

UNIVERSIDADE FEDERAL RURAL DO RIO DE JANEIRO
INSTITUTO TRÊS RIOS
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

REBECCA CAREN BARBOSA MACHADO

Monografia submetida como requisito parcial para obtenção do grau de **Bacharel** no Curso de Direito em 2014.

MONOGRAFIA APROVADA EM 09/12/2014

Vanessa Ribeiro Correa Sampaio Souza
(Orientadora)

Rulian Emmerick

Ludmilla Elyseu Rocha

UFRRJ
INSTITUTO TRÊS RIOS
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

MONOGRAFIA

**O CADASTRO NACIONAL DE ADOÇÃO FACE AO MELHOR
INTERESSE DA CRIANÇA**

Rebecca Caren Barbosa Machado

2014



UNIVERSIDADE FEDERAL RURAL DO RIO DE JANEIRO
INSTITUTO TRÊS RIOS
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

**O CADASTRO NACIONAL DE ADOÇÃO FACE AO MELHOR
INTERESSE DA CRIANÇA**

REBECCA CAREN BARBOSA MACHADO

Sob a Orientação da Professora
Vanessa Correa Sampaio Souza

Monografia apresentada como requisito parcial para a obtenção do título de **Bacharel em Direito**, pela Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro, *campus* Três Rios.

Três Rios, RJ
Dezembro de 2014

Aos meus pais, os que nunca duvidaram que eu conseguiria.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus que me deu forças quando eu pensei em desistir, que tantas vezes me mostrou o caminho quando eu já estava perdida.

Aos meus pais, meus primeiros amores e razões do meu viver. A quem eu dedico todo meu esforço em evoluir como ser humano e profissional.

A todos os meus professores, mas especialmente à Rívia e Rulian, que tantas vezes foram compreensivos e me incentivaram a não desistir, à Ludmilla, por seus puxões de orelha, e à Vanessa, que pacientemente me orientou neste trabalho.

Aos meus tios Rafael e Cláudia, amigos e conselheiros fiéis.

Às irmãs, que me ensinaram como tratar com o amor puro de Cristo o próximo.

Às minhas filhas do coração, a quem eu desejo um futuro brilhante.

Às minhas amigas Laura e Lívia, amizades construídas nesse curso que espero levar para sempre.

À minha amiga Maria¹, fonte inspiração e motivação para escolha do tema.

À minha prima Amanda, que contribuiu gentilmente para a elaboração do presente trabalho pegando livros na biblioteca de sua faculdade para que eu tivesse maiores referências.

À minha prima Rafaela, que me auxiliou na tradução do resumo.

E por fim, e não menos importante, ao meu priminho Arthur, que eu tanto amo.

¹ O nome foi alterado para preservar sua identidade.

RESUMO

O presente trabalho tem o objetivo de analisar juridicamente, através do método dedutivo o Cadastro Nacional de Adoção levando em conta o Princípio do Melhor Interesse das crianças e dos adolescentes. Foi desenvolvido inicialmente descrevendo o conceito, a natureza jurídica e o histórico do instituto da adoção, principalmente no contexto brasileiro. Em sequência foram abordados alguns princípios constantes da Lei 8.069/90 - Estatuto da Criança e do Adolescente – que direcionam a adoção sempre em busca do melhor interesse do menor. Analisou-se também o cadastro com as mudanças trazidas pela Lei 12.010/09 – Lei de Adoção -, que apesar de ter como objetivo tornar o processo de adoção mais célere e democrático, muitas vezes acaba sendo objeto de obstrução, além de dificultar a aplicação do Princípio Melhor Interesse. Ressaltou-se os pontos negativos da cega obediência ao cadastro e demonstrou que, em sendo o adotando o foco do dever de zelo da adoção, a modalidade *intuitu personae* se mostra como o melhor caminho para que o Princípio do Melhor Interesse seja efetivamente aplicado.

Palavras-chave: adoção, adoção *intuitu personae*, princípio do melhor interesse, cadastro nacional de adoção, vínculo afetivo.

ABSTRACT

The objective of this study is to analyze legally, through the deductive method, the National Register of Adoption, taking into consideration the Best Interest Principle of children and adolescents. This study was developed initially to describe the concept, the legal nature and the history of the institute of adoption, especially in the Brazilian context. In sequence, were addressed some principles contained in the Law 8.069 / 90 - Statute of Children and Adolescents - that directs the adoption looking for the best interests of the minor. It was also analyzed the registration with the changes introduced by Law 12.010 / 09 - Adoption Law - which despite having intended to make the process faster and democratic, often ends up being the object of obstruction and hinder the implementation of the Best Interest Principle. Emphasis was placed on the negative aspects of the blind obedience of the registry, and demonstrated that the focus being the act of adopting in the duty of adoption, the *personae* modality was shown as the best way for the Best Interest Principle to be effectively applied.

Keywords: adoption, *intuitu personae* adoption, principle of the best interest, adoption of national registry, emotional bond.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
CAPÍTULO I – CONSIDERAÇÕES SOBRE ADOÇÃO	11
1.1. Histórico	11
1.2. Conceito.....	15
1.3. Natureza Jurídica.....	17
1.4. Legitimidade.....	18
1.4.1. Adotados	18
1.4.2. Adotantes	19
CAPÍTULO II - PRINCÍPIOS APLICÁVEIS À ADOÇÃO.....	23
2.1. Princípio do Melhor Interesse (<i>The Best Interest</i>).....	23
2.2. Princípio da Prioridade Absoluta	24
2.3. Princípio da Proteção Integral e da Prevalência da Família	26
CAPÍTULO III - O CADASTRO NACIONAL DE ADOÇÃO (CNA) E SUA APLICABILIDADE	28
3.1. Cadastro Nacional de Adoção	31
3.2. Adoção “à brasileira”	34
3.3. Adoção <i>intuitu personae</i>	36
CAPÍTULO IV - O CADASTRO NACIONAL DE ADOÇÃO E SUA ANÁLISE FRENTE AO PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA.....	39
CONCLUSÃO	48
REFERÊNCIAS.....	50

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como objetivo analisar a aplicabilidade do Cadastro Nacional de Adoção, implantado e regulamentado por meio da Resolução 54/08, frente ao Princípio do Melhor Interesse da criança e do adolescente.²

O método científico a ser utilizado será o dedutivo.³ Demonstrar-se-á que as imposições trazidas pela Lei 12.010/09 – Lei de Adoção – não favorecem a adoção. Isto porque insiste na manutenção dos infantes em sua família natural ou extensa (art. 39, §1º do Estatuto da Criança e do Adolescente), e também porque determina que a adoção somente será concedida mediante prévio cadastramento, sendo taxativa quanto aos casos de exceção (art. 50, §13 e incisos do Estatuto da Criança e do Adolescente). Dificultando, assim, a possibilidade de crianças e adolescentes se desenvolverem em ambiente familiar (art. 227 da Constituição Federal).

Ao longo do trabalho será possível perceber que atualmente essa rigidez está sendo superada pelos magistrados e doutrinadores mais sensíveis que vem buscando priorizar o melhor interesse da criança e do adolescente, o que implica na manutenção dos vínculos afetivos já existentes.

Cabe destacar a modalidade de adoção *intuitu personae* – também chamada adoção dirigida - que lamentavelmente não foi abarcada pela Lei 12.010/09. Essa espécie permite que os genitores – pais naturais – escolham a quem doar seu filho em adoção e que os adotantes pleiteiem a adoção de determinada criança ou adolescente. Entende-se que a adoção *intuitu personae* é a mais receptiva ao princípio do melhor interesse, sendo recomendado, dessa forma, sua legalização.

Será observado que a Lei Nacional de Adoção não contempla todo o instituto e que deixou a cargo do Estatuto da Criança e do Adolescente a regulamentação da adoção dos menores e manteve a possibilidade de adoção de maiores pelo Código Civil (art. 1.619).⁴

Importante mencionar que encontra-se em debate o Projeto de Lei (PLS nº 470/2013) que institui o chamado “Estatuto das Famílias”. Esse projeto desmembra do Código Civil o título que trata do Direito de Família e reestrutura toda a matéria, criando um estatuto autônomo.⁵

Além de ser requisito indispensável à conclusão do curso de Direito na Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro, espera-se, também, colaborar para o conhecimento de um tema relevante que, apesar de não poder ser tratado como novidade no campo jurídico, pode ser identificado como elemento moderno, capaz de despertar interesse e curiosidade.

² DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 9ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 517.

³ BITTAR, Eduardo C. B. *Metodologia da Pesquisa Jurídica: teoria e prática da monografia para os cursos de direito*. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 34.

⁴ GAGLIANO, P.S.; FILHO, R.P. *Novo Curso de Direito Civil. Direito de Família: as famílias em perspectiva constitucional*. Vol.6. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 669.

⁵ DELGADO, Mário Luiz. *Um novo direito de família que se projeta*. Jus Navegandi, Teresina, ano 19, n. 3886, 20 fev. 2014. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/26765>>. Acesso em: 4 dez. 2014.

Para o desenvolvimento da pesquisa foram formulados os seguintes questionamentos: É possível conceituar o melhor interesse da criança? Se o próprio Estatuto da Criança e do Adolescente em seu art. 50, § 11 afirma que a criança sempre que possível e enquanto não localizada pessoa ou casal interessado em sua adoção, deverá ser colocada sob a guarda de família cadastrada em programa de acolhimento familiar, como evitar o sofrimento oriundo dessa segunda separação? A necessidade de se obedecer ao cadastro nacional de adoção pode prejudicar o melhor interesse do menor?

O primeiro capítulo discorrerá sobre a história da adoção desde a Antiguidade até os dias atuais, abordando de forma mais específica a história da adoção no Brasil e as mudanças legislativas, sendo possível perceber os diversos enfoques que foram dados com o passar dos tempos. Será abordado, outrossim, o conceito doutrinário deste instituto, bem como sua natureza jurídica e legitimidade.

O capítulo a seguir abará os princípios norteadores da adoção, descrevendo a maneira como devem ser entendidos e aplicados em cada caso concreto. Destacará o Princípio do Melhor Interesse das crianças e adolescentes como sendo, no âmbito do Direito das Famílias, o princípio dos princípios.

No terceiro será estudado o Cadastro Nacional, seu conceito e sua exigibilidade. Também será comentado com foco no Princípio do Melhor Interesse a matéria trazida pelo art. 50, §13 do Estatuto da Criança e do Adolescente, bem como as modalidades de adoção *intuitu personae* e “à brasileira”.

No último capítulo será abordado o foco central do trabalho, onde será demonstrado os pontos positivos e negativos do cadastro. Será possível vislumbrar através das decisões jurisprudenciais a flexibilização da regra do prévio cadastramento em respeito ao melhor interesse dos infantes.

Ao término do trabalho concluiu-se que a Lei 12.010/09 – Lei Nacional de Adoção – não faz jus ao nome, que o prévio cadastramento necessário ao deferimento da adoção necessita ser relativizado de acordo com cada caso para que o Princípio do Melhor Interesse seja respeitado e que a preservação do vínculo afetivo existente entre a criança ou o adolescente e o adotando é importante para um desenvolvimento saudável.

CAPÍTULO I – CONSIDERAÇÕES SOBRE ADOÇÃO

Maria Regina Fay de Azambuja afirma que:

Deparar-se com a adoção de uma criança ou adolescente, ao mesmo tempo em que nos põe em sintonia com um instituto extremamente atual, delineado pelo princípio da Doutrina da Proteção Integral, nos remete a uma prática que já se fazia presente no início da história das civilizações.

Por razões diversas, próprias de cada momento histórico, a humanidade, desde os seus primórdios, recorreu à adoção, como demonstram as diversas legislações.⁶

Porém nem sempre a adoção foi vista como ela é hoje, passando por diversas fases, ora priorizando os adotantes, ora preocupando-se com o bem-estar do menor ou até favorecendo a economia.

Desta forma, vislumbra-se a importância do estudo da adoção e sua contextualização histórica uma vez que tornam-se indispensáveis a concretização e elucidação ao presente trabalho.

1.1. Histórico

Não se tem conhecimento exato sobre a data do surgimento da adoção, sabe-se somente que é encontrada nos sistemas jurídicos dos povos mais antigos. Flávio Tartuce citando Silvio Rodrigues afirma que “a adoção talvez seja o instituto de Direito de Família que mais tenha sido objeto de alterações estruturais com o passar do tempo, diante de várias leis que o regulamentaram”.⁷

Segundo Antônio Cezar Lima da Fonseca, a adoção já existia na Antiguidade, existindo registros já nos Códigos de Hamurabi (1728/1686 a. C.) e Manu.⁸ É possível encontrar na Bíblia, no livro de Deuteronômio, regra que obrigava o irmão do marido morto a desposar a cunhada para dar-lhe descendência, com a finalidade de que seu nome não se extinguisse em Israel. Também na Bíblia, depara-se com outro exemplo de adoção no livro de Êxodo, Capítulo 2, Versículos 1 a 10, onde é relatada a história de Moisés que, deixado por sua mãe em um cesto dentro do rio é encontrado pela filha do faraó e por ela adotado.⁹

Na Antiguidade, aduz Sílvio de Salvo Venosa que a adoção era utilizada como forma de perpetuar o culto doméstico, pois as civilizações mais remotas entendiam que os mortos deviam ser cultuados por seus descendentes, a fim de que sua memória fosse honrada. Dessa forma, se alguém viesse a falecer sem descendente, não haveria pessoa capaz de continuar o culto familiar aos deuses-lares, considerado a base da família, sendo indispensável, portanto, a concretização da adoção.¹⁰

Esclarece-se ainda que os romanos atribuíam à adoção papel de natureza familiar, político e econômico. Salienta-se que a religião exigia, de forma imperiosa, que a família não se extinguisse e, quando a natureza não permitia que o cidadão romano concebesse filhos poderia fazer uso do instituto da adoção. A finalidade econômica era notada quando utilizada

⁶ AZAMBUJA, Maria Regina Fay de. *Breve Revisão da Adoção sob a Perspectiva da Doutrina da Proteção Integral do Novo Código Civil*.

⁷ TARTUCE, Flávio. *Direito Civil: direito de família*. 9ª ed. Vol. 5. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p.420.

⁸ FONSECA, Antonio Cezar Lima da. *Direitos da Criança e do Adolescente*. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2012. p.138

⁹ MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade. *Curso de Direito da Criança e do Adolescente: aspectos teóricos e práticos*. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 265.

¹⁰ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil: direito de família*. 14ª ed. Vol. 6. São Paulo: Atlas, 2014, p. 287.

para deslocar de uma família para outra a mão de obra excedente. Já a política, fazia com que o adotando obtivesse a cidadania romana, transformando-o de plebeu em patrício, sendo também uma forma de preparar para o poder (por exemplo, Nero foi adotado por Augusto transformando-se, posteriormente, em imperador).¹¹

No Direito Romano, duas eram as modalidades de adoção: *adrogatio* (ou arrogatio ou ad-rogação) e *adoptio* (adoção propriamente dita). A primeira consistia na entrada de uma pessoa *sui iuris* (pessoa capaz), com toda a sua família na do adotante. A segunda (*datio in adoptionem*) era a adoção de uma pessoa *aliene iuris*, ou seja, pessoa de direito alheio, submetida aos poderes de outras pessoas, com a cessação do poder familiar. Neste diapasão, leciona Silvio de Salvo Venosa:

Em ambas as modalidades de adoção era exigida idade mínima do adotante, 60 anos, bem como que não tivesse filhos naturais, devendo o adotante também ter 18 anos mais que o adotado. A mulher não podia adotar no direito mais antigo. Na fase imperial já podia fazê-lo, com autorização do imperador.¹²

Na Idade Média o instituto da adoção caiu em desuso, “pois as regras de adoção iam de encontro com os interesses reinantes naquele período, já que se a pessoa morresse sem herdeiros, seus bens seriam herdados pelos senhores feudais ou pela igreja”.¹³ Nessa época não era conferido aos adotados quase nenhum direito, aliado a isto, a doutrina religiosa impunha que a esterilidade não deveria ser compensada com a possibilidade da adoção, pois os filhos eram considerados uma verdadeira bênção divina para o casal, sendo, portanto, a sua falta, um castigo. Somente na Idade Moderna, graças às mudanças trazidas pela Revolução Francesa, a adoção volta a ter importância, sendo apreciada pelo Código de Napoleão de 1804.

Com o retorno aos textos legais, a adoção transformou-se em mecanismo para dar filhos a quem não podia tê-los. No Brasil, “a adoção já estava prevista desde as Ordenações Filipinas, sendo o abandono de recém-nascidos, no Brasil Colônia, uma constante.”¹⁴

A figura da perfilhação vigorou no Brasil. Frisa-se que nesta época, apesar do contingente de menores abandonados, o número de adoções era nulo, ocorrendo em hipóteses apenas quando famílias de alto poder aquisitivo “maquiavam” o processo de adoção visando não um filho, mas sim um servente (empregado, serviçal). Foi então necessária a elaboração de um conjunto de leis visando estabelecer os limites de sua exploração enquanto força de trabalho doméstico.

Guiados por uma mentalidade cristã que pregava o amor e a caridade, e visando proteger as crianças expostas ou enjeitadas, bem como evitar o infanticídio, foram instituídos orfanatos. A legislação colonial determinava que os hospitais cuidassem das crianças abandonadas, e em sua falta, as Santas Casas de Misericórdia.¹⁵ Da necessidade de preservar a identidade dos pais, uma vez que essas crianças na maioria das vezes advinham de “atos pecaminosos”, jamais aceitos naquela sociedade, foram criadas as Rodas dos Expostos, cujo

¹¹ MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade. *Curso de Direito da Criança e do Adolescente: aspectos teóricos e práticos*. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 265

¹² VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito Civil: direito de família*. 14ª ed. Vol. 6. São Paulo: Atlas, 2014. p. 289

¹³ MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade. *Curso de Direito da Criança e do Adolescente: aspectos teóricos e práticos*. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014. P. 266

¹⁴ FONSECA, Antonio Cezar Lima da. *Direitos da Criança e do Adolescente*. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2012. p.139.

