



FUNDAÇÃO PRESIDENTE ANTÔNIO CARLOS DE UBÁ
FACULDADE DE DIREITO
2017

AFETIVIDADE? DISCUTINDO A “ADOÇÃO PRONTA” NO BRASIL

Bianca Costa Brandão – bianca_brandao2@hotmail.com

Patrícia Mattos Amato Rodrigues – patyamato@yahoo.com.br

RESUMO

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988 e da Lei 8.069/90 - Estatuto da Criança e do Adolescente; o instituto da adoção se aperfeiçoou no Brasil, visando atender ao melhor interesse da criança e do adolescente e garantindo-lhes a proteção de seus direitos com absoluta prioridade. Para evitar o comércio de menores, o art.50 do referido estatuto, passou a prever a obrigatoriedade de prévio registro dos adotantes em lista mantida pelo Poder Judiciário, garantindo, assim, que a adoção será deferida para aquelas pessoas mais aptas a prover a educação e desenvolvimento dos infantes. A adoção pronta, assim entendida como aquela em que o adotando é entregue diretamente pelos seus genitores àqueles que pretendem adotar, passou a ser uma prática vedada pela legislação menorista, contudo, ainda é prática corriqueira na sociedade brasileira. Diante do exposto, usando a abordagem metodológica hipotético-dedutiva, o presente trabalho busca discutir as repercussões jurídicas da prática da adoção pronta a luz do princípio da afetividade.

Palavras-chave: Estatuto da Criança e do Adolescente; “Adoção Pronta”; Cadastro de Adoção; Princípio da Afetividade; Princípio do Melhor Interesse da Criança e do Adolescente.

ABSTRACT

After the promulgation of the Federal Constitution of 1988 and Law 8.069 / 90 - Statute of the Child and Adolescent; the adoption institute was perfected in Brazil, aiming to attend to the best interest of the child and the adolescent and guaranteeing them the protection of their rights with absolute priority. In order to avoid trade in minors, Article 50 of the aforementioned statute now provides for the obligatory prior registration of the adopters in a list maintained by the Judiciary, thus ensuring that adoption will be granted to those persons most apt to provide education development of infants. Prompt adoption, understood as that in which adopting is delivered directly by its parents to those who intend to adopt, has become a practice prohibited by the minorist legislation, however, it is still a common practice in Brazilian society. In view of the above, using the hypothetical-deductive methodological approach, the present work seeks to discuss the legal repercussions of adoption practice in the light of the principle of affectivity.

Keywords: Status of the Child and Adolescent; “Ready Adoption”; Adoption Registrantion; Principle of Affectiveness; Principle of the Best Interest of Children and Adolescents.

INTRODUÇÃO

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988 e da Lei 8.069/90 - Estatuto da Criança e do Adolescente, o instituto da adoção se aperfeiçoou, visando a atender ao melhor interesse da criança e do adolescente, garantindo a eles a proteção de seus direitos, com absoluta prioridade.

Assim, a fim de resguardá-los e evitar o comércio de menores, o art. 50 do Estatuto da Criança e do Adolescente passou a prever a obrigatoriedade de prévio registro dos interessados em adotar em lista mantida pelo Poder Judiciário, garantindo, assim, que a adoção será deferida para aquelas pessoas mais aptas a prover a educação e desenvolvimento dos infantes.

Portanto, após a promulgação da Lei nº 12.010/09, que alterou o art. 50 no Estatuto da Criança e do Adolescente, a adoção pronta, entendida como aquela em que a criança e adolescente é entregue diretamente pelos seus genitores àqueles que pretendem adotar e que não estejam previamente cadastrados, passou a ser uma prática vedada pela legislação menorista.

Embora seja vedada pela Lei, a adoção pronta ainda é detectada na realidade social brasileira, assim sendo, o presente trabalho busca discutir as repercussões jurídicas desta prática a luz do princípio da afetividade.

O desenvolvimento do trabalho se fez em 3 (três) capítulos, sendo que o primeiro trata da evolução histórica do instituto da adoção, enfatizando a importância da afetividade nas relações familiares, bem como a mudança de paradigmas no tratamento das crianças e adolescentes com o advento do Estatuto da Criança e do Adolescente.

O segundo capítulo trata do regramento e pressupostos da adoção, bem como dos princípios que devem conduzi-la e a obrigatoriedade do cadastro de adoção.

No terceiro capítulo empreendeu-se uma análise das decisões proferidas pelos Tribunais Brasileiros acerca da prática da adoção pronta e suas repercussões jurídicas.

A pesquisa teve cunho histórico-jurídica, sendo utilizados textos acadêmicos, jurisprudências e doutrinas para o embasamento da mesma.

O método de abordagem utilizado para a formulação do presente artigo foi o hipotético-dedutivo.

1. O INSTITUTO DA ADOÇÃO: CONTEXTUALIZAÇÃO HISTÓRICA

A adoção segundo Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2017, p.680-681) é:

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

Para se chegar até o atual conceito o instituto da adoção percorreu uma longa trajetória histórica.

A adoção é uma prática milenar, que foi experimentada por diversos povos em algum momento de sua história. Ela já foi associada a uma necessidade de existência de um filho a fim de se evitar o fim do culto doméstico, uma forma de consolo a casais inférteis, como caridade e mão de obra barata.

