art. 39, ECA, com as alterações introduzidas pela Lei nº 12.010/2009. Não está afastada a possibilidade de ação rescisória (art. 485, CPC/1973 – art. 966, CPC/2015), desde que identificadas quaisquer das hipóteses indicadas na Lei processual. Deve-se observar que a Lei nº 13.509/2017 incluiu o § 3º ao art. 39 do ECA, estabelecendo que, em caso de conflito entre direitos e interesses do adotando e de outras pessoas, inclusive seus pais biológicos, devem prevalecer os direitos e os interesses do adotando.<sup>76</sup>

Estudado todo o conceito e evolução histórica da adoção; os princípios constitucionais que regem o Direito das Famílias e a prática adotiva; além de todo o procedimento e requisitos legais que cercam o referido instituto, tem-se caminho embasado para a análise dos casos concretos que deram ensejo ao presente trabalho monográfico, o que será feito no próximo capítulo. Para isso, serão observadas todas as problemáticas reais da não aplicação dos preceitos contemporâneos que regem o tema, bem como o impacto negativo que tal fato ocasiona na vida dos maiores interessados nestas situações: as crianças e adolescentes.

---

<sup>75</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro, volume 6: direito de família**. 16. Ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 442.

<sup>76</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil: direito de família**. 26. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 380.

## 4 O ENTENDIMENTO DOS TRIBUNAIS BRASILEIROS

### 4.1 Justificativa do recorte de pesquisa

Finalmente, o quarto e último capítulo consistirá na análise de casos de grande repercussão midiática em que crianças que já estavam sob a guarda da família adotiva, a partir de decisão judicial posterior, foram obrigadas a retornarem às famílias biológicas, sem sequer terem suas vontades consideradas em tais determinações.

Durante a pesquisa, constatou-se que grande parte das lides que envolvem esta problemática em âmbito nacional se iniciaram perante o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, razão pela qual os dois casos a serem abordados no presente capítulo estão vinculados ao TJMG.

Não obstante, ressalta-se que, até a seleção dos dois casos discutidos nesta monografia, foram verificadas inúmeras ocorrências similares, sob diferentes jurisdições, como Rio de Janeiro, São Paulo, Espírito Santo, Rio Grande do Sul, dentre outros. No entanto, optou-se por dois casos apreciados pelo perante o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais por estes de enquadrarem melhor na proposta desenvolvida ao longo do presente trabalho, o que não significa que tal problemática esteja restrita ao TJMG. Justamente por, ao longo da pesquisa, terem sido verificados diversos episódios neste sentido em distintos tribunais estaduais no Brasil é que se tratará a questão da necessária observância dos princípios na prática do processo de adoção como uma dificuldade geral do sistema judiciário brasileiro.

Para tal, restará exposto o primeiro grande caso a respeito do tema, denominado “Caso Duda” (MS 1.0000.14.004704-4/000), cujos fatos inerentes decorrem do ano de 2009 até 2018, tendo sido as decisões cruciais proferidas pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Mais adiante a análise será sobre o chamado “Caso Vivi”, com a Apelação Cível nº 1.0000.20.083433-1/001 ainda em curso perante o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais.

Optou-se, portanto, pela seleção de processos de repercussão midiática como base

para a análise da importância de aplicação do direito em sentido amplo, e não meramente letra de lei. Assim, foram elegidos um caso já transitado em julgado e outro ainda em andamento, a fim de se verificar se houve diferenças no tratamento das questões analisadas pelos respectivos juízos.

Frisa-se que, conquanto não tenha sido liberado acesso à íntegra dos autos em questão, por se tratarem de casos que tramitam sob sigilo judicial, foi obtido acesso às decisões proferidas, bem como ao teor das principais peças disponibilizadas em ambos os processos elencados.

Há muitas reclamações dos próprios juristas sobre como as pessoas não cumprem as determinações normativas e simplesmente “pegam para criar” alguma criança sem que haja uma legalização deste vínculo, ocasionando a denominada “adoção à brasileira” -já explicada no tópico 3.4.1-, o que, por naturalidade, possui maior probabilidade de desencadear conflitos futuros no que concerne à guarda do infante.

Neste íterim, o enfoque da presente pesquisa foi abordar casos de famílias que seguiram o rito de adoção determinado pela legislação brasileira e, mesmo assim, tiveram a guarda de seus filhos retiradas em detrimento de familiares biológicos; o que suscita um imbróglgio de maiores proporções, demonstrando as controvérsias das decisões judiciais sobre o tema. Não obstante, conquanto será versado muito sobre as ações dos adultos nos casos a seguir, isto faz parte justamente do questionamento que se almeja realizar: julgadores e, por vezes, as próprias partes envolvidas, que priorizam o bem-estar e o que se entende melhor para as famílias, sem observar o que verdadeiramente representa o interesse da criança.

Em termos de facilitação do entendimento do que será abordado neste capítulo, as famílias que ingressaram com processo de adoção serão explicitadas no texto monográfico como “família socioafetiva”, ou ainda, “pai socioafetivo”, “mãe socioafetiva”, e assim por diante; enquanto os familiares que possuem vínculo sanguíneo serão denominados como “biológicos”. Embora pessoalmente não veja necessidade de distinção entre “tipos” familiares, visto que o primordial são as relações construídas, intentando a melhor compreensão dos casos a seguir narrados é que se optou por esta diferenciação nominativa mais evidente.

## 4.2 “Caso Duda” (Menina M.E.)

É possivelmente o primeiro grande caso, ao menos deste século, de repercussão jurídica e midiática que deu ensejo a discussões acerca da prioridade de vínculos biológicos em detrimento de relações afetivas já estabelecidas.

No caso em apreço, após denúncias de maus-tratos, o Ministério Público do Estado de Minas Gerais, no ano de 2009, solicitou à Justiça a destituição do poder pátrio familiar dos pais biológicos de M.E. em relação a ela e outros seis filhos; e a encaminhou, com então 2 (dois) meses de idade, para um abrigo, onde ficou por quase dois anos como candidata à adoção. Em 2011, com 1 (um) ano e 10 (dez) meses de idade, Duda foi viver com sua família socioafetiva, cujos pais haviam se cadastrado cinco anos antes em programa de adoção na Vara da Infância e Juventude do município de Contagem – MG, e obtiveram a guarda provisória da criança por meio de decisão judicial, enquanto aguardavam a concretização do processo de adoção<sup>77</sup>.

Contudo, no decorrer do processo de destituição do poder familiar, os pais biológicos de M.E. conseguiram demonstrar à Justiça provas de sua reabilitação. Dessa forma, em abril de 2013, após Recurso de Apelação interposto pela família biológica, em decisão unânime, os três desembargadores da 7ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais (TJMG) entenderam que a criança deveria voltar à família biológica, onde viveria com os pais, além dos seis irmãos.

Esta ação judicial teve grande repercussão midiática à época, pois a família socioafetiva iniciou via rede social uma campanha chamada “Fica Duda”<sup>78</sup>, que acabou por alcançar diversos outros meios de comunicação, no intuito de promover atenção ao seu pleito de manutenção da guarda da criança.

Após diversas liminares e recursos, em outubro de 2013 foi proferida decisão que

---

<sup>77</sup> FRAGA, Vitor. **O DIREITO AO AFETO: Especialistas condenam decisão da Justiça que determina a devolução de criança adotada aos pais biológicos.** Revista Tribuna do Advogado, Rio de Janeiro, nº 534, p. 24-27, 2014.

<sup>78</sup> FICA DUDA. Contagem, Minas Gerais. Facebook. Disponível em: [https://pt-br.facebook.com/ficaduda/posts/pfbid02rkKzuqGUJ28Lh725qC9CsgVbzAdDjbb496Rk6JJsyg1wA3NBoAJN7vsiDAf87Eol?\\_tn\\_=-K-R](https://pt-br.facebook.com/ficaduda/posts/pfbid02rkKzuqGUJ28Lh725qC9CsgVbzAdDjbb496Rk6JJsyg1wA3NBoAJN7vsiDAf87Eol?_tn_=-K-R). Acesso em: 02 de junho de 2022.

estabeleceu um processo de adaptação no qual criança ficaria cinco meses na casa dos pais adotivos, acompanhada por psicólogos e assistentes sociais do juizado; em seguida, ela se encontraria com os seis irmãos, até que, ao fim do programa de reinserção, M. E. estivesse preparada para visitas e pudesse retornar definitivamente à casa dos pais biológicos.

Em Recurso apresentado pela família socioafetiva em plantão, em janeiro de 2014 o desembargador Caetano Levy, acatou, em caráter liminar, o pedido de suspensão da reinserção da criança à convivência da família biológica<sup>79</sup>. Todavia, em decisão posterior -e última perante o Tribunal de Justiça de Minas Gerais-, o desembargador Belisário de Lacerda, responsável pelo caso, indeferiu a referida medida, definindo, por fim, o prazo de cinco meses para a entrega da menina à família originária<sup>80</sup>. Não houve registros sobre eventuais recursos aos Tribunais Superiores.

Tendo em vista o transitado em julgado do processo iniciado pelo Ministério Público mineiro, os pais socioafetivos de M.E. ajuizaram outra ação perante a Comarca de Contagem - MG, desta vez sendo eles a parte autora, almejando a destituição do pátrio poder dos genitores de Duda. A fundamentação da família socioafetiva foi de que não era parte do primeiro processo, conquanto a decisão judicial pelo retorno da criança para os pais biológicos. Não obstante, o Juízo de primeiro grau responsável indeferiu a ação sob o argumento de coisa julgada -ou seja, que o mérito se repetia de ação já transitada.

Indignados com esta decisão, em 2014 os pais socioafetivos interpuseram Agravo de Instrumento para apreciação em segunda instância<sup>81</sup>. Antes mesmo que o Agravo fosse apreciado, o promotor do caso pediu a extinção do processo. Neste ínterim, a família adotiva interpôs um Recurso de Apelação<sup>82</sup>, sendo este julgado procedente em

---

<sup>79</sup> DO VALE, João Henrique. **Justiça suspende processo de devolução de garota adotada em Contagem**. Estado de Minas Gerais, 2013. Disponível em: [https://www.em.com.br/app/noticia/gerais/2013/10/21/interna\\_gerais.462157/justica-suspende-processo-de-devolucao-de-garota-adotada-em-contagem.shtml](https://www.em.com.br/app/noticia/gerais/2013/10/21/interna_gerais.462157/justica-suspende-processo-de-devolucao-de-garota-adotada-em-contagem.shtml). Acesso em: 02 de junho de 2022.

<sup>80</sup> CRUZ, Luana; OUTROS. **Justiça decide que menina adotada em Contagem seja devolvida aos pais biológicos**. Estado de Minas Gerais, 2013. Disponível em: [https://www.em.com.br/app/noticia/gerais/2013/10/24/interna\\_gerais.463465/justica-decide-que-menina-adotada-em-contagem-seja-devolvida-aos-pais-biologicos.shtml](https://www.em.com.br/app/noticia/gerais/2013/10/24/interna_gerais.463465/justica-decide-que-menina-adotada-em-contagem-seja-devolvida-aos-pais-biologicos.shtml). Acesso em: 02 de junho de 2022.

<sup>81</sup> FRAGA, Vitor. **O DIREITO AO AFETO: Especialistas condenam decisão da Justiça que determina a devolução de criança adotada aos pais biológicos**. Revista Tribuna do Advogado, Rio de Janeiro, nº 534, p. 25, 2014.

<sup>82</sup> RAMOS, Raquel. **Justiça julga apelação da família adotiva de Duda**. Hoje em Dia, 2014. Disponível

2º grau. Somente a partir do acolhimento e provimento deste Recurso e, por conseguinte, do prosseguimento da lide ingressada pelos pais adotantes, é que as decisões começaram a ser favoráveis à Duda e sua família do coração.