¹⁵ MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade. *Curso de Direito da Criança e do Adolescente: aspectos teóricos e práticos*. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014. P. 267

funcionamento deu-se até a primeira metade do século XX. As Rodas dos Expostos consistiam num cilindro oco com uma só abertura no qual as crianças eram depositadas de forma que, quem as recolhesse do lado de dentro da Santa Casa ou convento (casas de recolhimento), jamais conseguiria saber quem as abandonou.¹⁶

Foi apenas com o Código Civil de 1916 (arts. 368 a 378) que a adoção ganhou as primeiras regras formais no país. Porém, apesar de ter o legislador pretendido incentivar a adoção, seus requisitos eram bastante restritivos, podendo-se destacar que somente poderiam adotar os maiores de cinquenta anos de idade, sem prole legítima ou legitimada e a diferença de idade entre adotante e adotado deveria ser de, no mínimo, dezoito anos. Duas pessoas só poderiam adotar em conjunto caso fossem casadas e com o consentimento da pessoa que tivesse a guarda do adotando, menor ou interdito. O vínculo da adoção poderia ser dissolvido se as duas partes (adotante e adotado) anuissem ou se o adotado cometesse ingratidão contra o adotante.¹⁷ A adoção era feita por escritura pública, o que exprime o caráter contratual da adoção prevista no Código Civil mais remoto. Através dela ocorria a transferência do pátrio poder ao adotante, ressaltando-se que o vínculo sanguíneo permanecia com os pais biológicos, limitando o parentesco resultante da adoção entre o adotante e o adotado, salvo quanto a impedimentos matrimoniais. Note-se que a exigência de que o adotante não tivesse filhos - legítimos ou legitimados - deixa claro que ainda nessa época o objetivo primeiro da adoção era suprir a vontade de pessoas inférteis e não o de proteger e garantir direitos a criança.

Em 1927, surgiu o primeiro Código de Menores do país, contudo, este advento não tratou da adoção, que continuou sob os cuidados do Código Civil de 1916. Foi somente com o advento da Lei 3.133/1957 que alguns critérios para adoção foram flexibilizados: os adotantes deveriam ter mais de 30 anos; a diferença de idade entre o adotando e adotante diminuiu para 16 anos; e os adotantes poderiam já ter filhos (legítimos, legitimados ou reconhecidos). Segundo sítio do Senado, “por essa lei, a adoção passa a ser irrevogável, mas possui sérias restrições de direitos, pois os adotantes que viessem a ter filhos biológicos após a adoção poderiam afastar o adotado da sucessão legítima.”¹⁸

Em 1965, a Lei nº 4.655 admitiu a legitimação adotiva, ou seja, a partir de então os menores de 5 anos em situação de risco poderiam ser adotados e adquirir os mesmos direitos que os filhos naturais, se autorizado pelos pais biológicos e por um juiz. Além disso, cessava o vínculo de parentesco com a família original através do cancelamento do registro original de nascimento do adotado e finalmente tornava a adoção irrevogável.

Em 1976, um novo Código de Menores é instaurado, incorporando duas novas modalidades de adoção: a simples e a plena. Segundo Galdino Augusto Coelho Bordallo:

A adoção simples era aplicada aos menores de 18 anos, em situação irregular, utilizando-se os dispositivos do código civil no que fossem pertinentes sendo realizada por meio de escritura pública. A adoção plena era aplicada aos menores de 7 anos de idade mediante procedimento judicial, tendo caráter assistencial, vindo a substituir a figura da legitimação adotiva. A adoção plena conferia ao adotando a situação de filho, desligando-o totalmente da família biológica. (...) A figura da adoção plena foi mantida no Estatuto da Criança e do Adolescente com a

¹⁶ JESUS, Maurício Neves de Jesus. Apud FONSECA, Antonio Cezar Lima da. *Direitos da Criança e do Adolescente*. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2012.

¹⁷ MOLON, Gustavo Scaf. *Evolução histórica da adoção no Brasil*. Disponível em: <http://www.anoreg.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=13034:imported_13004&catid=32&Itemid=18> Acesso em 23 nov 2014

¹⁸ *História da adoção no mundo*. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/noticias/Jornal/emdiscussao/adocao/contexto-da-adocao-no-brasil/historia-da-adocao-no-mundo.aspx>> Acesso em 23 nov 2014.

denominação única de adoção, sendo extinta a figura da adoção simples. Havia ainda a figura da adoção dos maiores de 18 anos de idade, que se regia pelas regras do Código Civil.¹⁹

Salienta-se que persistia na lei a distinção entre filhos legítimos e adotados e, de modo amplo, entre os nascidos dentro do matrimônio ou fora dele. Segundo Carlos Roberto Gonçalves “o filho natural reconhecido após o casamento de seu genitor recebia apenas a metade do que coubesse a seu irmão legítimo ou legitimado (art. 1.605 § 1º)”.²⁰ Tal separação só teve fim com a Constituição de 1988 que em seu art. 227, §6º determina que ficam *proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação*.²¹

Com os novos aspectos trazidos pela Constituição de 1988 no que diz respeito ao Direito de Família e à adoção, desabrocha-se o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA – Lei nº 8.069/90) que disponibiliza uma nova sistemática para adoção. Registra-se, portanto, dois regramentos para a adoção, o previsto pelo Estatuto da Criança e do Adolescente como o próprio nome já diz cuida das crianças e adolescentes, e o outro, regulado pelo Código Civil de 1916, encarrega-se da adoção de maiores. A adoção promovida pelo Estatuto da Criança e do Adolescente é articulada judicialmente enquanto a do CC/16 é instrumentalizada por meio de escritura pública.

Neste diapasão, explana-se que o art. 2º do Estatuto da Criança e do Adolescente considera criança a pessoa até doze anos de idade incompletos, e adolescente aquela entre doze e dezoito anos de idade.²²

Importante assinalar o que acertadamente nos advertiu o ilustre professor Sílvio de Salvo Venosa:

O estatuto considera a criança e o adolescente sujeitos de direito, ao contrário do revogado Código de Menores, que os tratava como objeto da relação jurídica, deixando mais claro o espectro de direitos subjetivos. O princípio fundamental, porém, é o da manutenção sempre que possível da família natural, junto da qual a criança e o adolescente devem prioritariamente permanecer, ressalvada a absoluta impossibilidade, demonstrada por decisão judicial fundamentada, como reza o art. 1º, § 1º da Lei da Adoção).²³

Com o Código Civil de 2002 passou-se a ter um único regime jurídico para adoção: o judicial. Muitos de seus artigos foram copiados do Estatuto da Criança e do Adolescente, fato que demonstrava claramente que os dois objetos de lei não se chocavam. Ressalta-se, contudo, que o Estatuto da Criança e do Adolescente era muito mais minucioso que o Código Civil atual, sendo impossível tratar da adoção sem que se aplicassem os dois diplomas legais.

Na tentativa de unir adoção em um só documento, em 2009 culminou a Lei nº 12.010, advinda do projeto de Lei nº 314 de autoria da senadora Patrícia Saboya. Conhecido atualmente como “Lei de Adoção”, pode-se afirmar que essa denominação é errônea, uma vez que a lei não reúne em seu corpo todo o regramento do instituto da adoção (a de crianças,

¹⁹ MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (Coord.). *Curso de Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos teóricos e práticos*. 7ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014. P.268

²⁰ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro: direito das sucessões*. Vol. 7. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p.165.

²¹ *História da adoção no mundo*. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/noticias/Jornal/emdiscussao/adocao/contexto-da-adocao-no-brasil/historia-da-adocao-no-mundo.aspx>> Acesso em 23 nov 2014.

²² BRASIL. *Lei 10.406 de janeiro de 2002*. Institui o Código Civil. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm> Acesso em 04 dez 2014.

²³ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil: direito de família*. 14ª ed. Vol. 6. São Paulo: Atlas, 2014. p.294.

adolescentes e adultos) e porque sua finalidade foi a de adequar o Estatuto da Criança e do Adolescente, atualizando-o na tentativa de garantir a convivência familiar.

A nova Lei de Adoção revogou quase que por inteiro o Capítulo do Código Civil que tratava de adoção, restando apenas dois artigos – o 1.618 e o 1.619. O primeiro deles decreta que a adoção de crianças e adolescentes será regida pelas normas constantes do Estatuto. O segundo artigo trata da adoção de pessoas maiores de 18 anos, determinando que sua constituição se dê por meio de processo judicial e que serão aplicadas no que couber, as regras do Estatuto da Criança e do Adolescente.

1.2. Conceito

O termo adoção tem origem no latim *adoptio* e significa tomar alguém como filho. Segundo o direito justiniano, “*adoptio est actus sollemnis quo in locum fili vel nepotis adiscitur quei natura talis non est*”, ou seja, adoção é o ato solene pelo qual se admite em lugar de filho quem por natureza não o é.²⁴

Apesar do legislador civilista não ter se preocupado com a conceituação de adoção, adequadamente se posicionou no aspecto jurídico o Estatuto da Criança e do Adolescente ao explicar que a adoção atribui a condição de filho ao adotado, com os mesmos direitos e deveres, inclusive sucessórios, desligando-o de qualquer vínculo com pais e parentes, salvo os impedimentos matrimoniais (art. 41, *caput*, Estatuto da Criança e do Adolescente). Neste sentido, aduz Silvio de Salvo Venosa:

A adoção é modalidade artificial de filiação que busca imitar a filiação natural. Daí ser também conhecida como filiação civil, pois não resulta de uma relação biológica, mas de manifestação de vontade, conforme o sistema do Código Civil de 1916, ou de sentença judicial, no atual sistema.²⁵

De maneira sucinta Carlos Robertos Gonçalves denomina adoção como “ato jurídico solene pelo qual alguém recebe em sua família, na qualidade de filho, pessoa a ela estranha.”²⁶ Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho conceituam adoção como:

(...) um ato jurídico em sentido estrito, de natureza complexa, excepcional, irrevogável e personalíssimo, que firma a relação paterno ou materno-filial com o adotando, em perspectiva constitucional isonômica em face da filiação biológica²⁷

Maria Berenice Dias afirma que “a adoção cria um vínculo fictício de paternidade-maternidade-filiação entre pessoas estranhas, análogo ao que resulta da filiação biológica.”²⁸ Assevera outrossim que a adoção cria um parentesco eletivo visto que decorre precipuamente de um ato volitivo. Assim, compreende-se que a verdadeira paternidade funda-se no desejo de amar e ser amado, fato que consagra a adoção socioafetiva.²⁹

Cristiano Chaves Farias e Nelson Rosendal esclarecem que a adoção não se trata de uma solução para a esterilidade ou para a solidão, conceituando-a como “um mecanismo de

²⁴ PICOLIN, Gustavo Rodrigo. *A adoção e seus aspectos*. Disponível em: <http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=128> Acesso em 23 nov 2014

²⁵ VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito Civil: direito de família*. 14^a ed. Vol. 6. São Paulo: Atlas, 2014, p.285

²⁶ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro: direito de família*. Vol.6. 11^a ed. São Paulo: Saraiva, 2014. P.381

²⁷ GAGLIANO, P.S.; FILHO, R.P. *Novo Curso de Direito Civil*. Direito de Família: as famílias em perspectiva constitucional. Vol.6. 4^a ed. São Paulo: Saraiva, 2014.p. 668-669

²⁸ DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 9^a ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 497

²⁹ Idem, p. 498.

determinação da filiação, estabelecendo o parentesco entre pessoas não ligadas biologicamente”, conferindo a alguém o estado de filho, para todos fins e efeitos.³⁰

Como já foi falado no resumo histórico, a adoção com a implantação do Estatuto da Criança e do Adolescente passou a ser irrevogável (art. 39, § 1º). Contudo, a triste realidade do Brasil diverge da prevista em lei, uma vez que com frequência os adotantes devolvem as crianças que adotaram. Apesar de obviamente esta não ser a situação esperada, devemos vê-la com bons olhos, uma vez que gera a esses infantes a possibilidade de que sejam novamente adotados por quem realmente os queira. Nesse sentido, importante lembrar que a adoção gera o estado de filho ao adotado, isto é, estabelece as mesmas relações parentais e sucessórias existentes com os filhos biológicos (art. 41, Estatuto da Criança e do Adolescente c/c art. 227, §6º da Constituição Federal).³¹ Neste contexto, vale ainda advertir que há a possibilidade de haver a suspensão ou a destituição do poder familiar do adotante (arts. 1.635 e 1.638, Código Civil).

Dito isto, tendo restado implícito que a adoção gera os mesmos direitos e deveres existentes na relação natural, observa-se que constituído o estado de filho, tem os adotantes, agora pais, o dever de sustento (art.22, Estatuto da Criança e do Adolescente). No mesmo espírito, consagraram-se as jurisprudências abaixo:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. FAMÍLIA. AÇÃO DE ALIMENTOS CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. CRIANÇA ENTREGUE PELA MÃE PARA NOVA ADOÇÃO. ALIMENTOS PROVISÓRIOS. PEDIDO DE REDUÇÃO. DESCABIMENTO. Ausência de demonstração da impossibilidade de prestar o valor fixado pelo juízo a quo. Obrigação de assistência da entidade de abrigo que não afasta o dever de sustento da mãe, que decorre do poder familiar. Agravo de instrumento desprovido. (Segredo de Justiça) (Agravo de Instrumento Nº 70028751675, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: José Conrado Kurtz de Souza, Julgado em 29/04/2009)

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - ADOÇÃO - NÃO CONCLUÍDA - DEVOLUÇÃO DO MENOR - DOENÇA HEREDITÁRIA - LIMINAR - EXISTÊNCIA DE VÍNCULO FAMILIAR - PRESENÇA DO FUMUS BONI IURIS E DO PERICULUM IN MORA - RECURSO PROVIDO. Não há dúvidas de que a convivência pelo período de mais de dois anos entre o menor e os agravados, resultou em um vínculo familiar com o menor, interrompido apenas em decorrência do fato de este apresentar uma doença hereditária no sistema nervoso central. - Contudo não se pode desconhecer que se manteve o vínculo sócio-afetivo, de modo que, embora não tenham os agravados vínculo de consanguinidade com o menor, tem a obrigação de arcar com os alimentos provisionais, que lhe são devidos. (Agravo de Instrumento 1.0481.12.000289-6/001, Segunda Câmara Cível, TJMG, Rel. Des. Hilda Teixeira da Costa, Julgado em 23/10/2012)

De acordo com o art. 49 do Estatuto da Criança e do Adolescente, a morte dos adotantes não restabelece o poder familiar dos pais naturais. A discussão doutrinária debruça-se na possibilidade dos pais biológicos adotarem o filho que fora adotado caso os pais adotivos venham a falecer. Maria Berenice Dias afirma que “ainda que exista resistência na doutrina, não há vedação legal” para tal fato. Em posição contrária ela afirma estar Tânia da

³⁰ FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. Curso de Direito Civil. *Direito das Famílias*. Vol 6. 6ª ed. rev. ampl. e atual. Salvador/BA: Editora JusPODIVM, 2014.p.933

³¹ CASTELO, Fernando Alcântara. *A Igualdade Jurídica entre os Filhos: reflexo da constitucionalização do direito de família*. Disponível em < <http://www.mpce.mp.br/esmp/biblioteca/monografias/dir.familia/a.igualdade.juridica.entre.os.filhos.pdf> > Acesso em 24 nov 2014.

Silva Pereira que, apesar de reconhecer a possibilidade dos pais biológicos resgatarem a relação familiar como família substituta, consolida que esse vínculo só poderá ser feito estritamente através de guarda ou tutela, mas que nunca através da adoção, baseando seu entendimento no art. 42, §1º do Estatuto da Criança e do Adolescente.³²

Concluiu Galdino Augusto Coelho Bordallo: todos os conceitos de adoção convergem para a criação de vínculo jurídico de filiação, ou seja, confere a alguém o estado de filho. Desta forma, trata-se de formação de parentesco civil, ou ainda, parentesco fundamentado por lei, uma vez que inexistente liame de consanguinidade.³³

1.3. Natureza Jurídica

A natureza jurídica da adoção é tema ainda não pacificado pela doutrina, podendo-se afirmar que as sérias controvérsias são sustentadas tanto por publicistas quanto por privatistas. Segundo Sílvio de Salvo Venosa essa “dificuldade decorre da natureza e origem do ato”.³⁴

Galdino Augusto Coelho Bordallo afirma que atualmente é possível citar pelo menos cinco correntes que entendem a adoção como: instituto, contrato, ato jurídico, ato de natureza híbrida e como instituto complexo.³⁵ Elucida que a corrente que alude à natureza contratual da adoção, foi defendida pela maioria da doutrina civilista no século XIX, fazendo a ressalva de que esta corrente amparou o texto do Código de 1916. Foi abandonada, contudo, por não se enquadrar na concepção moderna de contrato. No mesmo sentido, apoia-se VENOSA ao afirmar que a corrente contratual foi sustentada pela linha francesa tradicional, onde poderiam ser verificadas duas vontades, a do adotado e a do adotante, obviamente. Sustenta, porém que essa corrente sucumbiu uma vez que por diversas vezes a vontade do adotado não existia.

A doutrina que vê a adoção como ato complexo assegura que para sua formalização, a adoção passará por dois momentos: um de natureza negocial, em que haverá a manifestação das partes interessadas, afirmando quererem a adoção; e um outro onde haverá a intervenção do estado, que verificará a conveniência ou não da adoção. Nesse sentido também se manifesta Sílvio de Salvo Venosa, consolidando inclusive que esta seria a corrente mais moderna.³⁶ Filiam-se a essa corrente também Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenthal, sustentando que “da necessidade de manifestação de vontade pelo adotante e pelo adotado e pela imprescindibilidade de chancela estatal, é possível antever na adoção uma natureza de ato complexo, exigindo para o seu aperfeiçoamento diferentes momentos jurídicos.”³⁷ Perfila desse mesmo pensamento Antonio Cezar Lima da Fonseca, atribuindo a essa corrente apenas outro nome, qual seja, ato jurídico com marcante interesse público.³⁸

Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho classificam a adoção como ato jurídico em sentido estrito, explicam que “o ato jurídico em sentido estrito ou não negocial caracteriza-se por ser um comportamento humano cujos efeitos estão legalmente previstos.

³² DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 9ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 499

³³ MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade. *Curso de Direito da Criança e do Adolescente: aspectos teóricos e práticos*. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p.273 e 274

³⁴ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil: direito de família*. 14ª ed. Vol. 6. São Paulo: Atlas, 2014, p.289

³⁵ MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade. *Curso de Direito da Criança e do Adolescente: aspectos teóricos e práticos*. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p.274.

³⁶ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil: direito de família*. 14ª ed. Vol. 6. São Paulo: Atlas, 2014.

³⁷ FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENTHAL, Nelson. *Curso de Direito Civil*. Direito das Famílias. Vol 6. 6ª ed. rev. ampl. e atual. Salvador/BA: Editora JusPODIVM, 2014.p.935

³⁸ FONSECA, Antonio Cezar Lima da. *Direitos da Criança e do Adolescente*. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2012, p.142.

Vale dizer, não existe, aqui, liberdade na escolha das consequências jurídicas pretendidas.”³⁹ Admitem, inclusive, que devido as peculiaridades do ato, não seria demasiado qualificar a adoção também como ato complexo.