Conforme ensinamentos de Palheiro (2011, p.16), o instituto era previsto até mesmo no Código de Hamurabi de 1728-1686 A.C.¹

No Brasil, o instituto da adoção ganhou regras formais pela primeira vez com o Código Civil de 1916, cujo objetivo era garantir direitos aos adotantes que não podiam ter filhos naturais, ficando o interesse do adotado em segundo plano. As regras nele previstas dificultavam a aplicação do instituto, e os filhos havidos da adoção não possuíam os mesmos direitos dos filhos naturais, sendo considerados filhos de segunda classe.

A redação originária do Código Civil de 1916 dispunha que apenas os maiores de cinquenta anos sem prole legítima ou legitimada, poderiam adotar. Em 1957, com o advento da Lei nº 3.313, foi alterado o art. 368, passando a ser possível a adoção por maiores de trinta anos, não sendo mais imprescindível a ausência de prole legítima ou legitimada.

Em 1927 surgiu o primeiro Código de Menores no Brasil, conhecido como Código de Mello Mattos, sendo uma das primeiras legislações direcionadas à proteção de menores no país, todavia, ele não tratava do instituto da adoção.

Em 1979, foi promulgado o novo Código de Menores que trouxe a Doutrina da Situação Irregular, que será melhor explicada posteriormente. O intuito principal de tal norma era controlar a ordem pública e social, e não oferecer proteção à criança e ao adolescente. Em seus

¹ Art. 185 do Código de Hamurabi: Se um homem adotar uma criança e der seu nome a ela como filho, criando-o, esse filho não poderá ser reclamado por outrem.

arts. 27 e 28, tratava da adoção simples, sendo esta voltada para as crianças/adolescentes que estivessem em situação irregular, de efeitos limitados, sendo feita apenas uma alteração na certidão de nascimento do adotado, e a adoção plena, prevista nos arts. 29 a 37, que rompia todos os vínculos do adotado com a sua família de origem.

Tratava-se de um paliativo, uma forma de afastar da sociedade esses menores, sem, contudo, buscar uma solução efetiva, que prezasse por essas crianças e adolescentes.

Após a promulgação da Constituição em 1988, percebe-se uma mudança de paradigmas, em que as crianças e adolescentes passam a serem vistos como sujeitos de direitos, cujos direitos devem ser assegurados pela família, pelo Estado e por toda a sociedade, com prioridade absoluta.

Assim, surge no Brasil a Doutrina da Proteção Integral, que leva em conta a condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, e passa a garantir aos menores proteção e direitos inerentes à esta fase, sendo direcionada para todas as crianças e adolescentes e não apenas aos mais pobres e marginalizados.

Em 13 de julho de 1990 é promulgado o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/90) que vem consolidar a Doutrina da Proteção Integral, passando a descentralizar as políticas de atendimentos a essas pessoas em desenvolvimento, atribuindo maiores funções aos municípios, através de uma gestão democrática e com enfoque em políticas públicas direcionadas.

O Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) trata do instituto da adoção a partir de seu art.39, em caráter excepcional e irrevogável, conferindo ao filho adotivo os mesmos direitos e deveres concedidos aos filhos naturais, pondo fim à situação de filhos de segunda classe.

Em 03 de agosto de 2009, é promulgada a Lei nº 12.010/09, conhecida como Lei Nacional de Adoção, cujo objetivo foi aperfeiçoar a garantia ao direito à convivência familiar às crianças e aos adolescentes, buscando que os menores permaneçam no seio de sua família originária, tratando a adoção como *última ratio*. Esta Lei alterou 54 artigos do Estatuto da Criança e do Adolescente, e impôs ao judiciário a criação dos cadastros estaduais e nacionais de adoção, a fim de evitar as adoções irregulares.

Por fim, em 23 de novembro de 2017 foi publicada no Diário Oficial da União a Lei nº13.509/17, que busca agilizar os procedimentos relacionados à destituição do poder familiar e à adoção de crianças e adolescentes.

1.1 Bases principiológicas: rompendo paradigmas

O Estatuto da Criança e do Adolescente trouxe uma mudança de paradigmas ao substituir a doutrina da situação irregular, prevista no Código de Menores, pela teoria da proteção integral.

De acordo com a doutrina da situação irregular, somente era oferecido respaldo às crianças e adolescentes que estivessem em uma situação irregular, mas não diferenciava os menores vítimas de abandono, maus tratos, pobreza e outras situações de risco, dos menores que praticavam atos infracionais, assim todos os menores que estivessem nessa “situação irregular” seriam tratados da mesma maneira. Cumpre informar que a pobreza da família biológica era causa suficiente para a retirada de crianças e adolescentes de seus lares e a perda do poder familiar pelos pais. Não havia preocupação em garantir direitos aos menores, que não eram vistos como pessoas em condição peculiar de desenvolvimento, buscava-se apenas afastá-los da sociedade, tratando-os, como sujeitos passivos, mentalmente incapazes.

A Constituição Federal de 1988 e o Estatuto da Criança e do Adolescente trouxeram uma evolução para a legislação menorista, introduzindo no ordenamento brasileiro a teoria da proteção integral, amparando as crianças e adolescentes em geral, independentemente da situação em que se encontrem na sociedade.

Essa nova forma de tratamento, busca garantir os direitos das crianças e dos adolescentes, que passam a ser vistos como sujeitos de direitos, que se encontram em uma situação peculiar de desenvolvimento, merecendo ser tratados com absoluta prioridade pelo Estado, através de uma rede composta por Conselhos Tutelares, Juizado da Infância e Adolescência, família, escolas e sociedade (GOMES, 2013, p. 17).