Em julho de 2016 houve a grande virada para o desenrolar do processo, uma vez que, por meio de decisão unânime, os desembargadores Belizário de Lacerda, Peixoto Henriques e Washington Ferreira 7ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais (TJMG), três anos após decretarem a inserção da criança junto aos genitores, mudaram o próprio entendimento inicial e foram favoráveis à ação de destituição de poder familiar dos pais biológicos da menina, o que, por consequência, determinou o prosseguimento do processo de adoção de Duda. Até então, haja vista as inúmeras nuances processuais, M.E. estava sob a guarda da família socioafetiva a “título precário”. Por meio desta decisão, dois dos três desembargadores também recomendaram que a guarda provisória da criança ficasse com os pais adotivos até o fim do processo e destituição do poder dos pais biológicos.<sup>83</sup>

Não obstante, somente em dezembro de 2018, após cinco aos e meio intensos e desgastantes para as partes envolvidas, é que o último processo foi, de fato, encerrado, com a concretização da adoção de Duda e a modificação de seus registros civis, que passaram a incluir o nome da família que tanto lhe promoveu afeto.<sup>84</sup>

Diante dos fatos narrados, depreende-se que embora constantemente haja propagandas para a realização de adoções e da importância de esta ser pleiteada por meios legais, na prática, o Poder Judiciário tem atuado como um grande desencorajador deste tão belo ato. Nota-se que grande parte do desgaste supracitado poderia ter sido minimizado com ações de simples aplicação, porém muito efetivas, como ouvir as crianças interessadas e suas opiniões, assim como já é feito em processos que discutem a guarda do infante em casos de divórcio, por exemplo, além da disposição no artigo 28,

---

em: <https://www. hojeemdia.com.br/minas/justica-julga-apelac-o-da-familia-adotiva-de-duda-1.274809>. Acesso em: 02 de junho de 2022.

<sup>83</sup> EDITORIA ITATIAIA. **Justiça aceita recurso de pais biológicos e processo de adoção de Duda será retomado**. Rádio Itatiaia, 2016. Disponível em: <https://www.itatiaia.com.br/noticia/justica-aceita-recurso-de-pais-biologicos-e-processo-de-adocao-de-duda-sera-retomado>. Acesso em: 02 de junho de 2022.

<sup>84</sup> FICA DUDA. **Família #FICADUDA, a Duda Ficou**. Contagem, 10 de dezembro de 2018. Facebook. Disponível em: [https://pt-br.facebook.com/ficaduda/posts/pfbid02rkKzuqGUJ28Lh725qC9CsgVbzAdDjbb496Rk6JJsyg1wA3NBoAJN7vsiDAf87Eol?\\_tn\\_ =K-R](https://pt-br.facebook.com/ficaduda/posts/pfbid02rkKzuqGUJ28Lh725qC9CsgVbzAdDjbb496Rk6JJsyg1wA3NBoAJN7vsiDAf87Eol?_tn_ =K-R). Acesso em: 02 de junho de 2022.

§1º, do ECA<sup>85</sup>, todavia que não tem sido realizadas nos processos adotivos.

A decisão inicial de retirar Duda da única família que conhecia para entregar sua guarda aos genitores, além de intensamente biologista, também desconsiderou a criança enquanto sujeito de direito, tratando-a como uma espécie de propriedade dos pais biológicos, o que, definitivamente, não é compatível com o entendimento normativo contemporâneo. Neste sentido, é primordial, portanto, a observância do especial estágio de desenvolvimento em que se encontra o infante -visto que eventuais transtornos podem ocasionar traumas irreversíveis-, além dos direitos fundamentais inerentes, cujos princípios norteadores já foram amplamente debatidos ao longo do segundo capítulo desta monografia.

Conquanto não tenhamos acesso ao número dos processos e ao conteúdo das decisões judiciais, por serem lides de prosseguimento delicado e que tramitaram sob sigilo de justiça, é possível o entendimento, de modo geral, do andamento processual por meio das notícias midiáticas, além das informações divulgadas pela própria família de Duda. Este foi um caso fundamental para ensejar a discussão sobre a temática, apesar de infelizmente não ter sido o último. Ademais, mostra-se importante o conhecimento de tais eventos para ciência das mudanças já ocorridas na prática do Direito Familiar, além das que ainda se fazem necessárias.

### **4.3 Caso “Vivi”**

Desde a redação inicial do projeto de pesquisa até a escrita deste capítulo monográfico, houve tempo hábil para o julgamento em duas instâncias no que tange ao referido caso: no TJMG, em recurso apresentado pela avó biológica; e no STJ, em recurso apresentado pela família socioafetiva. É interesse observar o quanto o este quadro repercutiu durante esse tempo e o teor das decisões proferidas, conforme será tratado a seguir.

---

<sup>85</sup> Artigo 28, parágrafo primeiro, do ECA (Lei nº 8.069 de 1990): Sempre que possível, a criança ou o adolescente será previamente ouvido por equipe interprofissional, respeitado seu estágio de desenvolvimento e grau de compreensão sobre as implicações da medida, e terá sua opinião devidamente considerada.

A história deste caso se inicia em junho de 2013, quando o Ministério Público do Estado de Minas Gerais formulou pedido para destituir o poder familiar dos pais biológicos de Vivi, alegando que a criança se encontrava, conforme constatação do Conselho Tutelar local, em situação de risco por abandono e maus-tratos. Averiguou-se à época que a genitora era usuária de drogas; e o genitor recebeu acusação de ter cometido homicídio contra o próprio pai (avô da infanta).

Nesta ocasião, foi distribuído o processo de destituição de pátrio poder sob o nº 0081.13.000785-9 (Numeração Única: 0007859-30.2013.8.13.0081)<sup>86</sup>, e nele consta que Vivi, nascida em 11/01/2012, e, portanto, então com dois anos e meio de idade, teria sido entregue, no dia 29/07/2014, à “Casa Abrigo” -órgão mantido com recursos públicos que acolhe crianças e adolescentes vítimas de negligências sociais- aos cuidados da coordenadora da instituição.

Este processo inicial foi arquivado na audiência realizada em dezembro de 2014, tendo em vista que o Ministério Público do Estado de Minas Gerais já havia oferecido nova denúncia no mês de julho de 2014 para Execução de Medida de Proteção à Criança e Adolescente, sob o nº 0081.14.001153-7 (Numeração Única: 0011537-19.2014.8.13.0081)<sup>87</sup>, desta vez, motivadas pelo inquérito policial instaurado após denúncia de que o genitor da criança teria sido preso por envolvimento no assassinato do próprio pai objetivando questões patrimoniais. Salienta-se que tal processo tramitou na Vara da Infância e Juventude da Comarca de Bonfim do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais.

Os estudos psicossociais demonstraram que não havia interesse dos genitores em assumir a guarda da filha. A avó biológica paterna, que poderia assumir a guarda, disse, nos relatórios que constam do processo, que quem deveria cuidar da neta eram os pais e não ela.

---

<sup>86</sup> Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais – TJMG. [https://www4.tjmg.jus.br/juridico/sf/proc\\_resultado.jsp?lst\\_processos=130007859&comrCodigo=81&numero=1&listaProcessos=13000785&btn\\_pesquisar=Pesquisar](https://www4.tjmg.jus.br/juridico/sf/proc_resultado.jsp?lst_processos=130007859&comrCodigo=81&numero=1&listaProcessos=13000785&btn_pesquisar=Pesquisar). Acesso em: 04 de junho de 2022

<sup>87</sup> Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais – TJMG. [https://www4.tjmg.jus.br/juridico/sf/proc\\_resultado.jsp?tipoPesquisa=1&txtProcesso=0081140011537&comrCodigo=81&nomePessoa=&tipoPessoa=X&naturezaProcesso=0&situacaoParte=X&codigoOAB=&tipoOAB=N&ufOAB=MG&numero=1&select=1&tipoConsulta=1&natureza=0&ativoBaixado=X&listaProcessos=14001153](https://www4.tjmg.jus.br/juridico/sf/proc_resultado.jsp?tipoPesquisa=1&txtProcesso=0081140011537&comrCodigo=81&nomePessoa=&tipoPessoa=X&naturezaProcesso=0&situacaoParte=X&codigoOAB=&tipoOAB=N&ufOAB=MG&numero=1&select=1&tipoConsulta=1&natureza=0&ativoBaixado=X&listaProcessos=14001153). Acesso em: 04 de junho de 2022

Por tais razões, Vivi se manteve alguns meses em uma casa de acolhimento até que um casal -hoje, seus pais socioafetivos-, que já havia ingressado na fila de adoção, apresentou pedido para adotá-la, em 2014.

No que concerne ao processo nº 0081.14.001153-7, o Juízo de primeiro grau julgou procedente o pedido de destituição dos genitores do poder familiar em relação a infanta, determinando que o casal adotante ajuizasse a respectiva ação de adoção no prazo improrrogável de 15 (quinze) dias. Neste período, o casal obteve a guarda provisória de Vivi, ingressando com todos os trâmites legais para a sua adoção, em processo que passou a tramitar na Vara de Infância e Juventude de Belo Horizonte - MG.

Salienta-se que, até então, nenhum parente com vínculo biológico havia procurado notícias sobre a infante ou mesmo requerido sua guarda, conquanto a menina estivesse em casa de acolhimento.

Ratifica-se, ainda, que o casal adotante passou por todas as etapas de cadastro no Sistema Nacional de Adoção e Acolhimento – SNA, vinculado ao Conselho Nacional de Justiça, inclusive, com parecer de assistente social indicando que a família possuía o perfil adequado para adoção da criança. Destarte, após liberação judicial e obtenção da guarda provisória pelo casal, Vivi ganha uma nova família e passa a viver com eles.

Ocorre que em 2020, estando a criança já há 6 (seis) anos junto de sua família socioafetiva, a avó biológica paterna interpôs uma Apelação Cível sob o nº 1.0000.20.083433-1/001<sup>88</sup>, em trâmite perante a 3ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a Relatoria da Desembargadora Albergaria Costa. Na demanda, utilizou-se o argumento principal de que o casal adotante estava em segundo lugar na lista do (à época denominado) Cadastro Nacional de adoção – CNA, e que, por este motivo, não teria seguido os trâmites corretos para o processo de adoção, razão pela qual ela, enquanto família extensa de Vivi, teria prioridade em requerer a guarda da infante.

No mês de novembro de 2020, foi concedido provimento à Apelação interposta pela avó biológica, tendo o TJMG, por meio da relatora Desembargadora Albergaria

---

<sup>88</sup> TJMG - Apelação Cível Nº 1.0000.20.083433-1/001, Relatora: Desembargadora Albergaria Costa, 3ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, Data do julgamento: 19/11/2020.

Costa, determinado que a criança fosse entregue à família extensa -a avó biológica paterna– haja vista que o genitor está preso, acusado de ter cometido homicídio contra o próprio pai, e a genitora, usuária de drogas, encontrar-se em endereço desconhecido. O enfoque da decisão foi no sentido de manter a destituição do poder familiar dos genitores, todavia revogar a guarda concedida aos pais socioafetivos, no intuito promover imediatamente a reintegração da criança a sua família natural, extensa ou ampliada<sup>89</sup> – no caso, a avó biológica paterna.

Explicita-se a seguir a conclusão a Ementa (em anexo, na íntegra) confeccionada pela Desembargadora Relatora no Acórdão que deu provimento ao referido Recurso de Apelação (ANEXO):

“(...) Feitas todas essas ponderações, considerando a medida drástica de destituição do poder familiar, o interesse da avó paterna em assumir a guarda de XXX, bem como o seu direito de receber suporte assistencial do Município, Estado e União para afastar qualquer dificuldade imposta, a sentença merece reforma para que seja revogada a medida de colocação da criança em família substituta, sendo a medida de revogação da guarda a que melhor atende aos interesses da menor.