Carlos Roberto Gonçalves afirma que a partir da Constituição de 1988, a adoção passou a constituir-se por ato complexo e a exigir sentença judicial (art. 47 do Estatuto da Criança e do Adolescente), não expressando mais, dessa forma, o caráter contratualista vislumbrado pelo antigo Código Civil de 1916, onde se tratava de negócio jurídico bilateral, realizado por escritura pública.⁴⁰

Ressalta-se, por fim, que Antonio Cezar Lima da Fonseca afirma que a adoção é tida por muitos como instituto filantrópico⁴¹. No entanto, segundo Maria Berenice Dias essa perspectiva de adoção foi totalmente alterada pela Magna Carta no momento em que se rompeu com a ideologia do assistencialismo que privilegiava o interesse e a vontade dos adultos.⁴²

1.4. Legitimidade

Algumas pessoas são proibidas por expressa determinação legal de adotar. Sendo assim, é possível dividi-las em dois grandes grupos segundo seu grau de impedimento, que poderá ser parcial ou total.

Impedimento parcial é aquele que poderá ser suprimido caso alguma medida seja tomada. É o caso, por exemplo, dos tutores ou curadores que, de acordo com a regra estabelecida no art. 44 do Estatuto da Criança e do Adolescente, poderão adotar seus tutelados ou curatelados assim que prestarem contas de sua administração. Deste modo, superada a causa, a adoção poderá ser realizada. Sobre esse tema, esclarece Silvio de Salvo Venosa “a proibição, de origem histórica muito antiga, é intuitiva: visa impedir que com a adoção, o administrador de bens alheios se locuplete indevidamente.”⁴³

Já total é o impedimento colocado pelo legislador aos ascendentes e irmãos do adotando. Conforme a regra constante do art. 42, § 1º do Estatuto, não haverá nenhuma atitude que essa classe de interessados possa tomar para que o impedimento seja ultrapassado. Nestes casos, o vínculo familiar e afetivo poderá ser mantido unicamente através da guarda ou tutela.

Importante assinalar que estes impedimentos não são colocados contra as pessoas que postulam a adoção, mas sim em benefício da criança ou adolescente, sempre com o intuito de protegê-los, obedecendo fielmente aos princípios do melhor interesse, da proteção integral e da prioridade absoluta.

1.4.1. Adotados

Com relação a quem pode ser adotado, é imprescindível que todas as possibilidades de manutenção de reintegração e manutenção da criança e/ou adolescente na família natural e extensa tenham sido esgotadas. Esse fato tornou-se necessário depois da chegada da Lei n.

³⁹ GAGLIANO, P.S.; FILHO, R.P. *Novo Curso de Direito Civil*. Direito de Família: as famílias em perspectiva constitucional. Vol.6. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p.668.

⁴⁰ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro: direito de família*. Vol.6. 11ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 382-383.

⁴¹ Idem, *ibidem*.

⁴² DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 9ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p.498.

⁴³ VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito Civi: direito de família*. 14ª ed. Vol. 6. São Paulo: Atlas, 2014, p. 305.

12.010/2009, que estabeleceu que a colocação em família substituta tratar-se-á de uma exceção (art. 19, §3º do Estatuto da Criança e do Adolescente).

Apesar de o legislador incentivar que as tentativas de sua manutenção em sua família natural sejam exaustivas, essa diligência deve ser executada nos ditames da razoabilidade, sob pena de se perder a possibilidade de colocação em família substituta, principalmente na modalidade da adoção.

São passíveis de adoção, dessarte, todas as crianças e adolescentes que não tenham possibilidade de reintegração familiar; as que não possuam família natural; as que não obtiveram êxito na reintegração familiar; aquelas que tiveram o poder familiar destituído; aquelas cujos pais estejam em local incerto e não sabido, e as que se encontrarem em programa de acolhimento familiar ou abrigadas por período superior a seis meses sem indicação de possibilidade de reintegração familiar (art. 19, §1º do Estatuto da Criança e do Adolescente).

1.4.2. Adotantes

O Estatuto da Criança e do Adolescente não estabelece qualquer exigência para que a pessoa possa adotar, salvo a maioria estipulada pelo Código Civil já que ela habilita a pessoa “à prática de todos os atos da vida civil” (art. 5º do CC c/c art. 42, *caput* do Estatuto da Criança e do Adolescente). Além disso, em se tratando de idade, o artigo 42, §3º do Estatuto da Criança e do Adolescente, estabelece uma diferença mínima de 16 anos entre adotante e adotado que busca imitar a vida. Essa regra admite “flexibilização, principalmente quando o pedido de adoção é antecedido de período de convívio por lapso de tempo que permitiu a constituição da filiação afetiva.”⁴⁴

Reforça-se que o princípio constitucional da igualdade, estabelecido no art. 5º da Constituição Federal, enuncia que nenhuma restrição com relação à idade, cor, religião, situação financeira, preferência sexual, poderá ser utilizada, seja pelo legislador, seja pelo magistrado como forma de impedimento à adoção. Nessa perspectiva, podem adotar pessoas sozinhas, solteiras, divorciadas ou viúvas, ou seja, independe também o estado civil de quem pretende adotar.

Dessa forma, importante destacar que o §4º do art. 42 do Estatuto da Criança e do Adolescente autoriza a adoção por casal divorciado, exigindo apenas que a convivência dos adotantes com o adotado tenha se iniciado antes da dissolução do casamento, bem como que seja comprovada a existência de vínculo de afinidade com aquele que não será o detentor da guarda para que a mesma seja efetivada.

Seguindo o mesmo raciocínio, dar-se-á adoção póstuma (art. 42, §6º do Estatuto da Criança e do Adolescente) quando o falecimento ocorrer posteriormente à propositura da ação. Este caso caracteriza uma exceção trazida pela lei, uma vez que a sentença retroage à data do falecimento. Mister se faz esclarecer que nos casos convencionais a sentença de adoção possui eficácia constitutiva e seus efeitos passam a fluir a partir do trânsito em julgado da sentença (*ex nunc*). Esse fato, contudo, desde 2002 foi superado a partir de uma decisão do STJ, momento em que passou-se a exigir tão-somente a inequívoca manifestação de vontade do adotante (*de cujos*).⁴⁵

⁴⁴ DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 9ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. p.500

⁴⁵ DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 9ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. p. 508.

Adoção Póstuma. Prova inequívoca. O reconhecimento da filiação na certidão de batismo, a que se conjugam outros elementos de prova, demonstra a inequívoca intenção de adotar, o que pode ser declarado ainda que ao tempo da morte não tenha tido início o procedimento para a formalização da adoção. Procedência da ação proposta pela mulher para que fosse decretada em nome dela e do marido pré-morto a adoção de menino criado pelo casal desde os primeiros dias de vida. Interpretação extensiva do art. 42, § 5º, do ECA. Recurso conhecido e provido. (STJ, REsp 457.635-PB, 4ª T., Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, j. 19/11/2002)

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE RECONHECIMENTO DE MATERNIDADE. ADOÇÃO PÓSTUMA. AUSÊNCIA DE EXPRESSA MANIFESTAÇÃO DE VONTADE DO ADOTANTE. Embora demonstrado o vínculo afetivo entre a de cujus e a apelante, ausente prova inequívoca e expressa da vontade da primeira de adotar a segunda, inviabilizando o deferimento do pedido de adoção póstuma. Apelação desprovida. (Apelação Cível Nº 70048561666, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Jorge Luís Dall'Agnol, Julgado em 27/02/2013)

A adoção por casal homossexual vem sendo deferida, contudo, há que se falar que não há legislação específica que trate do assunto (lacuna na lei). Segundo Carlos Roberto Gonçalves:

Foi, porém, suprimido do projeto o artigo que permitia a adoção de crianças e adolescentes por casal formado por pessoas do mesmo sexo, ou seja, a adoção homoparental. Dispõe, efetivamente, o §2º do art. 42 do Estatuto da Criança e do Adolescente, com redação dada pela aludida Lei da Adoção, que, “para adoção conjunta, é indispensável que os adotantes sejam casados civilmente ou mantenham união estável, comprovada a estabilidade da família”. Tal redação reitera o entendimento do legislador brasileiro de não admitir a adoção por pessoas do mesmo sexo (casais homoafetivos) figurando como pai e como mãe. Argumenta-se que a Constituição Federal reconhece como união estável somente aquela constituída por homem e mulher (art. 226, §3º).⁴⁶

De acordo com Galdino Augusto Coelho Bordallo no passado os que eram contrários a essa modalidade de adoção justificavam seus posicionamentos afirmando que a vida que o adotante levava prejudicaria o desenvolvimento psicológico da criança ou do adolescente, uma vez que o exemplo que seria passado dentro de casa, não era normalmente visto na sociedade.⁴⁷ Essa opinião foi acertadamente superada. Atualmente, os aplicadores da lei focam nos reais interesses do adotado, bem como verificam se a adoção pretendida é consolidada em motivos legítimos. Constatado isso, não há que se falar em óbice à adoção por casais homossexuais.

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR C/C ADOÇÃO. PROCEDÊNCIA. INCONFORMISMO. PRELIMINAR. NULIDADE DA SENTENÇA QUE DEFERIU A ADOÇÃO SEM O DEVIDO PROCESSO DE DESTITUIÇÃO DE PODER FAMILIAR. Preliminar afastada. A concessão da adoção implica, necessariamente, a perda do poder familiar, conforme se depreende da interpretação do art. 1.635, inciso iv, cc e do art. 41 do ECA. Reconhecimento da adoção em detrimento ao cadastro de postulantes. Possibilidade excepcionalíssima. Exegese do artigo 50, § 13, III, do Estatuto da Criança e do Adolescente. Má-fé da adotante não comprovada. Autora que detém a guarda judicial do infante por 6 anos. Situação de afinidade e afetividade consolidadas. Guardiã que vive em união homoafetiva por 12 anos. Irrelevância. Provas que demonstram estar apta ao exercício da maternidade. Sentença mantida. Recurso

⁴⁶ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro: direito de família*. Vol.6. 11ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 387-388.

⁴⁷ MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade. *Curso de Direito da Criança e do Adolescente: aspectos teóricos e práticos*. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p.274.

Nesse aspecto, atentou Maria Berenice Dias para o prejuízo que a negatória à adoção por casal homoafetivo causava à criança, uma vez que somente um do par estava juridicamente sujeito ao cumprimento dos deveres decorrentes do poder familiar.⁴⁸ Nesse sentido, é possível vislumbrar, inclusive, prejuízo de cunho financeiro visto que a sucessão ocorreria somente em relação ao adotante, deixando o companheiro fora da linha de ascendência da criança, prejudicando-a nos seus direitos sucessórios.

A adoção de nascituro é assunto que não foi ainda pacificado. Embora a doutrina majoritária entenda sobre sua impossibilidade, de maneira contrária posiciona-se Silmara Juny Chinelato, grande defensora de sua viabilidade. Simpatizante à sua corrente está Flávio Tartuce, que adverte:

O nascituro é pessoa, tendo direitos da personalidade, não há como se afastar a possibilidade de sua adoção (...) Além disso, consigne-se que é possível o reconhecimento do nascituro como filho, conforme preceitua especificamente o art. 1.609, parágrafo único, do CC/2002. Ora, se é possível reconhecê-lo como filho, porque não seria possível adotá-lo?⁴⁹

Levando-se em consideração que o estágio de convivência é indispensável à efetivação da adoção e partindo-se do pressuposto que o legislador brasileiro ao não incluir essa faculdade no novo código, uma vez que já estava previsto na legislação passada (art. 372), tacitamente impôs sua recusa em incentivar esse comportamento. Pode-se admitir, inclusive, que a permissão da adoção de nascituro legalizaria a famosa “barriga de aluguel”.⁵⁰ De maneira muito clara, estabelece Maria Berenice Dias:

A Lei de Adoção, apesar de assegurar assistência psicológica à gestante (ECA 8º § 4º) e determinar seu encaminhamento à juízo quando manifestar interesse em entregar o filho à adoção (ECA 8º § 5º), somente após o nascimento do filho pode consentir com a adoção (ECA 166 § 6º). A manifestação de vontade é colhida pelo juiz em audiência, na presença do Ministério Público (ECA 166 § 3º). Assim, não há mais como sustentar a possibilidade de adoção antes do nascimento.⁵¹

A adoção por pessoa residente ou domiciliada fora do país é um instituto jurídico importante, porém que inspira redobrada cautela. No âmbito da adoção, é a modalidade que causa os maiores problemas. Isso se justifica, segundo Gagliano e Filho, devido à “ausência de competência da autoridade brasileira no novo País, lar do adotado.”⁵² Os mesmos autores alertam que:

Se por um lado, não podemos deixar de incentivar a adoção, como suprema medida de afeto, oportunizando às nossas crianças e aos nossos adolescentes órfãos uma nova vida, com dignidade, por outro, é de se ressaltar a necessidade de protegê-los contra graves abusos e crimes.⁵³

⁴⁸ DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 9ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. P. 512

⁴⁹ TARTUCE, Flávio. *Direito Civil: direito de família*. 9ª ed. Vol. 5. Rio de Janeiro: Forense, 2014. P.436

⁵⁰ MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (Coord.). *Curso de Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos teóricos e práticos*. 7ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014. P.294

⁵¹ DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 9ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.P.514

⁵² GAGLIANO, P.S.; FILHO, R.P. *Novo Curso de Direito Civil*. Direito de Família: as famílias em perspectiva constitucional. Vol.6. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014. P.681

⁵³ GAGLIANO, P.S.; FILHO, R.P. *Novo Curso de Direito Civil*. Direito de Família: as famílias em perspectiva constitucional. Vol.6. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014. P.681

Considera-se internacional, para o efeito da lei, a adoção na qual a pessoa ou casal pretendente é residente ou domiciliado fora do Brasil (art. 51, Estatuto da Criança e do Adolescente). Desse modo, o que define a adoção internacional não é a nacionalidade dos adotantes, mas sim a localização de sua residência ou domicílio. Neste caso, estabelece o parágrafo segundo do artigo 51 que os brasileiros no exterior terão preferência aos estrangeiros nessa adoção. No que diz respeito ao estrangeiro domiciliado no Brasil, observa-se que ele será submetido às mesmas regras de adoção que qualquer brasileiro.

Anteriormente à Constituição de 1988, a adoção por estrangeiros, embora não prevista no Código Civil, era usualmente praticada. (...) Essas adoções eram feitas geralmente sem a participação dos adotantes, que se faziam representar por procuração, hoje vedada expressamente.⁵⁴

Buscando minimizar, sobretudo a problemática do tráfico de crianças, a adoção internacional, caracteriza-se como exceção da exceção, uma vez que toda adoção é a exceção, sendo regra a manutenção da criança e do adolescente no meio familiar. Registra-se ainda que a adoção internacional se sujeita a Tratados, Acordos Internacionais e a reciprocidade de autoridades estrangeiras.

Ressalta-se que a adoção internacional vem sendo motivo de preocupação por parte do Conselho Nacional de Justiça que inclusive promoveu um Seminário em agosto do corrente ano. O objetivo principal foi discutir medidas para aprimorar e agilizar os processos. Dentre outros temas, foram debatidos os problemas da demora e do alto custo da adoção no Brasil, bem como formas de minimizar a burocracia, tendo como norte o princípio do melhor interesse das crianças e adolescentes.⁵⁵

Outra adoção que se recomenda maior atenção por parte do magistrado é a de maiores. Segundo Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald há contundente crítica disparada por parcela da doutrina no que se refere ao seu deferimento, uma vez que tem-se o risco iminente de pessoas mal intencionadas se aproximarem de idosos, carentes e sozinhos, com a intenção de apropriar-se de seus bens ou herança. Apesar do sistema jurídico brasileiro admitir tal modalidade, é cabida a preocupação doutrinária, principalmente nos casos em que a adoção envolver pessoas idosas com notável fortuna.⁵⁶

⁵⁴ VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito Civil: direito de família*. 14ª ed. Vol. 6. São Paulo: Atlas, 2014. P.908-309

⁵⁵ MELAZO, Fernanda. *Seminário sobre adoção internacional discute medidas para agilizar processos*. Agência CNJ de Notícias. Disponível em < www.cnj.jus.br/f93d > Acesso em 04 dez 2014.

⁵⁶ FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. *Curso de Direito Civil*. Direito das Famílias. Vol 6. 6ª ed. rev. ampl. e atual. Salvador/BA: Editora JusPODIVM, 2014.p. 937

CAPÍTULO II - PRINCÍPIOS APLICÁVEIS À ADOÇÃO

Como é sabido, os princípios são verdadeiros norteadores da hermenêutica jurídica. São usados tanto no caso de lacuna da lei, quanto para auxiliar o magistrado na solução de diligências não previstas no direito brasileiro.⁵⁷ Os princípios são, portanto, ferramentas que auxiliarão a interpretação e a forma que determinado preceito legal será aplicado.

Sendo assim, no que diz respeito ao Direito de Família, a essa instituição constitucionalmente valorizada (art. 226, *caput*, CF), e ao que diz respeito a crianças e adolescentes, indispensável a análise dos princípios que se aplicarão a cada caso concreto.

2.1. Princípio do Melhor Interesse (*The Best Interest*)

O Princípio do Melhor Interesse, também chamado de interesse superior ou interesse maior, originou-se no instituto protetivo do *parens patriae* do direito anglo-saxônico, através do qual o estado outorgava para si a guarda dos indivíduos juridicamente limitados – menores e loucos.

Sendo internacionalmente conhecido, o Princípio do Melhor Interesse ingressou no direito brasileiro através do Decreto nº 99.710/90 que ratificou a Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança (artigo 3). Atualmente, encontra-se disposto no art. 100, parágrafo único, inciso IV do Estatuto da Criança e do Adolescente.

3.1. Todas as decisões relativas a crianças, adoptadas por instituições públicas ou privadas de protecção social, por tribunais, autoridades administrativas ou órgãos legislativos, terão primordialmente em conta o interesse superior da criança.

3.2. Os Estados Partes comprometem-se a garantir à criança a protecção e os cuidados necessários ao seu bem-estar, tendo em conta os direitos e deveres dos pais, representantes legais ou outras pessoas que a tenham legalmente a seu cargo e, para este efeito, tomam todas as medidas legislativas e administrativas adequadas.

3.3. Os Estados Partes garantem que o funcionamento de instituições, serviços e estabelecimentos que têm crianças a seu cargo e asseguram que a sua protecção seja conforme às normas fixadas pelas autoridades competentes, nomeadamente nos domínios da segurança e saúde, relativamente ao número e qualificação do seu pessoal, bem como quanto à existência de uma adequada fiscalização.

