



Centro Universitário de Brasília - UniCEUB
Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS

MÔNICA ALMEIDA DE LIMA

**O CADASTRO DE ADOÇÃO COMO CONCRETIZAÇÃO DO
PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO INTEGRAL DA CRIANÇA E DO
ADOLESCENTE**

BRASÍLIA

2013

MÔNICA ALMEIDA DE LIMA

**O CADASTRO DE ADOÇÃO COMO CONCRETIZAÇÃO DO
PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO INTEGRAL DA CRIANÇA E DO
ADOLESCENTE**

Monografia apresentada como requisito parcial para a obtenção de grau de bacharel no curso de Direito da Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais – FAJS do Centro Universitário de Brasília – UniCEUB.

Orientador: Júlio César Lérias Ribeiro

Brasília

2013

MÔNICA ALMEIDA DE LIMA

**O CADASTRO DE ADOÇÃO COMO CONCRETIZAÇÃO DO
PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO INTEGRAL DA CRIANÇA E DO
ADOLESCENTE**

Monografia apresentada como requisito parcial para a obtenção de grau de bacharel no curso de Direito da Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais – FAJS do Centro Universitário de Brasília – UniCEUB.

Orientador: Júlio César Lérias Ribeiro

Brasília – DF, ____ de _____ de 2013.

Banca examinadora:

Prof. Júlio César Lérias Ribeiro
Orientador

Prof. Examinador

Prof. Examinador

Dedico este trabalho aos meus pais que me proporcionaram a oportunidade realizar mais um sonho.

Agradeço a todos que contribuíram direta ou indiretamente para a conclusão desse trabalho.

Em especial ao meu orientador, Professor Júlio César Lérias Ribeiro, pelos ensinamentos e apoio durante as orientações. Também aos meus familiares e amigos próximos, pela paciência e apoio incondicional.

RESUMO

O trabalho monográfico versa sobre o cadastro de adoção como concretização do princípio da proteção integral da criança e do adolescente. O texto tem o intuito de demonstrar se é possível na interpretação do direito conceber o cadastro de adoção como concretização do princípio da proteção integral da criança. A hipótese restou-se verificada nos argumentos desenvolvidos ao longo da pesquisa. Este estudo tem como base a análise de várias fontes legislativas, como a Constituição Federal de 1988, o Código Civil de 2002, o Estatuto da Criança e do Adolescente e a Nova Lei de Adoção nº 12010/2009, sendo esta última o principal argumento para este estudo. A pesquisa permitiu concluir que a obrigatoriedade do cadastro de adoção visa à proteção da criança e do adolescente, evitando a colocação destes em uma situação de riscos em famílias substitutas despreparadas para cuidar dos menores.

Palavras-chaves: Adoção. Cadastro de Adoção. Princípio da Proteção Integral da Criança e do Adolescente.

ABSTRACT

The monographic Work deals with the adoption's registration as implementation of the principle of the children and teenager's full protection. The text aims to demonstrate whether it is possible to conceive of law in interpreting the registration of adoption as the implementation of the principle of the child's full protection. The hypothesis remains to be verified arguments throughout the research. This study is based on analysis of various legislative sources, such as the 1988 Constitution, the Civil Code of 2002, the Statute of Children and Adolescents and the New Law Adoption n°. 12010/2009, the latter being the main argument for this study. The research concluded that compulsory registration of adoption aims to protect children and adolescents, avoiding placing them in a situation of risk in foster families unprepared to care for the minor.

Keywords: Adoption. Registration of Adoption. Principle of Integral Protection of Children and Adolescents.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	09
1. DA ADOÇÃO	11
1.1. Princípios do Direito de Família Contemporâneo	11
1.2. Princípios do Direito da Criança e do Adolescente	17
1.3. Adoção como Vínculo Familiar de Parentesco	21
2. DO CADASTRO NACIONAL DE ADOÇÃO	27
2.1. A Adoção no Estatuto da Criança e do Adolescente e no Código Civil de 2002	27
2.2. A Lei nº 12 010/2009 e o Cadastro de Adoção	31
2.3. O Cadastro de Adoção como Concretização do Princípio da Proteção Integral da Criança e do Adolescente Diante da Tensão Normativa com o Princípio da Afetividade	36
3. DA APLICAÇÃO JUDICIAL DO CADASTRO DE ADOÇÃO	41
3.1. Julgado Favorável à Tutela do Cadastro de Adoção como Requisito Essencial à adoção	41
3.1.1. <i>Exame do Caso Judicial Apelação Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná</i>	41
3.2. Julgado Desfavorável à Tutela da Ordem Estabelecida no Cadastro de Adoção	43
3.2.1. <i>Exame do Caso Judicial Recurso Especial nº 1347228-SC do Superior Tribunal de Justiça</i>	43
3.3. Julgado Desfavorável à Tutela do Cadastro de Adoção como Requisito Essencial à adoção	47
3.3.1. <i>Exame do Caso Judicial Recurso Especial nº 1172067 do Superior Tribunal de Justiça</i>	47
CONCLUSÃO	52
REFERÊNCIAS	54

INTRODUÇÃO

Tratar-se-á neste presente trabalho sobre a relevância da nova lei de adoção, que dispõe sobre o cadastro de adoção como instrumento de concretização do princípio constitucional de proteção à criança.

O cadastro é um registro constando o nome das crianças e adolescentes aptos a serem adotados, bem como o nome dos interessados na adoção. Medida essa que está de acordo com os princípios fundamentais inseridos na Constituição Federal de 1988, em especial o da proteção à criança, visando à realização do adequado procedimento de adoção.

A Nova Lei de Adoção nº 12010/2009, incorporou importantes mudanças no Estatuto da Criança e do Adolescente e no Código Civil de 2002, entretanto a principal alteração versa sobre a questão da adoção. Implementou a obrigatoriedade do cadastramento das crianças e adolescentes a serem adotados e das pessoas que querem adotar, em âmbito estadual e nacional.

Neste sentido, é possível afirmar na interpretação do direito conceber-se o cadastro de adoção como concretização do princípio da proteção integral da criança e do adolescente? O cadastro de adoção é obrigatório? Em que situação fica as famílias que acolhem e possuem a guarda de fato de crianças e adolescentes sem o devido processo de adoção?

Esse estudo buscará demonstrar que a hipótese a ser averiguada responde afirmativamente ao problema proposto, conforme será verificado nos capítulos desenvolvidos ao longo desta pesquisa.

Neste trabalho monográfico, demonstrar-se-á que o princípio da proteção integral trazido pela Carta Magna efetivou todos os direitos fundamentais das crianças e dos adolescentes, que devem ser assegurados de forma prioritária pela família, sociedade e pelo Estado. E este princípio deverá orientar o aplicador do direito ao fazer sua escolha, averiguando o caso concreto, o que melhor garanta o exercício dos direitos fundamentais para a criança e o adolescente, assegurando o que melhor consiste o seu real bem-estar.

Objetivando a posição assumida, o capítulo 1 irá trazer uma abordagem doutrinária sobre os princípios de direito de família e dos princípios da

criança e do adolescente, a análise desses princípios será fundamental para entender a sistematização do direito na busca de soluções que melhor atenda o interesse dos infantes. E para finalizar o capítulo será ainda analisado o instituto da adoção e seus efeitos, destacando a maior consequência do processo de adoção, a formação do vínculo familiar de parentesco, igualando na mesma condição os filhos adotados aos filhos biológicos.

O capítulo 2 apresentará na perspectiva do ordenamento jurídico o instituto da adoção e suas alterações ao longo do tempo. Primeiramente será analisado a adoção no Estatuto da Criança e do Adolescente e no Código Civil de 2002, o regime estabelecido pelo estatuto trata da adoção relativo apenas as crianças e aos adolescentes, já o regime previsto pelo Código Civil além de disciplinar a adoção de crianças e adolescentes, também traz observações quanto à adoção de adultos. Em seguida estará sendo tratada a Lei nº 12010/2009 e suas principais alterações acerca da adoção nos diplomas legais acima analisados. E por fim, será feita uma avaliação acerca da aplicação do cadastro de adoção como concretização do princípio da proteção integral da criança e do adolescente diante da tensão normativa com o princípio da afetividade.

No capítulo 3 serão demonstradas as aplicações judiciais do cadastro nacional de adoção. Inicialmente será tratada a jurisprudência favorável ao cadastro como requisito essencial à adoção, em conformidade a obrigatoriedade do cadastro. Após será analisada a jurisprudência desfavorável à ordem de preferência dos adotantes e ao cadastro de adoção como requisito essencial frente ao princípio do melhor interesse da criança, devendo ser tratado individualmente cada caso para ser relativizada a obrigatoriedade do dispositivo.

Adotar-se-á como marco teórico a doutrina, legislação e jurisprudência contemporânea, mediante o método de pesquisa bibliográfica e documental.

1 DA ADOÇÃO

1.1 Princípios do Direito de Família Contemporâneo

Os princípios presentes no direito nacional detém força normativa e não podem ser compreendidos apenas como meros enunciados supletivo. Eles são normas que traduzem o sentido de um ato de vontade.¹

A Constituição Federal de 1988 proclama que a família é a base da sociedade, como consequência, os princípios que regem o direito de família são protegidos constitucionalmente.²

É importante resaltar que o amparo pelos princípios constitucionais tirou do direito de família o caráter autoritário trazido pelo Código Civil de 1916 ao tratar do assunto, inaugurando um modelo igualitário de família constitucionalizada contemporânea. Segundo Paulo Lôbo, o consenso, a solidariedade e o respeito à dignidade das pessoas que a integram são fundamentos dessa imensa mudança paradigmática que inspiraram o marco regulatório estampado na Constituição Federal de 1988.³

Ainda nesse contexto, a doutrinadora Sumaya Saady Morhy Pereira explica que a família não é mais protegida como instituição, titular de interesses transpessoais, passando a ser tutelada como instrumento de estruturação e desenvolvimento da personalidade dos sujeitos que a integram.⁴

Portanto, há novos ideais que compõem as relações familiares, sendo traduzidos em princípios jurídicos que são protegidos pelo ordenamento jurídico brasileiro. A família passou a ser vista como centro de preservação do ser humano, sendo tuteladas as relações familiares.

E ao se falar de adoção, o instituto será visto pelos pilares de princípios basilares do direito de família que consiste na dignidade da pessoa

¹PEREIRA, Tânia da Silva. *Direito da criança e do adolescente: uma proposta interdisciplinar*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 41.

²LÔBO, Paulo. *Direito Civil: famílias*. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 33.

³*Ibidem*. p. 33.

⁴SUMAYA, Saady Morhy Pereira. *Direitos Fundamentais e relações familiares*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 88.

humana, igualdade jurídica, pluralismo familiar, afetividade e melhor interesse do menor.

O princípio da dignidade da pessoa humana tem seu fundamento no Estado Democrático de Direito, sendo previsto expressamente na Constituição Federal. Esse princípio tem por efeito a proteção máxima da pessoa humana, em todas as esferas da vida, e é intimamente ligado ao direito de família.

Muitos doutrinadores classificam a dignidade como um macroprincípio, estando contido dentro dele outros princípios e valores essenciais como a igualdade, liberdade, solidariedade, autonomia e alteridade. Para Rodrigo da Cunha Pereira é uma coleção de princípios éticos. O mesmo autor ainda afirma que foi a partir da noção de dignidade e indignidade que possibilitou pensar, organizar e desenvolver os direitos humanos.⁵

Seguindo o entendimento de Maria Helena Diniz, o princípio da dignidade da pessoa humana constitui a base da comunidade familiar, garantindo o pleno desenvolvimento e realização de todos os seus membros, principalmente da criança e do adolescente.⁶

Também, Carmem Lúcia Antunes Rocha aduz que esse superprincípio constitucional estabeleceu uma nova forma de pensar o sistema jurídico:

Dignidade é pressuposto da ideia de justiça humana, porque ela é que dita a condição superior do homem como ser de razão e sentimento. Por isso é que a dignidade humana independe de merecimento pessoal ou social. Não se há de ser mister ter de fazer por merecê-la, pois ela é inerente à vida e, nessa contingência, é um direito pré-estatal.⁷

A dignidade da pessoa humana tem grande importância no ordenamento jurídico brasileiro e para Lourival Serejo essa ênfase se dar:

O destaque da dignidade humana, em nossa Constituição, como um dos fins do estado Democrático de Direito reflete a ideia de respeito aos direitos fundamentais do cidadão, não só em referência ao

⁵PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Princípios fundamentais norteadores do direito de família*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 94.

⁶DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro, v.5: direito de família*. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 21.

⁷ANTUNES ROCHA, Carmem Lúcia. O princípio da dignidade humana e a exclusão social. *In: CONFERÊNCIA NACIONAL DOS ADVOGADOS: Anais 26. Justiça: realidade e utopia*. Brasília: OAB, Conselho Federal, 2000, p.72, v. I.

Estado, mas também em suas relações pessoais, como o direito de ser reconhecido como pessoa humana. A dignidade é, enfim, o respeito que cada um merece do outro.⁸

O conceito de dignidade da pessoa humana deve ser entendido como ponto de partida e chegada das relações humanas, pois a dignidade é um atributo intrínseco do homem, entendido como a essência deste. Portanto, dentro da sociedade contemporânea a dignidade é um conceito inseparável ao do de ser humano.⁹

Outro princípio norteador do direito de família é o da igualdade jurídica e respeito às diferenças. Esse princípio é a base da organização jurídica brasileira, sendo que a igualdade pressupõe o respeito às diferenças, em decorrência de norma legal que todos são iguais.¹⁰

A igualdade jurídica é aplicada nas relações familiares para tratar de questões que envolvem os cônjuges e companheiros e também os filhos, que possuem igualdade jurídica.