Convém ressaltar que a titularidade da guarda não é questão absoluta ou definitiva, pois a própria decisão judicial que a determina estará sujeita a modificação, em qualquer tempo, por motivos supervenientes.

Como se nota, as circunstâncias narradas justificam a imediata revogação da guarda, como meio de salvaguardar a integridade física e psicológica da menor, pois a melhor prestação jurisdicional deve ser rigorosamente voltada aos exclusivos interesses dos menores, e não ao acolhimento do desejo de terceiros.

Isso posto, DOU PROVIMENTO ao recurso de apelação para, mantendo a destituição do poder familiar de XXX e XXX, revogar a guarda concedida ao casal XXX e XXX., para que a menor XXX. seja imediatamente devolvida a sua família extensa, permanecendo sob a guarda da avó paterna, XXX, ora apelante. (...)”

Arrazoa a avó biológica paterna que efetuou o primeiro pedido de guarda de Vivi no mês em 2015, externalizando o intuito de cuidar da menina até que a genitora se recuperasse do vício químico (algo sem qualquer previsão, já que a mãe biológica não

---

<sup>89</sup> Artigo 25, parágrafo único do ECA (Lei nº 8.069 de 1990): Entende-se por família extensa ou ampliada aquela que se estende para além da unidade pais e filhos ou da unidade do casal, formada por parentes próximos com os quais a criança ou adolescente convive e mantém vínculos de afinidade e afetividade.

manifestou intenção de se reestabelecer) ou o genitor saísse da prisão privativa de liberdade e assumisse, por si próprio, a guarda da criança. Demonstra-se apropriado informar que os dados processuais apontados pelas partes destacam que, ao menos desde 2020, o genitor reside com sua mãe – a que solicita a guarda da menina Vivi – pois está atualmente cumprindo pena sob o regime de prisão domiciliar.

É conveniente recordar que a colocação de crianças ou adolescentes em família socioafetiva deve primordialmente atender aos interesses do infante. Para que seja revogada a guarda é necessária a comprovação de que os interesses da criança serão mais bem atendidos com a modificação da situação de fato já consolidada. De modo, não reunindo a família biológica condições psicossociais para mantê-la em sua companhia e de se manter incólume a guarda e responsabilidade existente, deve a criança permanecer sob a guarda da única família que conhece, a que lhe promoveu afeto. Por isso, deve-se ter muita cautela quanto a estas recentes decisões que optam por priorizar o vínculo consanguíneo em detrimento da afetividade, adoção e do melhor interesse da criança.

Neste sentido, é oportuno explicitar as indagações realizadas pelo jurista e Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco, Luiz Carlos de Barros Figueirêdo:

1. O casal sabia dos riscos ao receber a guarda provisória de criança cujos pais não haviam sido destituídos do poder familiar? Se sabia, declarou isso por escrito?
2. Qual o erro, ou eventual má-fé do casal, além de ter acreditado que estava realizando uma adoção “legal e para sempre”?
3. O melhor interesse da criança está sendo respeitado, ao se ordenar a ruptura de sua convivência com aqueles com quem convive como sendo seus pais por seis anos, deixando-a em uma espécie de limbo jurídico, sem se falar do risco de chacotas e agressões de coleguinhas em escola, clubes, etc.?
4. O erro da não apreciação das petições da avó paterna pode justificar um erro maior de tirar a criança dos pais que ela conhece?<sup>90</sup>

Assim, salienta-se que, mesmo que fosse procedente a alegação da avó biológica

---

<sup>90</sup> FIGUEIRÊDO, Luiz Carlos de Barros. **Sobre guarda provisória e adoção #FicaVivi**. Diário de Pernambuco, 2021. Disponível em: <https://www.diariodepernambuco.com.br/noticia/opiniao/2021/01/sobre-guarda-provisoria-e-adocao-ficavivi.html>. Acesso em: 04 de junho de 2020.

de que seu pleito inicial não foi apreciado em 2015, deve-se observar que, acima de tudo isto, não é factível que o Poder Judiciário creia como minimamente justo ou plausível que uma criança arque, sendo afastada de seu núcleo de afeto e segurança que é a família, por irregularidades cometidas pelos próprios julgadores.

Sobre o processo, inconformados com a o provimento à Apelação da avó biológico, a família socioafetiva interpôs Embargos de Declaração, suscitando esclarecimentos da decisão, bem como requerendo o efeito suspensivo, de modo que a criança permanecesse sob sua guarda até o julgamento da peça. Na apreciação, a relatora do caso negou, de plano, o efeito suspensivo. Por esta razão, o casal interpôs Agravo Interno insistindo no pleito.

Em 23 de dezembro de 2020, o Desembargador Wagner Wilson Ferreira do TJMG, utilizando do poder geral de cautela, que permite determinar a providência cabível e necessária ao resultado útil do processo, deferiu o Agravo interposto pela família socioafetiva, concedendo o efeito suspensivo aos Embargos de Declaração, sob o seguinte fundamento:

Entendo que a criança, ao ser privada abruptamente do convívio da família, que já detém a sua guarda há mais de 06 anos, nesse momento de sérias dificuldades para toda a humanidade, mas que também é um momento em que as esperanças e as afeições se reforçam com a chegada do Natal e do Ano Novo, irá sofrer grandes e irreparáveis danos na sua formação humana, porque restará seriamente dilacerada pelos espinhos desta separação<sup>91</sup>.

Na prática, esta decisão possibilitou que a família socioafetiva ficasse com a guarda de Vivi até a realização de novo julgamento.

Observa-se que a decisão do Agravo Interno reconhece os sérios prejuízos que a criança em comento sofreria se fosse inserida em sua família extensa -desconhecida- de forma tão abrupta. Não obstante, é propício frisar que tal prejuízo não se limita a época de festividades (embora certamente potencializado), mas envolve danos morais e,

---

<sup>91</sup> VIEGAS, Cláudia Mara de Almeida Rabelo. **TJMG determina que criança sob guarda provisória dos pais adotivos há seis anos retorne para casa da avó biológica**. JusBrasil, 2020. Disponível em: <https://claudiamaraviegas.jusbrasil.com.br/artigos/1133163683/tjmg-determina-que-crianca-sob-guarda-provisoria-dos-pais-adotivos-ha-seis-anos-retorne-para-casa-da-avo-biologica>. Acesso em: 04 de junho de 2022.

especialmente, psicológicos à vida da criança, que a acompanharão pelo resto de sua vida.

Os pais socioafetivos apresentaram ainda novo Recurso perante o Tribunal de Justiça de Minas Gerais, no entanto, este foi rejeitado por decisão judicial do dia 25 de fevereiro de 2021, mantendo a determinação para que a criança fosse “entregue” imediatamente à avó biológica paterna<sup>92</sup>.

Por último, o casal impetrou Habeas Corpus perante o Superior Tribunal de Justiça que, em caráter liminar, em 28 de fevereiro de 2021, suspendeu a entrega de Vivi à avó biológica paterna. Em 15 de junho de 2021, a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) confirmou a decisão liminar e concedeu Habeas Corpus para que criança fique com a família socioafetiva até o julgamento final do processo, sendo este o andamento mais recente do qual se possui notícia.<sup>93</sup>

Destaca-se, por fim, que o processo permanece em trâmite, ainda sem perspectiva de um julgamento definitivo.

Acerca deste caso, é importante a reflexão de que se houve algum equívoco no processo inicial, este não irá ser corrigido se cometido outro erro. Há seis anos, e durante a faixa etária em que mais produziu memórias, a pequena Vivi só conhece uma família – os pais que a adotaram, tios, avós, primos e amigos desse núcleo familiar que tão bem a acolheu. Não é crível destinar uma criança à guarda de estranhos sem considerar a convivência construída com a sua família socioafetiva, além dos laços de amor e carinho. Não é possível revogar o afeto. Outrossim, as crianças e adolescentes devem ser encaradas como sujeitos de direitos que são, e não meramente como um objeto a agradar o interesse dos adultos.

---

<sup>92</sup> PIMENTEL, Thais. **Justiça nega recurso de novo e manda menina adotada há 6 anos ser entregue à avó paterna**. G1 Minas, 2021. Disponível em: <https://g1.globo.com/mg/minas-gerais/noticia/2021/02/25/justica-nega-recurso-de-novo-e-manda-menina-adotada-ha-6-anos-ser-entregue-a-avo-paterna.ghtml>. Acesso em: 04 de junho de 2022.

<sup>93</sup> PIMENTEL, Thais. **Criança alvo de disputa judicial em BH vai ficar com família adotiva até julgamento final, decide STJ**. G1 Minas, 2021. Disponível em: <https://g1.globo.com/mg/minas-gerais/noticia/2021/06/15/stj-decide-que-crianca-alvo-de-disputa-judicial-em-bh-vai-ficar-com-familia-adotiva-ate-o-julgamento-final.ghtml>. Acesso em: 04 de junho de 2022.

É possível notar, dessa forma, a necessidade de uma nova percepção a respeito das relações familiares, não mais relativo à uma concepção de domínio sobre o outro, mas a consideração afetiva e a sua importância dentro dos núcleos familiares, as quais se devem considerar as necessidades de cada indivíduo.

#### **4.4 Consequências da não priorização dos princípios basilares**

##### **4.4.1 Insegurança Jurídica e Desestímulo à Adoção**

Ao longo de toda a sua extensão, Constituição Federal de 1988 utiliza uma única vez a expressão “prioridade absoluta”, justamente no artigo 227<sup>94</sup>, que versa sobre os deveres das famílias em relação às crianças, adolescentes e jovens. Destarte, pela Carta Magna, os infantes estão no centro das atenções da sociedade, inclusive quando se trata da adoção. A legislação determina que o processo deve ter a criança e o seu bem-estar como enfoque e que precisaria ter rápido curso, o que não ocorre na realidade judiciária.

Quando uma criança é retirada dos cuidados dos pais biológicos, o Judiciário faz várias análises psicossociais e técnicas até esgotar todas as possibilidades de manutenção dessa criança em sua família de origem ou na chamada família extensa (tios, avós, primos). Não sendo possível essa reintegração, é que se entra com um pedido de destituição do poder familiar. O artigo 163 do ECA determina um prazo máximo de 120 dias para a conclusão desse pedido e ressalta que “no caso de notória inviabilidade de manutenção do poder familiar, caberá ao juiz dirigir esforços para preparar a criança ou adolescente com vistas à colocação em família substituta”.

Contudo, a realidade é muito distinta, uma vez que a lentidão do sistema judiciário faz com que dificilmente esses tipos de ação sejam apreciados dentro do prazo legal estabelecido. Assim, o que ocorre é que, para evitar que os infantes fiquem muito tempo sem um destino nos abrigos, os Juízos liberam o cadastro da criança no Sistema Nacional

---

<sup>94</sup> Artigo 227, caput, da CRFB: É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

de Adoção e Acolhimento sem que o processo de destituição do pátrio poder da família biológica tenha sido finalizado. Em decorrência disto, por vezes, a criança/adolescente já conseguiu o ingresso em uma família socioafetiva (mesmo que por guarda provisória) e há alguma reviravolta no processo originário de destituição de pátrio poder que possibilita que a família biológica ou extensa requeira a guarda do infante, ensejando os complexos processos já destacados.

Infelizmente, consoante casos narrados ao longo deste capítulo, ainda é comum que o Judiciário brasileiro mantenha em seus quadros julgadores positivistas, que aplicam somente a literalidade das leis, sem observar o verdadeiro “espírito” da norma -isto é, a essência da criação daquela lei-, e as relações humanas que formam os casos concretos.