O Princípio do Melhor Interesse é tratado pela doutrina como sendo “princípio dos princípios”. A rigor, não se trata apenas de um princípio que rege a aplicação das medidas, vai além, norteando todas as atitudes concretas da sociedade e do estado em prol de crianças e adolescentes.⁵⁸ De maneira eficaz leciona Andréa Rodrigues Amin:

Trata-se de princípio orientador tanto para o legislador quanto para o aplicador, determinando a primazia das necessidades e do adolescente como critério de interpretação da lei, deslinde de conflitos, ou mesmo para elaboração de futuras regras.

Assim, na análise do caso concreto, acima de todas as circunstâncias fáticas e jurídicas, deve pairar o princípio do melhor interesse, como garantidor do respeito aos direitos fundamentais titularizados por crianças e jovens. Ou seja, atenderá o princípio do melhor interesse toda e qualquer decisão que primar pelo resguardo amplo dos direitos fundamentais, sem subjetivismos do intérprete. Melhor interesse não é o que o Julgador entende que é melhor para a criança, mas sim o que

⁵⁷ GUSMÃO, Paulo Dourado de. *Introdução ao Estudo do Direito*. 40^a ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008. P.133

⁵⁸ FONSECA, Antonio Cezar Lima da. *Direitos da Criança e do Adolescente*. 2^a ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 13.

objetivamente atende a sua dignidade como criança, aos seus direitos fundamentais em maior grau possível.⁵⁹

Restou claro, portanto, que o princípio do interesse maior estabelece que todos os fatos relacionados as crianças deverão considerar os seus melhores interesses, agindo o Estado sempre na direção de proteger e cuidar adequadamente nos casos em que os pais ou responsáveis não o fizeram.⁶⁰

2.2. Princípio da Prioridade Absoluta

Também chamado de princípio da prioridade plena ou irrestrita, o princípio da prioridade absoluta é estabelecido pelo art. 227 da Carta Magna, com previsão no artigo 4º e no art. 100, parágrafo único, inciso II da Lei nº 8.069/90.⁶¹

A Constituição Federal, no art. 227, caput, parágrafos e incisos, assegura um rol de direitos a crianças e adolescentes com a “absoluta prioridade”. Esse dispositivo enuncia uma série de direitos – fundamentais - e deveres destinados à família, à sociedade e ao Estado que deverão ser cumpridos de forma prioritária. Da mesma forma manifestou-se o Estatuto da Criança e do Adolescente, destacando que prioritariamente a família e, secundariamente, a sociedade e o Estado, aqui representado pelo Poder Público, deveriam funcionar de maneira a priorizar absolutamente, em todo e qualquer aspecto, as crianças e adolescentes. Frise-se que essas entidades, são igualmente responsáveis - corresponsáveis -, não devendo atribuir exclusivamente a uma delas toda a obrigação.

O princípio constitucional da prioridade absoluta estabelece a preferência de atendimento dos serviços públicos e na formulação de políticas sociais, tal fato decorre da necessidade de cuidado especial por esse segmento de pessoas. Pelo fato de gozarem do *status* de pessoas em desenvolvimento, não há que se falar em qualquer relativização em sua aplicação.

Ressalta-se que após o advento do Estatuto, as crianças e os adolescentes deixam de ser meros objetos na relação jurídica (*capitis deminutae*) estabelecida entre adultos (maiores), passando a ser sujeitos de direito. “Apesar da ausência da plena capacidade civil, as pessoas

⁵⁹ MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (Coord.). *Curso de Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos teóricos e práticos*. 7ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014, p.69.

⁶⁰ AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO DE FAMÍLIA. GUARDA E VISITAÇÃO DE MENOR. Genitor que requereu a repetição de entrevistas junto ao setor técnico sob a alegação de ter atuado a psicóloga, no último dos estudos sociais realizados, com visível parcialidade. Decisão de indeferimento contra a qual se insurge o agravante. Magistrado que agiu com acerto, uma vez que calçou a negativa em parecer idôneo da psicóloga no sentido de ser desaconselhável a repetição de entrevistas em razão da produção de possíveis danos emocionais à menor, pelo desgaste oriundo de sua exposição a sucessivos estudos sociais neste tribunal, opinando pela desnecessidade da realização de novas entrevistas por insatisfação do pai com as considerações exaradas no último dos pareceres. Inexistem nos autos elementos que apontem para a ausência de imparcialidade de qualquer das profissionais componentes da equipe técnica que, inclusive, pertencem aos quadros deste tribunal e exercem o trabalho em inúmeros processos do tipo. Mero inconformismo com as conclusões da prova, desacompanhado de fundamentação técnica, não autoriza sua repetição. Princípios do melhor interesse da criança e proteção integral que devem preponderar no caso concreto. Decisão que merece ser mantida. Recurso a que se nega provimento, na forma do art. 557 do CPC, por manifesta improcedência. (TJRJ. Agravo de Instrumento n. 0058061-58.2014.8.19.0000. Des. Eduardo de Azevedo Paiva. Décima Oitava Câmara Cível. Julgado em 12/11/2014)

⁶¹ MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (Coord.). *Curso de Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos teóricos e práticos*. 7ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 60.

em desenvolvimento têm poder de ostentarem, como titulares, prerrogativas inerentes ao exercício de direitos fundamentais.”⁶² Segundo Antonio Cezar Lima da Fonseca:

A prioridade absoluta também se traduz na celeridade que se deve imprimir aos feitos de interesse de crianças e adolescentes. Os processos da infância e juventude devem ser apartados dos demais e identificados na própria capa, com aviso de urgência na tramitação.⁶³

Pode-se entender o princípio da prioridade absoluta como sendo aquele que fundamenta a primazia em favor das crianças e dos adolescentes em todas as esferas de interesse. Seja no campo judicial, extrajudicial, administrativo ou social, o interesse infantojuvenil deve prevalecer. Esclarecendo melhor esse conceito, assegura Andréa Rodrigues Amin:

Assim, se o administrador precisar decidir entre a construção de uma creche e de um abrigo para idosos, pois ambos são necessários, obrigatoriamente terá de optar pela primeira. Isso porque o princípio da prioridade para os idosos é infraconstitucional. Estabelecido no art. 3º da Lei nº 10.741/2003, enquanto a prioridade em favor de crianças é constitucionalmente assegurada, integrante da doutrina da proteção integral.⁶⁴

Evidentemente sua aplicação deve ser calcada sempre nos limites do razoável. Se um adulto com risco de morte e uma criança estiverem na fila de um transplante, deverá ser beneficiado o adulto, uma vez que encontram-se na balança dois direitos indisponíveis: vida e saúde.

Importante ressaltar que a garantia de prioridade absoluta trazida no art. 4º do Estatuto é meramente exemplificativa, não enquadra todas as formas de assegurá-la e deixa implícita a possibilidade de surgimento de alguma outra hipótese não arrolada na lei.

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

O art. 1º da Lei nº 12.010/2009 em seu primeiro parágrafo consolida a intervenção estatal, em observância ao disposto no *caput* do art. 226 da Constituição Federal, 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. Dessa forma, a família, o Estado e a sociedade devem assegurar também que as crianças e adolescentes levem uma vida com dignidade, preferencialmente, junto à sua família natural.

⁶² ROSSATO, L. A.; LÉPORE, P. E.; CUNHA, R. S. *Estatuto da Criança e do Adolescente*: comentado artigo por artigo. 6ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 92.

⁶³ FONSECA, Antonio Cezar Lima da. *Direitos da Criança e do Adolescente*. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2012, p.21.

⁶⁴ MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (Coord.). *Curso de Direito da Criança e do Adolescente*: Aspectos teóricos e práticos. 7ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 60-61.

No entanto, apesar do que estabelece o art. 3º do Estatuto da Criança e do Adolescente, sabe-se que a realidade brasileira diverge completamente do legalmente estabelecido. No que diz respeito as “oportunidades e facilidades” previstas no artigo 3º do Estatuto da Criança e do Adolescente, pode-se citar o favorecimento do acesso à educação. As oportunidades de crescimento profissional, por exemplo, são extremamente pequenas quando comparadas ao montante de jovens que compõem a sociedade atual, e partem normalmente de instituições particulares, fato que denuncia a falta de engajamento por parte das entidades estatais. Nesse sentido doutrina Wilson Donizeti Liberati:

Por absoluta prioridade entende-se que, na área administrativa, enquanto não existirem creches, escolas, postos de saúde, atendimento preventivo e emergencial às gestantes, dignas moradias e trabalho, não se deveriam asfaltar ruas, construir praças, sambódromos, monumentos artísticos etc., porque a vida, a saúde, o lar, a prevenção de doenças são mais importantes que as obras de concreto que ficam para demonstrar o poder do governante.⁶⁵

Por outro lado, há de se reconhecer todos os esforços que são feitos para assegurar que crianças e adolescentes não sejam vítimas de discriminação, exploração ou violência, inclusive, tipificando essas condutas. Por discriminação entender-se-á qualquer tratamento preferencial de alguém que prejudique outrem. O conceito de exploração é bastante amplo, nesse contexto significando toda forma de proveito a que podem ser submetidas as crianças e adolescentes. Sobre violência pode-se entender qualquer atitude que traga consequências execráveis ao desenvolvimento infantil, seja de cunho sexual, físico, seja a cometida por estranhos ou ainda aquela cometida pela própria família (doméstica). Nesse sentido, dispõe o artigo 5º do Estatuto da Criança e do Adolescente: “*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*”.

Restou evidente o caráter preventivo da doutrina da proteção irrestrita em buscar políticas públicas voltadas para a criança, para o adolescente e para a família, sem as quais o texto legal será letra morta, não alcançando efetividade social.

2.3. Princípio da Proteção Integral e da Prevalência da Família

Antonio Cezar Lima da Fonseca sustenta a existência de ambos os preceitos. Segundo ele, o Princípio da Proteção Integral encontra-se previsto no art. 1º do Estatuto da Criança e do Adolescente que afirma: “esta Lei dispõe sobre a proteção integral à criança e ao adolescente.”

Pode-se conceituar esse princípio como sendo um amparo completo às leis e sua aplicação, de forma que “as crianças e adolescentes figuram como titulares de interesses subordinantes frente à família, à sociedade e ao Estado.”⁶⁶ Para tanto, estabelece a lei estatutária em seu art. 212 que “para defesa dos direitos e interesses protegidos por esta Lei, são admissíveis todas as espécies de ações pertinentes”.

De acordo com a redação dada ao art. 100, parágrafo único, inciso II do Estatuto da Criança e do Adolescente, faz-se necessária a interpretação e aplicação integral e prioritária

⁶⁵ LIBERATI, Wilson Donizeti. Apud ROSSATO, L. A.; LÉPORE, P. E.; CUNHA, R. S. *Estatuto da Criança e do Adolescente: comentado artigo por artigo*. 6ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 99.

⁶⁶ ISHIDA, Válter Kenji. Apud FONSECA, Antonio Cezar Lima da. *Direitos da Criança e do Adolescente*. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2012, p.17.

de toda e qualquer norma que diga respeito aos direitos nos quais crianças e adolescentes sejam titulares.

Neste contexto, faz-se necessário exprimir que, em relação aos atos infracionais, não quis o legislador encobrir as atitudes erradas que os menores venham a cometer. Pretende-se tão-somente que as restrições aos direitos fossem amenizadas, uma vez que dirigem-se às pessoas que carecem de cuidados especiais, incapazes de prover seu próprio sustento.

Por fim, sobre o Princípio da Prevalência da Família reforça-se que “todas as ações e promoções relativas a crianças e adolescentes devem ter em mira o cuidado e a atenção para o ambiente familiar”.⁶⁷

⁶⁷ FONSECA, Antonio Cezar Lima da. *Direitos da Criança e do Adolescente*. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2012, p.15.

CAPÍTULO III - O CADASTRO NACIONAL DE ADOÇÃO (CNA) E SUA APLICABILIDADE

Antes de adentrar propriamente no objeto de estudo deste capítulo que diz respeito ao Cadastro Nacional, faz-se necessário contextualizar algumas mudanças – positivas e negativas – que a Lei n. 12.010/2009 trouxe. As críticas a serem feitas à Nova Lei de Adoção, também chamada Lei Nacional de Adoção, são múltiplas e iniciam-se já na análise de seu nome, ao qual claramente não faz jus, uma vez que, apesar de trazer medidas que aparentemente agilizam o processo de adoção, na verdade, tornam-no ainda mais obstaculizado e demorado.

Apesar da Lei Nacional da Adoção contar com poucos artigos, ela dá nova redação aos artigos 1.618 e 1.619 do Código Civil e revoga todos os demais do capítulo da adoção. Dessa forma, além de introduzir 227 mudanças no Estatuto da Criança e do Adolescente, deixa exclusivamente para ele a disciplina da adoção de crianças e adolescentes (arts. 39 a 52) e dá outras providências. Há que se falar que muitas dessas mudanças são meras trocas de palavreados: o que era chamado de abrigo passou a ser chamado de acolhimento institucional (art. 90, IV do Estatuto da Criança e do Adolescente), família de origem adquiriu o nome de família natural.

É preciso notar que, ao mesmo tempo em que, a Lei de Adoção estabelece prazos mais curtos para dar mais rapidez aos processos de adoção, mantendo, por exemplo, um cadastro nacional para facilitar o encontro de crianças e adolescentes em condições de serem adotados por pessoas habilitadas, incentiva que os aplicadores da lei esgotem todas as tentativas de permanência da criança em sua família de origem – natural ou extensa. Nesse sentido, posiciona-se Maria Berenice Dias: “de forma injustificável dá preferência a família biológica, o que leva o judiciário a despender muito tempo buscando encontrar algum parente que os deseje”.⁶⁸

Essa imposição feita pelo legislador muitas vezes se mostra impossível de ser cumprida ou afasta totalmente a chance da criança encontrar uma nova família que a queira. Por exemplo, é imposto aos dirigentes das entidades que desenvolvam programas de acolhimento familiar ou institucional, através do art. 92, §2º do Estatuto da Criança e do Adolescente, que a cada 6 meses encaminhe a juízo relatório elaborado por uma equipe interdisciplinar, para a reavaliação judicial das crianças e adolescentes em programas de acolhimento. Esse relatório tem o objetivo de verificar a possibilidade de reintegração do menor, de forma que a criança participe do programa de acolhimento por no mínimo 6 meses e no máximo 2 anos (art. 19, §2º Estatuto da Criança e do Adolescente). Relevante perceber o que acontecerá caso a reintegração não seja possível no prazo máximo estabelecido, neste sentido colabora Maria Berenice Dias:

(...) sem chance de se tornar efetiva a limitação da permanência institucional em dois anos (ECA 19 §2º). Às claras que não há como o juiz reconhecer que atende ao melhor interesse da criança a necessidade de permanecer institucionalizada por prazo superior. A justificativa será apenas uma: não há onde coloca-los.⁶⁹

Ainda nesse particular, Galdino Augusto Coelho Bordallo alerta para o fato de que a falta de empenho em colocar crianças e adolescentes que já se encontram em condições de

⁶⁸ DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 9ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 517.

⁶⁹ DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 9ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 516.

serem adotadas em família substituta, caracteriza violação ao princípio da dignidade humana que deve ser “o norte para as relações de parentesco”.⁷⁰

Não se nega que o ideal é que crianças e adolescentes cresçam junto a quem os trouxe ao mundo. Nesse sentido, mais uma vez Maria Berenice Dias elucida:

Mas é chegada a hora de acabar com a visão romanticamente idealizada da família biológica. O filho não é uma “coisa”, um objeto de propriedade da família biológica. Quando a convivência com a família natural se revela impossível ou é desaconselhável, melhor atende ao interesse de quem a família não deseja, ou não pode ter consigo, se entregue aos cuidados de quem sonha reconhecê-lo como filho. A celeridade é o que garante a convivência familiar, direito constitucionalmente preservado com absoluta prioridade (CF 227).⁷¹

A burocracia é tanta para disponibilizar crianças a adoção que, quando finalmente isso acontece, muitas vezes ninguém mais as quer, visto que as crianças já saíram do perfil mais procurado, e que os candidatos a adotá-las perderam a chance de compartilhar da primeira infância do filho.

É possível perceber que as dificuldades para adoção são múltiplas, a começar pelo fato de quem não estar cadastrado no Cadastro Nacional de Adoção simplesmente não tem direito de adotar. A lei se mostra tão rígida neste aspecto que inclusive estabeleceu multa para magistrado no caso de desrespeito a ordem de inscritos.⁷²

Art. 258-A. Deixar a autoridade competente de providenciar a instalação e operacionalização dos cadastros previstos no art. 50 e no § 11 do art. 101 desta Lei:

Pena - multa de R\$ 1.000,00 (mil reais) a R\$ 3.000,00 (três mil reais).

É por esse motivo que não é raro ouvir notícia sobre criança ou adolescente que foi bruscamente retirado da convivência familiar a qual já estava submetido. Há que se falar que tampouco serão autorizadas as adoções para pessoas que tiveram por curto período de tempo em contato com a criança, seja este contato decorrente de trabalho voluntário ou qualquer outra situação.

APELAÇÃO CÍVEL – ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE – CRIANÇA EM ABRIGO – DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR – ADOÇÃO – CONTATOS MANTIDOS COM A CRIANÇA DURANTE REALIZAÇÃO DE SERVIÇOS VOLUNTÁRIOS – VISITAS AUTORIZADAS DURANTE CURTO LAPSO TEMPORAL – ALEGAÇÃO DE VÍNCULO AFETIVO – IMPROCEDÊNCIA – HIPÓTESE QUE NÃO AUTORIZA A INOBSERVÂNCIA DO DISPOSTO NO ART. 50 DA LEI 8.069/90. 1. Para garantia da lisura, legalidade e imparcialidade do procedimento de adoção, é de rigos a fiel observância pelo artigo 50 pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, somente se deferindo a adoção a pessoas previamente cadastradas e habilitadas. 2. Salvo em hipóteses excepcionais, analisáveis em cada caso concreto, a adoção exige, também, obediência à cronologia na ordem do cadastro dos adotantes. 3. A convivência dos adotantes com criança adotanda, limitada a visitas autorizadas e acompanhamento a consultas médicas, durante curto período, não autoriza a quebra da ordem cronológica do cadastro. (TJPR. Ap. Cível nº 161.291-5. Rel. Juiz Conv. Espedito Reis do Amaral. AC nº 3493. Julgado em 05/04/2005)

⁷⁰ MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (Coord.). *Curso de Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos teóricos e práticos*. 7ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 271-272.

⁷¹ Idem, *ibidem*.

⁷² DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 9ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p.517.