Maria Helena Diniz afirma que com o princípio da igualdade jurídica entre os cônjuges e companheiros apresentou inovação na legislação:

Com a quebra do patriarcalismo e da hegemonia do poder marital e paterno, não há mais, diante do Código Civil, qualquer desigualdade de direitos e deveres do marido e da mulher ou dos companheiros, pois em seus artigos não mais existem quaisquer diferenciações relativamente aqueles direitos e deveres. Esta é a principal inovação do Código Civil: a instituição material da completa paridade dos cônjuges ou conviventes, tanto nas relações pessoais como nas patrimoniais, visto que igualou seus direitos e deveres e também o seu exercício na sociedade conjugal ou convivencial.¹¹

A mesma autora ainda ensina, tratando do princípio da igualdade entre todos os filhos que não há mais nenhuma distinção entre filhos legítimos, naturais e adotados, trazendo muitas consequências jurídicas em relação ao reconhecimento, nome, poder familiar e sucessão.¹²

⁸SEREJO, Lourival. *Direito constitucional da família*. Belo Horizonte: Del Rey, 1999, p.30.

⁹GARCIA, Edinês Maria Sormani. *Direito de Família: princípio da dignidade da pessoa humana*. Leme-SP: Editora de Direito, 2003, p. 37.

¹⁰PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Princípios fundamentais norteadores do direito de família*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p.140.

¹¹PEREIRA, Maria Helena Diniz. *Curso de Direito Civil Brasileiro, v.5: direito de família*. São Paulo: Saraiva, 2002, p.20.

¹²*Ibidem*. p.20.

Segundo Rodrigo da Cunha Pererira “é a partir da diferença, da alteridade, que se torna possível existir um direito”. O princípio da igualdade visa vedar a desigualdade ou discriminação na própria lei, assegurando os mesmos direitos e obrigações aos sujeitos de direito.¹³

Também o princípio do pluralismo familiar é de extrema importância para o direito de família, pois de acordo com Rodrigo da Cunha Pereira:

Houve o rompimento com a premissa de que o casamento era o único instituto formador e legitimador da família brasileira, e do modelo de família hierarquizada, patriarcal, impessoal e, necessariamente, heterossexual, em que os interesses individuais cediam espaço à manutenção do vínculo.¹⁴

Assim o casamento deixou de ser a única instituição protegida no direito de família e assegurou o reconhecimento de outras entidades familiares, como a união estável, famílias monoparentais. Tratando sobre esse ponto Ivone Coelho e Maria Berenice Dias apontam que esse redirecionamento se deu por imposição da realidade da sociedade contemporânea, o que afastou a ideia que a família é formada pelo casamento.¹⁵

Já o princípio da afetividade é entendido como um elemento formador da família e mesmo não estando previsto explicitamente na constituição, a afetividade é um princípio jurídico e alguns doutrinadores o apontam como principal fundamento das relações familiares.

Para Maria Berenice Dias, o princípio da afetividade decorre do princípio da dignidade humana, concluindo que:

O Estado impõe-se obrigações para com seus cidadãos. Assim, elenca a Constituição um rol imenso de direitos individuais e sociais, como forma de garantir a dignidade de todos. Isso nada mais é do que um compromisso de assegurar afeto: o primeiro obrigado a assegurar o afeto por seus cidadãos é o próprio Estado. Mesmo que a Constituição não tenha enlaçado o afeto no âmbito de sua proteção, a palavra afeto não está no texto constitucional.¹⁶

O princípio da afetividade tornou-se extremamente importante, pois acabou trazendo para o direito brasileiro a concepção de família de acordo com o

¹³PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Princípios fundamentais norteadores do direito de família*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p.141.

¹⁴*Ibidem*. p. 165

¹⁵SOUZA, Ivone M. C. Coelho de. *Famílias modernas: (inter)secções do afeto e da lei*. Revista Brasileira de Direito de Família. Porto Alegre: Síntese/IBDFAM, v.8, jan/mar. 2001, p. 65.

¹⁶DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direitos das Famílias*. São Paulo: RT, 2009, p. 69.

meio social, refletindo esse novo conceito na doutrina jurídica e na jurisprudência dos tribunais.¹⁷

Paulo Lôbo afirma que esse princípio no âmbito familiar, especializa os princípios da dignidade da pessoa humana e da solidariedade, portanto está implícito dentro da Constituição, com efeito o mesmo autor aponta que:

A concepção revolucionária da família como lugar de realização dos afetos, na sociedade laica, difere da que a tinha como instituição natural e de direito divino, portanto imutável e indissolúvel, na qual o afeto era secundário. A força da afetividade reside exatamente nessa aparente fragilidade, pois é o único ele que mantém pessoas unidas nas relações familiares.¹⁸

Na mesma linha de raciocínio Paulo Luiz Netto Lôbo conclui sobre o princípio da afetividade no direito de família que: “A família recuperou a função que, por certo, esteve nas suas origens mais remotas: a de grupo por desejos e laços afetivos, em comunhão de vida. [...] É o salto, à frente, da pessoa humana nas relações familiares.”¹⁹

A solidariedade foi introduzida no âmbito jurídico de acordo com Paulo Lôbo, e significa nesse enfoque o “vínculo de sentimento racionalmente guiado, limitado e autodeterminado que compele à oferta de ajuda”.²⁰

O princípio da solidariedade familiar alude o respeito e considerações recíprocas entre os membros da família. Constituindo a solidariedade como um dos principais princípios do direito de família, pois esse princípio foi resultado da superação do individualismo jurídico.²¹

O princípio da solidariedade representou uma inovação ao ser inserido na Constituição Federal de 1988, pois com a mudança de paradigma do conceito de família, os novos modelos de família passaram a ser centrados na dignidade da pessoa humana e na solidariedade familiar.²²

¹⁷ DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direitos das Famílias*. São Paulo: RT, 2009, p. 69.

¹⁸ LÔBO, Paulo. *Direito Civil: famílias*. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 71.

¹⁹ LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Princípio Jurídico da Afetividade na Filiação*. Disponível em <<http://www.ibdfam.org.br/novosite/artigos/detalhe/130>>. Acesso em 03/04/2013.

²⁰ LÔBO, Paulo. *Op. Cit.*, p. 63.

²¹ TARTUCE, Flávio. *Manual de direito das famílias e sucessões*. Belo Horizonte: Del Rey, 2008, p.42.

²² PEREIRA, Caio Mario da Silva. *Instituições de direito civil: direito de família*. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p.50.

A família passou a ser mais valorizada a partir desses princípios e as crianças e adolescentes ganharam destaque nessa nova concepção de família trazida pela Constituição Federal de 1988.

1.2 Princípios do Direito da Criança e do Adolescente

O Estatuto da Criança e do Adolescente apresenta alguns princípios que enfatizam o direito destes, estando amparados principalmente pelo princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, concretizando a nova doutrina que rege o estatuto.

A doutrina da proteção integral das crianças e adolescentes é baseada no reconhecimento de direitos especiais, colocando os jovens em uma situação específica, sendo considerados pessoas em desenvolvimento, e por essa razão precisa de um tratamento diferenciado e adequado a sua condição de pessoa por parte do Estado, sociedade e família.

Para Maria Dinair Acosta Gonçalves, foi superado o direito tradicional e o direito moderno que não visualizavam a criança como indivíduo e os tratavam como mero objeto de manipulação pelos adultos. Sendo somente na era pós-moderna que as crianças passaram a ser tratadas como sujeitos de direito e deveres, tendo proteção integral.²³

As crianças e adolescentes se valem dos princípios da proteção integral; prioridade absoluta; respeito à peculiar condição de pessoa em desenvolvimento e melhor interesse do menor.

O princípio da proteção integral da criança e do adolescente é a essência do estatuto e assim ensina Paulo Afonso Garrido de Paula: “A proteção integral almeja, em síntese, proporcionar e garantir desenvolvimento saudável e integridade à criança e ao adolescente”.²⁴

Com a proteção integral houve a modificação de enfoque destinado a regular esse ramo do direito. Deixando de lado a ideia de situação irregular do

²³GONÇALVES, Maria Dinair Acosta. *Proteção integral: paradigma multidisciplinar do direito pós-moderno*. Porto Alegre: Alcance, 2002, p. 15.

²⁴PAULA, Paulo Afonso Garrido de. *Direito da criança e do adolescente e tutela jurisdicional diferenciada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 27.

menor, que visava proteger a sociedade e o Estado dos menores que viviam em situação irregular, passando o destaque para a proteção dos direitos de todas as crianças e adolescentes por meio da doutrina da proteção integral, garantindo a estes seu pleno desenvolvimento.

Para Martha de Toledo Machado:

Na base da noção de proteção integral está a ideia de efetivação de todos os direitos fundamentais de crianças e adolescentes, centrada na concepção de que estes direitos fundamentais formam um todo unitário e interdependente, que deve ser igualmente assegurado, para que se alcance proteção material plena dos cidadãos crianças e dos cidadãos adolescentes.²⁵

O princípio da prioridade absoluta cujo objetivo central está na estrutura dos direitos especiais conferidos as criança e adolescentes, garantindo o cumprimento das obrigações diversas com prioridade absoluta por aqueles que têm a obrigação de cuidar e zelar pelos jovens.

Para Nery Júnior e Machado, as crianças e adolescentes por não terem atingido total desenvolvimento das potencialidades, ainda passando pelo processo de formação sob todos os aspectos, devem ser protegidos para então poderem atingir seu desenvolvimento pleno. Portanto o texto constitucional garante absoluta prioridade para os jovens de seus direitos fundamentais.²⁶

É importante destacar, no princípio da prioridade absoluta é dever da família, da sociedade e do Estado garantir o direito à vida, à alimentação, à dignidade, à educação e cultura, à convivência familiar, ou seja, todos os direitos especiais atribuídos aos menores. Coloca os interesses de crianças e adolescentes num plano superior aos interesses dos adultos, devendo estes cumprir com os direitos, acima elencados, com prioridade absoluta.²⁷

A lei estipulou um rol mínimo de preceitos dentro da constituição para efetivar o princípio da prioridade absoluta, segundo Dalmo de Abreu Dallari: “a enumeração não é exaustiva, não estando, aí, especificadas todas as situações em que deverá ser assegurada a preferência à infância e juventude, nem todas as

²⁵MACHADO, Martha de Toledo. *A proteção constitucional de crianças e adolescentes e os direitos humanos*. Barueri: Manole, 2003, p. 411.

²⁶NERY JÚNIOR, Nelson; MACHADO, Martha de Toledo. *O estatuto da criança e do adolescente e o novo código civil à luz da constituição federal: princípio da especialidade e direito intertemporal*. São Paulo: Revista de Direito Privado, v.3, n. 12, out/dez, 2002, p. 17.

²⁷MACHADO, Martha de Toledo. *Op. Cit.*, p. 412.

formas de assegurá-la.”²⁸ Permitindo assim, uma interpretação ampla e o respeito a aplicação da doutrina da proteção integral.

Ensina ainda, Andréa Rodrigues Amin sobre o princípio da prioridade absoluta em relação à prestação de serviços públicos e de relevância pública, as crianças e adolescentes tem o direito de preferência na utilização dos serviços, porém deverá ser aplicado esse princípio dentro dos limites do razoável.²⁹

Outro princípio, não menos importante é o do respeito a peculiar condição de pessoa em desenvolvimento, que justifica a tutela diferenciada por parte do legislador as crianças e adolescente.

Os jovens ao passar por essa fase na vida possuem maior vulnerabilidade do que os adultos, ficando mais expostos as influências do mundo contemporâneo. E o reconhecimento dessa condição peculiar demanda direitos específicos, não podendo ter o mesmo tratamento dos adultos.

Assim, ensina Tânia da Silva Pereira:

O respeito à sua condição peculiar de pessoa em processo de desenvolvimento indica um estado que necessariamente deve ser levado em conta, sob pena de conceber aquilo que é por aquilo que pode ser, ou seja, um adulto³⁰

Também Paulo Afonso Garrido de Paula sobre o reconhecimento da condição peculiar de pessoa em desenvolvimento das crianças e adolescentes afirma: “Seus direitos devem ser validados com presteza necessária para que sirvam, no tempo certo, como alicerces do desenvolvimento pessoal e garantias da integridade”.³¹

O princípio da condição peculiar de pessoa em desenvolvimento tem por fundamento segundo Antônio Carlos da Costa, o fato das crianças e adolescentes não terem acesso ao conhecimento pleno de seus direito; não terem atingido condições de defender seus direitos; por não contarem com meios próprios

²⁸DALLARI, Dalmo de Abreu. *Estatuto da criança e do adolescente comentado: comentários jurídicos e sociais*. São Paulo: Malheiros, 1996, p. 26.

²⁹MACIEL, Kátia Marciel (coord.). *Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2009, p. 24.

³⁰PEREIRA, Tânia da Silva. *Direito da criança e do adolescente: uma proposta interdisciplinar*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 20.

³¹PAULA, Paulo Afonso Garrido de. *Direito da criança e do adolescente e tutela jurisdicional diferenciada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 40.

para arcar com a suas satisfações básicas e também por não poderem responder pelo cumprimento de seus direitos e deveres inerentes à cidadania da mesma forma que o adulto.³²

Ressalta-se por fim que é em razão dessa condição de pessoa em desenvolvimento que as crianças e adolescente são detentores de direitos especiais. Podendo assim tem um desenvolvimento completo respeitando a dignidade de todos os seres humanos.

Entre os princípios que regem os direitos das crianças e dos adolescentes é evidente que o principio do melhor interesse da criança se destaca, principalmente no tema abortado, qual seja, a adoção.

O princípio do melhor interesse da criança foi incluído no ordenamento jurídico brasileiro com bases constitucionais, incluindo na atual Constituição Federal, direitos e garantias decorrentes dos princípios que a Carta Magma adotou ou pelos Tratados Internacionais ratificados. Visa conferir um tratamento diferenciado a crianças e adolescentes, buscando sempre a melhor opção para que os infantes exerçam seus direitos.³³

Para Andréa Rodrigues Amin, depois que a Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança das Nações Unidas em 1989 adotou a doutrina da proteção integral, reconhecendo direitos fundamentais para a infância e adolescência. Essa convenção foi incorporada pela Constituição e pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, e mudou o princípio do melhor interesse da criança que antes era aplicado apenas aos menores em situação irregular e após a ratificação da convenção a aplicação do princípio do melhor interesse ganhou amplitude, sendo empregado a todos os infantes.³⁴

Segundo a mesma autora, o legislador e o aplicador do direito devem ser orientados pelo princípio do melhor interesse da criança, determinando a

³²COSTA, Antônio Carlos Gomes da. *Natureza e implantação do novo direito da criança e do adolescente*. In: PEREIRA, Tânia da Silva (Coord.). *Estatuto da criança e do adolescente, Lei 8.069/90 estudos sócio-jurídicos*. Rio de Janeiro: Renovar, 1992, p. 26

³³PEREIRA, Tânia da Silva. *Direito da criança e do adolescente: uma proposta interdisciplinar*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 39.