Neste sentido, a fim de exemplificação, a decisão do TJMG que determinou a devolução de Vivi para avó paterna, que a abandonou em um abrigo por quase um ano, além de reafirmar posicionamentos retrógrados, entrava a vida de pessoas que almejam a formação de uma família por meio da adoção; ao mesmo tempo, desconsidera o princípio do melhor interesse da criança, bem como ignora a evolução do Direito das Famílias, permeado pelos valores da jurídicos da afetividade e da proteção integral da criança e do adolescente.

Não é de se surpreender que a incidência e repercussão de tantas disputas judiciais visando a reversão de adoções acarrete inúmeros temores e inseguranças não apenas às famílias socioafetivas, mas também aos pretendentes à adoção, colocando em risco o funcionamento adequado de tão importante instituto. Por exemplo, tem ocorrido de pessoas habilitadas no Sistema Nacional de Adoção e Acolhimento (SNA), passar a se recusar a receber em seus lares crianças ainda não destituídas do poder familiar, por medo de perdê-las após anos de convivência, afeto, cuidado e dedicação. Como é possível observar, esse tipo de decisão judicial controversa, ao ignorar as normas e princípios que regem o instituto da adoção, conforme elencado no segundo capítulo desta monografia, propicia uma insegurança jurídica cujas consequências não podem ser mensuradas.

Segundo o Desembargador José Antônio Daltoé Cezar, presidente da Associação

Brasileira de Magistrados da Infância e da Juventude (Abraminj), tendo em vista que os casos mais emblemáticos de reversão de guarda em processo de adoção têm ocorrido perante o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, muitas famílias habilitadas no SNA passaram a solicitar a exclusão do estado mineiro das possibilidades de adoção, com receio de que aconteça com elas o mesmo que no “Caso Duda”, “Vivi”, dentre tantos outros<sup>95</sup>. Esta é uma situação que preocupa, pois constata que devido a imprudências do Poder Judiciário, os infantes de Minas Gerais estão encontrando maiores obstáculos para a adoção.

Atentando para a grande repercussão que tem obtido os casos supracitados, em fevereiro de 2021, a comissão externa da Câmara dos Deputados, que analisa políticas para a primeira infância, debateu a insegurança jurídica que decisões como no processo da “Menina Vivi” tem gerado no movimento de adoção de modo geral. Vários participantes do debate afirmaram que muitos juízes têm preconceito com a adoção e que a estrutura do Judiciário é deficiente, fazendo com que os casos demorem a ser analisados. Segundo eles, faltam também psicólogos e assistentes sociais.<sup>96</sup> Conquanto tenha se mostrado importante uma manifestação neste sentido, urge que as instituições públicas e governos atuem de forma prática, para além dos debates, intentando soluções para a minimização desta problemática.

Ao preterir a aplicação do aspecto literal das leis, tais decisões não apenas colocam em segundo plano os princípios do ordenamento jurídico brasileiro, mas especialmente o fato de que a adoção possui um importante papel jurídico e social conceder uma família dê afeto, atenção e cuidados a uma criança ou adolescente que não recebeu isso de suas famílias biológicas.

É compreensível que famílias cadastradas no SNA se preocupem com o andar das decisões proferidas -e quiçá da criação de jurisprudência que vá de encontro ao ordenamento jurídico nacional- as quais, inclusive, podem afastar pessoas de iniciarem

---

<sup>95</sup> BASETTE, Fernanda. **As consequências de quando a justiça volta atrás em adoções**. O Globo/Época, 2021. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/epoca/sociedade/as-consequencias-de-quando-justica-volta-atras-em-adocoes-24984624>. Acesso em: 04 de junho de 2022.

<sup>96</sup> **DEBATEDORES alertam para insegurança jurídica em sistema de adoção**. Agência Câmara de Notícias, 2021. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/729571-debatedores-alertam-para-inseguranca-juridica-em-sistema-de-adocao/>. Acesso em: 04 de junho de 2022.

o procedimento de adoção.

Ora, não é aceitável que a Justiça, cuja criação histórica advém da necessidade de resolução de conflitos, profira decisões justamente no sentido inverso. Todo o desgaste que essas famílias tiveram foi ocasionado por manifestações judiciais que contrariam a CRFB e demais legislações vigentes sobre o tema, como o ECA; além dos princípios que regem o ordenamento jurídico brasileiro. E o que talvez seja mais triste é que estes não foram casos isolados. Não paulatinamente surgem situações nesta mesma seara, propiciando uma enorme insegurança jurídica a todos os envolvidos no processo e na prática adotiva.

#### 4.4.2 Transtornos às crianças e adolescentes

Da exposição dos casos apresentados nos tópicos 4.2 e 4.3, torna-se latente, por si só, a percepção de que a devolução de qualquer criança à família biológica após lapso temporal tão significativo reconhecidamente lhe provocará danos psicológicos profundos e que não irão se extinguir.

Conforme explanado no Capítulo 3 deste trabalho monográfico, a importância do estágio de convivência consiste na adaptação entre as partes interessadas com acompanhamento do Poder Judiciário, que avaliará se a inserção da criança ou adolescente em família socioafetiva terá resultados favoráveis ou não ao infante, com o propósito de evitar que ocorram adoções precipitadas que geram situações irreversíveis e de sofrimento para todos os envolvidos.

Neste ínterim, o período de convivência pode ser considerado um dos pontos mais relevantes do processo de adoção, tendo em vista a finalidade de adaptar a convivência do adotando ao novo lar. Nas palavras de Sílvio de Salvo Venosa, “É nesse período que se consolida a vontade de adotar e de ser adotado; também é nesse estágio que é feita a avaliação por parte do juiz e de seus auxiliares, sobre a conveniência da adoção”.<sup>97</sup>

Ora, é evidente que quando se alcança essa etapa do processo de adoção, a criança

---

<sup>97</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: direito de família**. 3. Ed. São Paulo: Atlas, 2003, p .340.

e/ou adolescente a ser adotado desenvolveu uma expectativa de fazer parte daquela nova família, ou até mesmo se identifica como parte desta. Isto posto, se o infante é retirado deste núcleo familiar ao qual está ambientado, e que por vezes é o único que conhece – visto que muitos ingressam no procedimento de adoção ainda na primeira infância-, é como se ele estivesse sendo novamente privado do direito à convivência familiar, pois se verá diante de estranhos, com os quais não possui quaisquer vínculos além do sanguíneo.

Consoante ressaltado ao longo de todos os capítulos deste trabalho monográfico, a criança e o adolescente são considerados seres em desenvolvimento, gozando de proteção integral e prioritária na área do Direito de Família e outros ramos congêneres, de forma que é imperioso que seus direitos sejam respeitados.

Nesse viés, é patente que com o ato de retirada do seio das famílias as quais os infantes possuem vínculo afetivo e devolução aos genitores ou parentes biológicos por questões meramente sanguíneas, esses jovens têm os seus direitos mais elementares violados, de maneira que não se pode permitir que atitudes como essa saiam impunes, sendo necessário encontrar meios para minimizar tais ocorrências.

Citando os casos narrados neste capítulo, ainda que a decisão de retirada de guarda das famílias socioafetivas tenha sido revertida quando o processo chegou aos tribunais superiores, o tempo demandado entre cada decisão e, principalmente, a falta de tato para com a realidade cotidiana das crianças em si, que ficaram em uma espécie de pêndulo, sendo “jogadas” de uma família para outra pelo Poder Judiciário, não há decisão correta que irá reverter os inúmeros transtornos criados a estes infantes. E, no caso da Menina Vivi, tendo em vista que o processo ainda está em andamento, há a possibilidade de que as decisões futuras sejam improcedentes para a família socioafetiva.

É de se novamente ratificar que as crianças e adolescentes são sujeitos de seus direitos, de modo que não é concebível que o Poder Judiciário trate casos que envolvam menores com frieza e positivismo tão absurdos, como se os processos tratassem apenas de números, e não versassem sobre a vida das pessoas envolvidas, cujo trajetória pode ser completamente modificada por uma única decisão do julgador responsável.

Possivelmente este é um dos grandes problemas da justiça brasileira de modo geral. Tais como os árbitros de partidas desportivas que deixam de marcar alguma infração evidente pois sabem que se sua apreciação estiver equivocada, os árbitros do “VAR” (árbitros que reanalisam as decisões tomadas em campo de jogo) irão corrigi-la, os julgadores de instâncias inferiores proferem decisões sem maiores análises além da aplicação literal dos códigos, na certeza de que, se não for aquele o entendimento adequado, os tribunais superiores irão reformar suas decisões/acórdãos.

Ocorre que quando estamos diante de um caso de Direito das Famílias, não devem os magistrados esquecerem que cada mínima decisão sua terá um impacto gigantesco na vida dos indivíduos envolvidos. É preciso que se atente que não se trata de uma decisão que discorrerá sobre Direito das Coisas, Direito Comercial, entre outros, mas sim sobre a realidade de sujeitos naturais, os quais cada mínima mudança poderá influenciar a existência destes por completo. Somos seres humanos, e devemos agir como tais, priorizando o exercício da empatia para a correta tomada de decisões.

Em outras palavras, não é aceitável que as famílias fiquem reféns destas decisões equivocadas. Por tais razões, coloca-se como primordial uma aplicação uniforme nos tribunais dos princípios que regem o Direito das Famílias.

A inserção de qualquer criança à família biológica nesta situação, uma vez que teve contato apenas nos primeiros momentos de vida, quando sequer há uma memória de longo prazo, provocará danos psicológicos profundos e talvez irreversíveis. Em virtude disto, é propício salientar que o melhor interesse da criança não significa somente estar com uma família ou outra. É possível que os tribunais passem a proferir decisões condizentes com as diretrizes contemporâneas do direito e do processo civil. Por exemplo, seria interessante uma decisão que priorize a mediação, propondo um diálogo entre as famílias e, quem sabe, uma convivência do infante com ambas (ainda que a guarda fique sob a responsabilidade de um único núcleo familiar).

São diversas as possibilidades de se priorizar o melhor interesse dos infantes, a sua proteção integral e o direito ao afeto, simultaneamente. Basta aos julgadores desejarem proferirem decisões para além da literalidade jurídica e de suas próprias convicções particulares.

## CONCLUSÃO

A concepção de família sofreu grande reformulação a partir da promulgação da Constituição da República de 1988, a qual passou a considerar a afetividade como o elemento basilar para a identificação da família brasileira contemporânea, rompendo-se com a prevalência absoluta dos vínculos cosanguíneos.

Nesse contexto, a adoção surge como forma de assegurar o direito da criança e do adolescente à convivência familiar, sendo este um direito fundamental alicerçado na dignidade da pessoa humana, cabendo ao Estado, além da sociedade e principalmente da própria família, fazer com que tal direito seja plenamente efetivado, pois indispensável à formação das pessoas em desenvolvimento, vez que a negativa da convivência acarretará em danos a sua personalidade.

Acompanhando as diretrizes do direito contemporâneo, com a criação do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/1990) e, mais especificamente, com a chamada “Lei Nacional de Adoção” (Lei nº 12.010/2009), o instituto da adoção saiu da ideia de “conceder um filho a quem não pode tê-lo” para “conceder uma família -no aspecto mais afetivo e puro da palavra- a uma criança que dela precise”. Tal mudança indica a perspectiva mais atual sobre o tema: de que o foco e a prioridade na adoção deve ser a criança e o adolescente, e não os adultos.