Da mesma maneira se posiciona a Cartilha de Perguntas do Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul, afirmando que, no caso de um voluntário de uma instituição de acolhimento apegar-se afetivamente a uma criança, ela não terá prioridade em adotá-la, uma vez que a prioridade na adoção é para pessoas que estão cadastradas nas Varas da Infância e Juventude. Afirma ainda que a experiência afetiva que um voluntário pode oferecer a uma criança que está acolhida deve sempre visar a troca de afetos positivos e prazerosos, e não a construção de vínculos parentais.⁷³ A Associação de Magistrados Brasileiros ensina ainda que:

É importante frisar que os abrigos não são “vitrines de crianças” para aqueles pretendentes à adoção e que, portanto, as visitas ou o trabalho voluntário em abrigos jamais devem ter seu objeto desvirtuado, qual seja, o de oferecer bem-estar às crianças ou adolescentes ali inseridos.⁷⁴

Dessa forma percebe-se que, apesar do alarmante contingente de crianças abrigadas, não impede a cega obediência às famigeradas listas, restando claro que os cadastros que deveriam servir para agilizar a adoção, acabam por dificultá-la. Nesse aspecto, Maria Berenice Dias:

O surpreendente de número de crianças abrigadas escancara essa realidade. Fala-se em 100 mil, entre crianças, adolescentes e jovens literalmente depositados em instituições sobre as quais o Estado não consegue manter qualquer controle. O Cadastro Nacional da Adoção busca mascarar esse número, ao indicar um pequeno contingente de crianças disponíveis a adoção, o que só revela a enorme dificuldade de agilizar o processo de destituição do poder familiar.⁷⁵

Sobre as reais vantagens trazidas pela lei pode-se citar o fato da mesma assegurar ao adotado o direito de conhecer sua origem biológica e ter acesso ao processo de adoção (art. 48 do Estatuto da Criança e do Adolescente), direito este que, diga-se de passagem, já vinha sendo reconhecido judicialmente e que pode ser estendido “aos seus descendentes que queiram conhecer a história familiar”⁷⁶. Além disso, a Lei Nacional de Adoção determina que os grupos de irmãos sejam colocados sobre adoção, tutela ou guarda na mesma família substituta (art. 28, §4º do Estatuto da Criança e do Adolescente), bem como garante aos pais o direito de visitas e o dever de prestar alimentos aos filhos quando colocados sob a guarda de terceiros (art. 33, §4º do Estatuto da Criança e do Adolescente).

Apesar da maioria dos doutrinadores considerar positiva a modalidade de acolhimento familiar (art. 34, §1º do Estatuto da Criança e do Adolescente), discorda-se de tal entendimento, uma vez que entende-se que a criança, possivelmente, com a convivência, formará vínculo afetivo com a família que a acolheu e assim estará sujeita ao sofrimento de uma segunda quebra de vínculos familiares. Abaixo entendimentos que alicerçam essa percepção:

(...) temos nos perguntado como seria essa “propagandeada” construção de vínculos dentro de um programa de acolhimento familiar, visto ser esperado que eles sejam

⁷³ *Candidatos à adoção e pais adotivos perguntam: especialistas respondem*. Disponível em: <https://www.tjms.jus.br/_staticos_/infanciaejuventude/cartilhas/cartilhaPerguntas.pdf>. Acesso em 28 nov 2014.

⁷⁴ Associação de Magistrados Brasileiros. *Abrigo Legal: mude um destino*. Disponível em: <https://www.amb.com.br/mudeumdestino/docs/Abrigo_Legal.pdf> Acesso em 28 nov 2014.

⁷⁵ DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 9ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 517.

⁷⁶ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro: direito de família*. Vol.6. 11ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p.388.

estabelecidos, porém com um caráter de provisoriedade, pois todos os envolvidos devem saber que haverá o momento de nova separação, quando o acolhido retornará à sua família de origem ou será colocado em adoção. Como os programas estão concebendo a possibilidade da criança ou adolescente vincular-se a uma ou mais famílias de acolhimento e depois retornar para a família de origem? E, ainda, como manter o vínculo com a família de origem?⁷⁷

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE GUARDA. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. PRETENSÃO DE GUARDA FORMULADA POR GUARDIÃ INSCRITA NO PROGRAMA "FAMÍLIA ACOLHEDORA" DE MARINGÁ. DESCABIMENTO. Disposição legal expressa no estatuto no sentido de que o acolhimento familiar é uma medida provisória e excepcional. Manifesta contrariedade com os ditames legais. Ciência, desde o primeiro dia em que recebeu a criança, de que se tratava de uma medida provisória e que, por isso mesmo, não poderiam posteriormente pleitear a adoção da criança. Se não bastasse, no momento da aplicação da medida, houve a separação dos irmãos. Violação ao art. 28, §4º, do estatuto da criança e do adolescente. Necessidade de preservação do direito à convivência familiar. Manutenção da guarda somente atenderia nesse momento aos interesses da autora, que não respeitou os limites da condição de voluntários. Circunstâncias que impõem a imediata revogação da guarda, com a inserção da criança, juntamente com seu irmão, em regime de acolhimento institucional e inclusão no cadastro de adoção para propiciar a colocação em família substituta na modalidade adoção. Sentença reformada. Apelo provido em parte. (TJPR. Apel. Cível. nº 1024248-3. Rel. Dr. Augusto Lopes Cortes. AC nº 28011. Julgado em 24/07/2013)

3.1. Cadastro Nacional de Adoção

“No sistema do Código de Menores muitos juízes preocuparam-se em cadastrar os adotandos potenciais sem que a lei o exigisse”.⁷⁸ Reconhecendo a relevância dessa atividade, o Estatuto da Criança e do Adolescente passou a exigir que cada comarca ou fórum regional mantivesse um registro de crianças e adolescentes e outro de pessoas interessadas na adoção.

A Resolução nº 54/2008 regulamentou a implantação e o funcionamento do Cadastro Nacional de Adoção. “Com a modificação da Lei 12.010/09, o cadastro tornou-se mais completo e exigente, detalhando e solucionando casos que ocorriam no cotidiano e que geravam discussão nos tribunais”.⁷⁹ Sua implementação está prevista no art. 50, *caput*, do Estatuto da Criança e do Adolescente que impõe a necessidade de existir, em cada comarca e juízo, um cadastro de crianças e adolescentes passíveis de serem adotados, de pessoas que desejam adotar (art. 50, §§ 5º e 8º do Estatuto da Criança e do Adolescente) e, ainda, de pessoas ou casais residentes fora do país que estejam habilitados à adoção (art. 50, §6º do Estatuto da Criança e do Adolescente). Importante recordar que cada comarca pode ter mais de uma Vara da Infância e da Juventude.

Sobre esse assunto, reitera-se que o art. 258-A do Estatuto da Criança e do Adolescente, estabelece que a autoridade que deixar de providenciar a instalação e operacionalização dos cadastros previstos nos artigos 50 e 101 §11 do mesmo estatuto, será penalizado com multa. Da mesma forma, será penalizada a autoridade que deixar de efetuar o cadastramento de crianças e adolescentes em condições de serem adotadas, de pessoas ou

⁷⁷ COSTA, Nina Rosa do Amaral; ROSSETTI-FERREIRA, Maria Clotilde. *Acolhimento familiar: uma alternativa de proteção para crianças e adolescentes*. Revista: Psicologia: Reflexão e Crítica, 2009. Disponível em < <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=18815253014> > Acesso em 28 nov 2014.

⁷⁸ VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito Civil: direito de família*. 14ª ed. Vol. 6. São Paulo: Atlas, 2014. P.314.

⁷⁹ FONSECA, Antonio Cezar Lima da. *Direitos da Criança e do Adolescente*. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2012, p.173

casais habilitados à adoção e de crianças e adolescentes em regime de acolhimento institucional ou familiar (art. 258-A, § único do Estatuto da Criança e do Adolescente).

Conceitualmente, pode-se afirmar que o Cadastro Nacional de Adoção é uma ferramenta criada para auxiliar juízes das varas da infância e da juventude na condução dos procedimentos de adoção. Tem por objetivo acelerar os processos de adoção por meio do mapeamento de informações unificadas, além de possibilitar ainda a implantação de políticas públicas na área.⁸⁰

Galdino sustenta que “a existência desses cadastros é bastante útil, pois facilita a apuração dos requisitos legais e facilita a compatibilidade entre adotante e adotando pela equipe interprofissional, o que tornará mais célere os processos de adoção”.⁸¹ Neste sentido, leciona Maria Berenice Dias (2013, p.518):

A finalidade das listas é agilizar o processo de adoção. Isso porque, se fosse necessário primeiro esperar a destituição do poder familiar para inserir a criança no rol dos adotáveis e, depois, se partisse em busca de alguém que a quisesse, para só então proceder à habilitação do candidato à adoção, muito tempo passaria, deixando-se de atender ao melhor interesse da criança.⁸²

Portanto, a princípio, pode-se depreender que sua aplicabilidade limita-se a tentativa de potencializar o processo de adoção. Porém, mais que isso, o cadastro é um dos requisitos objetivos para a efetivação da adoção, juntamente com a maioria civil, a precedência de estágio de convivência e a destituição do poder familiar ou o consentimento dos pais ou responsáveis – salvo raríssimas exceções.⁸³

A inscrição no cadastro (art. 197-E do Estatuto da Criança e do Adolescente) faz parte de uma espécie de fase administrativa do processo de adoção (art. 197-A do Estatuto da Criança e do Adolescente). É possível afirmar que o cadastramento se trata de um verdadeiro processo, autuado e registrado, com requerimento e demais dados da pessoa, efetivado junto ao domicílio do requerente. A Lei Nacional de Adoção em seu art. 50 estabelece a necessidade de prévio período de preparação psicossocial e jurídica para a inscrição de postulantes na lista de adoção.⁸⁴

É preciso deixar claro que a simples vontade de adotar não garante o cadastramento. De acordo com o art. 29 do Estatuto, não se deferirá colocação em família substituta à pessoa que revele, por qualquer modo, incompatibilidade com a natureza da medida ou não ofereça ambiente familiar adequado. Assim, a inscrição pode ser indeferida pelo Juiz de forma motivada. Dessa decisão, cabe recurso de apelação e, em não havendo a interposição do mesmo, fica obrigado o magistrado a informar outras regiões acerca da decisão como forma de evitar que haja burla ao cadastro. Os nomes dos inabilitados poderão compor outro rol, a fim de eventual consulta na mesma ou de outras comarcas.

⁸⁰ *Cadastro Nacional de Adoção (CNA)*. Disponível em: < <http://www.cnj.jus.br/programas-de-a-a-z/infancia-e-juventude/cadastro-nacional-de-adocao-cna> >. Acesso em 29 nov 2014.

⁸¹ MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (Coord.). *Curso de Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos teóricos e práticos*. 7ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 295

⁸² DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 9ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p.518

⁸³ ROSSATO, Luciano Alves; LÉPORE, Paulo Eduardo; CUNHA, Rogério Sanches. *Estatuto da Criança e do Adolescente: comentado artigo por artigo*. 6ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p.216.

⁸⁴ FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. *Curso de Direito Civil*. Direito das Famílias. Vol 6. 6ª ed. rev. ampl. e atual. Salvador/BA: Editora JusPODIVM, 2014, p. 961.

Neste passo, esclarece-se que a manifestação do Ministério Público, apesar de não vincular a do magistrado, é indispensável. Sendo o processo de habilitação prosseguido sem sua prévia manifestação, o mesmo será declarado nulo *ex radice*, por falta de intervenção que é obrigatória.⁸⁵

Como é sabido, para a inclusão da criança ou adolescente no cadastro, não é necessário que já esteja destituído do poder familiar, apenas que haja um estudo indicando o acolhimento – institucional ou familiar - como sendo a melhor medida.⁸⁶

Quando se trata de bebês ou de crianças de tenra idade que são abandonadas e não se tem conhecimento do paradeiro de seus pais ou qualquer outra informação que possibilite a autoridade encontrar sua família biológica, sua inclusão no cadastro deve acontecer o mais rápido possível, sendo admitida a sua demora somente para se tentar descobrir quem são a família biológica da criança.⁸⁷

As dificuldades começam quando a criança ou adolescente abrigado recebe visita de sua família biológica apenas de maneira esporádica. Como solucionar tal problema? Deve-se destituir o poder familiar ou insistir em manter o vínculo? Galdino Augusto Coelho Bordallo entende que, nesses casos, a pior coisa que pode acontecer pra esse infante é encontrar um profissional que tenha pena da sua situação e que insista em manter um vínculo que já não existe. Recomenda que caso o pai ou parente que faz a visitação já tenha sido instruído a buscar meios para poder ter o menor sob sua guarda e nada faz, demonstrando que prefere que a medida de abrigo se mantenha, é possível afirmar que esta pessoa em desenvolvimento está em condições de ser adotada.

Sendo assim, no que diz respeito ao cadastro de crianças e adolescentes, é preciso redobrada cautela em seu cadastramento, uma vez que ainda pode tramitar pedido de guarda ou tutela formulado por parentes em outro processo.

O cadastramento, portanto, é regra, sendo dispensada como exceção, em circunstâncias especiais, taxativamente determinadas pela lei, no art. 50, § 13º do Estatuto. Essa eventualidade é vislumbrada apenas para brasileiros, quando se tratar de pedido de adoção unilateral, quando o pedido for formulado por parente com o qual a criança mantenha vínculos de afinidade e afetividade ou quando o pedido é oriundo de quem já detém a tutela ou a guarda legal. Em casos tais, o candidato deverá comprovar, no curso do procedimento, que preenche os requisitos necessários à adoção, conforme previsto no Estatuto (art. 50, §14).

A adoção internacional, por sua vez, somente será deferida se, após consulta ao cadastro de pessoas ou casais habilitados à adoção, mantido pela justiça da infância e da juventude na comarca, bem como aos cadastros estadual ou nacional, não for encontrado pessoa interessada com residência permanente no Brasil (art. 50, §10 do Estatuto da Criança e do Adolescente).

Importa reconhecer, outrossim, a inteligência da passagem da doutrina de José Luiz Mônaco da Silva citada por Antonio Cezar Lima da Fonseca. No entanto, cabe ressaltar que a ótica do aplicador da lei deverá ser fixada nas reais vantagens para o adotando e no princípio do melhor interesse, e não na fila em si ou na sua desobediência:

⁸⁵ FONSECA, Antonio Cezar Lima da. *Direitos da Criança e do Adolescente*. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2012, p.177

⁸⁶ MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (Coord.). *Curso de Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos teóricos e práticos*. 7ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 297.

⁸⁷ Idem, p.295

Na medida do possível, a ordem de inscrição deverá ser respeitada pela autoridade judiciária, sob pena de acarretar prejuízos àquele que, inscrito em primeiro lugar, foi preterido por outrem que teve a sua inscrição deferida muito tempo depois. Essa é a regra, sujeita, é claro, a exceções. Dependendo das circunstâncias do caso, o juiz goza da faculdade de desconsiderar a ordem de inscrição e chamar candidato inscrito recentemente no cadastro de pretendentes à adoção.⁸⁸

Por fim, deve-se esclarecer que “o fato de o casal estar inscrito no cadastro de adoção não gera nenhum direito líquido e certo a adoção de determinada criança”⁸⁹ e que as listas devem ser locais e regionais, não sendo permitido, contudo, que o interessado se candidate em mais de uma região. Isso, porém, não impede que o Juiz vá buscar pretendentes à adoção em outras regiões.

Restou claro que o cadastro se trata de mecanismo que possibilita o cruzamento de dados e a rápida identificação de crianças ou adolescentes institucionalizadas⁹⁰ e que, apesar da Lei em seu art. 50 ser taxativa quando a sua obrigatoriedade, tal premissa vem sendo flexibilizada pela jurisprudência mais atual, fato que será melhor observado em momento oportuno.

3.2. Adoção “à brasileira”

Segundo Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosendal a expressão adoção *à brasileira* pode ser entendida como sendo “o fato de uma pessoa registrar como seu um filho que sabe não ser”.⁹¹ Para Antonio Cezar Lima da Fonseca adoção *à brasileira* “é o registro de filho alheio como próprio, realizado por casais que não podem ter filhos ou que não desejam submeter-se aos procedimentos legais.”

Galdino Augusto Coelho Bordallo, por sua vez, explica que essa modalidade “vem recebendo essa denominação pela doutrina e pela jurisprudência pelo fato de configurar a paternidade socioafetiva, cujo grande exemplo é a adoção e a ela se assemelhar neste ponto”.⁹²

Apesar ser tipificada como crime contra o estado de filiação pelo art. 242 do Código Penal, a adoção *à brasileira* continua sendo uma prática muito comum no Brasil - por isso se justifica o nome dado a essa prática. Não tem gerado, contudo, condenações por tratar-se de tipo privilegiado (motivação afetiva) que permite ao julgador a aplicação do perdão judicial, oportunidade em que deixará de ser aplicada a pena. Esclarece, ainda, Rogério Greco que tanto o homem quanto a mulher podem praticar tal comportamento, ou seja, registrar como seu filho de outrem.⁹³

Normalmente a adoção *à brasileira* ocorre em dois casos: quando o casal recebe de pais que não desejam criar seus filhos o bebê e dirige-se ao Cartório de Registro Civil das Pessoas Naturais e se declara como sendo pais da criança; e quando companheiro perfilha o

⁸⁸ SILVA, José Luiz Mônaco da. Apud FONSECA, Antonio Cezar Lima da. *Direitos da Criança e do Adolescente*. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2012, p.173.

⁸⁹ FONSECA, Antonio Cezar Lima da. *Direitos da Criança e do Adolescente*. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2012, p.177.

⁹⁰ ROSSATO, Luciano Alves; LÉPORE, Paulo Eduardo; CUNHA, Rogério Sanches. *Estatuto da Criança e do Adolescente: comentado artigo por artigo*. 6ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p.219.

⁹¹ FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. *Curso de Direito Civil*. Direito das Famílias. Vol 6. 6ª ed. rev. ampl. e atual. Salvador/BA: Editora JusPODIVM, 2014, p. 949.

⁹² MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (Coord.). *Curso de Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos teóricos e práticos*. 7ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 334.

⁹³ GRECO, Rogério. *Código Penal: comentado*. 4ª ed. Niterói: Impetus, 2010.

filho de sua amada como se seu descendente fosse. Informa Flávio Tartuce que não são raros também os casos em que os avós registram seus netos como se fossem seus filhos⁹⁴.

Esse fato é de grande interesse para o Direito das Famílias. A perfilhação citada acima, normalmente ocorre durante o tempo em que há o enlace amoroso entre o casal. Neste período, o companheiro resolve reconhecer como se filho seu fosse, o filho de sua companheira. Quando ocorre o rompimento do vínculo afetivo entre o casal, o agora pai tenta negar a paternidade que foi espontaneamente reconhecida, até porque estará obrigado a prestar alimentos.

Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald chamam a atenção para o fato de que, de acordo com o art. 1.604 do Código Civil, ninguém poderá vindicar estado contrário ao que resulta do registro de nascimento, salvo provando-se erro ou falsidade do registro. No que diz respeito à adoção a brasileira, importante frisar que não se pode aceitar a alegação de falsidade de registro levada a efeito pela própria pessoa.⁹⁵ Traduz-se, portanto, como uma relação segura para os filhos, visto que a paternidade socioafetiva não poderá ser desconstituída.⁹⁶

Importante esclarecer que somente o pai é impedido de desconstituir a paternidade. Ao filho é reconhecida a possibilidade de afastamento de tal vínculo, podendo fazer uso da ação anulatória de registro, uma vez que é permitido a ele contestar seu estado de filiação.⁹⁷

Portanto, apesar de não poder ser classificada uma modalidade de adoção, poderá ter efeitos juridicamente protegidos, pois é aplicado, como poderá ser percebido pela jurisprudência abaixo colecionada, o conceito da parentalidade socioafetiva:

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL
AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE FILIAÇÃO LEGÍTIMA
CUMULADA COM ANULAÇÃO DE REGISTRO CIVIL. AGRAVO RETIDO¹ -
RAZÕES QUE AUTORIZAM A RECEPÇÃO DA CONTRADITA
DESPROVIMENTO. AGRAVO RETIDO² COLETA DE MATERIAL
PROBATÓRIO QUE ATENDEU A FINALIDADE DO ATO PREJUÍZO NÃO
ALEGADO - RECURSO DESPROVIDO. APELAÇÃO - PEDIDOS DA
DEMANDA JULGADOS IMPROCEDENTES - RECONHECIMENTO DA
PATERNIDADE PELO SUPOSTO PAI E CONFIGURAÇÃO DA
HIPÓTESE DE PATERNIDADE SÓCIO-AFETIVA - APELAÇÃO CONHECIDA
E DESPROVIDA. Autorizado, pelo sistema processual, a recepção da
contradita de testemunha, legítima é a tomada de suas declarações na
condição de mero informante. da mesma forma, atendendo a
finalidade de coleta de material comprobatório e não alegado prejuízo, não se
declara a nulidade do ato celebrado. Estabelecida por longo tempo e, comprovada a
existência de vínculos sentimentais de natureza familiar entre o suposto genitor e o
pupilo, próprios do regime de filiação, resta configurada a hipótese de paternidade
sócio-afetiva protegida pelo direito, nos mesmos moldes da filiação natural, pois
ambas as modalidades se assentam em valores familiares e de dignidade do infante.
(TJPR. Apel. Cível nº 677874-1. Rel. Des. José Cichocki Neto. 12ª Câmara Cível.
AC 17080. Julgado em 02/02 /2011)

⁹⁴ TARTUCE, Flávio. *Direito Civil: direito de família*. 9ª ed. Vol. 5. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p.435.

⁹⁵ FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. *Curso de Direito Civil*. Direito das Famílias. Vol 6. 6ª ed. rev. ampl. e atual. Salvador/BA: Editora JusPODIVM, 2014, p. 949

⁹⁶ MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (Coord.). *Curso de Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos teóricos e práticos*. 7ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 335.

⁹⁷ DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 9ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 510.

APELAÇÃO CÍVEL - FAMÍLIA - AÇÃO NEGATÓRIA DE PATERNIDADE - ANULAÇÃO DE REGISTRO CIVIL - CAUSA DE PEDIR - EVENTUAL INEXISTÊNCIA DE VÍNCULO BIOLÓGICO - VÍCIO DE CONSENTIMENTO - NÃO EVIDENCIADO - PATERNIDADE SÓCIO-AFETIVA - IRREVOGABILIDADE DO RECONHECIMENTO. O reconhecimento de filho, mesmo não sendo eventualmente o pai biológico, realizado em registro de nascimento, é irrevogável, salvo comprovação de vício de vontade, cujo ônus probatório incumbe à parte interessada em anulá-lo. Não demonstrado vício formal ou material necessários à procedência do pedido, tampouco a ausência da paternidade sócio-afetiva, não há como desfazer, fundamentado na inexistência de eventual vínculo biológico, ato levado a efeito com perfeita demonstração da vontade, notadamente à vista do direito da criança de ter preservado seu estado de filiação. (TJMG. Apel. Cível 7432058-45.2009.8.13.0024. 1ª Câmara Cível. Rel. Des. Armando Freire. Julgado em 18/02/2014.

EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO NEGATÓRIA DE PATERNIDADE. REGISTRO DE NASCIMENTO EFETUADO VOLUNTARIAMENTE. INEXISTÊNCIA DE PROVA ROBUSTA DA OCORRÊNCIA DE QUALQUER VÍCIO DE CONSENTIMENTO. O reconhecimento do filho no registro de nascimento é irrevogável, a teor do disposto no art. 1.609 do Código Civil. A anulação do ato somente é admitida quando demonstrada a existência de coação, erro, dolo, simulação ou fraude, o que não se verificou na espécie. Prevalência do voto minoritário. EMBARGOS INFRINGENTES ACOLHIDOS. UNANIME. (SEGredo DE JUSTIÇA) (Embargos Infringentes Nº 70061782462, Quarto Grupo de Câmaras Cíveis, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Jorge Luís Dall'Agnol, Julgado em 31/10/2014)

3.3. Adoção *intuitu personae*

Adoção *intuitu personae*, também chamada de adoção dirigida, é aquela onde a mãe – ou o pai – entrega seu próprio filho a determinada e escolhida pessoa. Também é assim chamada a determinação de alguém em adotar uma certa criança.

Segundo Maria Berenice Dias as circunstâncias em que essa modalidade de adoção pode ocorrer são variadas, pode ser que alguém busque adotar o recém-nascido que encontrou no lixo, que o desejo surja do vínculo afetivo entre quem presta serviço voluntário com uma criança abrigada em uma instituição, ou ainda decorrer da própria entrega do filho pela mãe.⁹⁸ Galdino Augusto Coelho Bordallo afirma que em muitos casos mãe biológica acaba ficando perto da criança e acompanha o crescimento do filho junto à família adotante.⁹⁹ Aquela doutrinadora nos alerta para a triste realidade:

Mesmo que a mãe entregue o filho a quem lhe aprouver, o Ministério Público ingressa com pedido de busca e apreensão. O juiz não avalia sequer quem a mãe entregou o filho, para verificar se a situação em que se encontra a criança atende ao seu melhor interesse. Não, imediatamente arranca a criança dos braços que sempre a acalentou e determina sua institucionalização. Lá permanece até findar o processo de destituição do poder familiar, o que frequentemente chega a demorar anos. Só depois a criança é entregue em adoção ao primeiro inscrito da lista que esteja disposto a adotá-la. Como, de modo geral, todos desejam adotar crianças de pouca idade, retirada de quem a quis, acaba sem ninguém que a queira.¹⁰⁰

⁹⁸ DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 9ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 510.

⁹⁹ MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (Coord.). *Curso de Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos teóricos e práticos*. 7ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 146.

¹⁰⁰ DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 9ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 510-511.

A maioria das críticas a essa possibilidade se baseia no fato de se pactuar com a venda de crianças – tráfico de menores. Sustentam que na maioria das vezes ocorre se não o pagamento em dinheiro, alguma forma de favorecimento de outra ordem, fato que violaria a dignidade humana. Para tanto, não se deve manter o pré-julgamento de que todas as adoções *intuitu personae* serão fraudulentas. “Existindo alguma suspeita de que tal situação possa ter ocorrido, deverá ser investigada no transcorrer do processo de adoção, sendo tomadas as medidas legais cabíveis, caso seja ele comprovado”.¹⁰¹

Alegam ainda que tal modalidade não permite ter certeza de que os adotantes terão condições necessárias para exercer a paternidade, como se nos casos de adoção tradicional não ocorresse devolução de crianças por alegação de falta de vínculo afetivo ou incompatibilidade. Neste caso também a questão será resolvida durante o processo de adoção por meio de parecer da equipe interdisciplinar.

Sobre o argumento da adoção dirigida ferir a ordem do cadastro obrigatório, como já foi amplamente exaltado, sendo demonstrada a existência de vínculos afetivos entre adotantes e adotado, estes deverão prevalecer com base no art. 28, §3º do Estatuto da Criança e do Adolescente e no princípio do melhor interesse. Neste sentido esclarece Antonio Cezar Lima da Fonseca:

É uma adoção que pode violar o cadastro de pessoas habilitadas. Em tais casos, antes de ser uma violação legal, devemos atender o melhor interesse da criança, até porque, no mais das vezes, a mãe biológica fica por perto da criança e acompanha o crescimento do filho junto à família adotante.¹⁰²

Do ponto de vista jurídico, não se encontra nenhum empecilho na legislação para que os pais biológicos escolham a quem entregar seus filhos, pelo contrário se a lei assegura aos pais o direito de nomear tutor ao filho (CC art. 1.729), se há a possibilidade de eleger quem vai ficar com o filho depois da morte, se é necessário o seu consentimento para a adoção (arts. 45 e 166, § 1º do Estatuto da Criança e do Adolescente), em nada se justifica negar o direito de escolha dos pais em entregar seus filhos a quem entendem por bem cumprirão a paternidade socioafetiva.

Concorda-se, por conseguinte com a flexibilização das hipóteses de dispensa de prévio cadastramentos, ressalvados, obviamente, os casos em que a adoção dirigida tiver sido efetivada com a ocorrência de má-fé, crimes de subtração de criança ou adolescente para colocação em lar substituto ou mediante a entrega de recompensa (art. 50, §13 do Estatuto da Criança e do Adolescente).

A permissão da adoção *intuitu personae* trata-se de verdadeiro avanço jurisprudencial e deve ser vista com bons olhos. Se amplamente aceito pela doutrina e pela jurisprudência com certeza servirá para impedir ou pelo menos diminuir os casos de adoção à brasileira, onde há a tipificação penal.¹⁰³

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AÇÃO DE GUARDA PROVISÓRIA DE CRIANÇA - INOBSERVÂNCIA DA ORDEM DE CADASTRAMENTO - POSSIBILIDADE - ADOÇÃO "INTUITU PERSONAE" - GUARDA

¹⁰¹ MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (Coord.). *Curso de Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos teóricos e práticos*. 7ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 330

¹⁰² FONSECA, Antonio Cezar Lima da. *Direitos da Criança e do Adolescente*. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2012, p.147.

¹⁰³ MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (Coord.). *Curso de Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos teóricos e práticos*. 7ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 336

DEFERIDA A OUTRO CASAL - NECESSIDADE DE MANUTENÇÃO DA INFANTE NO ATUAL LAR EM QUE RESIDE - PRESERVAÇÃO DO MELHOR INTERESSE DA MENOR. RECURSO NÃO PROVIDO. - Estar devidamente habilitado no cadastro de adotantes para postular a adoção de criança não é regra absoluta. Tal condição pode ser mitigada em observância ao princípio do melhor interesse da menor, diante do princípio da livre convicção do juiz. (TJMG. Ag, Instrumento nº 1.0480.12.005431-1/001. Processo nº 0616791-41.2012.8.13.0000. 1ª Câmara Cível, Rel. Des. Armando Freire. Julgado em 07/08/2012).

HABEAS CORPUS. INQUERITO PROCESSUAL. SUPOSTO CRIME DE SEQUESTRO. BUSCA E APREENSÃO DE MENOR IMPÚBERE. CONVÍVIO COM A FAMÍLIA SOCIOAFETIVA. AUSÊNCIA DE INDÍCIOS DE MAUS TRATOS, NEGLIGÊNCIA OU ABUSO. MELHOR INTERESSE DO MENOR. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA. Salvo no caso de evidente risco físico ou psíquico ao menor, é que se pode conceber a retirada do do convívio da família socioafetiva, sendo a melhor solução para o caso em apreço, deixar que a criança permaneça nas mesmas circunstâncias em que se encontra, pois o acolhimento institucional ou familiar temporário, na espécie, poderia implicar maiores prejuízos psíquicos e até mesmo físicos ao infante. Consequentemente, dada a excepcionalidade da hipótese apresentada, reveladora de flagrante risco ao melhor interesse do menor, é de ser mantido até ulterior decisão definitiva a ser proferida na apuração do suposto crime de sequestro, sob a guarda do casal em que atualmente encontra-se. Processo nº 20083627520148150000. Rel. Des. João Benedito da Silva. Julgado em 19/08/2014.

CAPÍTULO IV - O CADASTRO NACIONAL DE ADOÇÃO E SUA ANÁLISE FRENTE AO PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA

Conforme discorrido, o cadastro nacional se trata de um mecanismo que visa atender aos pretendentes a adoção tanto de forma a apressar o processo de adoção quanto cruzar as informações entre os interessados (adotantes) e os menores disponíveis de maneira eficaz.¹⁰⁴ Além disso, dá mais transparência ao processo, tornando-o mais democrático; dificulta o tráfico de crianças; minimiza a ocorrência de adoção mal sucedida; estuda, através da equipe interdisciplinar, a compatibilidade dos pretendentes com a natureza da medida; verifica a oferta de ambiente familiar adequado à criança; amplia as possibilidades de adoção das crianças e adolescentes que se encontram em abrigos e prepara os candidatos para a maternidade/paternidade.¹⁰⁵ Segundo o sítio do CNJ:

O banco de dados também vai permitir mais controle das Corregedorias de Justiça, além de permitir orientar e planejar políticas públicas voltadas para a população de crianças e adolescentes. Com os dados, será possível ainda a confecção de um mapa quantitativo e qualitativo da adoção no Brasil, com informações mais precisas.¹⁰⁶

Pode-se definir o cadastro como o registro de brasileiros ou estrangeiros, interessados na adoção de crianças e adolescentes, a ser mantido por cada Juízo da Infância e da Juventude e afirmar que seu objetivo é ordenar a colocação de crianças e adolescentes em família substituta, na modalidade de adoção, obedecendo à anterioridade dos interessados e às peculiaridades de cada caso quanto à pessoa a ser adotada. Ainda segundo Maria Berenice Dias “os cadastros servem, tão só, para organizar os pretendentes à adoção, isto é, para agilizar e facilitar a concessão da medida, e não para obstaculizá-la”.¹⁰⁷ Muitas vezes é visto apenas como uma espécie de “fila” por meio da qual a criança é dada para quem chegou primeiro e não para a pessoa mais indicada, protegendo o interesse do casal que se inscreveu, mas não o da criança.

Reforçado o conceito de cadastro nacional de adoção, passa-se a analisar o entendimento correto que se deve ter sobre o princípio do melhor interesse.

O princípio do melhor interesse, que tem origem nos Tratados Internacionais, deve ser aplicado à todas as intervenções, fáticas e jurídicas, que tiverem como alvo as crianças e adolescentes. Essas intervenções deverão atender prioritariamente aos seus interesses e direitos, sem prejuízo das considerações que forem devidas a outros interesses legítimos no âmbito da pluralidade dos interesses presentes no caso concreto (art. 100, IV do ECA).

Por melhor interesse o aplicador da lei deve entender como sendo aquilo que atende objetivamente aos direitos fundamentais da criança e do adolescente¹⁰⁸, dessa forma, direito à

¹⁰⁴ ROSSATO, Luciano Alves; LÉPORE, Paulo Eduardo; CUNHA, Rogério Sanches. *Estatuto da Criança e do Adolescente: comentado artigo por artigo*. 6ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p.219.

¹⁰⁵ FERREIRA, Luiz Antonio Miguel. *Cadastro de Pretendentes à adoção*. 2008.

¹⁰⁶ Disponível em < <http://www.cnj.jus.br/albuns/96-noticias/4777-judicio-do-parntegra-cadastro-nacional-de-ado>> Acesso em 30 nov 2014

¹⁰⁷ DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 9ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p.519.

¹⁰⁸ MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (Coord.). *Curso de Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos teóricos e práticos*. 7ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014; p.69.

vida, à saúde, à convivência familiar e comunitária (art. 227, *caput*, CF). Dito princípio opera sempre de maneira análoga ao princípio da dignidade humana (art. 1º, III, CF). Segundo Antonio Cezar Lima da Fonseca “a dignidade da pessoa humana é fundamento do Estado Democrático de Direito, com a qualidade de norma embasadora de todo o sistema constitucional”.¹⁰⁹ Este princípio visa proteger o ser humano contra tudo que lhe possa levar ao desabono, à depreciação¹¹⁰ e, em se tratando de crianças, deve-se ressaltar que todos devem zelar por sua dignidade e integralidade (art. 18, ECA). Nesse sentido corrobora a jurisprudência abaixo:

ADOÇÃO. AUSÊNCIA DE INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE ADOTANTES. PREVALÊNCIA DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA. INTELIGÊNCIA DO ART. 227 DA CF/88. RECURSO NÃO PROVIDO. I - Consoante preceito constitucional, o melhor interesse do menor incapaz deve sempre primar sobre qualquer outro, devendo ser sempre resguardados seu bem estar físico e psicológico. II - Já está jurisprudencialmente assentada a relativização da exigência de inscrição no Cadastro Nacional de Adotantes em face do princípio da prevalência do melhor interesse do menor. III - Estando a criança desde seu nascimento com casal que já lhe proporciona a proteção e o amparo necessários para seu bem estar físico e psicológico, ausente motivo grave ou excepcional a justificar a alteração de guarda, é de se manter decisão que evita mudança sabidamente tão traumática para acriança. (Agravado de Instrumento n. 1.0480.11.005170-7/001. Sétima Câmara Cível. Relator Des. Peixoto Henriques. Julgado em 25/10/2011)

Deve-se entender ainda que apesar do melhor interesse da criança estar fortemente atrelado ao vínculo afetivo, ele não deve ser confundido com o mesmo. Sendo assim, é preciso compreender que a preocupação maior do legislador constitucional foi proteger o melhor interesse do menor, de forma que sejam supridas todas as necessidades que garantam sua dignidade enquanto pessoa, e não só os vínculos. O simples fato de haver afeto entre a criança e seus pais biológicos, por exemplo, não garante que a convivência seja mantida, conforme se comprova pela jurisprudência que segue:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE DESTITUIÇÃO DE PODER FAMILIAR. MELHOR INTERESSE DAS CRIANÇAS. Ainda que exista vínculo afetivo entre a genitora e os filhos, dado o histórico de violência doméstica, alcoolismo paterno e dificuldades emocionais e psicológicas da genitora, assim como as tentativas de acompanhamento do núcleo familiar sem resultados positivos, é preciso confirmar a sentença de parcial procedência para garantir o melhor interesse das crianças. NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO. (Apelação Cível Nº 70054662648, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Alzir Felipe Schmitz, Julgado em 25/07/2013)

A chamada Lei Nacional de Adoção, apesar do nome, determina que a criança seja mantida no seio de sua família natural e, somente em sua impossibilidade total, seja levada à adoção. Condiciona, ainda, a adoção ao prévio cadastramento dos candidatos. A princípio a ordem da lista deve ser seguida rigorosamente inclusive havendo punição nos casos em que o magistrado não providencie a instalação e sua operacionalização (art. 258-A). Contudo,

¹⁰⁹ FONSECA, Antonio Cezar Lima da. *Direitos da Criança e do Adolescente*. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2012, p.63.