O Estatuto da Criança e do Adolescente garante a aplicação do princípio da dignidade da pessoa humana, não buscando apenas a repressão e afastamento das crianças e adolescentes que se encontram em situação de risco, mas buscando a efetivação dos direitos à vida, saúde, educação, lazer e convivência familiar (CRUZ; SILVA, 2015, p. 4).

Essa mudança dos paradigmas foi fundamental para a construção do instituto da adoção tal como é hoje, buscando atender aos interesses da criança/adolescente e não apenas suprir os desejos e carências dos adotantes, ansiando pela convivência familiar amparada pela afetividade entre seus membros.

1.2 O princípio da afetividade

Com o advento da Constituição Federal de 1988, o conceito de família foi ampliado, sendo a afetividade reconhecida como princípio implícito, sobrepondo o afeto às questões biológicas e patrimoniais.

A afetividade nasce da convivência prévia entre os membros da família, garantindo o desenvolvimento de todos como indivíduo, nesse sentido Lôbo *apud* Gama (2010, p. 82-83) dispõe que:

A doutrina considera que o princípio da afetividade é aquele que insere no Direito de Família a noção de estabilidade das relações socioafetivas e de comunhão de vida, com primazia de elemento anímico sobre aspectos de ordem patrimonial ou biológica. Como visto, a família resgatou a função que, nos idos do direito romano, se reconhecia na família matrimonial, a saber, a de grupo unido pelo desejo e por laços de afeto, em comunhão plena de vida.

Devido à sua importância, a afetividade passou a ser valorada pelos Tribunais na solução de questões relacionadas às famílias, sendo necessária para sua caracterização a constância, e não apenas demonstrações eventuais de afeto.

Nas palavras de Paula Feijó Pereira de Souza (s.d, p.14-15):

A afetividade, assim, desponta como elemento nuclear e definidor da união familiar, aproximando a instituição jurídica da instituição social. Os laços de afeto ganharam tamanha importância na prática do direito de família que acabam sendo mais relevantes até que os laços de sangue, que devem prevalecer quando houver conflito biológico, exceto se o princípio da dignidade da pessoa humana ou do melhor interesse da criança mostrarem outra indicação.

O princípio da afetividade deriva diretamente dos princípios expressos da convivência familiar, da solidariedade e da dignidade da pessoa humana, sendo de extrema importância para o instituto da adoção, devendo, nesses casos, ser analisado em conjunto com o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente.

Nos casos de adoção, o que importa é a afetividade entre a criança/adolescente a ser adotado e o adotante, e não entre esse e os genitores biológicos do adotando, sendo essa afetividade visualizada pela convivência entre adotante e adotado.

2. ADOÇÃO NO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

O Estatuto da Criança e do Adolescente dispõe sobre o instituto da adoção em seus artigos 39 a 52-D, sendo que vários desses dispositivos legais foram incluídos ou alterados pela Lei nº 12.010/09.

O Estatuto tem como um de seus objetivos manter as relações das crianças e adolescentes com suas famílias de origem, sendo apenas deferida a adoção quando a reintegração familiar não for mais possível.

O art.19 da Lei nº 8.069/90, dispõe ser direito das crianças e dos adolescentes a convivência familiar e sua criação no seio de sua família, restando claro o caráter de excepcionalidade da adoção.

Os interesses dos adotandos se sobrepõem aos desejos e interesses dos adotantes, só sendo deferida a adoção se demonstrada as reais vantagens para o desenvolvimento da criança e do adolescente. Para que os interesses das crianças/adolescentes sejam preservados, o ECA prevê que só poderá ser deferida a adoção através de sentença judicial que passa a produzir seus efeitos a partir do trânsito em julgado.²

Segundo o estatuto, para que seja possível a adoção, necessário se faz o consentimento dos pais ou dos representantes legais da criança/adolescente, bem como, o prévio cadastro dos interessados no Cadastro Nacional e Estadual de Adoção, tornando-se irreversível após ser concedida.

É imprescindível, ainda, que os pretendentes a pais possuam dezoito anos ou mais, e que a diferença de idade entre os mesmos e o candidato a filho seja de no mínimo dezesseis anos, caso a adoção se dê por adotantes casados, basta que um deles possua a diferença de idade mínima.

2.1 Princípios

A adoção no Estatuto da Criança e do Adolescente, por estar fundamentada pela Constituição Federal, é regida pelo princípio da dignidade da pessoa humana, da igualdade entre os filhos, da prioridade absoluta e do melhor interesse da criança e do adolescente.

A adoção rompe os vínculos do adotando com a família de origem, passando ele a integrar a família do adotante em igualdade de condições com os filhos biológicos, não podendo haver nenhum tipo de distinção entre eles.

² A Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento do Resp 1.112.265-CE decidiu que a sentença proferida em processo de adoção tem natureza constitutiva, produzindo coisa julgada material (Informativo nº 0435 STJ).

O princípio da igualdade entre os filhos encontra-se expressamente previsto no art. 226, §6º, da Constituição Federal, e põe fim a qualquer distinção entre os filhos, recebendo igual tratamento para todos os fins, inclusive sucessórios.

