

**INSTITUTO VALE DO CRICARÉ
FACULDADE VALE DO CRICARÉ
CURSO DE DIREITO**

**ADOÇÃO À BRASILEIRA
REFLEXOS DO SISTEMA**

THAISA DE OLIVEIRA NEGRIS

**SÃO MATEUS – ES
2015**

THAISA DE OLIVEIRA NEGRIS

ADOÇÃO À BRASILEIRA

Monografia apresentada como pré-requisito para obtenção do título de Bacharel em Direito, da Faculdade Vale do Cricaré, elaborado sob a orientação da Professora Aline Pinheiro Lima Camargo.

SÃO MATEUS – ES

2015

THAISA DE OLIVEIRA NEGRIS

ADOÇÃO À BRASILEIRA

Monografia apresentada à Faculdade Vale do Cricaré, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

BANCA EXAMINADORA

Prof^a. *****

Faculdade Vale do Cricaré - FVC

Prof^a. *****

Faculdade Vale do Cricaré - FVC

Prof^a. *****

Faculdade Vale do Cricaré - FVC

Aprovada em: ___/___/___

Dedico a presente pesquisa à minha Madrinha Diva, por ser exemplo de uma grande mulher e uma mãe maravilhosa, e, sobretudo pelo amor incondicional que sempre me foi confiado, fato pelo qual, hoje, deu-me forças para terminar essa jornada.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus por me conceder a oportunidade de viver momentos inesquecíveis durante esta jornada; agradeço por terminar esta etapa de minha vida com muita fé e saúde, e pela oportunidade de seguir um caminho traçado com muita esperança e conhecimento.

Agradeço à minha madrinha Diva, por ser minha companheira e sempre fazer o melhor para que eu viva um ótimo presente e tenha um grande futuro.

Agradeço ao meu pai, que me proporcionou cursar uma faculdade, e pelo esforço e dedicação para me ver chegar ao final deste curso.

À minha mãe Antônia e irmã Kátiuscia, sem elas não haveria meu sorriso, pois foram muito importantes e torceram muito pela minha vitória.

Aos meus amigos que, na prática, são poucos, mas muito valiosos. Agradeço às minhas amigas do peito, pelo conforto e carinho recebido, pela certeza de que há uma grande amizade.

Agradeço à minha querida orientadora pelo tempo que se dedicou a mim, ajudando-me em todos os momentos de minha monografia com muita boa vontade.

DUAS MÃES PARA UMA VIDA

*Era uma vez duas mulheres
Que nunca se encontraram
De um lado não te lembras
A outra é aquela que tu chamas Mãe
Duas vidas diferentes
Na procura de realizar uma só: a tua
Uma foi a tua boa estrela
A outra o teu sol
A primeira te deu a vida
A outra te ensinou a viver
A primeira criou em ti a necessidade do amor
A segunda te deu esse amor
A outra te ofereceu teu nome
A primeira te transmitiu teus dons
A segunda te deu uma razão para viver
Uma fez nascer em ti a emoção
A outra acalmou tuas angústias
A primeira recebeu teu primeiro sorriso
A outra secou tuas lágrimas
Uma te ofereceu em adoção
Era tudo o que ela podia fazer por ti
A outra rezou para ter uma criança
E Deus a encaminhou em tua direção
E agora, quando, chorando,
Tu me colocas a eterna questão
Herança natural ou educação?
De quem sou o fruto?
Nem de um nem de outro, minha criança,
Simplesmente, de duas formas.
Diferentes de amor.*

Autor desconhecido.