¹¹⁰ GONÇALVES, Ellen Prata. *O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e suas peculiaridades*. Disponível em: <<http://www.oabse.org.br/528/o-principio-da-dignidade-da-pessoa-humana-e-suas-peculiaridades.html>>. Acesso em 30 nov 2014.

segundo Sílvio de Salvo Venosa: “o fato de um pretendente à adoção não estar cadastrado, não é, no entanto, óbice para o pedido, embora existam opiniões em contrário”.¹¹¹

Conforme se pode depreender, a Lei Nacional de Adoção se dedicou a preservar o cadastro e não o sentimento envolvido entre as partes nesse processo que já é tão dolorido para as crianças e adolescentes. Perceba que a adoção é o maior exemplo da filiação socioafetiva e, como tal, o único elo é o afeto, devendo este sempre prevalecer sobre o cadastro. Sobre esse aspecto, leciona Maria Berenice Dias:

Basta pensar que o melhor interesse das crianças e adolescentes sempre estará preservado quando os laços parentais formados forem preservados. Em outras palavras, sempre que os filhos adotivos reconhecerem como pai ou mãe aquele não habilitado ou não cadastrado ou não tão bem colocado na lista, não se poderá cogitar a quebra de vínculos parentais, sob pena de se criar um novo trauma àquele que já experimentou a rejeição.¹¹²

Portanto, estabelecido o vínculo afetivo com a criança, é cruel indeferir o pedido de adoção simplesmente por “ter” que entregar a criança ou adolescente pretendido ao primeiro inscrito da lista. Esse comportamento ignora os interesses prioritários de quem goza da especial proteção constitucional. Inclusive, com o transcorrer da leitura, poderá ser percebido que o STJ vem relativizando a ordem de preferência dos cadastros, criando inclusive novos institutos que comprovam tal sensibilidade, tais como filiação socioafetiva, adoção “à brasileira” e posse do estado de filho.

A lei é taxativa ao citar os casos em que esse cadastramento não será obedecido (art.50, §13 do ECA). Em qualquer das hipóteses em que a ordem de cadastramento não for obedecida, o candidato deverá comprovar, no curso do procedimento, que preenche os requisitos necessários à adoção (art. 50 §14 ECA).

Imprescindível ressaltar que, conforme comentado, a exigência do prévio cadastramento vem sendo aplicada de forma menos rígida. Fato positivo para as situações em que seja constatada a existência de vínculo afetivo, pois o elo criado não será desfeito. Nesses casos, assim como é procedido nas exceções elencadas pelo art.50, §13 do ECA, a verificação do preenchimento dos requisitos à adoção poderá ser feita durante o curso do procedimento. Nesta esteira se posiciona Maria Berenice Dias:

Ainda que haja a determinação de que sejam elaboradas as listas, deve-se atentar ao direito da criança de ser adotada por quem já lhe dedica carinho diferenciado em vez de priorizar os adultos pelo só fato de estarem incluídos no registro de adoção. Não sendo a pretensão contrária ao interesse da criança, injustificável negar a adoção por ausência de prévia inscrição dos interessados.¹¹³

¹¹¹ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil: direito de família*. 14^a ed. Vol. 6. São Paulo: Atlas, 2014. P. 314.

¹¹² DIAS, Maria Berenice; Oppermann, Marta Cauduro. *Adoção e o direito constitucional ao afeto*. Disponível em < http://mariaberenice.com.br/uploads/ado%E7%E3o_e_o_direito_constitucional_ao_afeto_-_marta.pdf >. Acesso em 30 nov 2014

¹¹³ DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 9^a ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p.496.

A mesma autora sustenta tanto em sua obra¹¹⁴ quanto em seu sítio¹¹⁵ que o cadastro vem se transformando numa verdadeira máquina burocrática que mascara a realidade do contingente de crianças e adolescentes abrigados, pois apresenta apenas um número reduzido de crianças disponíveis, contabilizando apenas as já consideradas aptas para serem adotadas. Porém a realidade é diversa, porque existem ainda crianças e adolescentes acolhidos não disponíveis para adoção, que se encontram amparadas por medidas protetivas, em caráter excepcional e temporário.

É incompreensível e injustificável a determinação do art. 19 do Estatuto em manter a criança ou o adolescente com a família biológica quase que a qualquer custo, sem “medir” as consequências desse ato na vida de quem está em desenvolvimento. Até porque o conceito do direito à convivência familiar deve ser entendido como uma garantia a conviver com uma família frise-se, não necessariamente a consanguínea.¹¹⁶ A garantia desse direito constitucional pelo Estatuto evidencia a importância da vida em família como sendo o ideal para o desenvolvimento pleno daqueles que ainda não atingiram a vida adulta.¹¹⁷

O direito ao convívio familiar é bastante amplo, está interligado ao conceito de felicidade e se exprime no direito à visitação de avós, na vedação de qualquer dos pais a obstaculizar a convivência do seu filho com a pessoa com que conviveu anteriormente, dentre outros.

A tentativa de manter a criança ou adolescente com a família biológica facilita, ainda, a ocorrência de novas situações de abuso e maus-tratos.¹¹⁸ Além de, é claro, muitas vezes impedir a chance da criança ser inserida em uma família substituta devido ao avançar de sua idade, fazendo com que elas cresçam sozinhas.

A jurisprudência abaixo demonstra que a sensibilidade dos julgadores com relação ao reconhecimento do vínculo afetivo comentado em momento anterior ainda é embrionária. Essa situação causa revolta ainda mais quando se tem oportunidade de ler o julgado e constatar que o próprio julgador concorda que o cadastro nacional de adoção se trata de uma verdadeira fila de espera, o que foge a sua finalidade principal: agilizar o processo de adoção.

AGRAVO DE INSTRUMENTO – ECA -AÇÃO DE ADOÇÃO COM PEDIDO DE GUARDA PROVISÓRIA - GUARDA PROVISÓRIA NEGADA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA ORDEM DA LISTA DE ESPERA - VÍNCULO AFETIVO NÃO EVIDENCIADO NA ESPÉCIE - RECURSO IMPROVIDO À UNANIMIDADE. 1- o Estatuto da Criança e do Adolescente prevê, em seu art. 50, a manutenção, pela autoridade judiciária, de um registro de pessoas interessadas em adoção, as quais passam por processo de habilitação, no

¹¹⁴ DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 9ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p.517.

¹¹⁵ DIAS, Maria Berenice. *Adoção e o direito constitucional à convivência familiar*. Disponível em < http://mariaberenice.com.br/uploads/ado%E7%E3o_e_o_direito_constitucional_%E0_conviv%EAncia_familiar.pdf > Acesso em 30 nov 2014.

¹¹⁶ DIAS, Maria Berenice. *Adoção e o direito constitucional à convivência familiar*. Disponível em < http://mariaberenice.com.br/uploads/ado%E7%E3o_e_o_direito_constitucional_%E0_conviv%EAncia_familiar.pdf > Acesso em 30 nov 2014.

¹¹⁷ PEREIRA, Tania da Silva. *Direito da criança e do adolescente: uma proposta interdisciplinar*. 2ed. Rio de Janeiro: renovar, 2008, p. 273 Apud FONSECA, Antonio Cezar Lima da. *Direitos da Criança e do Adolescente*. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2012, p.67.

¹¹⁸ DIAS, Maria Berenice. *Adoção e o direito constitucional à convivência familiar*. Disponível em < http://mariaberenice.com.br/uploads/ado%E7%E3o_e_o_direito_constitucional_%E0_conviv%EAncia_familiar.pdf > Acesso em 30 nov 2014.

qual são apuradas as condições para adotar, bem como um registro de crianças em condições de serem adotadas, o que não fora observado na espécie. Valendo ainda Ressaltar que o primeiro registro trata de verdadeira lista de espera, composta de pretensos adotantes, cuja ordem deve ser, em regra, respeitada. 2- O desatendimento à ordem da lista de espera para adoção somente é admissível em casos excepcionais, em que evidenciada ampla e duradoura relação de afetividade entre o menor e o pretense adotante, situação não retratada nos autos, ante o fato do contato dos requerentes com a menor limitado ao primeiro mês de vida. 3-Vê-se, pois, que a excepcionalidade só se evidencia quando restar demonstrada a ampla e duradoura relação de afetividade entre o menor e o pretense adotante, sob pena de estar-se acobertando a indesejável adoção dirigida, que se desenrola à margem das regras inerentes ao instituto e à revelia dos procedimentos previstos em lei, dentre os quais se destaca a referida ordem de espera. 4-Recurso conhecido e improvido à unanimidade. (TJPI. Agravo de Instrumento nº 201300010004516. Relator Des. Haroldo Rehem. Primeira Câmara Especializada Cível. Julgado em 15/07/2014)

Como restou evidente, o julgador entendeu que não é possível haver formação de vínculo por um bebê de apenas um mês de vida. Na contramão desse raciocínio, se posicionou a revista Super Interessante ao afirmar que até mesmo a gravidez pode influenciar na vida daquela pessoa em desenvolvimento. Se durante o período gestacional tudo ocorrer de forma agradável, isso contribui para o desenvolvimento de uma criança tranquila e sensível. Se não, a gravidez pode provocar distúrbios psicológicos graves, até mesmo esquizofrenia e autismo.¹¹⁹ Dito isto, cabe questionar o que se pode esperar de uma segunda ruptura no prazo em que a criança já se encontra nascida e em desenvolvimento. Seria possível realmente delimitar de maneira correta um prazo em que a criança não se apegou, sendo certo que desde tão pequenos alguns bebês “estranham” quando desconhecidos os pegam no colo?

Antes de retirar as crianças da convivência dessas pessoas que estavam pelo menos um pouco acostumadas e institucionalizá-las é preciso refletir nos reais transtornos que essa quebra de vínculo poderá causar, principalmente os de cunho psico-mentais.¹²⁰

De igual forma, não deverá ser acolhida ou encaminhada à adoção a criança nos casos que ajuda em algum trabalho doméstico ou até mesmo com o sustento da família. Esta situação não deve ser entendida *a priori* como exploração, sendo imprescindível a análise em cada caso concreto. A inteligência do Agravo de Instrumento nº 0023399-10.2010.8.19.0000 do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro é apreciável uma vez que se constata a sensibilidade do desembargador em perceber o vínculo afetivo do menor com seu responsável.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE ADOÇÃO. REALIDADE SOCIAL. CONTEXTO FÁTICO ECONÔMICO. AFETIVIDADE. GUARDA PROVISÓRIA. MANUTENÇÃO. REALIZAÇÃO DE NOVA AVALIAÇÃO PSICOSSOCIAL. 1. A situação posta nos autos é tormentosa, porquanto revela a ineficiência do Estado-Administração na prestação das atividades sociais mínimas à camada que ocupa a base da pirâmide econômica da população brasileira. É inquestionável, também, que o Estado atua de forma ineficiente nas "comunidades carentes", como é o caso da Favela de Antares - na qual residem todos os interessados -, não a aparelhando com condições mínimas de habitabilidade, em razão da ausência de saneamento básico,

¹¹⁹ BURGIERMAN, Denis Russo. *O feto aprende: Não é só o corpo que se forma durante a gravidez. A personalidade, a inteligência e os traumas também estão em gestação.* Disponível em < <http://super.abril.com.br/ciencia/feto-aprende-437572.shtml>> Acesso em 01 dez 2014.

¹²⁰ SILVA, Tamara Arianne. *Transtorno de Apego Reativo na Infância.* Disponível em < <http://www.redepsi.com.br/2012/11/30/transtorno-de-apego-reativo-na-inf-ncia/>> Acesso em 01 dez 2014.

segurança e políticas assistenciais, o que repercute na situação sócio-cultural de todos que lá vivem.² Forçoso, igualmente, dizer que a comunidade em que vivem os interessados e sua realidade sócio-econômica e cultural não autorizam, data vênua, pelo menos e no atual momento, reconhecer como apropriado o desalijo da criança do teto humilde que divide com a única pessoa que lhe dá carinho e proteção, apesar das deficiências materiais inegáveis que lhe são impostas. E isso, porque o afastamento do menor não está lastreado, por exemplo, em sofrimento de maus tratos ou por conduta irregular dos agravantes, mas porque ele desenvolve tarefas domésticas, "ajuda seu avô a recolher sucata e latas de alumínio" e tem um desenvolvimento físico inferior ao padrão para a sua idade, mas sem a presença nos autos de exames que indiquem os motivos para tanto - a genética ou a subnutrição? Além disso, os laços de afetividade do adotando com o primeiro recorrente são inquestionáveis, tanto é assim, que o menor apresentou enorme sentimento de tristeza com a possibilidade de acolhimento institucional. Por outro lado, a criança apresenta, em tese, boas condições de saúde, cartão de vacinação, no qual se consta estar ela em dia com as mesmas e 98% (noventa e oito por cento) de frequência escolar. Portanto, os motivos apresentados, até aqui, para o abrigamento do menor, não podem sustentar, por si só, o seu afastamento da única pessoa que lhe dedica carinho e atenção.³ Dessa forma, no confronto entre a possibilidade - permeada de incerteza - de vir a encontrar outra família e a situação real em que vive Wagner, criança de oito (8) anos de idade e perfeitamente engajada num grupo familiar, desde os vinte e quatro (24) dias de vida, nutrindo forte vínculo afetivo com o primeiro agravante e vivendo dentro de uma realidade compatível a seu nível sócio-econômico, deverá prevalecer, neste momento, a preservação de seu bem estar e equilíbrio emocional e sentimental. 4. Assim, considerando os fatos acima descritos e a determinação da Juíza a quo para realização de nova avaliação psicossocial de todos os interessados, deve o adotando ser mantido com os recorrentes até a apresentação do resultado daquela peça técnica, quando então, diante de dados atualizados, poder-se-á, de forma efetiva e prudente, determinar o que melhor será para a criança. 5. Provimento parcial do recurso. (TJRJ. Agravo de Instrumento nº 0023399-10.2010.8.19.0000. Décima Quarta Câmara Cível. Relator Des. José Carlos Paes. Julgado em 24/05/2010.)

Há que se falar igualmente da impossibilidade jurídica da adoção *intuitu personae*. Como foi dito, quem não está cadastrado simplesmente não está autorizado a adotar. Assim, ainda que os pais escolham com quem deixar seus filhos, a lei não autoriza tal possibilidade, podendo-se vislumbrar casos em que, ainda que a criança tenha permanecido sob os cuidados de terceiro por um período, a mesma é arrancada de seus braços e imediatamente abrigada.¹²¹

Na jurisprudência adiante, pode-se vislumbrar situação em que a criança apesar de ter convivido com o casal, foi bruscamente retirada de seu convívio com a alegação de que não fosse fortalecido o vínculo amoroso numa condição considerada irregular.

AGRAVO DE INSTRUMENTO - CAUTELAR - BUSCA E APREENSÃO DE MENORES - ADOÇÃO IRREGULAR - RECORRENTE INFORMADA SOBRE OS TRÂMITES LEGAIS - GUARDA DE FATO ASSUMIDA À MARGEM DA LEI - RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A adoção *intuitu personae*, para além das hipóteses expressas no art. 50, §13 do ECA, somente tem sido admitida quando identificada a formação de vínculo afetivo entre a criança e os pretensos adotantes, do que, contudo, não há prova nos autos, notadamente diante da tenra idade dos infantes (apenas 01 ano de vida). 2. Agravante que participou do processo de preparação para adoção, recebendo as orientações técnicas respectivas, mas, ainda assim, assumiu a guarda de fato dos menores sabidamente à margem da lei. 3. Urgência da apreensão, a fim de que a guarda fática não se prolongue no tempo, consolidando a situação irregular. 4.

¹²¹ DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 9ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 511 e 517.

Como já foi abordada, a obediência cega ao cadastro pode ser prejudicial aos infantes. Nos casos em que há o interesse de adoção após algum contato, ainda que a afinidade seja constatada, os aplicadores da lei não tem privilegiado esses adotantes.

O entendimento é de que a afinidade existente entre adotante e adotado ainda que tenha sido construída em poucos encontros deve prevalecer à fila do cadastro. Pois muitas vezes o interesse em adotar só surge depois que se conhece determinada criança ou adolescente. Sendo assim, não é recomendado que a adoção seja impedida sob o pretexto do prévio cadastramento, sob pena de ferir ao melhor interesse do menor, que corre o risco de não ter a oportunidade de conviver em ambiente familiar. O entendimento que se tem, mais uma vez, é de que o melhor seria averiguar se existe alguma outra pessoa cadastrada interessada em adotar aquela determinada criança e, não simplesmente negá-la com o argumento mencionado.

Desse entendimento, não corroborou a jurisprudência abaixo que, fatidicamente, negou o pedido a adoção fundamentando-se no fato de que a convivência entre adotando e adotado não se deu por período relevante.

APELAÇÃO CÍVEL. ECA. AÇÃO DE GUARDA. PEDIDO FORMULADO, COM VISTAS A FUTURA ADOÇÃO, RELATIVAMENTE A CRIANÇA QUE SE ENCONTRA EM ENTIDADE DE ACOlhIMENTO INSTITUCIONAL, QUE FOI ENCAMINHADA PARA COLOCAÇÃO EM FAMÍLIA SUBSTITUTA. CASAL EM PROCESSO DE HABILITAÇÃO PARA ADOÇÃO. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. NECESSÁRIA OBSERVÂNCIA DO PROCEDIMENTO LEGAL PARA COLOCAÇÃO EM FAMÍLIA SUBSTITUTA. OBEDIÊNCIA AO CADASTRO DE HABILITADOS NA COMARCA, ALÉM DOS CADASTROS ESTADUAL E NACIONAL. INOCORRÊNCIA DE SITUAÇÃO EXCEPCIONAL A AUTORIZAR A SUBVERSÃO DE TAL PROCEDIMENTO. 1. A subversão do procedimento legal no tocante à colocação em família substituta somente se autoriza em situações de absoluta excepcionalidade, quando, por exemplo, os pretendentes à adoção já exercem a guarda de fato do menor e com ele possuem vínculos consolidados, mostrando-se o deferimento do pedido benéfico ao infante - o que não ocorre no presente caso, em que o casal postulante, que ainda está se submetendo ao processo de habilitação para adoção, manteve contato por poucas vezes com a criança, que se encontra abrigada em entidade de acolhimento institucional. 2. Não havendo elementos que autorizem a mitigação da incidência do procedimento legal, não há o que reparar na sentença que indeferiu a inicial do pedido de guarda, com vistas a futuro ajuizamento de ação de adoção, formulado por casal que ainda se encontra em processo de habilitação para adoção. Respeitados os sentimentos dos envolvidos, certo é não deve ser sacramentada pelo Judiciário a pretendida relativização do procedimento legal para colocação em família substituta, colocando em descrédito o cadastro de adotantes existente na Comarca de origem da criança, além dos demais cadastros Estadual e Nacional a que alude o § 5º do art. 50 do ECA, em total desprestígio às disposições legais que regem a matéria, voltadas, sobretudo, à proteção da criança e do adolescente. 3. Esta decisão não obsta que os requerentes, depois de habilitados e constantes do cadastro estadual de adotantes, possam, eventualmente, no futuro, vir a receber a guarda dessa mesma criança, desde que respeitada sua posição na lista de habilitados, pois o que ora se está rechaçando é o "atalho" escolhido pelos requerentes, cuja pretensão, por ora, se situa à margem da lei. NEGARAM PROVIMENTO. UNÂNIME. (Apelação Cível Nº 70060251972, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, Julgado em 17/07/2014)

Ainda sobre a adoção *intuitu personae* insurge a necessidade de explicar que a Lei Nacional de Adoção foi omissa em sua autorização, e, neste caso, o cadastro, como vem se percebendo ao longo do presente trabalho, se revela como um verdadeiro obstáculo para a concessão em tal modalidade. Obviamente, seria melhor que a Lei de Adoção tivesse sido sensível à necessidade de sua inserção.