³⁴AMIN, Andréa Rodrigues. *Doutrina da Proteção Integral*. In: MACIEL, Kátia (coord.). *Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2009, p. 27.

prioridade das necessidades dos infantes como critério de interpretação da lei, na resolução de conflitos, ou na elaboração de normas jurídicas.³⁵

O princípio do melhor interesse da criança para Paulo Lôbo, remete a concepção de serem as crianças e adolescentes sujeitos de direito e considerados pessoas em condição peculiar de desenvolvimento, e não objetos de intervenção jurídica e social, como eram tratados pelo antigo Código dos Menores. Esse princípio significa que a criança e o adolescente devem ter seus interesses tratados de maneira prioritária.³⁶

Nos ensinamentos de Flávio Tartuce, a proteção integral abrange o princípio do melhor interesse da criança. Ao ser visto na ótica civil, há dois artigos no Código Civil de 2002 que reconhece o princípio do melhor interesse da criança de maneira implícita.³⁷

O princípio do melhor interesse da criança presente nos artigos 1583 e 1584 do Código Civil coloca o interesse dos menores acima do interesse dos pais e até mesmo da família. Os dois dispositivos referem-se a proteção da pessoa, como no caso da separação entre os pais da criança a questão da guarda deverá se pautar nesse princípio, observado o melhor para a criança, naquela situação.³⁸

Paulo Lôbo aduz a respeito do princípio do melhor interesse da criança que: “o princípio não é uma recomendação ética, mas diretriz determinante nas relações da criança e do adolescente com seus pais, com sua família, com a sociedade e com o Estado”.³⁹

Destarte, Paulo Afonso Garrido de Paula conclui acerca dos princípios que “o direito da criança e do adolescente assenta-se em enunciados subordinados de todo o seu desenvolvimento, em bases de apoio que condicionam seu conteúdo e o conduzem a uma caracterização especial”.⁴⁰

³⁵ AMIN, Andréa Rodrigues. *Doutrina da Proteção Integral*. In: MACIEL, Kátia (coord.). *Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2009, p. 28.

³⁶ LÔBO, Paulo. *Op. Cit.*, p. 63.

³⁷ TARTUCE, Flávio. *Novos princípios do direito de família brasileiro*. Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 02 jan. 2009. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.22637>>. Acesso em: 21 jun. 2013.

³⁸ AMIN, Andréa Rodrigues. *Op. Cit.*, p. 53.

³⁹ LÔBO, Paulo. *Direito Civil: famílias*. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 63.

⁴⁰ PAULA, Paulo Afonso Garrido de. *Direito da criança e do adolescente e tutela jurisdicional diferenciada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 40.

Portanto, os princípios do direito da criança e do adolescente devem orientar o legislador na criação das normas específicas para os infantes, e também na aplicação dessas regras, pois as crianças e adolescentes são titulares de direitos protegidos juridicamente.

1.3 Adoção Como Vínculo Familiar de Parentesco

Segundo entendimento de Clóvis Beviláqua trazido por Silvio Rodrigues o parentesco é a relação que vincula as pessoas que “descendem do mesmo tronco ancestral”.⁴¹ Porém, na visão de Whashington de Barros Monteiro esse conceito se mostra restrito, por somente expressar o parentesco consanguíneo, excluindo da análise o parentesco por afinidade e o parentesco civil.⁴²

Já Pontes de Miranda, em um sentido mais amplo define o parentesco “relação que vincula entre si pessoas que descendem uma das outras, ou de autor comum, que aproxima cada um dos cônjuges dos parentes do outro ou o que se estabelece entre o adotado e o adotante”.⁴³

Maria Helena Diniz vai além, apresentado um conceito mais abrangente em relação aos vários tipos relação de parentesco:

É a relação vinculatoria existente não só entre pessoas que descendem umas das outras ou de um mesmo tronco comum, mas também entre um cônjuge ou companheiro e os parentes do outro, entre adotante e adotado e entre pai institucional e filho socioafetivo.⁴⁴

O parentesco civil na concepção de Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald é conceituado como o parentesco presente nas relações onde não está presente o vínculo biológico, caracterizado nas hipóteses de filiação socioafetiva e adoção.⁴⁵

⁴¹BEVILÁQUA, Clóvis *apud* RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil: direito de família*. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 289.

⁴²MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil: Direito de Família*. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 213.

⁴³PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito de Família*. Campinas: Bookseller, 2001, p. 23.

⁴⁴DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro, v.5: direito de família*. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 431.

⁴⁵FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Direito das Famílias*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2011, p. 547.

Portanto a adoção tem como resultado a filiação civil, porém esta possui o mesmo peso que a filiação biológica. Sendo a adoção um ato jurídico que estabelece uma relação de paternidade e filiação entre um adulto e uma criança ou adolescente.

A palavra adoção tem origem no latim, que significa escolha, opção e segundo Marlusse Pestana Daher “conota a ideia de opção deliberada.”⁴⁶ Portanto entende-se por adoção no ordenamento jurídico brasileiro como uma modalidade artificial de filiação, que imita a filiação natural resultante de filiação biológica.

E segundo o magistrado José Raffaelli Santini a adoção é uma ficção jurídica que cria o parentesco civil, portanto “é um ato jurídico que gera laços de paternidade e filiação entre pessoas para as quais tal relação inexistente naturalmente”⁴⁷

Conceituando a adoção Maria Helena Diniz define o tema baseada nos conceitos de Silvio Rodrigues, Orlando Gomes, Antonio Chaves e Caio Mario Pereira da Silva:

Adoção vem a ser ato solene pelo qual, observados os requisitos legais, alguém estabelece, independente de qualquer relação de parentesco consanguíneo ou afim, um vínculo fictício de filiação, trazendo para sua família, na condição de filho, pessoa que, geralmente, lhe é estranha. Dá origem, portanto à uma relação jurídica de parentesco civil entre adotante e adotado.⁴⁸

Sílvio de Salvo Venosa complementa ainda, afirmando que “o ato de adoção faz com que uma pessoa passe a gozar do estado de filho de outra pessoa, independente do vínculo biológico.”⁴⁹

Cumprido evidenciar que a adoção além de ser um ato jurídico e também um ato de solidariedade ao próximo, possuindo um caráter humanitário cuja

⁴⁶DAHER, Marlusse Pestana. *Adoção nuncupativa*. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/2371>>. Acesso em: 01 abril. 2013.

⁴⁷SANTINI, José Raffaelli. *Adoção- guarda- medidas socioeducativas: doutrina e jurisprudência - prática*. Belo Horizonte: Del Rey, 1996, p. 61.

⁴⁸Silvio Rodrigues, 1980, p. 333; Antônio Chaves, p. 361; Orlando Gomes, 1978, p. 387; Caio Mario Silva Pereira, 1979, p. 256. aput DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro, v.5: direito de família*. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 416

⁴⁹VENOSA. Sílvio de Salvo. *Direito Civil: direito de família*. São Paulo: Atlas, 2002, p. 305.

finalidade é assistir uma criança que não possui a devida assistência e carinho de seus genitores biológicos.⁵⁰

Assim Whashington de Barros Monteiro destaca em sua obra uma passagem de Azzaritti e Martinez: “a adoção incrementa os mais nobres sentimentos de generosidade e beneficência, que são o nosso fundamento e devem ser estimulados pelo interesse social.”⁵¹

Dos conceitos de adoção apresentados por diversos doutrinadores, Renan Kfuri destaca a relevância do conteúdo benfeitor da adoção para o infante, pois através da adoção o adotado se torna filho de quem não é seu pai biológico, sendo que essa criança passa a ter o mesmo *status* legal do filho biológico. Além de a adoção criar uma conexão de caráter humanitário e legal, por meio de procedimentos jurídicos que visam melhores condições materiais e morais para os adotados.⁵²

É importante também destacar a natureza jurídica da adoção, tema bastante controvertido na doutrina. Alguns doutrinadores consideram que a adoção tem a natureza jurídica de contrato; outros, de ato solene, ou filiação criada pela lei/instituto de ordem pública. Ainda existem os doutrinadores que consideram a natureza jurídica da adoção como sendo híbrida.

Arnaldo Rizzardo disciplina que no direito brasileiro a adoção não pode ser havida no sentido de contrato, nem mesmo na adoção de maiores onde haverá de ter expressa manifestação de vontade por parte do adotante e do adotado. A adoção esta voltada mais para o sentido de instituto jurídico ou uma instituição de direito público.⁵³

Venosa, explica ainda que a natureza jurídica não pode ser contratual, pois na adoção estatutária há um ato jurídico de interesse público, o que afasta a ideia de uma relação contratual⁵⁴. Também, Paulo Lôbo leciona que “a

⁵⁰MADALENO, Rolf; MILHORANZA, Maria Guerreiro. *Atualidades do Direito de Família e Sucessões*. Sapucaia do Sul: Notadez, 2008, p. 360.

⁵¹AZZARITTI; MARTINEZ, p. 2/934 apud MONTEIRO, Washington de Barros. *Op. Cit.*, 2009, p. 400.

⁵²MADALENO, Rolf; MILHORANZA, Mariângela Guerreiro. *Curso de Direito Civil: Direito de Família*. São Paulo: Saraiva, 2009, p.360.

⁵³RIZZARDO, Arnaldo. *Direito de Família*. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 458.

⁵⁴VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito Civil: direito de família*. São Paulo: Atlas, 2002, p. 310.

adoção é ato jurídico em sentido estrito, de natureza complexa, pois depende de decisão judicial para produzir efeitos”.⁵⁵

Então como a adoção é irrevogável e constituída por sentença, tornou-se evidente que o caráter contratual desapareceu, dando ensejo a um instituto de ordem jurídica.

Com as definições de adoção apresentadas, a conclusão a respeito do instituto consiste principalmente no efeito que a adoção gera, no caso, o vínculo familiar de parentesco. A adoção atribui ao adotado à condição de filho do adotante.

A introdução do adotado na família adotante cria de imediato o vínculo de parentesco com aquela família, sendo esse jovem desligado de qualquer vínculo de parentesco com a sua família natural. O vínculo criado pela adoção equipara os filhos biológicos e os adotados, igualando-os na mesma condição e possuindo os mesmos direitos e deveres.

A criança adotada rompe totalmente com todos os vínculos de parentesco que possuía com sua família original, porém ressalvam-se, os impedimentos matrimônios, por motivos de caráter moral, estando disciplinada essa questão no estatuto da criança e do adolescente.

Assim, Arnaldo Marmitt disciplinado sobre os efeitos pessoais da adoção, expõe que a inserção de forma completa do adotando na família substituta rompe definitivamente a filiação biológica, sendo todo o pátrio poder passado ao adotante pela ruptura dos laços de parentesco com a família natural.⁵⁶

Alguns exemplos desse efeito será que com a morte do adotante, o adotado não voltará a ter vínculo com os pais biológicos, e estes também não participarão da sucessão em relação ao adotado, nem terão direito de pedir obrigações alimentícias decorrentes do parentesco natural. Garantindo dessa maneira a característica da sentença proferida, que é a irrevogabilidade da adoção após o trânsito em julgado, estabelecido no artigo 47, § 7º do estatuto da criança e do adolescente.⁵⁷

⁵⁵ LÔBO, Paulo. *Direito Civil: famílias*. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 273.

⁵⁶ MARMITT, Arnaldo. *Adoção*. Rio de Janeiro: Aide, 1993, p. 114.

⁵⁷ BRASIL. Estatuto da Criança e do Adolescente, 1990, artigo 47, § 7º: a adoção produz seus efeitos a partir do trânsito em julgado da sentença constitutiva, exceto na hipótese prevista no § 6º do art. 42 desta Lei, caso em que terá força retroativa à data do óbito.

A sentença não possui efeito retroativo, pois tem o caráter constitutivo, no entanto o legislador admite uma exceção, quando configurar a hipótese do falecimento do adotante no decorrer do processo de adoção antes do trânsito em julgado, os efeitos retroagiram a data do óbito.

Dessa maneira afirma Silvio Rodrigues que: “hoje a adoção cria um vínculo absoluto entre o adotado, o adotante e a família deste, portanto, decorrência lógica dessa solução legal é a sua perenidade.”⁵⁸

Outro efeito de ordem pessoal segundo Maria Helena Diniz é o da liberdade razoável em relação à formação do nome patronímico do adotado, a sentença judicial que confirma a adoção, confere ao adotado o sobrenome do adotante, podendo também a pedido tanto do adotante como do adotado a modificação do prenome do adotando.⁵⁹

A possibilidade da modificação do sobrenome do adotado reflete na quebra do vínculo de parentesco com a antiga família e na inserção desse jovem na família adotante. Sendo o sobrenome dos pais adotantes um direito do adotando e não pode ser dispensado.

Porém os efeitos da adoção não impedem que o adotado tenha o direito de conhecer sua origem biológica, pois este é um direito da personalidade. Paulo Lobô aduz:

A extinção do vínculo de consanguinidade, na adoção, ressalva a opção que fez o direito brasileiro para a família socioafetiva e para a filiação fundada na afetividade, pouco importando sua origem. O direito que tem o adotante de conhecer sua origem biológica tem a natureza de direito da personalidade, que é inerente, personalíssimo, individual, nada tendo a ver com relação de família.⁶⁰

Cumprir registrar que o adotando também passa a ter vínculo de parentesco familiar com a família do adotante, pois de acordo com a constituição federal no artigo 227, § 6º⁶¹ e no estatuto da criança e do adolescente dentro do

⁵⁸RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil: direito de família*. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 348.

⁵⁹DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro, v.5: direito de família*. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 424.

⁶⁰LOBÔ, Paulo. *Direito Civil: famílias*. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 289.

⁶¹BRASIL. Constituição Federal de 1988, artigo 227, § 6º: “os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação”.

artigo 41⁶², pois não se tem discriminação entre filhos naturais e adotivos. Incluindo também no novo registro civil do adotado o nome dos pais do adotante como avós.