Por tais razões é que se demonstra tão importante a aplicação dos princípios basilares do Direito das Famílias e, por conseguinte, do instituto da Adoção, tais como o princípio da Dignidade da Pessoa Humana; a Doutrina da Proteção Integral da criança e do adolescente, com a garantia do direito à convivência familiar e comunitária; o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente; e o princípio da afetividade, sob a ótica da desbiologização das relações familiares. Os princípios não podem ficar apenas no campo teórico; eles devem ser utilizados para a resolução de casos concretos.

Sob esse prisma, é crível que decisões judiciais que retirem a guarda de crianças e adolescentes de suas famílias socioafetivas em detrimento de parentes biológicos/extensos está observando apenas a literalidade da lei, sem considerar que os

infantes envolvidos são sujeitos de seus próprios direitos e merecem ter seus interesses e opiniões respeitadas.

Consoante anteriormente explicitado, um infante só é encaminhado ao Sistema Nacional de Adoção e Acolhimento após esgotadas todas as possibilidades de manutenção dessa criança em sua família de origem ou na família extensa. Ocorre que, com a lentidão do sistema judiciário, raramente as ações de destituição de Poder Familiar são apreciadas dentro do prazo legal estabelecido. Isto posto, para evitar que os menores fiquem muito tempo sem um destino nos abrigos, os Juízos liberam o cadastro da criança no SNA sem o trânsito em julgado do processo de destituição do pátrio poder da família biológica. Em decorrência disto, por vezes, a criança/adolescente já conseguiu o ingresso em uma família socioafetiva (mesmo que por guarda provisória) e há alguma reviravolta no processo originário de destituição de pátrio poder que possibilita à família biológica ou extensa o requerimento da guarda do infante, ensejando os complexos processos destacados ao longo desta monografia.

Nessas situações, infelizmente ainda é corriqueiro os julgadores, com uma ótica estritamente positivista, sem observar o verdadeiro “espírito” da norma e as nuances dos casos concretos, decidam que a criança/adolescente deva ser (re)inserida à família sanguínea, mesmo que nunca tenha convivido com estas pessoas.

Diante desse quadro, é evidente que a atividade do Poder Judiciário e seus membros, de julgar os processos narrados como se estes fossem apenas números, sem observar que cada decisão proferida pode impactar para sempre o futuro dos infantes envolvidos, caracteriza-se por ser uma afronta ao ordenamento jurídico brasileiro, seus princípios inerentes, e à própria configuração da sociedade contemporânea.

Uma vez que não cabe arrependimento da destituição do poder familiar, não é razoável permitir que os magistrados, após anos de andamento do processo de adoção, profiram decisões destinando o infante à guardas distintas, como se fossem objetos que são levados de um lado para o outro. Outrossim, se a legislação brasileira não prevê diferenciação entre filho adotivos e biológicos, por que a Justiça brasileira insiste em distinguir os pais socioafetivos dos consanguíneos?

Salienta-se, ainda, que a defesa pela manutenção das crianças junto às famílias adotivas não se dá por mera liberalidade ou simpatia com aqueles que se propõem a adotar. Porém, uma vez que há uma família que seguiu todo o trâmite do processo de adoção previsto pelo SNA e que cuidou genuinamente daquela criança/adolescente; e do outro lado parentes biológicos sem qualquer contato com o infante e envolvidos em sérias questões de abandono, maus-tratos, até envolvimento em crimes (razões as quais motivaram a destituição do poder familiar) ... por que seria o melhor interesse da criança a priorização deste vínculo consanguíneo? Ou mesmo que a família biológica não estivesse envolvida em questões tão trágicas, é realmente válido (re)inserir esta criança/adolescente junto a quase estranhos em detrimento de uma família (socioafetiva) que verdadeiramente tenha cumprido o “dever de cuidado e proteção” previsto no ECA? E foi justamente esta reflexão que se objetivou demonstrar através dos casos concretos apresentados.

A adoção não deve ser encarada pelos tribunais como uma simples tutela. O instituto tem seus ritos e procedimentos próprios a serem seguidos – como o cadastro no Sistema Nacional de Adoção e Acolhimento, o processo de adoção, o estágio de convivência, dentre outros. Preenchidos os requisitos, deve ser respeitada a estabilidade da guarda.

Tem-se, portanto, que a Adoção deve ser encarada como um ato de amor que envolve o direito da menor em ter uma família, e, lado outro, uma obrigação dos adotantes de cuidado, assistência e acompanhamento do desenvolvimento da personalidade da adotada, exatamente como estava ocorrendo nos casos concretos elencados nesta monografia. Por esta razão, o que se espera é que o melhor interesse da criança seja efetivamente colocado em prevalência.

Haja vista que o objetivo principal deste trabalho monográfico era justamente proporcionar a reflexão no que concerne à temática debatida, este foi alcançado, posto que fora amplamente debatido os impactos da não observância dos princípios na prática adotiva, trazendo à tona o grande impacto que tais falhas acarretam às vidas de todos os abrangidos.

Destaca-se, nesse sentido, que a ausência de uma jurisprudência ou tese de repercussão geral consolidada sobre o tema é um grande ponto negativo, pois permite

que os juízos de primeiro grau e tribunais inferiores permaneçam proferindo decisões conflitantes, conforme suas convicções particulares.

Acerca das possíveis soluções, é plenamente possível a implementação de medidas simples, mas efetivas, como ouvir as crianças interessadas -respeitadas as necessidades de profissional adequado e as características de cada idade-, para que estas manifestem seus interesses e vontades. Por fim, não é difícil constatar que enquanto os julgadores não forem responsabilizados por suas decisões inconsequentes, tais erros permanecerão ocorrendo.

## REFERÊNCIAS

ARIÈS, Philippe. **História Social da Criança e da Família**. Tradução: Dora Flaksman. 2. Ed. Rio de Janeiro: Editora Guanabara, 1986.

BASSETTE, Fernanda. **As consequências de quando a justiça volta atrás em adoções**. O Globo/Época, 2021. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/epoca/sociedade/as-consequencias-de-quando-justica-volta-atras-em-adocoes-24984624>. Acesso em: 04 de junho de 2022.

BRASIL, **Lei nº 3.071**, de 1º de janeiro de 1916. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Diário Oficial da União - Seção 1 - 5/1/1916, p. 133, Rio de Janeiro, DF, 1916.

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

BRASIL, **Lei nº 8.069/90**, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Diário Oficial da União de 16/07/1990, p. 13563, Brasília, DF, 1990.

BRASIL, **Decreto nº 99.710**, de 21 de novembro de 1990. Promulga a Convenção sobre os Direitos da Criança. Diário Oficial da União de 22/11/1990, Seção 1, p. 22256, Brasília, DF, 1990.

BRASIL, **Lei nº 12.010/2009**, 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 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil, e da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943; e dá outras providências. 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 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil, e da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943; e dá outras providências. Diário Oficial da União de 04.08.2009, Brasília, DF, 2009.

BRASIL, **Lei nº 13.509/2017**, de 22 de novembro de 2017. Dispõe sobre adoção e altera a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e a Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil). Diário Oficial da União de 23.02.2018, Edição Extra, Brasília, DF, 2018.

CARVALHO, Dimas Messias de. **Adoção, Guarda e Convivência Familiar**. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey. 2013.

**CASO VIVI: Debate na Câmara aponta insegurança jurídica no sistema de adoção; julgamento do TJMG está marcado para esta quinta (25).** IBDFAM – Instituto Brasileiro de Direito de Família, 2021. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/noticias/8189/Caso+Vivi%3A+Debate+na+C%3%A2mara+aponta+inseguran%C3%A7a+jur%C3%ADica+no+sistema+de+ado%C3%A7%C3%A3o%3B+julgamento+do+TJMG+est%C3%A1+marcado+para+esta+quinta+%2825%29>. Acesso em: 1º de abril de 2021.

CHAVES, Antônio. **Adoção e Legitimação Adotiva**. 1. ed. Rio de Janeiro: Editora Revista dos Tribunais, 1966.

CORDEIRO, Tiago. **Pedido de “devolução” de menina mostra insegurança jurídica nos processos de adoção no país**. Gazeta do Povo, 2021. Disponível em: <https://www.gazetadopovo.com.br/vida-e-cidadania/inseguranca-juridica-nos-processos-de-adocao-no-pais/>. Acesso em: 13 de maio de 2021.

CRUZ, Luana; OUTROS. **Justiça decide que menina adotada em Contagem seja devolvida aos pais biológicos**. Estado de Minas Gerais, 2013. Disponível em: [https://www.em.com.br/app/noticia/gerais/2013/10/24/interna\\_gerais,463465/justica-decide-que-menina-adotada-em-contagem-seja-devolvida-aos-pais-biologicos.shtml](https://www.em.com.br/app/noticia/gerais/2013/10/24/interna_gerais,463465/justica-decide-que-menina-adotada-em-contagem-seja-devolvida-aos-pais-biologicos.shtml). Acesso em: 02 de junho de 2022.

**DEBATEDORES alertam para insegurança jurídica em sistema de adoção**. Agência Câmara de Notícias, 2021. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/729571-debatedores-alertam-para-inseguranca-juridica-em-sistema-de-adocao/>. Acesso em: 04 de junho de 2022.

DE OLIVEIRA, José Sebastião; PENTEADO, Amanda Quiriati. **As perspectivas do instituto da adoção nacional em face da nova legislação (lei n. 12.010/09) e do estatuto da criança e do adolescente, e o acesso à justiça, como meio harmonizador das relações familiares**. Revista Publica Direito, 2010.

DE SOUZA, Thiago Serrano Pinheiro. **O Direito ao Afeto como Direito da Personalidade**. Revista da Faculdade de Direito - UFPR, Curitiba, nº 54, p.109-125, 2011. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/direito/article/view/30732/19845>. Acesso em: 15 de maio de 2021.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2005.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias [livro eletrônico]**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro, volume 5: direito de família**. 25. Ed. – São Paulo: Saraiva, 2010.

DO VALE, João Henrique. **Justiça suspende processo de devolução de garota adotada em Contagem**. Estado de Minas Gerais, 2013. Disponível em: [https://www.em.com.br/app/noticia/gerais/2013/10/21/interna\\_gerais,462157/justica-suspende-processo-de-devolucao-de-garota-adotada-em-contagem.shtml](https://www.em.com.br/app/noticia/gerais/2013/10/21/interna_gerais,462157/justica-suspende-processo-de-devolucao-de-garota-adotada-em-contagem.shtml). Acesso em: 02

de junho de 2022.

EDITORIA ITATIAIA. **Justiça aceita recurso de pais biológicos e processo de adoção de Duda será retomado.** Rádio Itatiaia, 2016. Disponível em: <https://www.itatiaia.com.br/noticia/justica-aceita-recurso-de-pais-biologicos-e-processo-de-adocao-de-duda-sera-retomado>. Acesso em: 02 de junho de 2022.

ELIAS, Roberto João. **Comentários ao Estatuto da criança e do adolescente: Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990.** São Paulo: Saraiva, 2010.

ENGELS, Friedrich. **A origem da família, da propriedade privada e do Estado.** São Paulo: Boitempo Editorial, 2019.

FACHIN, Luiz Edson. **Da paternidade: relação biológica e afetiva.** Belo Horizonte: Del Rey, 1996.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson de. **Direito das Famílias.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: Famílias.** Salvador: Ed. JusPodivm, 2016.

FICA DUDA. Contagem, Minas Gerais. Facebook. Disponível em: [https://pt-br.facebook.com/ficaduda/posts/pfbid02rkKzuqGUJ28Lh725qC9CsgVbzAdDjbb496Rk6JJsyg1wA3NB0AJN7vsiDAf87Eol?\\_tn\\_=-K-R](https://pt-br.facebook.com/ficaduda/posts/pfbid02rkKzuqGUJ28Lh725qC9CsgVbzAdDjbb496Rk6JJsyg1wA3NB0AJN7vsiDAf87Eol?_tn_=-K-R). Acesso em: 02 de junho de 2022.