Nos dizeres de Karina Barbosa de Lima e Raquel Gutierrez de Azevedo (2015, s.p):

Importante salientar que a nova Lei de Adoção confirmou a igualdade entre filhos conferida pela Constituição Federal, não podendo mais ser feita nenhuma diferença entre os ditos legítimos e os adotados, de forma que os vínculos familiares não se formam mais apenas entre adotante e adotados, mas sim se estendem perante todos os familiares daqueles, sendo este seu efeito pessoal e o material se configura em não haver mais distinção quanto aos direitos sucessórios.

Por serem reconhecidos como sujeitos de direitos, são atribuídos às crianças e adolescentes todos os direitos conferidos aos adultos, e, pela qualidade de pessoa em desenvolvimento, tais direitos devem ser concedidos com absoluta prioridade. Significa que o Estado, a sociedade e a família devem agir a fim de garantir os direitos das crianças e adolescentes com prioridade em relação a qualquer outro interesse conflitante.

O princípio do melhor interesse da criança e do adolescente é de suma importância para o processo de adoção, sendo sempre analisado pelos juízos e tribunais. Assim sendo, embora seja necessária a manifestação de vontade dos adotantes, a adoção só será deferida se for o melhor para o desenvolvimento do adotado. Para a aplicação das normas, tal princípio deve ser analisado caso a caso, a fim de se auferir qual a melhor medida para o bem-estar das crianças e adolescentes, levando-se em consideração a condição de vulnerabilidade em que elas se encontram.

O Estatuto da Criança e do Adolescente ao prever o procedimento e requisitos necessários à adoção, busca dar efetividade a tais princípios.

2.2 Cadastro

Com o advento da Lei nº 12.010/09 o Estatuto da Criança e do Adolescente estabeleceu a obrigatoriedade das autoridades judiciárias manterem cadastros com informações acerca de pessoas interessadas em adotar e crianças em condições de serem adotadas em cada comarca ou região.

De acordo com Nédia Maria Giovanoni (2015, p. 29-30), embora o Estatuto da Criança e do Adolescente já dispusesse sobre a obrigatoriedade de um cadastro de pretendentes a adotar e outro de crianças e adolescentes disponíveis à adoção, somente como o advento da Nova Lei

de Adoção tornou-se imprescindível a inscrição dos pretendentes à adoção em cadastro regional.

Além desse cadastro, o Conselho Nacional de Justiça editou a resolução nº 54/2008, criando o Cadastro Nacional de Adoção e unificando os procedimentos em relação aos cadastros a fim de promover uma desburocratização e maior eficiência. A ferramenta possibilita um cruzamento de dados, informando imediatamente ao Juiz da Infância se há algum pretendente com o perfil adequado para receber a criança ou adolescente.

O cadastro só será efetuado se os pretendentes atenderem aos requisitos previstos no art.197-A³ e após estudo psicossocial da equipe interprofissional a serviço do Juízo da Infância e da Juventude.

O cadastro dessa forma visa atender ao princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, visto que será avaliado se os pretendes possuem os requisitos necessários para prover as necessidades dos adotados.

Assim, o cadastro se mostra ferramenta fundamental a fim de garantir que a criança e o adolescente possam ter um sadio desenvolvimento em seus novos lares e que não haja novo abandono, preparando os adotantes e informando eventuais dificuldades provenientes do convívio.

Nos dizeres de Priscilla Correa Gonçalves de Resende (2016, p. 89):

É inegável que inúmeras vantagens são conferidas aos cadastros de adoção, visto que eles têm função pública e regulamentadora, caráter preventivo e selecionador dos pretendentes, acolhem os aspectos psicológicos tanto do adotado como dos adotantes, proporcionam igualdade entre os pretendentes, além de minimizar a possibilidade de eventual tráfico de crianças ou adoção por intermédio de influências escusas.

Devido a importância do cadastro, a adoção somente poderá ser concedida a candidato não cadastrado previamente em casos de adoção unilateral, nos casos em que o pretendente já mantenha vínculos de afinidade e afetividade com a criança ou adolescente, ou, por fim, se o candidato já detiver a tutela ou guarda da criança maior de três anos ou do adolescente, se

³Art. 197-A. Os postulantes à adoção, domiciliados no Brasil, apresentarão petição inicial na qual conste:

I - qualificação completa;

II - dados familiares;

III - cópias autenticadas de certidão de nascimento ou casamento, ou declaração relativa ao período de união estável;

IV - cópias da cédula de identidade e inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas;

V - comprovante de renda e domicílio;

VI - atestados de sanidade física e mental

VII - certidão de antecedentes criminais;

VIII - certidão negativa de distribuição cível.

comprovados vínculos de afetividade e ausência de má-fé (BRASIL. Lei 8.069, 1990, art. 50, §13).

Assim, verifica-se que, em regra, todas as adoções devem ser precedidas de cadastro, sendo as exceções taxativamente previstas na legislação vigente.

Ocorre que, embora o Estatuto da Criança e do Adolescente disponha sobre a obrigatoriedade do cadastro, ainda é comum no Brasil a prática da adoção pronta, assim denominada aquela em que os pais biológicos entregam o filho para pessoa específica por eles escolhida, sem a intervenção do judiciário.

Tal modalidade de adoção é contrária a legislação vigente e é bastante discutida, sendo tolerada por alguns magistrados e refutada por outros.

O que se verifica nessa modalidade de adoção é a ausência de prévio cadastro dos adotantes e inexistência das exceções previstas no art. 50, § 13, do Estatuto da Criança e do Adolescente, assim sendo, os pretendentes a pais não passam pela avaliação do judiciário.