Silvio Rodrigues ensina que tendo em vista a posição de filho do adotante, o infante “desfruta de todos os direitos que a lei confere aos descendentes, entre eles e no campo econômico os direitos sucessórios e alimentícios.”⁶³

O vínculo familiar de parentesco surge com a sentença constitutiva, produzindo seus efeitos depois do trânsito em julgado. E como a adoção é irrevogável, impede a dissolução do vínculo familiar de parentesco com a família adotiva.

⁶²BRASIL. Estatuto da Criança e do Adolescente, artigo 41: “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”.

⁶³RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil: direito de família*. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 348.

2 DO CADASTRO DE ADOÇÃO

2.1 Adoção no Estatuto da Criança e do Adolescente e no Código Civil de 2002

O instituto da adoção é disciplinado sob dois regimes legais, na Lei nº 8069/1990 que estabeleceu o Estatuto da Criança e do Adolescente e no Código Civil de 2002. O regime previsto pelo estatuto trata da adoção relativa apenas a crianças e adolescentes e o regime estabelecido no Código Civil além de disciplinar a adoção de crianças e adolescente também traz observações quanto à adoção de adultos.

O Estatuto da Criança e do Adolescente possui a ideia central de salvaguardar todos os direitos inerentes os jovens que se encontram na condição peculiar de pessoa em desenvolvimento. Sendo o tema da adoção abordado dentro do estatuto no título “Dos Direitos Fundamentais, Título II, Capítulo III – Do Direito à convivência familiar, Subsecção IV, Da Adoção, nos artigos 39 a 52”.

Com o advento da Lei nº 8069/1990 passou somente a abranger a adoção plena, deixando de existir a adoção simples que era recepcionada pelo antigo Código Civil de 1916. Segundo Silvio Rodrigues “a adoção simples não era definitiva ou irrevogável”⁶⁴ e a adoção plena para Maria Helena Diniz “era a espécie de adoção pela qual o menor adotado passava a ser, irrevogavelmente, para todos os efeitos legais, filho dos adotantes”.⁶⁵ A mesma autora ainda conclui que “a adoção passa a ser irrestrita, trazendo importantes reflexos nos direitos da personalidade e nos direitos sucessórios.”⁶⁶

O procedimento da adoção inicia-se com o pedido realizado pelos requerentes ou por advogado na Vara da Infância e da Juventude, sendo vedada a utilização da adoção por procuração, pois os adotantes precisam ter o mínimo de contato com o adotado. E em todos os procedimentos de adoção é necessária a manifestação e fiscalização do Ministério Público.⁶⁷

⁶⁴RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil: direito de família*. São Paulo: Saraiva, 2004, p.331.

⁶⁵DINIZ, Maria Helena Diniz. *Curso de Direito Civil Brasileiro, v.5: direito de família*. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 417-8.

⁶⁶*Ibidem*, p. 418.

⁶⁷ISHIDA, Válder Kenji. *Estatuto da Criança e do Adolescente – Doutrina e Jurisprudência*. São Paulo: Atlas, 2005, p. 70-1.

Esses requisitos apresentados são para atender a norma do artigo 47, *caput* do estatuto da criança e do adolescente que declara “o vínculo da adoção constitui-se por sentença judicial, que será inscrita no registro civil mediante mandado do qual não se fornecerá certidão”, portanto a adoção sempre será realizada por via judicial.

Ainda outro requisito essencial para o procedimento da adoção é a inscrição dos interessados em adotar em um cadastro localizado na comarca ou foro regional, sendo que estes também manterão um registro de acrianças e adolescentes em condições a serem adotados, conforme exigência da lei estatutária em seu artigo 50, *caput*.⁶⁸

Essa exigência segundo José de Farias Tavares serve para “facilitar o acesso a famílias substitutas estabelecendo-se ordenamento adequado com os interesses das crianças e adolescentes, mediante seletividade das pretensões.”⁶⁹

Paulo Nader ao explicar a respeito da exigência da diferença de idade entre o adotante e o adotado, estabelecida pelo estatuto em seu artigo 42, § 3º⁷⁰, que seja de pelo menos dezesseis anos, explica que essa diferença foi imposta para que o interessado em adotar tenha uma maior experiência de vida, o que possibilitará uma melhor orientação em relação a criação do adotado e ao exercício do poder familiar.⁷¹

Outra questão também relacionada a idade é a partir de qual idade podem adotar os interessados na adoção de crianças e adolescentes, o artigo 42, *caput*⁷² da lei estatutária. Antes da promulgação do Código Civil de 2002 o Estatuto da Criança e do Adolescente previa que somente os maiores de vinte e um anos de idade podiam adotar, e sobre esse assunto Alberto Gosson Jorge Junior ensina:

Com a entrada em vigor do novo Código Civil, a adoção estabelecida no Código Civil ficará integralmente revogada, prevalecendo as disposições no novo Código Civil. Já no que diz respeito à adoção

⁶⁸BRASIL. Estatuto da Criança e do Adolescente, 1990, artigo 50: “A autoridade judiciária manterá, em cada comarca ou foro regional, um registro de crianças e adolescentes em condições de serem adotados e outro de pessoas interessadas na adoção”.

⁶⁹TAVARES, José de Farias. *Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente*. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 61.

⁷⁰BRASIL. Estatuto da Criança e do Adolescente, 1990, artigo 42, § 3º: “O adotante há de ser pelo menos, dezesseis anos mais velho do que o adotando.”

⁷¹NADER, Paulo. *Curso de Direito Civil, v. 5: direito de família*. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p.328.

⁷²BRASIL. Estatuto da Criança e do Adolescente, artigo 42: “Podem adotar os maiores de dezoito anos, independente do estado civil.”

regida pelo Estatuto da Criança e do Adolescente por se tratar de lei especial editada com a finalidade precípua de disciplinar a proteção integral da criança (até 12 anos) e do adolescente (de 12 a 18 anos), deverá ela substituir em harmonia com os dispositivos do novo Código Civil, prevalecendo as normas do novo Código Civil naquilo que não houver compatibilidade com o Estatuto, nos termos do § 2º do artigo 2º da Lei de Introdução ao Código Civil.⁷³

Segundo Carlos Roberto Gonçalves em sua obra, citando Antônio Chaves a respeito da idade do adotante “está implícito, no entanto, que o adotante deve estar em condições morais e materiais de desempenhar a função, de elevada sensibilidade, de verdadeiro pai de uma criança carente”⁷⁴.

O legislador ainda estabeleceu o requisito do artigo 43 do estatuto, de que “a adoção será deferida quando apresentar reais vantagens para o adotando e fundar-se em motivos legítimos”.

Para José Raffaelli Santini “o fundamental é que a adoção é uma medida de proteção aos direitos da criança e do adolescente, e não mecanismo de satisfação de interesses dos adultos”.⁷⁵

Maria Helena Diniz também explica que “o órgão julgante não permitirá a adoção aqueles que não satisfizerem os requisitos legais nem oferecer ambiente familiar adequado, e sempre deferirá a adoção quando se apresentar reais vantagens para o adotado”

Porém antes de deferir à adoção a criança ou o adolescente passará por um período de convivência com a família adotante, que é denominado de estágio de convivência e está previsto no artigo 46 da Lei nº 8069 de 1990.⁷⁶ O estágio de convivência possui com principal finalidade a adaptação do adotando ao novo lar, para Venosa “o estágio é um período em que se consolida a vontade de adotar e a de ser adotado”.⁷⁷

⁷³JORGE JUNIOR, Alberto Gosson. *Comentários sobre a adoção no novo Código Civil*. In: REVISTA DA ASSOCIAÇÃO DOS ADVOGADOS DE SÃO PAULO: Novo Código Civil, aspectos relevantes. Ano 22, nº 68, dez. 2002, p. 130.

⁷⁴CHAVES, Antônio *apud* GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro, volume VI: direito de família*. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 334-5.

⁷⁵SANTINI, José Raffaelli. *Adoção- guarda- medidas socioeducativas: doutrina e jurisprudência - prática*. Belo Horizonte: Del Rey, 1996, p. 72.

⁷⁶BRASIL. Estatuto da Criança e do Adolescente, 1990, artigo 46: “a adoção será precedida de estágio de convivência do adotando com a criança ou adolescente, pelo prazo que a autoridade judiciária fixar, observadas as peculiaridades do caso”.

⁷⁷VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil: direito de família*. São Paulo: Atlas, 2002, p. 329.

Entretanto essa regra apresenta duas exceções como elucida Silvio Rodrigues sobre a finalidade do estágio de convivência:

A finalidade do estágio de convivência é comprovar a compatibilidade entre as partes e a probabilidade de sucesso na adoção. Daí determinar a lei a sua dispensa em duas hipóteses: a) quando o adotando for infante de menos de um ano, pois nesse caso é extremamente provável o ajuste do menor com seu novo progenitor; b) qualquer que seja a idade do adotando, quando este já estiver na companhia do adotante durante tempo suficiente para se poder avaliar a conveniência da constituição do vínculo.⁷⁸

O deferimento da adoção será por meio de sentença judicial e possui o caráter constitutivo, cujo efeito será o rompimento automático com o vínculo de parentesco com a família de origem do adotado e estabelece o parentesco civil entre o adotante e o adotado. Destarte que “a adoção é irrevogável” de acordo com o artigo 48 do Estatuto da Criança e do Adolescente.⁷⁹

O Código Civil aborda a adoção em seu Livro IV – Do Direito de Família, Título I – Do Direito Pessoal, Subtítulo II – Das Relações de Parentesco, Capítulo IV – Da Adoção, nos artigos 1618 e 1619.

O capítulo IV do Código Civil passou por algumas mudanças, tendo parte de seus artigos revogados pela Lei nº 12010, de 03 de agosto de 2009 e alterando a redação dos artigos restantes.

O artigo 1618⁸⁰ do Código Civil de 2002 estabelece que a adoção de crianças e adolescente observará as regras do Estatuto da Criança e do Adolescente, isso por ser tratar de legislação específica.

A adoção tratada no Código Civil prevê no artigo 1619⁸¹ a adoção de pessoas maiores de 18 anos, devendo ser feita por via judicial e seu curso será nas varas de família, exigindo que seja formalizada com sentença e assistência do Poder Público. Porém a adoção dos maiores de 18 anos se aplicará no que for compatível às regras gerais de adoção do estatuto da criança e do adolescente.

⁷⁸RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil: direito de família*. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 346.

⁷⁹Ibidem. p.331.

⁸⁰BRASIL. Código Civil de 2002, artigo 1618: “a adoção de crianças e adolescentes será deferida a forma prevista pela Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 – Estatuto da Criança e do Adolescente.”

⁸¹BRASIL. Código Civil de 2002, artigo 1619: “a adoção de maiores de 18 anos dependerá da assistência efetiva do poder público e de sentença constitutiva, aplicando-se, no que couber, as regras gerais da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 – Estatuto da Criança e do Adolescente.”

Venosa, conclui que “na ausência de outra norma reguladora, também deve ser aplicado o ECA analogicamente, no que for compatível, com relação à adoção por maiores”.⁸²

Porém com o advento da Lei nº 12010/2009, a adoção no sistema brasileiro para crianças e adolescentes passou a ser regida somente pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, a adoção dos maiores de idade também, pois na nova redação do artigo 1619 dada pela Lei Nacional de Adoção, essa adoção de pessoas maiores é remetida a lei estatutária, que será aplicada no que couber.⁸³

2.2 A Lei nº 12 010/2009 e o Cadastro de Adoção

A Lei nº 12010 foi sancionada em 03 de agosto de 2009, e passou a ser popularmente chamada de “A Nova Lei de Adoção”. O objetivo principal dessa lei segundo Maria Berenice Dias seria uma “tentativa de agilizar o procedimento de adoção e reduzir o tempo de permanência de crianças e adolescentes em instituições”.⁸⁴

Possuindo apenas oito artigos, a Lei Nacional de Adoção apresentou importantes alterações nas disposições acerca da adoção no Estatuto da Criança e do Adolescente e no Código Civil de 2002.

A Lei nº 12010 de 2009 acarretou grandes modificações no Código Civil de 2002, revogando a maioria dos artigos que tratava da adoção e alterando a redação de dois artigos do Código.

Arnaldo Rizzardo explica que o advento da Lei Nacional de Adoção revitalizou o a matéria tratada no Código Civil de 2002 ao revogar os artigos 1620 a 1629, vigorando apenas os artigos 1618 e 1619 com suas redações alteradas, então apenas a adoção de maiores de dezoito anos será disciplinada pelo Código Civil de 2002, sendo o procedimento para adoção uma jurisdição voluntária com interesse público e seguindo as orientações da Lei nº 8069/1990.⁸⁵

⁸²VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil: direito de família*. São Paulo: Atlas, 2002, p. 336.

⁸³LOBO, Paulo. *Direito Civil: famílias*. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 276.

⁸⁴DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direitos das Famílias*. São Paulo: RT, 2011, p. 488.

⁸⁵RIZZARDO, Arnaldo. *Direito de Família*. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 463.

Já a lei estatutária sofreu 227 modificações, sendo a maioria das mudanças substituição de palavras, como por exemplo, família de origem passou a ser família natural.⁸⁶

Ainda, uma das mais importantes modificações no estatuto foi a introdução do conceito de família extensa ou amplificada no parágrafo único do artigo 25.⁸⁷ Estabelecendo preferência na adoção para a família natural e para a família extensa, devendo ser interpretado a luz do princípio do melhor interesse da criança.

Segundo Caio Mario, sobre a família amplificada:

A preferência pela família extensa deve ser marcada pela afinidade e afetividade, por sólido relacionamento com a criança ou adolescente, cuidado, atenção e carinho. Estes elementos devem sobrepor-se à uma relação puramente biológica, onde não existe compromisso e responsabilidade com crianças e jovens.⁸⁸

Também Maria Berenice Dias, explica que a família extensa é aquela que extrapola a unidade familiar formada pelos pais e irmãos, portanto é a unidade familiar formada por parentes próximos que mantenham vínculos de afinidade e afetividade com a criança ou adolescente. Ainda, de acordo com a mesma autora a família ampliada tem a finalidade “de preservar o convívio da criança dentro da sua família natural”⁸⁹

Outra alteração trazida pela Lei Nacional de Adoção diz respeito ao tempo em que o juiz tem para decidir a respeito da situação da criança no acolhimento institucional, se ela está apta para a adoção ou voltará para a família natural. O prazo de dois anos foi acrescentado no parágrafo 2º do artigo 19 do Estatuto da Criança e do Adolescente⁹⁰, e será utilizado para garantir que a estadia dos jovens na instituição seja excepcional. Esse prazo poderá ser prolongado

⁸⁶RIZZARDO, Arnaldo. *Direito de Família*. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 488.