FICA DUDA. **Família #FICADUDA, a Duda Ficou.** Contagem, 10 de dezembro de 2018. Facebook. Disponível em: [https://pt-br.facebook.com/ficaduda/posts/pfbid02rkKzuqGUJ28Lh725qC9CsgVbzAdDjbb496Rk6JJsyg1wA3NB0AJN7vsiDAf87Eol?\\_tn\\_=-K-R](https://pt-br.facebook.com/ficaduda/posts/pfbid02rkKzuqGUJ28Lh725qC9CsgVbzAdDjbb496Rk6JJsyg1wA3NB0AJN7vsiDAf87Eol?_tn_=-K-R). Acesso em: 02 de junho de 2022.

FIGUEIRÊDO, Luiz Carlos de Barros. **Sobre guarda provisória e adoção #FicaVivi.** Diário de Pernambuco, 2021. Disponível em: <https://www.diariodepernambuco.com.br/noticia/opiniao/2021/01/sobre-guarda-provisoria-e-adocao-ficavivi.html>. Acesso em: 04 de junho de 2020.

FRAGA, Vitor. **O DIREITO AO AFETO: Especialistas condenam decisão da Justiça que determina a devolução de criança adotada aos pais biológicos.** Revista Tribuna do Advogado, Rio de Janeiro, nº 534, p. 24-27, 2014.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: Direito de família.** As famílias em perspectiva constitucional. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro, volume 6: direito de família.** 16. Ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

LINHARES, Juliana Magalhães. **História Social da Infância.** 1. Ed. Sobral: INTA, 2016.

LÔBO, Paulo. **Socioafetividade: O Estado da Arte no Direito de Família Brasileiro**. Revista Jurídica Luso Brasileira (RJLB), Ano 1, nº1, p. 1743-1759, 2015.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Entidades familiares desconstitucionalizadas: para além dos *numerus clausus***. Revista brasileira de Direito de Família, nº 12, Porto Alegre, Síntese, 2002.

MADALENO, Rolf. **Direito de família**. 8. ed., rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

MARCÍLIO, Maria Luiza. **A roda dos expostos e a criança abandonada na história do Brasil: 1726-1950**. In: *História social da infância no Brasil*. São Paulo: Cortez, 2016.

NADER, Paulo. **Curso de direito civil, v. 5: direito de família**. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

NAKAMURA, Carlos Renato. **Criança e adolescente: sujeito ou objeto da adoção? Reflexões sobre menorismo e proteção integral**. Revista Serviço Social e Sociedade, São Paulo, nº 134, p. 179-197, 2019. Disponível em: <https://www.scielo.br/pdf/sssoc/n134/0101-6628-sssoc-134-0179>. Acesso em: 17 de maio de 2021.

OLIVEIRA, Rita de Cassia Silva. **No melhor interesse da criança? A ênfase na adoção como garantia do direito à convivência familiar e comunitária**. 232 f. Tese (Doutorado em Serviço Social) – Faculdade de Serviço Social da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo, 2015.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil: direito de família**. 26. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito das Famílias**. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios fundamentais e norteadores para a organização jurídica da família**. 157 f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná. Paraná, 2004.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.). **Tratado de Direito das Famílias**. Belo Horizonte: IBDFAM, 2015.

PIMENTEL, Thais. **Criança alvo de disputa judicial em BH vai ficar com família adotiva até julgamento final, decide STJ**. G1 Minas, 2021. Disponível em: <https://g1.globo.com/mg/minas-gerais/noticia/2021/06/15/stj-decide-que-crianca-alvo-de-disputa-judicial-em-bh-vai-ficar-com-familia-adotiva-ate-o-julgamento-final.ghtml>. Acesso em: 04 de junho de 2022.

PIMENTEL, Thais. **Justiça nega recurso de novo e manda menina adotada há 6 anos ser entregue à avó paterna**. G1 Minas, 2021. Disponível em: <https://g1.globo.com/mg/minas-gerais/noticia/2021/02/25/justica-nega-recurso-de-novo-e-manda-menina-adotada-ha-6-anos-ser-entregue-a-avo-paterna.ghtml>. Acesso em: 04 de junho de 2022.

RAMOS, Hellen Cristina do Lago; ROMERA, Kathya Beja; GOMES, Marcos Vinícius Mando Lopes. **Direito de família – Coleção defensoria pública – Ponto a ponto**. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

RAMOS, Raquel. **Justiça julga apelação da família adotiva de Duda**. Hoje em Dia, 2014. Disponível em: <https://www.hojeemdia.com.br/minas/justica-julga-apelac-o-da-familia-adotiva-de-duda-1.274809>. Acesso em: 02 de junho de 2022.

REGISTRO Civil de Nascimento. **Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro**. Disponível em: <http://www.mprj.mp.br/conheca-o-mprj/areas-de-atuacao/nucleos-de-atuacao/registro-civil-de-nascimento-e-documentacao-basica/registro-civil-de-nascimento>. Acesso em: 16 de junho de 2022.

RIEDE, J. E.; SARTORI, G. L. Z. **Adoção e os fatores de risco: do afeto à devolução das crianças e adolescentes**. Revista PERSPECTIVA, Erechim. v.37, n.138, p.143-154, junho/2013.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direitos de Família**. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

RODRIGUES, Sílvio. **Direito Civil: Direito de Família**. Volume 6. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

SARMENTO, Daniel. **Ponderação de interesses na Constituição Federal**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

STJ, REsp 1.026.981/RJ, 3.<sup>a</sup> Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 04.02.2010, DJe 23.02.2010. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19165773/recurso-especial-resp-1026981-rj-2008-0025171-7/inteiro-teor-19165774>. Acesso em: 13.03.2022.

STOLZE, Pablo; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Manual de direito civil – volume único**. 4. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil: volume único**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense; Método, 2021.

TJMG - Apelação Cível Nº 1.0000.20.083433-1/001, Relatora: Desembargadora Albergaria Costa, 3<sup>a</sup> Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, Data do julgamento: 19/11/2020.

Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais – TJMG. [https://www4.tjmg.jus.br/juridico/sf/proc\\_resultado.jsp?lst\\_processos=130007859&comrCodigo=81&numero=1&listaProcessos=13000785&btn\\_pesquisar=Pesquisar](https://www4.tjmg.jus.br/juridico/sf/proc_resultado.jsp?lst_processos=130007859&comrCodigo=81&numero=1&listaProcessos=13000785&btn_pesquisar=Pesquisar). Acesso em: 04 de junho de 2022.

Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais – TJMG. [https://www4.tjmg.jus.br/juridico/sf/proc\\_resultado.jsp?tipoPesquisa=1&txtProcesso=0081140011537&comrCodigo=81&nomePessoa=&tipoPessoa=X&naturezaProcesso=0&situacaoParte=X&codigoOAB=&tipoOAB=N&ufOAB=MG&numero=1&select=1&t](https://www4.tjmg.jus.br/juridico/sf/proc_resultado.jsp?tipoPesquisa=1&txtProcesso=0081140011537&comrCodigo=81&nomePessoa=&tipoPessoa=X&naturezaProcesso=0&situacaoParte=X&codigoOAB=&tipoOAB=N&ufOAB=MG&numero=1&select=1&t)

[ipoConsulta=1&natureza=0&ativoBaixado=X&listaProcessos=14001153](#). Acesso em: 04 de junho de 2022.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito de família e o Novo Código Civil**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: direito de família**. 3. Ed. São Paulo: Atlas, 2003.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: Família**. São Paulo: Atlas, 2017.

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

VERONESE, Josiane Rose Petry e SILVEIRA, Mayra. **Estatuto da Criança e do Adolescente comentado**. São Paulo: Conceito Editorial, 2011.

VIEGAS, Cláudia Mara de Almeida Rabelo. **TJMG determina que criança sob guarda provisória dos pais adotivos há seis anos retorne para casa da avó biológica**. JusBrasil, 2020. Disponível em: <https://claudiamaraviegas.jusbrasil.com.br/artigos/1133163683/tjmg-determina-que-crianca-sob-guarda-provisoria-dos-pais-adotivos-ha-seis-anos-retorne-para-casa-da-avo-biologica>. Acesso em: 04 de junho de 2022.

**ANEXO**

1. Ementa “Caso Vivi” - Apelação Cível nº 1.0000.20.083433-1/001.

**EMENTA:** APELAÇÃO CÍVEL. DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR. ACOLHIMENTO INSTITUCIONAL. COLOCAÇÃO DA CRIANÇA EM FAMÍLIA SUBSTITUTA. INTERESSE DE GUARDA PELA AVÓ. PREVALÊNCIA DA FAMÍLIA BIOLÓGICA EXTENSA. MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA. A destituição do poder familiar é medida extrema e rigorosa, que deve buscar unicamente o bem estar do menor. É assegurada, pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, a prevalência da manutenção ou reintegração da criança em sua família natural, extensa ou ampliada, se houver condições. A melhor prestação jurisdicional deve ser rigorosamente voltada aos exclusivos interesses dos menores, e não ao acolhimento do desejo de terceiros. Recurso conhecido e provido.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0000.20.083433-1/001 - COMARCA DE BELO HORIZONTE - APELANTE (S): XXX- APELADO (A)(S): XXX. INTERESSADO (S): XXX. A C Ó R D Ã O (SEGREDO DE JUSTIÇA)

Vistos etc., acorda, em Turma, a 3ª CÂMARA CÍVEL do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em DAR PROVIMENTO AO RECURSO.

DESA. ALBERGARIA COSTA RELATORA

**DESA. ALBERGARIA COSTA (RELATORA)**

V O T O

Trata-se de recurso de apelação interposto por XXX, contra a sentença de fls.307/311-PJe, declarada pela decisão de fls.332- PJe, que julgou procedente o pedido inicial formulado pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais para destituir XXX e XXX do poder familiar em relação a XXX, e determinou que o casal XXX e XXX ajuizasse a respectiva ação de adoção no prazo improrrogável de 15 (quinze) dias.

Em suas razões recursais (fls.333/348-PJe), a apelante suscitou preliminar de nulidade do procedimento que ensejou a guarda provisória de sua neta XXX, o que importaria em nulidade da sentença, haja vista que esta determinou ao casal XXX e XXX que ajuizasse a respectiva ação de adoção. Alegou que a assistente social expediu certidão informando apenas que o casal estava em segundo lugar na listagem do CNA, mas não

foi apresentado documento algum para comprovar que XXX e XXX estavam regularmente inscritos e habilitados, e que a ordem da lista oficial foi rigorosamente seguida. Ainda em preliminares, arguiu a nulidade da sentença por cerceamento de defesa, ao fundamento de que não foi apreciado o seu pedido de intervenção como oposição, e defendeu seu interesse recursal no fato de ter requerido a guarda de sua neta desde o momento do acolhimento institucional da criança, e tê-lo reiterado sucessivas vezes. Sustentou que não foi observado o melhor interesse da criança, nos termos do artigo 227 da Constituição Federal e 1.584, § 5.º, do Código Civil, além do Estatuto da Criança e do Adolescente, que privilegiam a colocação do menor em família extensa, a fim de preservar o grau de parentesco e as relações de afinidade e afetividade. Afirmou que “*jamais desistiu de ter contigo a guarda de sua neta*”, que “*ajuizou duas ações requerendo a guarda judicial da criança*”, e que “*apesar de ser uma pessoa carente e sem muita instrução*”, nutre “*amor e carinho*” pela neta, e que “*é pessoa perfeitamente capaz de assumir a guarda da criança*”. Aduziu que os laudos psicossociais que abonavam a conduta da avó foram desprezados, e destacou que os pais da criança manifestaram expressamente o desejo de que a filha permanecesse com a avó. Pediu a nulidade da sentença, ou a sua reforma, para que a oposição seja julgada procedente, concedendo-lhe o direito de ter a guarda de sua neta.