De acordo com Sávio Bitencourt (2009, p. 02) a adoção pronta não se coaduna com o princípio da proteção integral da criança, visto que não há prévia verificação da capacidade do adotante, muitas vezes ensejando a entrega dos adotandos a pessoas menos capazes de dirigir-lhes a criação e educação.

Mister ainda salientar que tal prática pode estimular o comércio de crianças, visto que os pais biológicos muitas vezes se encontram em uma situação de vulnerabilidade, aceitando entregar os filhos a pessoas não cadastradas em virtude de promessas de melhores condições para seus pupilos ou em troca de pecúnia.

A adoção pronta também fere o princípio da convivência familiar, princípio este que fundamenta o Estatuto da Criança e do Adolescente, uma vez que priva essas crianças e adolescentes de terem oportunizadas condições de se manterem em suas famílias de origem, seja ela natural ou extensa.

Segundo Galdino Augusto Coelho Bordallo (2010, p. 252) o desrespeito ao cadastro além de eventualmente prejudicar os interesses das crianças e adolescentes é prejudicial aos pretendentes cadastrados, visto que “as pessoas que constam do cadastro, que já demonstraram possuir condições de bem exercer a paternidade serão preteridas e deverão aguardar por muito mais tempo, já que quase a totalidade destas pessoas estão aguardando o surgimento de um bebê.”

Os que defendem a possibilidade da adoção pronta, aduzem que o cadastro é apenas uma formalidade, devendo prevalecer a afetividade, a fim de que seja assegurado o melhor

interesse da criança. Todavia, o que se observa é que, muitas vezes, a afetividade, se existe, é entre os genitores biológicos e os adotantes, visto que em regra a aproximação entre esses sujeitos se dá durante a gestação da mulher que pretende entregar a criança.

Mister salientar que, algumas vezes, é possível verificar que após o parto, os adotantes mantêm essas crianças sob sua guarda de modo irregular a fim de que, quando recorrerem ao judiciário a fim de obter a formalização da situação e o deferimento da adoção pronta, seja verificado o vínculo afetivo entre eles e a criança, “obrigando” o magistrado a conceder a adoção sob o fundamento do melhor interesse da criança e do adolescente.

Nesses casos, está-se diante de uma afinidade construída, cujo objetivo dos adotantes é ter consigo a criança sem que precisem se submeter ao prévio cadastrado de adoção, fato que prejudica aqueles interessados que se submeteram a todos os requisitos legais e anseiam por uma criança por longo tempo. Essa prática, se disseminada, acaba por dar inaplicabilidade ao previsto no Estatuto da Criança e do Adolescente, além de beneficiar aqueles que buscam burlar ao cadastro de adoção a fim de satisfazerem os seus próprios interesses.

3. ADOÇÃO PRONTA: UMA ANÁLISE CRÍTICA DA JURISPRUDÊNCIA ENCONTRADA

Embora a adoção pronta seja vedada pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, percebe-se no dia-a-dia forense que ela ainda é uma prática comum na sociedade brasileira, tanto é assim, que vários tribunais já se manifestaram a respeito do tema.

Para verificar a relevância e os contornos dessa prática, é necessária uma análise das situações fáticas que exigem a atuação do judiciário, bem como, as respostas dadas pelos Tribunais pátrios aos problemas decorrentes de tal prática.

Verifica-se que, nos Tribunais Brasileiros, tem sido corriqueiro o deferimento da adoção pronta ou ‘intuito personae’ em detrimento da ordem cadastral sob o amparo do princípio do melhor interesse da criança ou adolescente. É o que se pode constatar a luz dos ementários abaixo transcritos:

APELAÇÃO CÍVEL.ECA.DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR E ADOÇÃO INTUITO PERSONAE.CONCESSÃO EXCEPCIONAL.PREVALÊNCIA DO INTERESSE DA MENOR.VERIFICAÇÃO DE ABANDONO DESDE TENRA IDADE.GUARDA FÁTICA EXERCIDA PELA AUTORA.SITUAÇÃO DE FATO CONSOLIDADA.SENTENÇA CONFIRMADA. Situação de fato em que a menor foi entregue pelos genitores aos cuidados da adotante quando contava apenas com 04

meses de idade, caracterizando abandono, porquanto nunca foi mantido qualquer vínculo entre os pais e a menina, que desenvolveu plenamente referência parental com a autora. Pretendente à adoção que apresenta plenas condições de manter os cuidados com a criança, assumindo o poder familiar sobre ela. Adoção intuito personae autorizada excepcionalmente, em preservação do status quo, verificando-se situação de fato consolidada há cerca de 06 anos. APELO DESPROVIDO. (Apelação Cível Nº 70065445413, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sandra Brisolara Medeiros, julgado em 16/03/2016)