RESUMO

Adotar é mais do que o ato de conceber um lar a crianças abandonadas por diversas circunstâncias, como a pobreza, o abandono, o desamor dos pais biológicos e os desajustes sociais que desencadeiam no mundo atual. A adoção é o ato de dar um lar a crianças e adolescentes desprovidas de um ambiente familiar e de uma convivência mais humana, satisfazendo suas necessidades afetivas, maternas e sociais. Quando dado início ao trâmite de adoção e a mesma sendo efetuada, o adotado passa a ser efetivamente filho dos adotantes, em caráter irrevogável e de forma plena. A Constituição Federal de 1988, art. 227, §6º, iguala os filhos adotivos aos de sangue, havidos ou não da relação do casamento. O ECA permite a adoção de qualquer menor, incondicionado de sua condição, visando sempre pela segurança e bem-estar do adotado, principalmente se os seus direitos sofrerem ameaças ou violações e como já dito acima, a adoção é irrevogável, e caso se comprove maus tratos por parte dos adotantes, os mesmos poderão ser exonerados do pátrio poder, como ocorreria se fossem os pais de sangue. Aqui no Brasil, é muito comum um tipo de adoção, que é chamado de "Adoção à Brasileira", é um tipo de "adoção" que consiste em registrar uma criança em nome dos adotantes, sem o devido processo legal. O presente artigo propõe um estudo sobre o instituto da adoção, por meio de uma breve abordagem histórica, o atual conceito de adoção e seu processo, como também da nomenclatura de "Adoção à Brasileira" e seus parâmetros. A maioria das pessoas que pretendem adotar, acaba por se utilizar desse meio para fugir de muita burocracia que ainda existe no sistema de adoção, ou até mesmo poder escolher a criança à ser adotado. É um tema ainda polêmico, principalmente por se tratar de ato criminoso e da relação familiar.

Palavras-chave: Direito de Família. Adoção. Relação socioafetiva. Filiação.

ABSTRACT

Adopt is more than the act of designing a home for abandoned children for various reasons, such as poverty, abandonment, lack of love of the biological parents and the social imbalances that trigger in the world today. Adoption is the act of giving a home to children and adolescents deprived of a family environment and a more human society by meeting their emotional needs, and social matters. When initiated the adoption of tramite and the same being made, the adopted shall be effectively son of adopters in irreversible manner and in full. The 1988 Federal Constitution, art. 227, paragraph 6, equals the adopted children of the blood, accruing or not the marriage relationship. The ACE allows the adoption of any minor, unconditioned of their condition, always aiming for the security and adopted well-being, especially if their rights suffer threats or violations and as I said above, the adoption is irrevocable, and if it is proved bad treatment by adopters, they may be dismissed from paternal power as would occur if they were parents of blood. Here in Brazil, is a very common type of adoption, which is called "the Brazilian adoption", is a kind of "adoption" that is to register a child on behalf of adopters, without due process of law. This article proposes a study on the adoption of the institute, through a brief historical approach, the current concept of adoption and its process, as well as the naming "the Brazilian adoption" and its parameters. Most people looking to adopt, ends up using this medium to get away from a lot of red tape that still exists in the foster care system, or even be able to choose the child to be adopted. It is a theme still controversial, mainly because it is criminal act and the family relationship.

Keywords: Family Law. Adoption. Socio-affective relationship. Affiliation.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	9
2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO INSTITUTO DA ADOÇÃO	11
2.1. Conceito	11
2.2. Origem da adoção.....	12
2.3. O instituto jurídico da adoção no Brasil	14
2.3.1. Adoção no Estatuto da Criança e do Adolescente	16
2.3.2. Adoção no Código de 2002.....	19
2.3.3. Lei n. 12.010 de 03 de agosto de 2009.....	20
3. DO PROCESSO JURIDICO DA ADOÇÃO.....	23
3.1. Da habilitação.....	23
3.2. Do cadastro	24
3.3. Do processo	25
4. A NOVA LEI: POUCA PRATICIDADE E MUITA BUROCRACIA	28
5. ADOÇÃO À BRASILEIRA	31
5.1. DAS PRINCIPAIS CARACTERISTICAS	33
5.2. DAS SUSPEITAS DE UMA ADOÇÃO A BRASILEIRA	34
5.3. DA DECLARAÇÃO DE NASCIDO VIVO	34
5.4. DA INDICAÇÃO DE RESIDÊNCIA.....	34
5.5. DAS TESTEMUNHAS	35
5.6. DO PERFIL DOS “PAIS”	35
5.7. DAS VARIANTES COMBINAÇÕES E FATORES A SEREM OBSERVADOS	36
5.8. DA REGULARIZAÇÃO DA SITUAÇÃO.....	36
5.9. DOS CRITÉRIOS AFETIVOS	37
6. ADOÇÃO À BRASILEIRA NA VISÃO DOS TRIBUNAIS.....	39
7. CONCLUSÃO	46
8. REFERÊNCIAS.....	4