Contrarrazões a fls.366/375-PJe, pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais e, a fls.396/422-PJe, pelos guardiães da menor.

Decisão de juízo de retratação (art. [198](#) do [ECA](#)) a fls.376/377-PJe, mantendo a sentença.

Parecer da Procuradoria-Geral de Justiça a fls. 458/462- PJe, opinando pelo não provimento do recurso.

É o relatório.

Conhecido o recurso, presentes os pressupostos de admissibilidade.

Considerando que os presentes autos foram apensados aos de n.º 1.0000.20.473851-2/001, para julgamento simultâneo, e considerando, ainda, que aqueles autos foram instruídos com mais documentos (1.053 folhas) que estes (494 folhas), relativos ao mesmo caso, o presente julgamento será baseado na documentação eletrônica anexada àqueles.

### ***Questões Preliminares***

Tendo em vista que as preliminares deduzidas na presente apelação foram analisadas no julgamento da apelação interposta no processo em apenso, passa-se à análise do mérito, com base no artigo 1.013, do CPC/15.

### ***Questões de Mérito***

A questão trazida nos presentes autos é de tamanha gravidade que é conveniente fazer, inicialmente, uma digressão dos fatos, para melhor compreensão da situação posta.

Em junho de 2013, o Ministério Público Estadual ajuizou, na Comarca de Bonfim/MG, um requerimento de medidas protetivas em desfavor de XXX. e R.C.B.S., genitores de XXX, alegando que a menor se encontrava, conforme constatação do Conselho Tutelar daquela cidade, em situação de risco, por abandono e maus tratos. Referido processo foi distribuído sob o n.º **0081.13.000785-9**, constando, a fls.584- PJe, que a criança, nascida em 11/01/2012, foi entregue, no dia 29/07/2014, à “*Casa Abrigo “aos cuidados da coordenadora*”. O processo foi arquivado em audiência realizada em 02/12/2014, em razão do ajuizamento de outra ação, pelo Ministério Público, distribuída em 29/07/2014 sob o n.º **0081.14.001153-7**, igualmente de medidas protetivas (fls.681-PJe), motivada pelo inquérito policial instaurado após denúncia, que tramitou sob o n.º **0081.13.000787-5**, distribuído em 18/06/2013, na mesma comarca (fls.595/603-PJe), no qual foi informado que o genitor da criança, A.G.F., encontrava-se preso por envolvimento no assassinato do próprio pai.

Nos autos de n.º **0081.14.001153-7**, há que se por relevo, inicialmente, no fato da avó, ora apelante, ter peticionado nos autos, em 02/10/2014, requerendo a guarda da neta (fls.671/672-PJe) e, em **04/12/2014**, ter apresentado nova petição, formulando pedido para passar as festas de fim de ano em companhia da neta, no período compreendido entre 22/12/2014 e 05/01/2015 (fls.695-PJe) e, no entanto, ter sua pretensão ignorada pelo Juízo da Comarca de Bonfim que, no entanto, apreciou a petição de fls.689, protocolizada em **11/12/2014**, data posterior ao requerimento da avó, pela coordenadora do abrigo no qual se encontrava acolhida a criança, Sra. a qual, se intitulando, sorratamente, “*avó materna da criança XXX*”, pediu “*autorização para passar os dias 24/12/14 a 02/01/15 com a criança*”. Em 12/12/2014, o promotor Luiz Felipe de Miranda Cheib anuiu com o pedido da coordenadora do abrigo (fls.690-PJe) – a despeito da petição da avó paterna e do fato da coordenadora do abrigo não ser a avó materna e sequer possuir algum parentesco com a menor. Registra-se que na certidão de nascimento da criança consta como avó materna L.B. (fls.316- PJe), devendo ser oficiada a Procuradoria-Geral de Justiça para as providências cabíveis.

Não bastasse, nessa manifestação de anuência, o promotor justificou sua concordância com o pedido no fato de que “*o estudo social de f.31/34 desautoriza que a menor visite sua família extensa*”. Entretanto, o mencionado estudo social (fls.591/594-PJe), realizado em 18/11/2014, em momento algum “desautorizou” a visita à família extensa. Primeiramente, porque eventual autorização seria judicial, e não proveniente da assistente social; e segundo, porque consta daquele relatório, realizado na residência da apelante, que a avó, de 57 (cinquenta e sete) anos, havia manifestado seu “*interesse em assumir a guarda de V.Y.*”, “*até que o filho saia da cadeia e ou, a genitora tenha condições para cuidar da criança*”, e que, inclusive, já havia conversado com seu filho, durante visita na penitenciária, que tinha a “*intenção de assumir a guarda da neta*”.

Estranhamente, apesar de constar no estudo social que “*por diversas vezes a avó afirmou que pretende cuidar da neta para o seu filho e para a nora*”, ao final foi sugerido que a criança fosse encaminhada para família substituta, ao parco argumento de que a avó não teria apresentado “*nenhum plano para o futuro em relação à neta*”. E, embora tenha sido acrescido à justificativa o vago argumento de que a avó demonstrou-se “*alheia ao processo de educação do filho, acrescido de insegurança e ausência de sinceridade*” (fls.594-PJe), nenhuma fundamentação foi apresentada para suportar referidas conclusões.

Ainda nos autos de n.º **0081.14.001153-7**, há uma petição da avó (fls.696/697-PJe) em 20/03/2015, pedindo vista de mencionado estudo social, que não havia sido juntado aos autos, e relatando que a petição anterior, na qual havia formulado pedido de autorização para ficar com a neta nas comemorações de natal e ano novo não fora apreciada. Nova petição da avó protocolizada em 07/04/2015, pedia a apreciação de seu pedido de guarda da criança e informava que a coordenadora do abrigo monopolizava os autos (fls.695-PJe). Todavia, nenhuma petição da avó foi apreciada. Da mesma forma, a petição do genitor da menor (fls.700-PJe), protocolizada em 16/04/2015, foi ignorada, até que em 28/04/2015 foi proferido um despacho (fls.699-PJe) determinando o arquivamento do feito com baixa na distribuição, ao fundamento de que fora ajuizada ação de destituição do poder familiar, distribuída sob o n.º **0081.14.001729-4**. Com efeito, foi essa ação, originária da Comarca de Bonfim/MG, que deu origem aos presentes autos, que receberam o n.º **5112833-97.2019.8.13.0024** após a remessa à Comarca de Belo Horizonte.

A inicial (fls.576/581-PJe) reiterou a sofismática justificativa apresentada anteriormente pelo promotor, de que “*o estudo também concluiu que a sra. XXX, avó materna, não reúne condições para cuidar da criança, eis que não conseguiu apresentar nenhum plano para o futuro de, afirmando apenas que pretende cuidar da mesma até que o requerido saia da prisão ou até que a requerida tenha condições para cuidar da filha*”. É ilógico e irrazoável que a afirmação da avó paterna, que se dispôs a cuidar da criança na ausência de seus genitores, possa ser empregada em seu desfavor, contrariamente aos objetivos a que se propôs. Vale registrar, mais uma vez, que não foi apontada qualquer conduta desabonadora por parte da avó capaz de justificar a busca por família substituta. Ademais, não há nos autos nenhum indício de que houve qualquer tentativa de manter a criança em sua família extensa, ou seja, de buscar outros parentes, além da avó paterna, que pudesse ter interesse em ficar com a menor.

Sobre o assunto, sabe-se que a destituição do poder familiar, prevista no artigo 129, inciso X do Estatuto da Criança e do Adolescente – Lei n.º 8.069/90, é uma medida extrema, a mais grave sanção que o ordenamento impõe aos pais pelo descumprimento dos seus deveres familiares. Exatamente por isso, só pode ser aplicada quando as circunstâncias do caso concreto demonstrarem sua utilidade e necessidade, devendo o Juiz proceder com cautela, sempre buscando valorizar os interesses do menor.

Está disciplinada no Código Civil, que estabelece as hipóteses de sua aplicação, a saber: “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*

*IV – incidir, reiteradamente, nas faltas previstas no artigo antecedente”* (destaques apostos)

O artigo antecedente, o 1.637, estabelece que “*se o pai ou a mãe abusar de sua autoridade, faltando aos deveres a eles inerentes ou arruinando os bens dos filhos, cabe ao juiz, requerendo algum parente, ou o Ministério Público, adotar a medida que lhe pareça reclamada pela segurança do menor e seus haveres, até suspendendo o poder familiar, quando convenha”*.

Nesse contexto, são causas da perda do poder familiar o castigo imoderado, o **abandono** ou a prática de atos contrários à moral e aos bons costumes, bem como a reincidência nessas faltas.

O artigo 24 do ECA, por sua vez, prevê a destituição do poder familiar sempre que os pais descumprirem os deveres que lhes foram impostos pelo artigo 22, quais sejam, “*o dever de sustento, guarda e educação dos filhos menores, cabendo-lhes ainda, no interesse destes, a obrigação de cumprir e fazer cumprir as determinações judiciais.*”

No caso concreto, a ação foi ajuizada aos 21/11/2014, quando a menor já se encontrava abrigada na “*Casa Abrigo XXX*” desde o dia 29/07/2014. Naquela ocasião, os estudos sociais realizados, desde 2013, já indicavam que o pai da criança encontrava-se preso e que a mãe faltava com os seus deveres de guarda.

De fato, a destituição do poder familiar não é, por si só, objeto do presente recurso, porquanto a apelante tenha ciência da impossibilidade momentânea de seu filho – porque privado de liberdade – e nora – por ter negligenciado os deveres de mãe, ambos pais da criança, tê-la em seu poder. A questão reside tão-somente nos efeitos gerados pela destituição do poder familiar, ou seja, na possibilidade da manutenção da menor em sua família natural ou extensa, e, mais especificamente, na atribuição da guarda da neta à avó paterna.

Sobre o assunto, vale ressaltar que a família é reconhecidamente a base educativa, o esteio e o sustento da vida social que permite o desenvolvimento dos seus membros através dos laços de afeto e da confiança, permitindo solidez na construção humana e do seu caráter. Em razão disso, reconhece-se a grande importância em manter o menor que se encontra em situação de risco, dentro do seu núcleo familiar.

Nesse contexto, o Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA (Lei n.º 8.069/90) dispôs, no artigo 19, que “*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*”. Destaca-se que essa excepcionalidade decorre da preferência pela família natural ou extensa, na forma do § 3.º:

“§ 3º **A manutenção ou a reintegração de criança ou adolescente à sua família terá preferência em relação a qualquer outra providência, caso em que será esta incluída em serviços e programas de proteção, apoio e promoção, nos termos do § 1º do art. 23, dos incisos I e IV do caput do art. 101 e dos incisos I a IV do caput do art. 129 desta Lei.**” (destaques apostos)

No mesmo dispositivo, ressaltou que “*toda criança ou adolescente que estiver inserido em programa de acolhimento familiar ou institucional terá sua situação reavaliada, no máximo, a cada 3 (três) meses, devendo a autoridade judiciária competente, com base em relatório elaborado por equipe interprofissional ou multidisciplinar, decidir de forma fundamentada pela possibilidade de reintegração familiar ou pela colocação em família substituta*”.