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE ADOÇÃO ‘INTUITO PERSONAE’ – ENTREGA DA CRIANÇA LOGO APÓS O NASCIMENTO – GUARDA DEFINITIVA – AUSÊNCIA DE INDÍCIOS DE MÁ-FÉ – NÃO INSCRIÇÃO NO CADASTRO DE PRETENDENTES À ADOÇÃO – CRIANÇA COM 05 (CINCO) ANOS DE IDADE E CONVIVÊNCIA COM A ADOTANTE NO MESMO PERÍODO – VÍNCULOS SÓCIO-AFETIVOS COMPROVADOS – MITIGAÇÃO DA OBSERVÂNCIA RÍGIDA AO SUPRACITADO CADASTRO – PREPONDERÂNCIA DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA – PRIORIDADE ABSOLUTA – SENTENÇA QUE INDEFERIU A ADOÇÃO – RECURSO PROVIDO. O cadastro de adoção se destina a dar maior agilidade e segurança ao processo de adoção, uma vez que permitem averiguar previamente o cumprimento dos requisitos legais pelo adotante, bem como traçar um perfil em torno de suas expectativas. Evita influências outras, negativas ou não, que, por vezes, levam sempre à indesejada “adoção à brasileira”. Todavia, deve-se ter em mente o melhor interesse da criança. É certo que existem casos, excepcionais, em que se mitiga a habilitação dos adotantes no competente cadastro para o deferimento do pedido de adoção, possibilitando a chamada adoção direta ou ‘intuito personae’. Retirar uma criança de 05 (cinco) anos de idade do seio da família substituta, que hoje também é sua, e lhe privar, inclusive, da convivência com seus 02 (dois) irmãos biológicos, sob o pretexto de coibir a adoção direta, é medida extremamente prejudicial. O menor poderá ser exposto a grande instabilidade emocional, em face de uma brusca mudança. A retirada do infante da casa de sua guardiã após o transcurso de longo período de convivência e constatada a formação de fortes laços de afetividade, não se mostra recomendável, pois certamente resultará em traumas e frustrações para o menor, com prejuízo ao seu ideal desenvolvimento, inserido que está como verdadeiro membro daquele núcleo familiar (Apelação Cível nº 10194120061628002, 2ª Câmara Cível, Tribunal de Justiça de Minas Gerais, Relator: Hilda Teixeira da Costa, julgado em 27 de janeiro de 2015).

Verifica-se que em ambas decisões o longo convívio entre adotante e adotado foi a razão do deferimento da adoção pronta, visto que já havia se estabelecido vínculo de afetividade entre eles.

As situações fáticas que deram ensejo às decisões apresentadas são semelhantes à muitas outras que já foram levadas à apreciação do poder judiciário. Percebe-se, assim, que essa afetividade decorre do longo convívio entre os adotantes e os adotados, visto que as crianças são entregues a eles com tenra idade e somente após longo transcurso de tempo é que a situação fática é levada ao Judiciário.

Não se discute que a retirada de uma criança ou de um adolescente que há muito se encontra convivendo com a família oriunda da adoção pronta é prejudicial ao seu pleno desenvolvimento, visto que rompe com todo o seu referencial de família. Entretanto, o que se percebe é que os adotantes, ao invés de recorrerem ao judiciário para regularizarem a situação

fática existente, aguardam o transcurso de longo período de tempo construindo assim vínculos de afetividade com a criança, “obrigando” o Judiciário a deferir a adoção pronta em razão do princípio do melhor interesse da criança.

Assim, os adotantes que não se submeteram a prévia análise do Judiciário e ao cadastramento necessário, acabam por conseguirem a adoção da criança e do adolescente escolhido em detrimento de todos aqueles que atenderam a todos os requisitos legais. Assim conclui-se que decisões com este teor têm incentivado as pessoas que não se submeteram as formalidades legais a se aproximarem de mulheres que desejam entregarem seus filhos a fim de, após o nascimento da criança, manterem os mesmos sob sua guarda de fato com o fito de criarem vínculos afetivos para só depois recorrerem ao Judiciário para formalizar a situação fática preexistente. Por caminhos ilegais, essas pessoas conseguem adotar bebês e crianças de tenra idade sem terem que se submeter ao cadastro, e aqueles que há muito se encontram cadastrados à espera de crianças com tais características têm suas pretensões frustradas.

Embora um grande número de decisões judiciais seja favorável à adoção pronta, tal prática ainda é considerada pelos Tribunais como medida excepcionalíssima, só sendo possível quando verificados os vínculos de afetividade. Nesse sentido são as decisões abaixo:

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AÇÃO DE GUARDA PROVISÓRIA DE CRIANÇA - INDEFERIMENTO DA LIMINAR REQUERIDA PELOS AUTORES, COM FUNDAMENTO NA AUSÊNCIA DE SEU CADASTRAMENTO NA LISTA DE ADOÇÃO DO MUNICÍPIO E DE PARENTESCO COM A INFANTE - RECOLHIMENTO DESTA AO ABRIGO MUNICIPAL - GUARDA PROVISÓRIA DEFERIDA A OUTRO CASAL - NECESSIDADE DE MANUTENÇÃO DA MENOR NO ATUAL LAR EM QUE RESIDE - PRESERVAÇÃO DA SUA INTEGRIDADE PSÍQUICA. Tendo sido a criança retirada, por força de decisão judicial, da guarda de fato dos autores, com fundamento na ausência de cadastramento destes na lista de adoção do Município, e colocada, posteriormente, sob a guarda provisória de outro casal, com o qual ela convive atualmente, recomenda-se a manutenção da decisão que indeferiu a liminar na ação de guarda movida por aqueles, até o julgamento definitivo da demanda, para que reste preservada a integridade psíquica da criança, cujos interesses devem preponderar acima de quaisquer outros. (TJMG. 1ª C. Cív. A.I. nº 1.0079.09.922957-1/001. Rel. Des. Armando Freire. J. em 06/10/2009).