⁸⁷BRASIL. Estatuto da Criança e do Adolescente, 1990, artigo 25, parágrafo único: “entende-se por família extensa ou ampliada aquela que se estende para além da unidade pais e filhos ou da unidade do casal, formada por parentes próximos com os quais a criança ou adolescente convive e mantém vínculos de afinidade e afetividade.”

⁸⁸PEREIRA, Caio Mario da Silva. *Instituições de Direito Civil, vol. V, direito de família*. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 425.

⁸⁹DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direitos das Famílias*. São Paulo: RT, 2011, p. 488.

⁹⁰BRASIL. Estatuto da Criança e do Adolescente, 1990, artigo 19, § 2º: “a permanência da criança e do adolescente em programa de acolhimento institucional não se prolongará por mais de 2 (dois) anos, salvo comprovada necessidade que atenda ao seu superior interesse, devidamente fundamentada pela autoridade judiciária.”

comprovada necessidade e sendo devidamente fundamentada pelo juiz, atendendo mais uma vez ao princípio do melhor interesse para a criança.⁹¹

Nesse contexto Arthur Jacon Mathias e Luciano Rossignolli Salem confirmam que a adoção é uma providência suplementar, então, “se a família extensa também não se mostrar idônea para levar adiante, de maneira satisfatória, a criação e a educação do menor, cede-se, espaço para a adoção”.⁹²

A lei ainda acrescentou ao Estatuto da Criança e do Adolescente o direito do adotado de conhecer sua origem biológica e ter acesso ao processo, respaldado pelo princípio da dignidade da pessoa humana é um direito personalíssimo e indisponível, portanto todos tem o direito de conhecer suas origens genéticas, esse direito foi introduzido no artigo 48 do Estatuto^{93, 94}.

Abordando o tema do direito de conhecer a origem biológica, Paulo Lobo afirma que “esse direito irrestrito de conhecimento dos dados de sua adoção inclui-se entre os direitos da personalidade, que são inerentes e indispensáveis à constituição da pessoa humana”.⁹⁵

Entretanto a mais importante alteração implementada pela Lei nº 12010/2009 foi o cadastramento de crianças e adolescentes aptos a serem adotados e de pessoas interessadas em adotar, em nível estadual e nacional. O cadastro de adoção está previsto no art. 50 do Estatuto da Criança e do Adolescente⁹⁶, sendo a inscrição no cadastro um dos requisitos objetivos para a adoção, além de ser o primeiro passo para as pessoas interessadas em adotar.⁹⁷

O cadastro de adoção era utilizado pelos juízes das comarcas para controle e garantia da ordem de inscrições das pessoas interessadas em adotar, sem favor ninguém. Porém a instituição do cadastro estadual e nacional foi uma

⁹¹PEREIRA, Caio Mario da Silva. *Instituições de Direito Civil, vol. V, direito de família*. Rio de Janeiro: Forense, 2010, 2010, p. 424

⁹²MATIAS, Arthur J. Jacon; SALEM, Luciano Rossignolli. *Teoria e prática forense no direito de família: doutrina, prática, legislação, jurisprudência*. Leme: J.H. Mizuno, 2010, p. 40.

⁹³BRASIL. Estatuto da Criança e do Adolescente, artigo 48: “o adotado tem direito de conhecer sua origem biológica, bem como de obter acesso irrestrito ao processo no qual a medida foi aplicada e seus eventuais incidentes, após completar 18 (dezoito) anos.”

⁹⁴MATIAS, Arthur J. Jacon; SALEM, Luciano Rossignolli. *Op. Cit.*, 2010, p. 45.

⁹⁵LÔBO, Paulo. *Direito Civil: famílias*. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 273.

⁹⁶BRASIL. Estatuto da Criança e do Adolescente, 1990, artigo 50: “a autoridade judiciária manterá, em cada comarca ou foro regional, um registro de crianças ou adolescentes em condições de serem adotados e outro de pessoas interessadas na adoção.”

⁹⁷NADER, Paulo. *Curso de Direito Civil, v. 5: direito de família*. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 333.

providência determinada em 2008 pelo Conselho Nacional de Justiça por meio da Resolução 54⁹⁸, visando agilizar os processos de adoção em todo o país.⁹⁹

De acordo com o artigo 50, § 3º do estatuto¹⁰⁰, a inscrição no cadastro nacional de adoção dos interessados postulantes à adoção será antecedida por uma preparação psicossocial e jurídica, essa medida de orientação tem como objetivo preparar as pessoas interessadas para a adoção, então poderão requer sua inscrição no cadastro. A preparação dos postulantes à adoção visa também à proteção do adotado, aumentando assim as chances de êxito da adoção.

101

Também a partir dessa regra, de acordo com Arthur Matias e Luciano Salem foi criada “a Lei do Direito à Convivência Familiar verdadeira e praticamente inafastável condição de procedibilidade ao processo de adoção”¹⁰². Fernanda da Silva Lima e Carolina Dombrowski explicam que antes da obrigatoriedade de estabelecimento do cadastro nacional de adoção “os estados brasileiros possuíam apenas cadastros regionais, sem troca de informações com os demais, o que impossibilitava o cruzamento de dados dos perfis de pretendentes e de crianças e adolescentes adotáveis”¹⁰³

Já o § 5º do artigo 50, preceitua que “serão criados e implementados cadastros estaduais e nacional de crianças e adolescentes em condições de serem adotados e de pessoas ou casais habilitados à adoção.” Esse parágrafo efetivou a criação do cadastro nacional de adoção.

⁹⁸BRASIL. CNJ. Resolução nº 54, de 29 de abril de 2008. Dispõe sobre a implantação e funcionamento do Cadastro Nacional de Adoção, do presidente do Conselho Nacional de Justiça.

⁹⁹DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direitos das Famílias*. São Paulo: RT, 2011, p. 488.

¹⁰⁰BRASIL. Estatuto da Criança e do Adolescente, artigo 50, § 3º: “a inscrição de postulantes à adoção será precedida de um período de preparação psicossocial e jurídica, orientado pela equipe técnica da Justiça da Infância e da Juventude, preferencialmente com apoio dos técnicos responsáveis pela execução da política municipal de garantia do direito à convivência familiar.”

¹⁰¹OLIVEIRA NETO, Francisco; VIEIRA JUNIOR, Enio Gentil; PACHÁ, Andréa Maciel. In: ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS BRASILEIROS. *Novas regras para adoção Guia Comentado*. Disponível em: <http://www.amb.com.br/docs/noticias/2009/adocao_comentado.pdf>. Acesso em: 03 de jun. 2013.

¹⁰²MATIAS, Arthur J. Jacon; SALEM, Luciano Rossignolli. *Teoria e prática forense no direito de família: doutrina, prática, legislação, jurisprudência*. Leme: J.H. Mizuno, 2010, p. 46.

¹⁰³DOMBROWSKI, Carolina; LIMA, Fernanda da Silva. *A adoção irregular no Brasil: uma análise a partir da Doutrina da Proteção Integral e do princípio do melhor interesse da criança e do adolescente*. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10591>. Acesso em: 05 jun. 2013.

Portanto, em regra, os interessados em adotar uma criança ou adolescente deverão requer sua inscrição à autoridade judiciária, sendo um procedimento específico e regulado pelo próprio estatuto. Após a habilitação dos pretendentes à adoção, o juiz terá o prazo de quarenta e oito horas para providenciar a inscrição das pessoas habilitadas e das crianças e adolescentes aptos a serem adotados nos cadastros estaduais e nacional.¹⁰⁴

Assim as autoridades estaduais e federais de acordo com o § 7º do artigo 50 da lei estatutária, terão pronto acesso aos dados dos cadastros, havendo, por conseguinte colaboração por parte das autoridades judiciárias para a melhoria do cadastro.¹⁰⁵

Porém, o legislador ao editar a Lei Nacional da Adoção dispensou a inclusão do adotante no cadastro em três hipóteses, estando estas previstas no § 13 do artigo 50 do Estatuto¹⁰⁶. Essas hipóteses se valem do princípio do melhor interesse da criança, sendo casos específicos tratados de outra maneira.¹⁰⁷

Sobre o Cadastro Nacional de Adoção instituído pela Lei nº 12010/2009, Fernanda da Silva Lima e Carolina Dombrowski explicam que:

Dando preferência à utilização do Cadastro Nacional de Adoção convergentemente com os cadastros regionais, garante-se uma forma de aplicação prática da Doutrina da Proteção Integral e do melhor interesse da criança e do adolescente nos processos de adoção.¹⁰⁸

¹⁰⁴ROSSATO, Luciano. *Estatuto da Criança e do Adolescente comentado: lei 8.069/1990 - artigo por artigo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p 55.

¹⁰⁵*Ibidem*, 2010, p 56.

¹⁰⁶BRASIL. Estatuto da Criança e do Adolescente, 1990, artigo 50, § 13: “somente poderá ser deferida adoção em favor de candidato domiciliado no Brasil não cadastrado previamente nos termos desta Lei quando:

I - se tratar de pedido de adoção unilateral;

II - for formulada por parente com o qual a criança ou adolescente mantenha vínculos de afinidade e afetividade;

III - quando oriundo o pedido de quem detém a tutela ou guarda legal de criança maior de 3 (três) anos ou adolescente, desde que o lapso de tempo de convivência comprove a fixação de laços de afinidade e afetividade, e não seja constatada a ocorrência de má-fé ou qualquer das situações previstas nos arts. 237 ou 238 desta Lei.”

¹⁰⁷PERREIRA, Caio Mario da Silva. *Instituições de direito civil: direito de família*. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 424.

¹⁰⁸LIMA, Fernanda da Silva; DOMBROWSKI, Carolina. *A adoção irregular no Brasil: uma análise a partir da Doutrina da Proteção Integral e do princípio do melhor interesse da criança e do adolescente*. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XIV, n.94, Nov 2011. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10591>. Acesso em: 12 jun. 2013.

Destarte que a maior alteração proporcionada pela Lei de Adoção foi a regularização do cadastro estadual e nacional de adoção, permitindo que crianças e adolescentes tenham um convívio familiar sadio e seguro nos lares adotivos.

2.3 O Cadastro de Adoção como Concretização do Princípio da Proteção Integral da Criança e do Adolescente Diante da Tensão Normativa com o Princípio da Afetividade.

Um dos principais motivos para que o cadastro de adoção fosse criado pela Lei 12010/2009, segundo Paulo Lôbo foi para “garantir a observância da ordem de inscrição dos postulantes, sem favorecimentos”¹⁰⁹. Figurando o cadastro como um instrumento de organização e conseqüentemente a aceleração dos processos de adoção, além de possibilitar uma conscientização acerca do instituto no país.¹¹⁰

O reconhecimento do cadastro Nacional de Adoção pela Lei de Adoção tornou-se um fator de legitimação da adoção. Tornou explícita a necessidade da colocação do cadastro como regra geral na questão da adoção. O cadastro também constitui fonte de aproximação de crianças e adolescentes com os interessados em adotar, deixando somente como exceção a inscrição no cadastro os casos de adoção permitidos pela lei, como a adoção pela família por extensão, regulada no art. 50, § 13 do Estatuto.¹¹¹

O cadastro de adoção busca evitar fatores distantes dos interesses das crianças e adolescentes, como os que influenciam a escolha de um pretendente em detrimento de outro. Também o cadastramento das pessoas interessadas em adotar visa evitar o tráfego de crianças e corrupção de servidores da justiça e dos profissionais da área da saúde, além de outras irregularidades que somente prejudicariam os adotandos.¹¹²

¹⁰⁹LÔBO, Paulo. *Direito Civil: famílias*. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 273.

¹¹⁰RIZZARDO, Arnaldo. *Direito de Família*. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 517.

¹¹¹OLIVEIRA NETO, Francisco; VIEIRA JUNIOR, Enio Gentil; PACHÁ, Andréa Maciel. In: ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS BRASILEIROS. *Novas regras para adoção Guia Comentado*. Disponível em: <http://www.amb.com.br/docs/noticias/2009/adocao_comentado.pdf>. Acesso em: 11 de jun. 2013.

¹¹²BITTENCOURT, Sávio. *A nova lei de adoção: do abandono à garantia do direito à convivência familiar e comunitária*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2010, p. 130.

As situações mais delicadas sobre o não cumprimento da regra do cadastro são as adoções irregulares. São praticas em que as crianças e adolescentes são tratados muitas vezes como objetos, desrespeitando o princípio da proteção integral que rege o Estatuto da Criança e do Adolescente e foi através desse princípio que as crianças e adolescente passaram a ser reconhecidos como sujeitos de direito.¹¹³

Júlio Alfredo de Almeida afirma que as adoções irregulares “submetem não só o infante colocado em família substituta a situação de risco, mas tem o efeito de influenciar os demais pretendentes, ainda que de ocasião, a continuar nessa escalada de adoções indevidas”¹¹⁴. Não havendo sequer prévia avaliação das condições da pessoa que optou pela adoção.

As adoções irregulares são reprováveis e apresentam desvantagens na escolha delas, pois representa incerteza jurídica, risco da família biológica querer reaver a criança ou adolescente, além da dúvida sempre presente acerca da permanência da adoção.¹¹⁵

A adoção irregular pode se dar pela modalidade de adoção “à brasileira” que é a adoção ilegal, ou pela adoção *intuitu personae* onde não há a participação da justiça na colocação da criança na família adotiva.

A adoção “à brasileira”, também conhecida como adoção socioafetiva, é aquela onde uma pessoa registra uma criança como se fosse seu filho, burlando o procedimento da adoção exigido pela lei. Ainda é uma pratica bastante corriqueira no Brasil mesmo sendo um ilícito penal, tipificado no art. 242 do

¹¹³LIMA, Fernanda da Silva; DOMBROWSKI, Carolina. *A adoção irregular no Brasil: uma análise a partir da Doutrina da Proteção Integral e do princípio do melhor interesse da criança e do adolescente*. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XIV, n.94, Nov 2011. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10591>.