Destacou, ainda, no artigo 92, que “*as entidades que desenvolvam programas de acolhimento familiar ou institucional*” deverão buscar a integração do menor em família substituta, “*quando esgotados os recursos de manutenção na família natural ou extensa*” (destaques apostos), assim entendidas:

“Art. 25. *Entende-se por família natural a comunidade formada pelos pais ou qualquer deles e seus descendentes.*”

*Parágrafo único. Entende-se por família extensa ou ampliada aquela que se estende para além da unidade pais e filhos ou da unidade do casal, formada por parentes próximos com os quais a criança ou adolescente convive e mantém vínculos de afinidade e afetividade*” (destaques apostos)

Além disso, o art. 1.584, parágrafo único do Código Civil dispôs acerca da concessão da guarda prioritariamente a parente:

“Art. 1.584 (...)

§ 5º. *Se o juiz verificar que o filho não deve permanecer sob a guarda do pai ou da mãe, deferirá a guarda a pessoa que revele compatibilidade com a natureza da medida, considerados, de preferência, o grau de parentesco e as relações de afinidade e afetividade.*” (destaques apostos)

Vê-se que o legislador, ao priorizar a guarda protetiva aos avós, tios, padrinhos, vizinhos ou amigos, elegeu a unidade familiar e a prioridade da família extensa para a manutenção dos vínculos biológicos.

A própria Lei n.º 12.010/2009, que dispõe sobre a adoção, traz como pressuposto para a adoção por família substituta a prévia constatação de impossibilidade de permanência do menor em sua família natural, o que equivale a dizer que devem ser esgotadas as tentativas de manutenção da criança no seio familiar:

“Art. 1º (...)

§ 1º *A intervenção estatal, em observância ao disposto no caput do art. 226 da Constituição Federal, será prioritariamente voltada à orientação, apoio e promoção social da família natural, junto à qual a criança e o adolescente devem*

*permanecer, ressalvada absoluta impossibilidade, demonstrada por decisão judicial fundamentada.*

§ 2º *Na impossibilidade de permanência na família natural, a criança e o adolescente serão colocados sob adoção, tutela ou guarda, observadas as regras e princípios contidos na Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, e na Constituição Federal.*” (destaques apostos)

No caso dos autos, não há prova sequer que houve alguma tentativa da criança permanecer na família natural.

A bem da verdade, sendo a avó paterna a única interessada em criar e educar a criança no seio do núcleo familiar biológico e afetivo, a ela devem ser oferecidas todas as ações e os serviços públicos presentes na política pública da “rede de proteção” à criança e ao adolescente, bem como prestado o apoio necessário para evitar que os genitores, eventualmente, criem obstáculos ao natural exercício da guarda.

Por outras palavras, cabe ao Estado, através do Conselho Municipal de Direitos da Criança e do Adolescente, o Fundo Municipal e o Conselho Tutelar, e também às entidades não governamentais que representam a sociedade, articular o atendimento assistencial a este núcleo familiar, sob pena de prejuízos irreparáveis aos menores e também a toda a família, incluindo os genitores, que teriam seus filhos colocados em família substituta diversa, situação que romperia de forma absoluta e definitiva com qualquer contato entre os membros consanguíneos.

No caso dos autos, entretanto, rompendo abruptamente esse paradigma, a criança foi colocada em família substituta e, com um agravante: tendo por base, unicamente, a já mencionada certidão de fls.610-PJe, emitida em 03/02/2015 pela assistente social, que se restringiu a afirmar que realizou “*busca junto ao CNA*”, tendo encontrado “*1.279 (mil duzentos e setenta e nove) registros de pessoas habilitadas para adoção, residentes no estado de Minas Gerais, que atende o perfil da criança em questão*”, declarando, ainda, sem qualquer comprovação, que “*o segundo casal da listagem de pretendentes atende a peculiaridade do caso*”.

Convém registrar que em 05/02/2015 o promotor peticionou requerendo autorização para que o mencionado casal passasse o período de carnaval com a criança, no período compreendido entre 13/02 e 19/02/2015 (fls.611-PJe). Mais uma vez não houve transparência nesse procedimento, o que foi corroborado por mais uma petição do Ministério Público em 12/02/2015, retificando – de ofício – o período informado, estendendo até 23/02/2015 (fls.612-PJe). O pedido foi deferido imediatamente, na mesma data (fls.613/614-PJe).

Causa estranhamento, ainda, o relatório emitido por C.A.B. acerca do feriado de carnaval em companhia da criança, declarando-se, previamente, mãe da menor, e enfatizando que “*está misticamente rápido: ela nos chama de papai e mamãe*” e

“começou a fundir a figura da mãe biológica em mim, solidificando a mamãe R. e mamãe... em uma só mulher” (fls.622/625-PJe).

No feriado subsequente, da semana santa, a assistente social peticionou requerendo autorização para que o mesmo casal ficasse com a criança (fls.639-PJe), e o promotor igualmente formulou tal pedido, em 26/03/2015 (fls.641-PJe). Coincidentemente, na mesma data, a psicóloga do abrigo emitiu um relatório psicológico da criança, alegando não haver “familiar próximo apto ao exercício da guarda” e que “foram suspensas as visitas da genitora XXX. e da senhora XXX.” e que a menor relatou “sobre os cuidados da mamãe C.” (fls.643/644-PJe). Em 31/03/2015 foi deferido o pedido (fls.646-PJe).

Em 13/05/2015 o Ministério Público peticionou requerendo a guarda da menor ao casal XXX e XXX (fls.657/658-PJe), a qual foi concedida em 25/06/2015 (fls.664/666-PJe).

Os autos foram instruídos com diversas fotos da criança com a família substituta (fls.408/428-PJe), desde o primeiro encontro, em fevereiro de 2015. No entanto, se o objetivo das fotografias era o de demonstrar que a menor se encontrava bem no lar substituto, o efeito produzido é alarmante, eis que atesta a vulnerabilidade da criança no convívio com pessoas que, aparentemente, sofrem de algum desvio psicológico. A título elucidativo, tem-se a foto colacionada a fls.422-PJe, na qual a menor, que se encontrava com 3 (três) anos de idade, foi colocada no seio da guardiã para simular uma amamentação que, certamente, não existiria em situações normais, seja pela idade da criança ou mesmo pela ausência de leite.

Há nos autos, ainda, outros indícios de desequilíbrio psicológico do casal guardião, como se depreende pelos documentos juntados a fls.319/355-PJe e a fls.477/527-PJe, consistentes em cartões de vacinação, receituários médicos, prescrição de nutricionista, e documentos escolares, datados de 2015 e 2016, nos quais consta o nome alterado da menor, de XXX para XXX, inclusive com o sobrenome B. gravado de forma diversa da grafia do nome de família dos guardiães, ao alvedrio do casal, independente de deliberação judicial nesse sentido. Ponha-se relevo que a grafia do sobrenome do casal foi retificada somente em 07/11/2017, conforme sentença transitada em julgado em 19/01/2018 (fls.476-PJe), e que ainda que houvesse sido alterada anteriormente, tal fato, por si só, não autorizaria a modificação do nome da criança.

Pelo que se constata, o que ocorreu nos presentes autos foi uma verdadeira “adoção à brasileira” maquiada de suposta formalidade, objetivando ludibriar não só a apelante, como os próprios genitores e toda a sociedade.

O próprio processamento anormal do feito denota as irregularidades perpetradas em Primeira Instância, envolvendo as assistentes sociais, a coordenadora do abrigo, o casal guardião e o representante do Ministério Público, o que merece ser devidamente apurado pela Procuradoria-Geral de Justiça.

Note-se que a petição de fls.707-PJe denuncia outras inconformidades, como a solicitação informal do escrivão para que a defensora representante do genitor devolvesse os autos, bem como a movimentação “*no SISCOM com data retroativa*”, a concessão de vista sem autorização judicial e sem publicação, dentre outras, já ressaltadas, como a ausência de apreciação das petições da avó relativas à oposição e aos pedidos de guarda.

De igual modo causa estranhamento a recusa das assistentes sociais da comarca de Bonfim/MG, em 19/12/2017, a realizarem estudo social nas residências de XXX, genitora da menor, e XXX, avó paterna, sob o pretexto de que não tinham “*conhecimentos técnicos para elaboração do mesmo e também em virtude da complexidade bem como do teor sigiloso exposto*” (fls.838-PJe), se em outras circunstâncias, nos anos de 2013, 2014 e 2015 foram realizados os mencionados estudos. E, maior espanto é causado quando, realizada, por fim, a diligência requerida, mediante remuneração, a assistente concluiu que:

“*apesar da sra. XXX manter um bom relacionamento na comunidade em que reside e demonstrar um grande afeto pela neta*”, a criança deve ser colocada em família substituta, por força de depoimentos informais de “*vizinhos e comerciantes*” – que “*não quiseram ser identificados*” – teriam dado, enfatizando a suposta manutenção de vínculos entre a avó paterna e a mãe da menor (fls.852/855-PJe).

Observa-se, mais uma vez, que inexistente nos autos qualquer conduta desabonadora da avó paterna que justificasse a sua exclusão como candidata à guarda da menor. Há que se frisar que a própria testemunha do Ministério Público declarou, em audiência, que a avó XXX “*buscava informações sobre a criança e teve até um tempo em que a criança ficou com ela e andava mais limpa e bem arrumada*” e, indagada se percebeu relação de afeto entre avó e neta, afirmou que “*elas se gostavam*”, e que “*durante a execução do acolhimento institucional, XXX chorou muito*”. Informou, também, que “*XXX visitava a criança enquanto ela esteve abrigada*” (fls.784/786-PJe).

Por fim, convém destacar mais uma inusitada movimentação processual ocorrida no presente caso, consistente no desapensamento da ação de oposição dos autos da ação de destituição do poder familiar e a remessa desta para a Comarca de Belo Horizonte, com a redistribuição sob nova numeração e, posteriormente, da oposição, inclusive mediante reclassificação, o que propiciou o julgamento apartado de ambas e a extinção daquele feito (fls.896 e 906-PJe).

Feitas todas essas ponderações, considerando a medida drástica de destituição do poder familiar, o interesse da avó paterna em assumir a guarda de XXX, bem como o seu direito de receber suporte assistencial do Município, Estado e União para afastar qualquer dificuldade imposta, a sentença merece reforma para que seja revogada a medida de colocação da criança em família substituta, sendo a medida de revogação da guarda a que melhor atende aos interesses da menor.

Convém ressaltar que a titularidade da guarda não é questão absoluta ou definitiva, pois a própria decisão judicial que a determina estará sujeita a modificação, em qualquer tempo, por motivos supervenientes.

Como se nota, as circunstâncias narradas justificam a imediata revogação da guarda, como meio de salvaguardar a integridade física e psicológica da menor, pois a melhor prestação jurisdicional deve ser rigorosamente voltada aos exclusivos interesses dos menores, e não ao acolhimento do desejo de terceiros.

Isso posto, **DOU PROVIMENTO** ao recurso de apelação para, mantendo a destituição do poder familiar de XXX e XXX, revogar a guarda concedida ao casal XXX e XXX., para que a menor XXX. seja imediatamente devolvida a sua família extensa, permanecendo sob a guarda da avó paterna, XXX, ora apelante.

Custas e honorários pelo apelado, na forma do art. 141, § 2º, do ECA.

É como voto.

**DES. ELIAS CAMILO SOBRINHO** - De acordo com o (a) Relator (a).

**DES. JAIR VARÃO** - De acordo com o (a) Relator (a).

**SÚMULA:** " RECURSO PROVIDO. "

Documento assinado eletronicamente, Medida Provisória nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001. Signatário: Desembargadora MARIA DAS GRACAS SILVA ALBERGARIA DOS SANTOS COSTA, Belo Horizonte, 19 de novembro de 2020 às 14:43:03. Julgamento concluído em: 19 de novembro de 2020.

Verificação da autenticidade deste documento disponível em <http://www.tjmg.jus.br> - nº verificador: 1000020083433100120201315691.