Agravo de instrumento. Ação de adoção. Recém-nascido entregue pela genitora aos autores. Despacho que determina o abrigamento do menor. Finalidade de obstar a criação de vínculo afetivo com os requerentes. Adequação. Pleito de manutenção do infante sob a guarda dos agravantes. Impossibilidade. Ausência de situação excepcional que autorize o deferimento da tutela requerida. Recurso desprovido. (TJPR. 12ª C. Cív. A.I. nº 478.931-1, de Ipiranga. Rel. Des. Clayton Camargo, AC. nº 10032. J. 10/09/2008).

APELAÇÃO CÍVEL. ECA. ADOÇÃO INTUITU PERSONAE. INDEFERIMENTO. SENTENÇA MANTIDA. No caso, inexistindo vínculo afetivo consolidado e ausentes os requisitos previstos no § 13 do art. 50 do ECA para eventual deferimento do pedido adoção em favor de candidato domiciliado no Brasil não cadastrado na lista de habilitados à adoção, inviável o deferimento da adoção postulada, não comporta reparo a sentença de improcedência. APELAÇÃO DESPROVIDA. (Apelação Cível Nº 70061828323, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ricardo Moreira Lins Pastl, Julgado em 11/12/2014).

Depura-se das decisões supra, que o deferimento de tal modalidade de adoção só se faz possível quando verificados vínculos afetivos entre os adotantes e o adotado, e somente se for constatada ser essa a solução mais adequada para as crianças e adolescentes.

Nos casos acima, os Tribunais bem andaram ao negar a guarda provisória de crianças e adolescentes a pessoas não previamente cadastradas, visto que dessa maneira é possível evitar a criação de vínculos afetivos entre tais sujeitos, impedindo, assim, a necessidade de deferimento da adoção pronta.

Entretanto, como já foi dito, constata-se no cotidiano forense, a inercia daqueles que possuem o infante sob sua guarda fática, sendo que tais pessoas só procuram o judiciário para regularizar a situação após longo período de convivência, quando já é possível constatar a existência de vínculos de afetividade entre a criança e os adotantes.

Assim, percebe-se que, embora as decisões supra sejam acertadas, elas não são suficientes para impedir a prática da adoção pronta, uma vez que, aqueles que não se encontram cadastrados, por terem ciência de que a criação de vínculos de afetividade pode ensejar o deferimento de suas pretensões, mantêm os menores irregularmente sob sua guarda até que a concessão da medida seja necessária sob o fundamento do melhor interesse da criança e do adolescente.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho, através de uma análise histórica e principiológica, buscou estudar o instituto da adoção pronta e seus contornos fáticos, expondo a necessidade do prévio cadastro para a consolidação do princípio do melhor interesse da criança e do adolescente.

Constatou-se que a adoção após a Constituição Federal e o Estatuto da Criança e do Adolescente deve ser pautada nos princípios do melhor interesse e da proteção integral, e, por ser o cadastro de pretendentes à adoção ferramenta que promove uma seleção das pessoas mais

aptas e capazes de prover a educação e desenvolvimento das crianças e adolescentes, deve ser respeitado a fim de se evitar a adoção pronta.

Todavia, com o fito de que a lei não se torne um fim em si mesma, é necessária a análise de cada caso concreto. Deve-se buscar evitar a entrega de crianças e adolescentes a pessoas não cadastradas, a fim de que os laços de afetividade sejam criados e adoção se torne necessária e, quando os laços afetivos já tenham se consolidado, após parecer favorável da equipe multidisciplinar do Juízo, a mesma deve ser deferida, com base no princípio do melhor interesse da criança e do adolescente.

Para tanto, vislumbra-se ser necessário acompanhamento médico, psicológico e social das gestantes e, para aquelas que desejam entregar seus filhos, maior orientação da importância do cadastro de adoção. Nesse sentido, o art. 19-A do Estatuto da Criança e do Adolescente, introduzido pela Lei nº 13.509/17 pode ser um facilitador, visto que dispõe que a gestante que demonstre interesse em entregar seu filho para a adoção será encaminhada à Justiça da Infância e Juventude, onde poderá receber toda orientação e auxílio necessário para que o processo de adoção ocorra nos moldes legais e de maneira mais transparente possível. E, para aqueles que, de má-fé, mantêm crianças e adolescentes sob sua guarda de fato a fim de posteriormente pleitear a adoção pronta, sejam criados mecanismos de repressão.

Por fim, cumpre ressaltar que o cadastro de adoção, devido a sua importância para a garantia dos direitos fundamentais das crianças e adolescentes deve ser respeitado e aperfeiçoado, só podendo ser afastado nos casos expressamente previstos no art. 50, §13, do Estatuto da Criança e do Adolescente e quando, de boa-fé, o vínculo afetivo entre adotante e adotado já foi estabelecido.

REFERÊNCIAS

BITENCOURT, Sávio. **Adoção Pronta**. Jornal O Estado. Fortaleza/Ceara. 10 de julho de 2009. Disponível em < <http://www.oestadoce.com.br/opinioao/adocao-pronta>>. Acesso em 10.out.2017.

BORDALLO, Galdino Augusto Coelho. **Curso de Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos teóricos e práticos**. 5. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

BRASIL. **Código de Menores**. Dispõe sobre assistência, proteção e vigilância a menores. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1970-1979/L6697.htm>. Acesso em 30. set. 2017.