1. INTRODUÇÃO

O presente estudo será sobre um ramo da adoção, conhecido por vários doutrinadores como “adoção à brasileira”, trata-se de uma adoção irregular e ilegal onde crianças são adotadas de maneira a burlar o sistema, sem o devido tramite legal e é muito praticada no Brasil. É chamada à brasileira, pois é um tipo de adoção que passa à margem da legalidade e que faz referência a uma cultura comum aos brasileiros de burlar os mecanismos da lei para acelerar os processos, no caso, de adoção.

O instituto da adoção sofreu várias mudanças por diversas razões, e uma delas, a que mais teve força para que as mudanças ocorressem, veio a partir do ECA (Estatuto da Criança e do Adolescente promulgado pela lei 8.069 de junho de 1990.), e da Nova Lei da Adoção (lei 12.010 de agosto de 2009), que apesar de trazer novas propostas e algumas inovações para o instituto da adoção, tendo como ideia a celeridade, acabou por não acontecer, pois a nova norma já nasceu burocrática, apresentando pouca praticidade, onde acaba por estimular a adoção de maneira irregular.

No Brasil, o Código Civil Brasileiro de 1916, durante anos, disciplinou o método de adoção, que caracterizava dar filhos aos casais que não os podia ter, sem dar muita importância aos direitos dos filhos adotivos. Com a instituição da Constituição Federal de 1988 e posteriormente o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), passou a predominar o melhor interesse da criança e do adolescente, o direito destes, agora estava acima de qualquer outro. O Código Civil Brasileiro de 2002 também traz disposições sobre a adoção e revogou expressamente o Código Civil de 1916.

A legislação brasileira atual não autoriza a adoção à brasileira que esta tipificada como crime do Código Penal. Porém, pretende-se demonstrar através de levantamentos bibliográficos e jurisprudencial a importância desse tipo de adoção em determinados casos, que levam em consideração os laços de afinidade entre a criança e o adotante, considerando principalmente o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente.

A filiação é a relação de parentesco que se institui entre duas pessoas, uma das quais é contemplada filha da outra (pai ou mãe). O estado de filiação é a

qualificação jurídica dessa relação de parentesco, imputada a alguém, abrangendo múltiplos direitos e deveres reciprocamente observados. O filho é possuidor do estado de filiação, da mesma forma que o pai e a mãe são titulares dos estados de paternidade e de maternidade, em relação a ele.

O tema apresentado possui grande importância no ordenamento jurídico, sendo imprescindível uma ampla e merecida discussão.

Surge então a motivação pessoal para estudo do tema, no sentido de mostrar que a morosidade do processo de adoção está por facilitar a prática de adoção ilegal, tornando vítima quem deveria se beneficiar desse processo.

Por esses e outros motivos, incentivar o culto da adoção é extremamente necessário para nosso país que possui altos índices de crianças abandonadas ou marginalizadas.

2. A EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA ADOÇÃO

2.1. CONCEITO

Quanto ao conceito de adoção, vem do latim *adaptio*, que significa escolher, perfilhar, dar o seu nome, desejar. Do ponto de vista jurídico, a adoção é um ato jurídico pelo qual se transfere todos os direitos e deveres de pais biológicos para uma família substituta, conferindo para o menor todos os direitos e deveres de filho, criando relações semelhantes à filiação biológica ou consanguínea.

O conceito de adoção é abordado por MARIA HELENA DINIZ (2010, p. 520):

A adoção vem a ser o ato jurídico solene pelo qual, observados os requisitos legais, alguém estabelece, independentemente 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.

O instituto da adoção é regulamentado pelo Código Civil e pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), que institui claramente que a adoção deve priorizar as reais necessidades, interesses e direitos da criança e adolescente.