Por meio das jurisprudências atuais pode-se depreender que apesar da imprevisibilidade legal da adoção dirigida, ela tem sido usada na solução de diversos casos onde foi possível constatar o afeto entre a criança ou o adolescente e o adotando, como se demonstra pela jurisprudência que segue:

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

Acredita-se que a permissão legal da adoção *intuitu personae* tornaria injustificável a adoção “à brasileira”. Além de ser tipificada como crime, dar parto alheio como próprio (art. 242, CP) é sobremodo negativo, principalmente se olhada pela perspectiva de quem o Estado pretende proteger, pois impede que a criança tenha conhecimento de sua origem biológica, direito que lhe é garantido por Lei através do art.48 do Estatuto. Na mesma esteira se posiciona Galdino Augusto Coelho Bordallo:

O registro de filho alheio como próprio é situação incorreta que não deve ser aceita, sob os argumentos que é menos trabalhoso agir desta forma do que propor a ação de adoção. Há, no sistema jurídico, instituto que tem por finalidade única tornar jurídica a paternidade de fato já existente, a adoção. Não se deve aceitar que as pessoas usem de meios ilegais para obter o mesmo fim. Para evitar essas situações, devemos buscar instrumentos que retirem das pessoas o medo de procurar nas varas da infância o meio correto para regularizar a situação de afeto que já possui com relação a uma criança. Devemos, para tanto, aceitar as adoções *intuitu personae*, (...), pois esta é a única forma que o Estado terá de controlar o estabelecimento das filiações socioafetivas e verificar se as crianças estarão sendo protegidas de forma efetiva.¹²²

“A consciência de que crianças e adolescentes têm o direito constitucional de participar de uma família na qual encontrem afeto e felicidade torna imprescindível a busca por soluções, que infelizmente não estão na legislação atualmente em vigor.”¹²³ No entanto cabe mencionar os três Projetos de Lei (1.212/11, 1.917/11¹²⁴ e 6.736/13¹²⁵) que tratam sobre

¹²² MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (Coord.). *Curso de Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos teóricos e práticos*. 7ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014; p.335-336.

¹²³ DIAS, Maria Berenice; Oppermann, Marta Cauduro. *Adoção e o direito constitucional ao afeto*. Disponível em < http://mariaberenice.com.br/uploads/ado%20e%20o%20direito%20constitucional%20ao%20afeto_-marta.pdf >. Acesso em 30 nov 2014

¹²⁴ BRASIL. *Projeto de Lei da Câmara dos Deputados n. 1.917/2011*. Altera a Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990, incluindo parágrafos em seu artigo 13, renumerando o artigo único, referente à entrega de filhos para adoção. Disponível em: <www.camara.gov.br>. Acesso em: 02 dez 2014.

¹²⁵ BRASIL. *Projeto de Lei da Câmara dos Deputados n. 6.736/13*. Assegura o direito de guarda e adoção a quem recolher criança abandonada. Disponível em <www.camara.gov.br>. Acesso em 02 dez 2014.

a inclusão do dispositivo da adoção *intuitu personae* no Estatuto da Criança e do Adolescente – Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. O relatório emitido pelo Deputado Alexandre Roso, lamentavelmente, teve parecer contrário à sua aprovação.¹²⁶

É necessário perceber, ainda, que a demora na conclusão da adoção está cada vez mais fazendo com que as pessoas que tem o desejo de se tornarem pais busquem outras alternativas, técnicas de reprodução assistida, de gestação por substituição etc., como foi o caso do famoso cantor Elton John. Essas alternativas, apesar de legalmente permitidas, colaboram para que as crianças e os adolescentes permaneçam na condição de abrigadas, uma vez que diminuem a possibilidade de encontrarem uma família.¹²⁷

Por fim, cabe somente explicar o que foi dito por Maria Berenice Dias: “não sendo a pretensão contrária ao interesse da criança, injustificável negar a adoção por ausência de prévia inscrição dos interessados”.¹²⁸

¹²⁶ *Projetos de Leis e outras proposições*. Disponível em <<http://www.camara.gov.br/sileg/integras/1235842.pdf>> Acesso em 02 dez 2014.

¹²⁷ DIAS, Maria Berenice; Oppermann, Marta Cauduro. *Adoção e o direito constitucional ao feto*. Disponível em <http://mariaberenice.com.br/uploads/ado%E7%E3o_e_o_direito_constitucional_ao_afeto_-_marta.pdf>. Acesso em 30 nov 2014

¹²⁸ DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 9ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p.518.

CONCLUSÃO

A finalidade do instituto da adoção sofreu grandes modificações ao longo da história, passando pelo feto da reverência ao culto aos antepassados; de dar filho a quem não tinha ou não poderia ter e posterior a isso, foi entendido ainda como um ato de caridade. No Brasil foi uma forma de exploração de força de trabalho doméstico, para tão somente num passado bastante recente ser entendido como uma segunda chance de dar uma família a quem tem direito.

Embora a reforma trazida pela Lei 12.010/09 – Lei de Adoção – seja relativamente nova, quase nenhuma novidade trouxe. Não faz jus ao seu nome, uma vez que não abordou em totalidade o instituto da adoção, mas apenas aperfeiçoou a sistemática prevista no Estatuto da Criança e do Adolescente para garantir o direito à convivência familiar a todas as crianças e adolescentes.

A Lei de Adoção introduziu o princípio da prevalência da família, segundo o qual, a adoção seria concedida somente em situações de caráter excepcional, onde não tiver sido possível reintegrar a criança ou adolescente em sua família natural. Não se contesta que isso seria o ideal, no entanto, muitas vezes essa insistência pode impedir que o infante cresça em ambiente familiar.

O processo de adoção, como já se sabe, será guiado por princípios que, basicamente, priorizarão o bem estar e o melhor interesse das crianças e adolescentes, e que serão interpretados também sob a luz dos preceitos do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana. Neste sentido, há que se ressaltar que nem todos os aplicadores da lei vem observando tal norteamento, privilegiando a interpretação fria da lei que determina a obediência ao cadastro. Esse procedimento secundariza o objetivo primeiro do cadastro, que é dinamizar e proteger o menor durante o processo de adoção, tornando-a mais célere e transparente.

O cadastro, com as mudanças trazidas pela Lei 12.010/09, estabeleceu que a adoção somente será deferida em favor de candidato domiciliado no Brasil não cadastrado nos casos em que a lei expressamente determinar, dificultado sobremaneira as adoções por pessoas não cadastradas que já mantém estabelecido vínculo afetivo com determinada criança ou adolescente.

A adoção é baseada unicamente no amor, podendo ser conceituada como modalidade de filiação socioafetiva, sendo assim, não há como aceitar que uma regra, que tem como finalidade única dar publicidade e legalidade às adoções, se sobreponha ao sentimento envolvido entre as partes, sustentáculo da adoção.

Portanto, como já foi exaustivamente explanado, nas ações que envolvam crianças e adolescentes deve prevalecer, em primeiro lugar, o respeito à dignidade de suas pessoas, atentando para as condições de sobrevivência apropriadas a uma pessoa que se encontra em desenvolvimento. Em segundo lugar, as situações em que se pode constatar o vínculo afetivo entre o adotante e o adotado. E somente por fim, a fila dos cadastrados.

Quanto à adoção *intuitu personae*, a mesma deveria ser legalmente autorizada, como forma de proteger que os infantes fossem arrancados da convivência de quem por tanto tempo lhes chamou de filho. E no que diz respeito às situações “irregulares” atuais em que for constatado o vínculo afetivo, deveriam ser mantidas.

Por fim, ressalta-se que esse trabalho jamais deverá ser entendido como um incentivo ao desrespeito ao cadastro ou à lei. O cadastro tem suas vantagens, oferece segurança jurídica e dá publicidade as ações de adoção. Espera-se apenas que tenha contribuído para o entendimento de que o cadastro não deve ser aplicado de forma arbitrária. As situações fáticas que aparecerem nos Juízos da Infância e da Juventude devem ser interpretadas em benefício das crianças e adolescentes, única e exclusivamente, pois cada caso deve ser solucionado com singularidade, respeitando a individualidade de cada criança e adolescente e sua realidade afetiva.

REFERÊNCIAS

AZAMBUJA, Maria Regina Fay de. *Breve Revisão da Adoção sob a Perspectiva da Doutrina da Proteção Integral do Novo Código Civil*.

Adoção: opiniões, dados e ações. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/noticias/Jornal/emdiscussao/adocao/contexto-da-adocao-no-brasil/adocao-opinioes-dados-e-aco.es.aspx>> Acesso em 23 nov 2014

Associação de Magistrados Brasileiros. *Abrigo Legal: mude um destino*. Disponível em: <https://www.amb.com.br/mudeumdestino/docs/Abrigo_Legal.pdf> Acesso em 28 nov 2014.

BITTAR, Eduardo C. B. *Metodologia da Pesquisa Jurídica: teoria e prática da monografia para os cursos de direito*. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

BRASIL. Decreto nº 99.710/90. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D99710.htm> Acesso em 10 out 2014.

BRASIL. *Projeto de Lei da Câmara dos Deputados n. 1.212/2011*. Acrescenta dispositivo à Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990, que “Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências”. Disponível em: <www.camara.gov.br>. Acesso em 02 dez 2014.

_____. *Projeto de Lei da Câmara dos Deputados n. 1.917/2011*. Altera a Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990, incluindo parágrafos em seu artigo 13, renumerando o artigo único, referente à entrega de filhos para adoção. Disponível em: <www.camara.gov.br>. Acesso em: 02 dez 2014.

_____. *Projeto de Lei da Câmara dos Deputados n. 6.736/13*. Assegura o direito de guarda e adoção a quem recolher criança abandonada. Disponível em <www.camara.gov.br>. Acesso em 02 dez 2014.

_____. *Lei n. 12.010 de 3 de agosto de 2009*. Dispõe sobre adoção. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Lei/L12010.htm> Acesso em 05 dez 2014

_____. *Lei n. 8.069 de 13 de julho de 1990*. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8069.htm> Acesso em 05 dez 2014.

_____. *Lei n. 10.406 de 10 de janeiro de 2002*. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm> Acesso em 05 dez 2014.

BUENO, Débora Caroline. *Possibilidade jurídica da adoção intuito personae sob ótica do princípio do melhor interesse da criança e do adolescente*. Curitiba, 2013. Disponível em <<http://dspace.c3sl.ufpr.br/dspace/bitstream/handle/1884/35497/18.pdf?sequence=>> Acesso em 29 out 2014.

BURGIERMAN, Denis Russo. *O feto aprende: não é só o corpo que se forma durante a gravidez, personalidade, a inteligência e os traumas também estão em gestação*. Disponível em <<http://super.abril.com.br/ciencia/feto-aprende-437572.shtml>> Acesso em 01 dez 2014.

Cadastro Nacional de Adoção (CNA). Disponível em: < <http://www.cnj.jus.br/programas-de-a-a-z/infancia-e-juventude/cadastro-nacional-de-adocao-cna> >. Acesso em 29 nov 2014.

Candidatos à adoção e pais adotivos perguntam: especialistas respondem. Disponível em: <https://www.tjms.jus.br/_estaticos_/infanciaejuventude/cartilhas/cartilhaPerguntas.pdf> Acesso em 28 nov 2014.

CASTELO, Fernando Alcântara. *A Igualdade Jurídica entre os Filhos: reflexo da constitucionalização do direito de família*. Disponível em < <http://www.mpce.mp.br/esmp/biblioteca/monografias/dir.familia/a.igualdade.juridica.entre.os.filhos.pdf> > Acesso em 24 nov 2014.

COSTA, Nina Rosa do Amaral; ROSSETTI-FERREIRA, MARIA CLOTILDE. Acolhimento familiar: uma alternativa de proteção para crianças e adolescentes. Revista: Psicologia: Reflexão e Crítica, 2009. Disponível em < <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=18815253014> > Acesso em 28 nov 2014.

DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 9ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

_____. *Manual de Direito das Famílias*. 7ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

_____. *Adoção: entre o medo e o dever*. Disponível em: < http://www.mariaberenice.com.br/uploads/ado%E7%E3o_-_entre_o_medo_e_o_dever_-_si.pdf > Acesso em 29 out 2014

_____. *Adoção e o direito constitucional à convivência familiar*. Disponível em <http://mariaberenice.com.br/uploads/ado%E7%E3o_e_o_direito_constitucional_%E0_conviv%E%ncia_familiar.pdf> Acesso em 30 nov 2014.

_____. *Adoção e a espera do amor*. Disponível em < http://mariaberenice.com.br/uploads/1_-_ado%E7%E3o_e_a_espera_do_amor.pdf > Acesso em 01 dez 2014.

DIAS, Maria Berenice; Oppermann, Marta Cauduro. *Adoção e o direito constitucional ao afeto*. Disponível em < http://mariaberenice.com.br/uploads/ado%E7%E3o_e_o_direito_constitucional_ao_afeto_-_marta.pdf >. Acesso em 30 nov 2014

FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. *Curso de Direito Civil: direito das famílias*. Vol 6. 6ª ed. rev. ampl. e atual. Salvador/BA: Editora JusPODIVM, 2014.

FONSECA, Antonio Cezar Lima da. *Direitos da Criança e do Adolescente*. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2012

GAGLIANO, P.S.; FILHO, R.P. *Novo Curso de Direito Civil*. Direito de Família: as famílias em perspectiva constitucional. Vol.6. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

GARCIA, Fernanda Bigliazzi. *A (im)possibilidade da adoção intuitu personae no ordenamento jurídico brasileiro*. Monografia. Graduação em Direito. Universidade Federal de Santa Catarina. 2011. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/impossibilidade-da-ado%C3%A7%C3%A3o-intuitu-personae-no-ordenamento-jur%C3%ADico-brasileiro>> Acesso em 01 dez 2014.

GOMES, Júlio César. *Adoção intuitu personae*: a imprevisão legal e o princípio do melhor interesse do menor no Estatuto da Criança e do Adolescente. Disponível em: <http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=7561> Acesso em 28 out 2014.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro*: direito de família. Vol.6. 11ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

_____. *Direito Civil Brasileiro*: direito das sucessões. Vol. 7. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012

_____. *Direito de Família*: coleção sinopses jurídicas. Vol. 2. 15ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

GONÇALVES, Ellen Prata. *O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e suas peculiaridades*. Disponível em: <<http://www.oabse.org.br/528/o-principio-da-dignidade-da-pessoa-humana-e-suas-peculiaridades.html>>. Acesso em 30 nov 2014.

GRECO, Rogério. *Código Penal*: comentado. 4ª ed. Niterói: Impetus, 2010

GUSMÃO, Paulo Dourado de. *Introdução ao Estudo do Direito*. 40ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

História da adoção no mundo. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/noticias/Jornal/emdiscussao/adocao/contexto-da-adocao-no-brasil/historia-da-adocao-no-mundo.aspx>> Acesso em 23 nov 2014.

História das leis de adoção no Brasil. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/noticias/Jornal/emdiscussao/adocao/contexto-da-adocao-no-brasil/historia-das-leis-de-adocao-no-brasil.aspx>> Acesso em 23 nov 2014.

MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (Coord.). *Curso de Direito da Criança e do Adolescente*: Aspectos teóricos e práticos. 7ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014.

MOLON, Gustavo Scaf. *Evolução histórica da adoção no Brasil*. Disponível em: <http://www.anoreg.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=13034:imported_13004&catid=32&Itemid=18> Acesso em 23 nov 2014

PICOLIN, Gustavo Rodrigo. *A adoção e seus aspectos*. Disponível em: <http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=128>. Acesso em 23 nov 2014.

Projetos de Leis e outras proposições. Disponível em <<http://www.camara.gov.br/sileg/integras/1235842.pdf>> Acesso em 02 dez 2014.

RODRIGUES, Dandara Borges. *A adoção "intuitu personae" prevista na lei 12.010/09 face ao princípio do melhor interesse do menor*. Disponível em <http://dandarab.jusbrasil.com.br/artigos/111907048/a-adocao-intuitu-personae-prevista-na-lei-12010-09-face-ao-principio-do-melhor-interesse-do-menor?ref=topic_feed> Acesso em 23 nov 2014. São Paulo.

ROSSATO, Luciano Alves; LÉPORE, Paulo Eduardo; CUNHA, Rogério Sanches. *Estatuto da Criança e do Adolescente*: comentado artigo por artigo. 6ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

SILVA, Tamara Arianne. *Transtorno de Apego Reativo na Infância*. Disponível em < <http://www.redepsi.com.br/2012/11/30/transtorno-de-apego-reativo-na-inf-ncia/>> Acesso em 01 dez 2014.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ). *As consequências do jeitinho brasileiro na adoção ilegal de crianças*. Disponível em < http://stj.jusbrasil.com.br/noticias/112905251/as-consequencias-do-jeitinho-brasileiro-na-adocao-ilegal-de-criancas?ref=topic_feed> Acesso em 23 nov 2014

TARTUCE, Flávio. *Direito Civil: direito de família*. 9ª ed. Vol. 5. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito Civil: direito de família*. 14ª ed. Vol. 6. São Paulo: Atlas, 2014.

ZANATTA, Maria de Lourdes Alves Lima. *Características históricas e jurídicas da adoção*. IBDFAM. Disponível em < <http://ibdfamsp.com.br/resenhas/adocao.pdf>> Acesso em 21 nov 2014.