_____, **Estatuto da Criança e do Adolescente**. Dispõe sobre a proteção integral à criança e ao adolescente. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm> Acesso em 06. out. 2017.

_____, Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. **Apelação cível nº 10194120061628002**. Relator Hilda Teixeira da Costa. Julgado em 27/01/2015. Disponível em <http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaPalavrasEspelhoAcordao.do?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&palavras=adocao+intuito+personae&pesquisarPor=ementa&pesquisaTesauro=true&orderByData=1&codigoOrgaoJulgador=1-2&listaOrgaoJulgador=1-2&codigoCompostoRelator=&listaRelator=0-34272&dataPublicacaoInicial=&dataPublicacaoFinal=&dataJulgamentoInicial=27%2F01%2F2015&dataJulgamentoFinal=&siglaLegislativa=&referenciaLegislativa=Clique+na+lupa+para+pesquisar+as+refer%EAncias+cadastradas...&numeroRefLegislativa=&anoRefLegislativa=&legislacao=&norma=&descNorma=&complemento_1=&listaPesquisa=&descricaoTextosLegais=&observacoes=&linhasPorPagina=10&pesquisaPalavras=Pesquisar>. Acesso em 06. out. 2017.

_____, Tribunal de Justiça de Minas Gerais. **Agravo de Instrumento nº 1.0079.09.922957-1/001**. Relator Des. Armando Freire. Julgado em 06/09/2010. Disponível em <<http://www.crianca.mppr.mp.br/modules/conteudo/conteudo.php?conteudo=1006>>. Acesso em 06. out. 2017.

_____, Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. **Agravo de Instrumento nº 478.931-1**. Relator Des. Cleyton Camargo. Julgado em 10/09/2008. Disponível em <<http://www.crianca.mppr.mp.br/modules/conteudo/conteudo.php?conteudo=1006>>. Acesso em 06.out. 2017.

_____, Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. **Apelação cível nº 70065445413**. Relator Sandra Brisolará Medeiros. Julgada em 16/03/2016. Disponível em <<https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/322780368/apelacao-civel-ac-70065445413-rs?ref=juris-tabs>> Acesso em 06.out. 2017.

_____, Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. **Apelação cível nº 70061828323**. Relator Ricardo Moreira Lins Pastl. Julgado 11/12/2014. Disponível em <<https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/158272303/apelacao-civel-ac-70061828323-r>>. Acesso em 06.out. 2017.

CRUZ, Maria Luíza Souza Vasconcelos; SILVA, Leandro Luciano. **Da Situação Irregular à Proteção Integral**: A tutela constitucional da criança e do adolescente. Anais do I Congresso Norte Mineiro de Direito Constitucional. 2015. Montes Claros. Disponível em <<http://minascongressos.com.br/direitoconstitucional/x3.pdf>>. Acesso 30. Set. 2017.

FERREIRA, Lobo Andrade (Coord.). **Curso de direito da criança e do adolescente**: aspectos teóricos e práticos. 5 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 8.

GAGLIANO, Pablo Stolze e PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil**. V.6. Direito de Família. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

GIOVANONI, Nédia Maria. **Adoção intuito personae**: o princípio da afetividade em detrimento da ordem cadastral. Monografia apresentada ao Curso de Direito da Fundação Universidade Federal de Rondônia, como requisito parcial para obtenção do grau Bacharel em Direito. Rondônia: 2015 Disponível em <<http://www.ri.unir.br/jspui/bitstream/123456789/422/1/TCC%20%20Ado%C3%A7%C3%A3o%20FINALLLL.pdf>>. Acesso em 20. Set.2017.

GOMES, Manoela Beatriz. **Adoção intuito personae no direito brasileiro**: uma análise principiológica. Dissertação de mestrado apresentada à Banca Examinadora da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo como requisito para obtenção do título de mestre. São Paulo: 2014. Disponível em <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-09122014-135856/pt-br.php>> Acesso 30. Set. de 2017.

LIMA, Karina Barbosa de; AZEVEDO, Raquel Gutierrez de. **Adoção intuito personae e adoção à brasileira**: aspectos legais e consequências práticas. 2015. Disponível em <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI221464,71043Adocao+intuito+personae+e+adoc.ao+a+brasileira+aspectos+legais+e>>. Acesso em 02. Out. de 2017.

PALHEIRO, Renata di Masi. **Adoção intuito personae**. Monografia apresentada à Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, como exigência para obtenção do título de pós-graduação. 2011. Rio de Janeiro. Anais eletrônicos. Disponível em <http://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/biblioteca_videoteca/monografia/Monografia_pdf/2011/RenataDiMagiPalheiro_Monografia.pdf>. Acesso em 30. Set.2017.

RESENDE, Priscilla Correa Gonçalves de; Adoção Intuito Personae: um confronto entre o direito posto e a realização da justiça; **Revista do Direito da Família e Sucessão**. v.2. 2016. Disponível em <<http://www.indexlaw.org/index.php/direitofamilia/article/view/1277>>. Acesso em 30. Set. 2017.

SOUZA, Paula Feijó Pereira de. **A relevância do princípio da afetividade nas relações familiares**. 2013. Artigo extraído do Trabalho de Conclusão de Curso como requisito parcial à obtenção do grau de Bacharel em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Disponível em <http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2013_1/paula_souza.pdf>. Acesso em 30. Set. 2017.