A adoção representa a possibilidade de dar filhos para pais que não puderam ter filhos biológicos, ou que optaram por ter filhos sem vinculação genética, além de eventualmente atender às necessidades da família de origem, que não pode cuidar de seu filho. Muito mais que isso, representa a possibilidade de dar um lar e uma família a uma criança ou adolescente desprezado.

Na Constituição Federal de 1988, o legislador quis garantir a proteção à criança e ao adolescente como um dever da família, da sociedade e do Estado, conforme prevê o artigo 227:

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

Deverá se oferecer um ambiente familiar favorável ao desenvolvimento da criança e do adolescente que, por algum motivo, foi privada de sua família biológica. Tendo como objetivo maior a garantia do direito fundamental das crianças e adolescentes à convivência familiar.

Na Idade Média, sob a influência do Direito Canônico que compreendia ser a família cristã apenas aquela oriunda do sacramento matrimonial, a adoção caiu em desuso até desaparecer completamente. Com a Revolução Francesa, porém, a adoção retornou à pauta e, posteriormente, mesmo que timidamente, o Código de Napoleão de 1804 incluiu-a em seu corpo.

2.2. A ORIGEM DA ADOÇÃO

Já se falava em adoção desde o surgimento da família primitiva, que tinha a finalidade de perpetuar o culto doméstico, direito concedido somente a alguém que não tivesse filhos. O novo vínculo substituía o parentesco, mas o gesto de adotar não estava ligado à afetividade. Hoje, adoção é um ato jurídico, de vontade, de amor e de solidariedade, sendo essa família tão real como a que une o pai ao seu filho biológico.

São antigos os primeiros relatos de adoção no mundo. Existem vários registros da presença do instituto da adoção em múltiplas civilizações, como por exemplo, os Egípcios, os Persas, os Hebreus, os Romanos. Um exemplo notável disso pode ser encontrado no Código de Hamurabi em que os homens aos quais as esposas não podiam ter filhos, acabavam por gerá-los com outra. O Código de Hamurabi prescreve expressamente acerca do Instituto da Adoção em seu art. 185 como pode verificar nas palavras de Antônio Chaves (1983, p 40):

Enquanto o pai adotivo não criou o adotado, este pode retornar à casa paterna; mas uma vez educado, tendo o adotante despendido dinheiro e zelo, o filho adotivo não pode sem mais deixá-lo e voltar tranquilamente à casa do pai de sangue. Estaria lesando aquele princípio de justiça elementar que estabelece que as prestações recíprocas entre os contratantes devam ser iguais, correspondentes, princípio que constitui um dos fulcros do direito babilonense e assírio.

Nesta época, entre os anos de 1728-1686 a.C. que dedicou nove artigos

(Do 185 ao 193) ao instituto da adoção, prevendo inclusive punições, como cortar a língua para os adotados que desafiassem os seus adotantes, o Código de Hamurabi, além de tratar desta questão, ia mais longe, ao prever soluções nas relações adotivas e sucessórias. Funcionavam mais ou menos assim: se o adotado viesse a reclamar pela família biológica, este deveria voltar ao seio desta família, contudo, se o adotante ensinasse um ofício ao adotado este não poderia ser reclamado pela família biológica. Porém, se o pai adotivo porventura viesse a ter filhos naturais e resolvesse abandonar o adotado, teria que dar a terça parte dos seus bens móveis a título de herança. Como pode ser verificado, mesmo nesta época já existia uma preocupação com a sustentabilidade do filho adotado, no caso do pai adotivo o abandonasse. Pode-se depreender, quando Antonio Chaves faz menção à palavra “contratante” na citação acima, demonstra que nesta época o caráter contratual da relação já era utilizado no instituto da adoção.

A adoção está ligada intrinsecamente às crenças primitivas e às religiões, que impunham uma necessidade de se ter um filho para impedir a extinção da família. Assim, os casais que não podiam procriar se utilizavam da adoção para perpetuar a família e se adequarem aos preceitos morais e religiosos regentes.