Acesso em: 12 jun. 2013.

¹¹⁴TRINDADE, Jorge. *Direito da Criança e do Adolescente: uma abordagem multidisciplinar*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 198.

¹¹⁵GRANATO, Eunice Ferreira Rodrigues. *Adoção Doutrina e Prática*. Curitiba: Juruá, 2005, p. 131.

Código Penal¹¹⁶, entretanto na adoção “à brasileira” o crime de falsidade ideológica é absolvido, por ser um crime meio para essa prática desse ilícito.¹¹⁷

Arnaldo Rizzardo conceitua a adoção à brasileira como sendo: “aquela em que se assume a paternidade ou a maternidade sem o devido processo legal, resultando a mesma do reconhecimento de um estado de fato existente há um certo período de tempo”¹¹⁸

A adoção “à brasileira” segundo Galdino Augusto Coelho Bordallo, não pode ser classificada como uma modalidade de adoção, porque é o ato de registrar o filho de outra pessoa como se fosse seu. Essa prática ainda existe pelo fato de que as pessoas não desejarem expor essa situação a um processo, pretendendo esconder da criança o fato de que ela foi adotada ou mesmo pelo receio de que assim, que for propor a ação a criança não possa ficar com eles, por não estarem inscritos no cadastro, não sendo assim concedida a adoção.¹¹⁹

Ivânia Ghesti-Galvão explica que nesse modelo, a pessoa consegue uma criança não informando a procedência desta e a registra diretamente no cartório, omitindo a informação de que não se trata de um filho biológico. Portanto nesse procedimento não há qualquer informação sobre a proveniência da família de origem da criança.¹²⁰

O risco da adoção “à brasileira” não está somente na possibilidade da condenação penal, tipificada no art. 242 do Código Penal, mas também no risco de ter o registro da criança declarado nulo, pois é uma situação de absoluta inconformidade com a lei.¹²¹

O registro de nascimento do adotado poderá ser declarado nulo a qualquer momento, ainda de acordo com Eunice Granato “assim, estarão adotantes

¹¹⁶BRASIL. Código Penal Brasileiro, artigo 242: “dar parto alheio como próprio; registrar como seu o filho de outrem; ocultar recém-nascido ou substituí-lo, suprimindo ou alterando direito inerente ao estado civil: Pena - reclusão, de dois a seis anos.

Parágrafo único: se o crime é praticado por motivo de reconhecida nobreza: Pena - detenção, de um a dois anos, podendo o juiz deixar de aplicar a pena.”

¹¹⁷FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Direito das Famílias*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2011, p. 979.

¹¹⁸RIZZARDO, Arnaldo. *Direito de Família*. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 517.

¹¹⁹MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade. *Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2009, p. 223.

¹²⁰GALVÃO, Ivânia Ghesti; ROQUE, Elizângela Caldas Barroca. *Aplicação da lei em uma perspectiva interprofissional: direito, psicologia, psiquiatria, serviço social e ciências sociais na prática jurisdicional*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 92.

¹²¹GRANATO, Eunice Ferreira Rodrigues. *Adoção Doutrina e Prática*. Curitiba: Juruá, 2005, p. 133.

e adotados, permanentemente, expostos a uma mudança radical nas suas vidas, na eventualidade de se descobrir o falso e se anular o registro”.¹²².

Porém segundo Arnaldo Rizzardo, a adoção “à brasileira” com o decorrer do tempo gera efeitos decisivos na vida da criança de fato adotada, formando-se a paternidade socioafetiva fundada no afeto e deve se levar em conta o melhor interesse para a criança.¹²³

Já a adoção *intuito personae*, também conhecida como adoção pronta, é a modalidade de adoção em que podemos observar a intervenção dos pais biológicos na escolha da família substituta, ocorrendo esta escolha em momento anterior à chegada do pedido de adoção ao conhecimento do Poder Judiciário.¹²⁴

Júlio Alfredo de Almeida define a adoção *intuito personae*, como “aquela onde o pretendente recolha a criança ao seu convívio e depois de determinado tempo ingressa com o pedido de adoção, valendo-se da alegação de formação do vínculo”.¹²⁵

A entrega direta da criança, apesar de aceita em alguns casos pela jurisprudência, há a preocupação dessa prática incentivar a compra de crianças e a escolha de pessoas que não são capazes de criar e educar a criança. Ainda há outro importante ponto acerca dessa modalidade de adoção, como o infante foi entregue diretamente pela família biológica ou intermediado por pessoa próxima, estes sabem com quem a criança está, podendo interferir na família substituta, visando contato com a criança ou até mesmo pedido auxílio financeiro o que gera uma instabilidade na família adotiva que poderá acabar refletindo negativamente na criança.¹²⁶

Entretanto, acontece que muitas vezes não é possível reverter essas adoções, visto que se formou um vínculo afetivo entre a criança e os guardiões de fato, por ter passado longo período de tempo em uma convivência saudável, sendo impossível o afastamento daquela criança do seu lar em observância ao princípio do melhor interesse da criança e do adolescente. Ainda, é de extrema importância que

¹²²GRANATO, Eunice Ferreira Rodrigues. *Adoção Doutrina e Prática*. Curitiba: Juruá, 2005, p. 131.

¹²³RIZZARDO, Arnaldo. *Direito de Família*. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 531.

¹²⁴MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade. *Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2009, p. 223.

¹²⁵TRINDADE, Jorge. *Direito da Criança e do Adolescente: uma abordagem multidisciplinar*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 197.

¹²⁶*Ibidem*. p. 197.

se avalie o vínculo da criança com a família e não o oposto, pois o que servirá de fundamento para a decisão é o envolvimento que a criança criou com aquela família.

¹²⁷

Portanto a exceção ao cadastramento nessas hipóteses de adoção só pode ser admitida quando comprovar que a retirada da criança daquele convívio familiar acarretar uma perda emocional grande para esta. Então valendo-se do princípio do melhor interesse da criança, desde que devidamente comprovado o vínculo afetivo formado a criança permanecerá no lar dos adotantes que realizaram a adoção irregular.¹²⁸

Sávio Bittencourt conclui acerca das adoções irregulares que: “são hipóteses, frisa-se, excepcionais e que não devem ser banalizadas, para que o sistema não seja burlado por compras de crianças, entregas a pessoas inabilitadas e outros riscos para a criança”.¹²⁹

A exigência do Cadastro de Adoção reafirma a doutrina da proteção integral que rege o Estatuto da Criança e do Adolescente, que significa reconhecer as crianças e adolescentes como sujeitos de direito, devendo respeitar a condição peculiar de pessoa em desenvolvimento e garantir seus direitos.

¹²⁷BITTENCOURT, Sávio. *A nova lei de adoção: do abandono à garantia do direito à convivência familiar e comunitária*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2010, p. 132.

¹²⁸*Ibidem*. p. 132.

¹²⁹*Ibidem*. p.133.

3. APLICAÇÃO JUDICIAL DO CADASTRO DE ADOÇÃO

Diante do fato que a Lei de Adoção reconhece o cadastro de adoção como um fator de legitimação para adoção. Nesse sentido, a orientação dos Tribunais de Justiça acerca do assunto encontra-se pautada nas jurisprudências a seguir analisadas.

3.1 Julgado Favorável à Tutela do Cadastro de Adoção como Requisito Essencial à adoção

Inicialmente será tratada a jurisprudência favorável ao cadastro como requisito essencial à adoção, em conformidade a obrigatoriedade do cadastro, como poderá ser demonstrado pela análise do caso judicial do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná.

3.1.1 Exame do caso judicial *Apelação Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná*

APELAÇÃO CÍVEL - ADOÇÃO - CRIANÇA ENTREGUE PELA MÃE BIOLÓGICA À AUTORA NÃO HABILITADA NO CADASTRO DE ADOTANTES - INOBSERVÂNCIA DO DISPOSTO NO ARTIGO 50 DA LEI 8.069/90 - CARÊNCIA DE AÇÃO - INTERESSE DE AGIR - CONDIÇÕES DA AÇÃO - EXTINÇÃO DO PROCESSO - ART. 267 CPC - ABRIGAMENTO DE CRIANÇA - INVIABILIDADE - RETORNO AO CONVÍVIO DA MÃE MATERNA - RECURSO DESPROVIDO - SENTENÇA PARCIALMENTE ALTERADA DE OFÍCIO. I- É de rigor a fiel observância da sistemática imposta pelo art. 50 do Estatuto da Criança e do Adolescente, somente se deferindo a adoção a pessoas previamente cadastradas e habilitadas. II- Não tendo a apelante realizado o cadastro prévio, nem atendido aos procedimentos de adoção na Vara da Infância e Juventude, o processo deve ser extinto sem julgamento do mérito, por falta de interesse de agir. III- Negado o pedido de adoção, deve a criança retornar à guarda da mãe biológica, enquanto não houver motivos para sua extinção (artigo 1635 do Código Civil) e for isso declarado em decisão fundamentada, proferida sob o crivo do contraditório. (grifou-se).¹³⁰

¹³⁰BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Décima Primeira câmara Cível. Apelação Cível. Nº 0541417-1. Relator: Juiz Convocado Luiz Antônio Barry. Curitiba, PR, 27 mai. 2009. Disponível em: <<http://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/1817221/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-541417-1>>. Acesso em: 03 set. 2013.

Em análise o caso em questão trata-se de apelação cível interposta por M.J.S., para atacar sentença proferida em ação de adoção da criança J.P.C., sendo indeferido o pedido de adoção do infante e extinto o processo sem resolução de mérito.

Na petição inicial a apelante aduz ser pessoa idônea e que preenche todos os requisitos para a adoção. A genitora entregou a criança ainda recém-nascida para a apelante pelos laços de confiança e anos de conhecimento entre as duas. Em razão disso a apelante alega que o vínculo afetivo entre esta e o infante já se encontra consolidado, e uma possível ruptura acarretará prejuízo ao menor, afirma também que o fato de não estar cadastrada na lista de pretendentes à adoção não enseja o indeferimento do pedido de adoção.

A apelante requer o provimento do apelo com a manutenção do adotando sob sua guarda até o julgamento final do recurso. O recurso foi contrarrazoado, subindo os autos ao Tribunal de Justiça do Estado do Paraná.

A Procuradoria Geral de Justiça emitir parecer pelo desprovimento do recurso, mas pelo julgamento de mérito por inexistência de carência da ação.

Em voto o Ministro Relator Luiz Antônio Barry, concorda parcialmente com a manifestação da Procuradoria Geral de Justiça no tocante a inexistência de carência da ação, porém entende que a extinção do processo sem resolução de mérito deve ser mantida, por falta de interesse de agir da apelante, por falta de habilitação e cadastramento prévio como adotante.

Destarte, deve ser mantida a carência da ação da apelante por falta de interesse de agir. Sobre a questão do inconformismo da apelante, não procede por causa do artigo 50 do Estatuto da Criança e Adolescente, preceituando que os juizados da infância e juventude devem manter um cadastro de crianças e adolescentes aptos para a adoção e de pessoas interessadas em adotar.

O dispositivo legal mencionado tem o objetivo de evitar a escolha de crianças a serem adotadas, além de imprescindível a observância do cadastro, quanto à cronologia na ordem de inscrição das pessoas habilitadas, garantindo a igualdade de condições no atendimento da pretensão dos interessados em adotar uma criança.

Por fim, o Ministro Relator concorda com o parecer da Procuradoria Geral de Justiça na questão da manutenção da guarda da criança a genitora, por ser a medida mais adequada ao caso e evitando assim o acolhimento da menor em instituição. Negando assim provimento ao recurso de apelação e seguido por unanimidade de votos pelos Desembargadores da Décima Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná.

A habilitação das pessoas interessadas em adotar deve preceder o processo de adoção, tendo sua razão de ser na verificação das condições objetivas e subjetivas dos pretendentes a adotantes, a maior chance de sucesso de uma paternidade socioafetiva e a compatibilidade com o perfil da criança adotada. Além da inscrição no cadastro de adoção ser precedida de uma preparação psicológica e jurídica dos adotantes.¹³¹

Venosa explica também a importância do cadastro de adoção, funcionando como um sistema de triagem criterioso, sério e veraz, por ser o ato de adoção um ato de grande responsabilidade.¹³²

3.2 Julgado Desfavorável à Tutela da Ordem Estabelecida no Cadastro de Adoção

Será analisada a jurisprudência desfavorável à ordem de preferência dos adotantes, pois não é uma regra absoluta a preferência das pessoas cronologicamente cadastradas, conforme o exame do Superior Tribunal de Justiça em sede de Recurso Especial.

3.2.1 Exame do caso judicial Recurso Especial nº 1347228 - SC do Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL – ADOÇÃO – CADASTRO DE ADOTANTES – RELATIVIDADE – PRINCÍPIO DA PREVALÊNCIA DO INTERESSE DO MENOR – VÍNCULO AFETIVO DA MENOR COM O CADAL DE ADOTANTES DEVIDAMENTE CADASTRADOS – PERMANÊNCIA DA CRIANÇA POR APROXIMADAMENTE DOIS ANOS, NA SOMATÓRIA DO TEMPO ANTERIOR E DURANTE O PROCESSO – ALBERGAMENTO PROVISÓRIO A SER EVITADO – ARTIGO 197-E, § 1º, DO ECA – PRECEDENTES DESTA CORTE – RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

¹³¹BITTENCOURT, Sávio. *A nova lei de adoção: do abandono à garantia do direito à convivência familiar e comunitária*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2010, p. 132.

¹³²VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil: direito de família*. São Paulo: Atlas, 2002, p. 356.

I – A observância do cadastro de adotantes, ou seja, a preferência das pessoas cronologicamente cadastradas para adotar determinada criança, não é absoluta. A regra comporta exceções determinadas pelo princípio do melhor interesse da criança, base de todo o sistema de proteção. Tal hipótese configura-se, por exemplo, quando já formado forte vínculo afetivo entre a criança e o pretendente à adoção, ainda que no decorrer do processo judicial. Precedente.

II – No caso dos autos, a criança hoje com 2 anos e 5 meses, convivia com os recorrentes há um ano quando da concessão da liminar (27.10.2011), permanecendo até os dias atuais. Esse convívio, sem dúvida, tem o condão de estabelecer o vínculo de afetividade da menor com os pais adotivos.

III – Os Recorrentes, conforme assinalado pelo Acórdão Recorrido, já estavam inscritos no CUIDA – Cadastro Único Informatizado de Adoção e Abrigo o que, nos termos do artigo 197-E, do ECA, permite concluir que eles estavam devidamente habilitados para a adoção. Além disso, o § 1º, do mesmo dispositivo legal afirma expressamente que “A ordem cronológica das habilitações somente poderá deixar de ser observada pela autoridade judiciária nas hipóteses previstas no § 13 do art. 50 desta Lei, quando comprovado ser essa a melhor solução no interesse do adotando”.

IV – Caso em que, ademais, a retirada do menor da companhia do casal com que se encontrava há meses devia ser seguida de permanência em instituição de acolhimento, para somente após, iniciar-se a busca de colocação com outra família, devendo, ao contrário, ser a todo o custo evitada a internação, mesmo que em caráter transitório.

V – A inobservância da preferência estabelecida no cadastro de adoção competente, portanto, não constitui obstáculo ao deferimento da adoção quando isso refletir no melhor interesse da criança.

VI – Alegações preliminar de nulidade rejeitadas.

VII – Recurso Especial provido. (grifou-se).¹³³

Depois de vistos, relatados e discutidos os autos, acordaram os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator Sidnei Beneti.

Conforme o relatório trata-se de recurso especial interposto por L. T. W. e F. A. W. contra acórdão proferido pela Quarta Câmara de Direito Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, que negou provimento à apelação e determinou que o juízo *a quo* proceder a busca e apreensão da criança e conseqüentemente seu encaminhamento à adoção, na forma do CUIDA – Cadastro Único Informatizado de Adoção e Abrigo.

¹³³BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma. Recurso Especial. Nº 1347228. Relator: Ministro Sidnei Beneti. Brasília, BF, 06 nov. 2012. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/SCON/pesquisa.jsp?nwesession=yes&tipo_visualizacao=RESUMO&b=ACOR&livre=recursospecial1347228>. Acesso em: 03 set. 2013.

Ainda, os Embargos de Declaração que interpostos pelos recorrentes foram rejeitados. Nas razões de Recurso Especial, os recorrentes apontam violação dos artigos 535, II, do Código de Processo Civil e 6º, 43 e 50 da Lei nº 8 069/90 com as alterações da Lei nº 12 010/09, também o dissídio jurisprudencial, fundando na ausência de prestação jurisdicional.

Ante o exposto, os recorrentes clamam pela necessidade em se dar prosseguimento ao pedido de adoção, pois o caso trata de circunstâncias especiais; a existência de vínculo afetivo e a prevalência do melhor interesse da criança.

O recurso especial foi inadmitido pelo Tribunal de Justiça de origem, com o fundamento de não ter ocorrido ausência de prestação jurisdicional; já à alegação de violação aos dispositivos legais e divergência jurisprudencial, incide a Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça, uma vez que o Tribunal decidiu com base na análise do conjunto fático-probatório dos autos, decisão que foi agravada, e posteriormente convertida em recurso especial.

O Subprocurador-Geral da República manifestou-se pela realização de novo laudo psicológico e social acerca da situação atual do menor.

Em voto proferido pelo Excelentíssimo Ministro Relator Sidnei Beneti, este não visualiza a violação do artigo 535, II, do Código de Processo Civil, pois verifica-se que a matéria em exame foi devidamente enfrentada pelo Tribunal de Justiça de origem, que decidiu de forma fundamentada contra a pretensão dos recorrentes. Sendo pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça que os fundamentos adotados bastam para justificar o concluído na decisão, o julgador não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos utilizados pela parte.

Em análise de mérito a controvérsia busca saber se em processo de adoção, a observância da ordem de preferência no cadastro de adotantes prevalece ou não sobre a pretensão dos recorrentes de adotar a criança que estava sob sua guarda a desde sua tenra infância.

Observar-se, também a importância dos valores contidos no artigo 50 do Estatuto da Criança e do Adolescente, que aduz acerca da manutenção de um registro regionalizado de pessoas interessadas em adotar.

Porém no processo de adoção de crianças, primeiramente deve-se levar em consideração a busca do interesse da própria criança e das pessoas envolvidas. O Ministro Relator ainda aponta a importância do cadastro de adotantes, que é à observância do interesse do menor, além de concede vantagens ao procedimento legal de adoção, avaliando previamente os interessados em ser adotantes por uma comissão técnica multidisciplinar. O que conseqüentemente reduz a possibilidade de eventual tráfico de crianças ou mesmo adoção irregulares, bem como propicia a igualdade de condições aos que pretendem adotar.

A observância do cadastro de adotantes, bem como a preferência das pessoas cronologicamente cadastradas para adotar não é absoluta. A exceção à regra legal se dá em favor ao princípio do melhor interesse da criança, que é à base do sistema protecionista do menor no direito brasileiro. Sendo admitida essa exceção nas hipóteses de quando existir vínculo afetivo entre a criança e o pretendente à adoção.

No caso em tela, a criança está com 02 anos e 05 meses, e conviveu com os recorrentes por quase 02 anos, durante seu primeiro ano de vida e após a concessão da liminar em 27.10.2011. Esse convívio prolongado formou o vínculo de afetividade da infante com os pretendentes a adoção.

Vale ressaltar que os recorrentes já estavam inscritos no CUIDA – Cadastro único Informatizado de Adoção e Abrigo, portanto devidamente habilitados para a adoção. Além do que a norma estabelecida do § 1º do artigo 197-E do Estatuto, afirma que a ordem cronológica das habilitações poderá não ser observada nos casos das hipóteses do § 13 do artigo 50 também do Estatuto da Criança e do Adolescente, quando a autoridade judiciária comprovar ser a melhor solução no interesse da criança.

Ainda nos autos foi estabelecida a busca e apreensão da menor, que foi retirada da companhia dos recorrentes, por força da decisão do Tribunal de origem e colocada em regime de internação, até a recolocação em outra família substituta. Esse procedimento evidencia o que a todo esforço deve ser evitado, a vida em estabelecimento de internação, teria sido melhor para a criança que permanecesse com que já se encontrava, antes do julgamento definitivo, além de não impedir a concessão da adoção aos ora recorrentes, pois a observância da

ordem cronológica do cadastro de adoção não é regra absoluta, deve ser relativizada para prevalecer o interesse do infante.

O Relator conclui que a inobservância da ordem das pessoas habilitadas no cadastro não impede o deferimento da adoção quando a situação configurar no melhor interesse da criança.

Portanto pode ser observado a partir da leitura do acórdão que deferida à habilitação e houver recusa sistemática na adoção de crianças ou adolescentes indicados, então haverá uma reavaliação da habilitação concedida, conforme o artigo 197-E, § 2º do Estatuto da Criança e do Adolescente, introduzido pela Lei nº 12 010/2009.¹³⁴

Ainda Arnaldo Rizzardo acrescenta que uma pessoa habilitada ou cadastrada no competente cadastro de adoção, deve habilitar-se na lista de espera para adotar, podendo essa lista ser rompida unicamente nos casos de interesse do menor ou quando houver conveniência a sua pessoa.¹³⁵

3.3 Julgado Desfavorável à Tutela do Cadastro de Adoção como Requisito Essencial à adoção

Outra jurisprudência desfavorável ao cadastro de adoção será analisada no caso judicial em que o cadastro de adoção como requisito essencial é confrontado com o princípio do melhor interesse da criança, devendo ser tratado individualmente cada caso para ser relativizada a obrigatoriedade do dispositivo.

3.3.1 Estudo do Caso Judicial Recurso Especial nº 1172067- MG do Superior Tribunal de justiça

RECURSO ESPECIAL – AFERIÇÃO DA PREVALÊNCIA ENTRE O CADASTRO DE ADOTANTES E A ADOÇÃO *INTUITU PERSONAE* – APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DO MENOR – VEROSSÍMIL ESTABELECIMENTO DE VÍNCULO AFETIVO DA MENOR COM O CASAL DE ADOTANTES NÃO CADASTRADOS – PERMANÊNCIA DA CRIANÇA DURANTE OS PRIMEIROS OITO MESES DE VIDA – TRÁFICO DE CRIANÇA – NÃO VERIFICAÇÃO – FATOS QUE, POR SI, NÃO DENOTAM A PRÁTICA DE ELÍCITO – RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

¹³⁴RIZZARDO, Arnaldo. *Direito de Família*. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 519.

¹³⁵*Ibidem*. p.519.

I – A observância do cadastro de adotantes, vale dizer, a preferência das pessoas cronologicamente cadastradas para adotar determinada criança não é absoluta. Excepciona-se tal regramento, em observância ao princípio do melhor interesse do menor, basilar e norteador de todo o sistema protecionista do menor, na hipótese de existir vínculo efetivo entre a criança e o pretendente à adoção, ainda que este não se encontre sequer cadastrado no referido registro;

II - É incontroverso nos autos, de acordo com a moldura fática delineada pelas Instâncias ordinárias, que esta criança esteve sob a guarda dos ora recorrentes, de forma ininterrupta, durante os primeiros oito meses de vida, por conta de uma decisão judicial prolatada pelo i. desembargador-relator que, com visto, conferiu efeito suspensivo ao Agravo de Instrumento n. 1.0672.08.277590-5/001. Em se tratando de ações que objetivam a adoção de menores, nas quais há primazia do interesse destes, os efeitos de uma decisão judicial possuem o potencial de consolidar uma situação jurídica, muitas vezes, incontornável, tal como o estabelecimento de vínculo afetivo;

III – Em razão do convívio diário da menor com o casal, ora recorrente, durante seus primeiros oito meses de vida, propiciado por decisão judicial, ressalte-se, verifica-se, nos termos do estudo psicossocial, o estreitamento da relação de maternidade (até mesmo com o essencial aleitamento da criança) e de paternidade e o conseqüente vínculo de afetividade;

IV – Mostra-se insubsistente o fundamento adotado pelo Tribunal de origem no sentido de que a criança, por contar com menos de um ano de idade, e, considerando a formalidade do cadastro, poderia ser afastada deste casal adotante, pois não levou em consideração o único e imprescindível critério a ser observado, qual seja, a existência de vínculo de afetividade da infante com o casal adotante, que, como visto, insinua-se presente;

V – O argumento de que a vida pregressa da mãe biológica, dependente química e com vida desregrada, tendo já concedido anteriormente, outro filho à adoção, não pode conduzir, por si só, à conclusão de que houvera, na espécie, venda, tráfico da criança adotanda. Ademais, o verossímil estabelecimento do vínculo de afetividade da menor com os recorrentes deve sobrepor-se, no caso dos autos, aos fatos que, por si só, não consubstanciam o inaceitável tráfico de criança;

VI – Recurso Especial provido. ¹³⁶

Depreende-se do julgado acima que o Recurso Especial foi interposto por L. C. B. e A. C. G. S. B., com o fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas “a” e “c” da Constituição Federal, alegando violação aos artigos 3º, 4º, 5º, 6º, 29, 43,50, 165, 166 e 201, inciso III do Estatuto da Criança e Adolescente, bem como os

¹³⁶BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma. Recurso Especial. Nº 1172067. Relator: Ministro Massami Uyeda. Brasília, BF, 18 mar. 2010. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200900529624&dt_publicacao=14/04/2010>. Acesso em: 03 set. 2013.

artigos 165, 458 e 535 do Código de Processo Civil, e também o entendimento jurisprudencial.

Os requerentes ajuizaram ação de adoção da criança L. C. da C., filha de A.C. B e A. C. G. S. B., com pedido liminar de guarda provisória, na 1ª vara criminal e de menores da comarca de Sete Lagoas, Minas Gerais. Na inicial informaram que durante a gestação da infante, a genitora manifestou intenção de entregar a filha a adoção, escolhendo assim o casal de requerentes.

O nascimento da menor se deu no dia 12 de dezembro de 2007, e logo após o casal requerente e a genitora da criança compareceram em juízo. Tendo a mãe biológica assinado um termo de declarações em que expressou sua vontade, consentindo a adoção de sua filha pelo casal adotante sem ter sido coagida ou recebido algum benefício pessoal. O juízo plantonista, em 28 de dezembro de 2007, autorizou a permanência da menor, sob a guarda dos ora requerentes, pelo prazo de 30 dias.

Depois de conclusos os autos, o Juiz de Direito determinou, em 25 de janeiro de 2008, a imediata busca e apreensão da menor, como base na interpretação sistemática do artigo 50 do Estatuto da Criança e do Adolescente, e ofício com as considerações das conselheiras tutelares que afirmaram não ser a primeira vez que a genitora entrega um filho seu a terceiro, além de ter uma vida desregrada, sendo usuária de entorpecentes e prostituta. Por essas razões o juízo não descartou a possibilidade de ocorrência de tráfico da criança.

Porém a decisão do juízo da comarca de Sete Lagoas não chegou a produzir efeitos, pois o Desembargador Relator no dia 26 de janeiro de 2008 deferiu efeito suspensivo ao agravo de instrumento, alegando que o procedimento para adoção não pode ser sobreposto ao princípio do melhor interesse do menor, determinando assim o imediato retorno da criança aos recorrentes, e a realização de estudo psicossocial dos mesmos, bem como a oitiva do Ministério Público acerca do caso.

A criança permaneceu oito meses com os requerentes, antes de ser levada ao abrigo, tendo depois o juízo *a quo* determinado seu desligamento da entidade de acolhimento, onde se encontrava para entregar sua guarda ao casal, J.

R. R. e T. G. C. R., inscrito no cadastro de adoção, seguindo manifestação feita em 07 de agosto de 2008 pelo ilustre Promotor de Justiça sobre esse ponto.

Desta forma foi interposto recurso especial que foi inadmitido pelo Tribunal de origem, sendo proposto agravo de instrumento, depois de ser provido foi convertido no recurso especial ora analisado.

Irresignados, os recorrentes sustentam a tese que o Tribunal de origem negou-se a prestação jurisdicional, e no mérito aduziram que o cadastro de adoção não pode se sobrepor ao princípio do melhor interesse da criança, diante do fato da infante ter convivido com os recorrentes durante seus oito primeiros meses de vida e a capacidade e aptidão do casal para adotar a menor ter sido demonstrado em estudo psicossocial.

Em parecer o Ministério Público Federal manifestou-se no sentido de conhecer o recurso especial, no que tange ao artigo 105, inciso III, alínea "a" da Constituição Federal, atribuindo-lhe provimento.

O Ministro Relator Massami Uyeda sustenta em seu voto ser inegável que a existência do cadastro de adotantes é uma forma de observar o princípio do melhor interesse do menor, além de proporcionar inúmeros benefícios ao procedimento legal da adoção, tais como a análise prévia dos pretensos adotantes realizada por uma equipe técnica multidisciplinar; reduzir o número de casos de tráfico de crianças ou utilização de meios ilegais de adoção, e também garantir condições iguais a todos os interessados em adotar.

Entretanto, a observância do cadastro não é regra absoluta, sendo a exceção justificável frente ao princípio do melhor interesse do menor, que norteia o sistema de proteção adotado pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, nos casos em que existir vínculo afetivo entre o infante e o pretenso adotante, mesmo não cadastrados no cadastro de adoção.

O princípio do melhor interesse do menor posiciona a criança e o adolescente em de superioridade jurídica, quando seus interesses colidem com os dos adultos, devendo toda decisão em que envolva menor representar a escolha mais benéfica aos interesses destes.¹³⁷

¹³⁷BITTENCOURT, Sávio. *A nova lei de adoção: do abandono à garantia do direito à convivência familiar e comunitária*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2010, p. 38.

Ainda, a ação de adoção deve observar também a primazia do interesse dos menores, os efeitos da decisão judicial possuem a força de confirmar uma situação já estabelecida pelo vínculo afetivo criado entre a família adotante e a criança.

Na situação dos autos, os recorrentes possuíam a guarda da menor desde seu nascimento até seus oito meses de vida, sem interrupção. Durante esse período que a criança passou com os pais adotivos foi suficiente para formar um vínculo afetivo entre a nova família, como demonstrado em parecer do Serviço Social e de Psicologia do Tribunal de Justiça. O relatório ainda enfatiza a relação de carinho e confiança entre a requerente e a menor e apesar da pouca idade, sendo ainda um bebê de colo, a infante reconhece a figura materna na recorrente.

Em hipóteses como a verifica no caso em tela, doutrina tem posicionado que se demonstrado a existência de vínculos afetivos entre o adotado e o adotantes, mesmo que estes não estejam cadastrados, conforme o artigo 28, 3º do Estatuto da Criança e do Adolescente, deverá ser concedida a adoção, em razão do melhor interesse do menor.¹³⁸

Em relação à verificação da existência do vínculo de afetividade, nas situações em que são os infantes bebês, devem ser submetidas a uma avaliação realizada por uma equipe interprofissional para verificar a existência do vínculo afetivo com os pais adotivos, já que as crianças mesmo ainda muito pequenas são capazes de reconhecer pessoas com as quais convivem diariamente.¹³⁹

Resta assim demonstrado, que o fundamento abordado pelo Tribunal de origem não deve prevalecer, pois somente considerou a idade da criança e a formalidade do cadastro de adoção; não considerando o principal critério a ser observado, que é a existência de vínculo de afetividade da criança com os pais adotivos, como restou demonstrado no caso.

Também diante dos fatos, não restou comprovado a suspeita de ocorrência de tráfico de menor. Sendo assim, a Terceira Turma do Tribunal Superior de Justiça, por unanimidade, deu provimento ao recurso especial para manter a menor sob a guarda dos recorrentes até o deslinde da ação de adoção.

¹³⁸BORDALLO, Galdino Augusto Coelho. Adoção. In: MACIEL, Kátia (coord.). *Curso de Direito da Criança e do Adolescente: aspectos teóricos e práticos*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2008, p. 221.

¹³⁹*Ibidem*. p. 221.

Embora a obrigatoriedade do respeito ao cadastro de adoção, em alguns casos não será observada essa exigência legal, sendo a adoção de uma criança ou adolescente conferida à pessoas não cadastradas, em virtude da aplicação do princípio do melhor interesse. Prevalecendo o vínculo de afeto criado anteriormente sobre o dispositivo de lei, com a finalidade de amenizar as consequências de afastar da vida da criança as pessoas com as quais desenvolveu uma relação de carinho.¹⁴⁰

¹⁴⁰BORDALLO, Galdino Augusto Coelho. Adoção. In: MACIEL, Kátia (coord.). *Curso de Direito da Criança e do Adolescente: aspectos teóricos e práticos*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2008, p. 223.

CONCLUSÃO

No presente trabalho monográfico foi realizado um estudo sobre a nova lei de adoção nº 12010/2009, que instituiu o cadastro de adoção. Procurou-se defender a possibilidade do cadastro de adoção ser aplicado como forma de concretizar o princípio da proteção integral da criança e do adolescente.

A lei nº 12010/2009 foi o principal fundamento para a comprovação da tese defendida, instituindo o cadastro em âmbito nacional e estadual de crianças e adolescentes e dos interessados na adoção, passando este a ser exigido como requisito essencial para o processo de adoção. Esse cadastro tem o objetivo de afirmar os direitos das crianças e dos adolescentes, concedido pela Constituição Federal de 1988, através da doutrina da proteção integral, que reconhece a peculiar condição da criança e do adolescente como pessoas em desenvolvimento, assegurando seus direitos com absoluta prioridade, além de garantir o direito à convivência familiar.

O cadastramento permite o acompanhamento do procedimento de adoção por equipe de interprofissionais que preparam a criança ou adolescente e também as pessoas que serão adotantes, para recebe o infante em seu lar. Assim o processo de adoção se torna eficaz e mais célere.

A falta do cadastramento em uma adoção caracteriza uma situação ainda muito praticada em nossa sociedade, a ocorrência da adoção à brasileira, onde os pais biológicos entregam a criança diretamente para uma pessoa que exerce sua posse de fato e criam a criança como se fosse seu filho, porém as crianças ficam desprotegidas nesse tipo de adoção, por não ter havido um preparo anterior, e também não se sabe qual a circunstância em que essa criança foi entregue pelos pais biológico. Por isso essa prática configura crime, previsto no Código Penal em seu artigo 242.

Deste modo, o cadastro de adoção é regra em processos de adoção, tendo a exceção prevista no próprio Estatuto da Criança e do Adolescente, no artigo 50 § 13. Excepcionando a dispensa do cadastro de adoção em apenas três hipóteses, quando o pedido de adoção for unilateral, pedido realizado por parente da criança ou adolescente que mantenha vínculos de afetividade e afinidade e quando

o pedido é formulado pela pessoa que detém a guarda ou tutela legal do infante comprovando que o tempo de convivência criou laços de afinidade e afetividade.

Ademais, é importante resaltar que a obrigatoriedade do cadastro de adoção não é absoluta, em face do princípio do melhor interesse da criança, que preceitua que deverá ser aplicado o que melhor satisfazer o interesse da criança. Portanto em casos de adoções irregulares levadas ao poder judiciário, será avaliada o caso individualmente e sempre será levado prioritariamente o melhor interesse da criança. Muitas vezes ocorre a regularização da adoção, mesmo que não tenha sido obedecida a regra do cadastramento, visto que será melhor para criança continuar na família onde já foi formado um vínculo afetivo e afinidade com aquelas pessoas, do que submeter a criança a passar pelo procedimento de acolhimento institucional e posteriormente uma nova adoção.

Portanto, restou verificado diante dos argumentos apresentados nesta pesquisa a validade da hipótese, sendo importante o reconhecimento do cadastro de adoção na concretização do princípio da proteção integral da criança e do adolescente.

REFERÊNCIAS

- AMIN, Andréa Rodrigues. *Doutrina da Proteção Integral*. In: MACIEL, Kátia (coord.). *Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2009.
- ANTUNES ROCHA, Carmem Lúcia. O princípio da dignidade humana e a exclusão social. IN: *CONFERÊNCIA NACIONAL DOS ADVOGADOS: Anais 26. Justiça: realidade e utopia*. Brasília: OAB, Conselho Federal, 2000.
- BITTENCOURT, Sávio. *A nova lei de adoção: do abandono à garantia do direito à convivência familiar e comunitária*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2010.
- BORDALLO, Galdino Augusto Coelho. *Adoção*. In: MACIEL, Kátia (coord.). *Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2009.
- COSTA, Antônio Carlos Gomes da. *Natureza e implantação do novo direito da criança e do adolescente*. In: PEREIRA, Tânia da Silva (Coord.). *Estatuto da criança e do adolescente, Lei 8.069/90 estudos sócio-jurídicos*. Rio de Janeiro: Renovar, 1992.
- DAHER, Marlusse Pestana. *Adoção nuncupativa*. JusNavigandi, Teresina, ano 6, n. 52, 1 nov. 2001, p.1. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/2371>>. Acesso em: 01 abr. 2013.
- DALLARI, Dalmo de Abreu. *Estatuto da criança e do adolescente comentado: comentários jurídicos e sociais*. São Paulo: Malheiros, 1996.
- DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direitos das Famílias*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.
- DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro, v.5: direito de família*. São Paulo: Saraiva, 2002.
- FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Direito das Famílias*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2011.
- GALVÃO, Ivânia Ghesti; ROQUE, Elizângela Caldas Barroca. *Aplicação da lei em uma perspectiva interprofissional: direito, psicologia, psiquiatria, serviço social e ciências sociais na prática jurisdicional*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2010.
- GARCIA, Edinês Maria Sormani. *Direito de Família: princípio da dignidade da pessoa humana*. Leme-SP: Editora de Direito, 2003.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro, volume VI: direito de família*. São Paulo: Saraiva, 2006.
- GONÇALVES, Maria Dinair Acosta. *Proteção integral: paradigma multidisciplinar do direito pós-moderno*. Porto Alegre: Alcance, 2002.

GRANATO, Eunice Ferreira Rodrigues. *Adoção Doutrina e Prática*. Curitiba: Juruá, 2005.

ISHIDA, Válter Kenji. *Estatuto da Criança e do Adolescente – Doutrina e Jurisprudência*. São Paulo: Atlas, 2005.

JORGE JUNIOR, Alberto Gosson. *Comentários sobre a adoção no novo Código Civil*. In: REVISTA DA ASSOCIAÇÃO DOS ADVOGADOS DE SÃO PAULO. Código Civil, aspectos relevantes, ano 22, nº 68, dez. 2002.

LIMA, Fernanda da Silva; DOMBROWSKI, Carolina. *A adoção irregular no Brasil: uma análise a partir da Doutrina da Proteção Integral e do princípio do melhor interesse da criança e do adolescente*. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XIV, n.94, Nov 2011. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10591>. Acesso em: 12 jun. 2013.

LÔBO, Paulo. *Direito Civil: famílias*. São Paulo: Saraiva, 2011.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Princípio Jurídico da Afetividade na Filiação*. Disponível em < <http://www.ibdfam.org.br/novosite/artigos/detalhe/130>>. Acesso em 03 de abr. de 2013.

MACHADO, Martha de Toledo. *A proteção constitucional de crianças e adolescentes e os direitos humanos*. Barueri: Manole, 2003.

MACIEL, Kátia Marciel (coord.). *Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2009.

MADALENO, Rolf; MILHORANZA, Maria Guerreiro. *Atualidades do Direito de Família e Sucessões*. Sapucaia do Sul: Notadez, 2008.

MARMITT, Arnaldo. *Adoção*. Rio de Janeiro: Aide, 1993.

MATIAS, Arthur J. Jacon; SALEM, Luciano Rossignolli. *Teoria e Prática Forense no Direito de Família: doutrina, prática, legislação, jurisprudência*. Leme: J.H. Mizuno, 2010.

MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil – Direito de Família*. São Paulo: Saraiva, 2009.

NADER, Paulo. *Curso de Direito Civil, v. 5: direito de família*. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

NERY JÚNIOR, Nelson; MACHADO, Martha de Toledo. *O estatuto da criança e do adolescente e o novo código civil à luz da constituição federal: princípio da especialidade e direito intertemporal*. In: *Revista de Direito Privado*, São Paulo, v.3, n.12, out./dez, 2002, p. 9-49.

OLIVEIRA NETO, Francisco; VIEIRA JUNIOR, Enio Gentil; PACHÁ, Andréa Maciel. In: ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS BRASILEIROS. *Novas regras para adoção Guia Comentado*. Disponível em:

<http://www.amb.com.br/docs/noticias/2009/adocao_comentado.pdf>. Acesso em: 11 de jun. 2013.

PAULA, Paulo Afonso Garrido de. *Direito da criança e do adolescente e tutela jurisdicional diferenciada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. *Instituições de Direito Civil, vol. 5: direito de família*. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Princípios fundamentais norteadores do direito de família*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

PEREIRA, Tânia da Silva. *Direito da criança e do adolescente: uma proposta interdisciplinar*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

SUMAYA, Saady Morhy Pereira. *Direitos Fundamentais e relações familiares*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

RIZZARDO, Arnaldo. *Direito de Família*. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil: direito de família*. São Paulo: Saraiva, 2004.

ROSSATO, Luciano. Estatuto da Criança e do Adolescente comentado: lei 8.069/1990 - artigo por artigo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

SANTINI, José Raffaelli. *Adoção – guarda - medidas socioeducativas: doutrina e jurisprudência - prática*. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.

SEREJO, Lourival. *Direito Constitucional da Família*. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.

SOUZA, Ivone M. C. Coelho de. Famílias modernas: (inter) secções do afeto e da lei. In: Revista Brasileira de Direito de Família. Porto Alegre: Síntese/IBDFAM, v.8, jan/mar. 2001.

TARTUCE, Flávio. *Novos princípios do direito de família brasileiro*. In: Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 02 jan. 2009. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.22637>>. Acesso em: 21 jun. 2013.

TAVARES, José de Farias. *Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente*. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

TRINDADE, Jorge. *Direito da Criança e do Adolescente: uma abordagem multidisciplinar*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil: direito de família*. São Paulo: Atlas, 2002.