A adoção, com o decorrer do tempo, passou a ter outros significados na sociedade, como por exemplo, em Roma, onde a adoção se desenvolveu bastante e foi largamente utilizada. Sobre a adoção na fase romana, Granato (2010, p. 38) assim se manifestou:

Além da necessidade de se perpetuar o culto doméstico e dar continuidade à família ali a adoção atingiu, também finalidade política, permitindo que plebeus se transformassem em patrícios e vice-versa, como Tibério e Nero, que forma adotados por Augusto e Cláudio, ingressando no tribunado.

Apesar dessa necessidade, a adoção foi perdendo força passando a servir como uma espécie de “consolo” aos casais inférteis e quase foi “sepultada” na Idade Média, quando a adoção foi fortemente desestimulada por influência da Igreja Católica.

O renascimento da adoção se deu no início da idade moderna pelo direito francês, no contexto de Napoleão Bonaparte não possuir filhos, necessitar um sucessor, e cogitar adotar um sobrinho. No início do século XIX coube ao Código de Napoleão ressuscitar o instituto, através da sua regulamentação. A lei francesa

na época era muito complexa e rigorosa, na qual somente reconheceu a adoção de maiores de idade e condicionando a idade do adotante a no mínimo cinquenta anos. A partir de então, a adoção sofreu várias alterações jurídicas e voltou a ser um instituto jurídico previsto e utilizado em diversos ordenamentos mundo a fora, inclusive a brasileira.

2.3. O INSTITUTO JURÍDICO DA ADOÇÃO NO BRASIL

No Brasil, a adoção foi introduzida por forte influência de Portugal. No entanto, somente com a introdução do Código Civil de 1916, que adoção passa a ser disciplinada no ordenamento jurídico brasileiro, sendo este o primeiro diploma legal a disciplinar de forma sistemática acerca do instituto da adoção.

O procedimento da adoção se dava por meio de escritura pública e o parentesco resultante se limitava ao adotante e ao adotado, o que excluía o adotado aos direitos sucessórios se os adotantes tivessem filhos legítimos, legitimados ou mesmo reconhecidos.

Os requisitos para adotar eram bastante limitados, tais como: somente poderiam adotar os maiores de cinquenta anos de idade, desde que não possuíssem prole legítima ou legitimada; o adotante deveria ter, no mínimo, dezoito anos a mais que o adotando; a adoção em conjunto só era permitida se o homem e a mulher fossem casados, além de ser necessário o consentimento por parte do detentor da guarda do adotado para o processo de adoção, que se efetivava por intermédio de escritura pública. Conforme disposto no capítulo V do Código Civil de 1916.

O legislador determinou essa idade para ser adotante, para garantir que as pessoas não voltassem atrás, entendendo que a adoção deveria ser feita por alguém responsável.

O adotado não perdia o vínculo com a família natural, pois ele continuaria com os mesmos direitos e deveres de como se fosse uma prole legítima não adotada do seu genitor, como por exemplo, o direito de receber herança de seu pai biológico.

Acerca do assunto discorre VENOSA (2010, p. 137):

Os laços dessa adoção eram tênues na imitação da família biológica, porque o adotado não se desprendia totalmente de sua família originária, mantendo o parentesco, podendo manter o nome primitivo, permanecendo também com a obrigação de alimentos com relação aos pais biológicos.

A Lei nº 3.133, de 08 de maio de 1957 modificou os requisitos para aqueles que tinham interesse de adotar: a idade mínima passou para trinta anos, e a diferença de idade entre adotado e adotante para dezesseis anos. Além de que, os casais que tivessem filhos também poderiam adotar desde que, comprovassem estabilidade conjugal.

A Lei nº 4.655/65, por sua vez, foi um grande marco para o a adoção no Brasil, pois adicionou mais uma forma de adoção no sistema jurídico nacional, a chamada legitimação adotiva, conforme disposição do artigo 1º da referida lei:

Art. 1º É permitida a legitimação do infante exposto, cujos pais sejam desconhecidos ou hajam declarado por escrito que pôde ser dado, bem como do menor abandonado propriamente dito até 7 (sete) anos de idade, cujos pais tenham sido destituídos do pátrio poder; do órgão da mesma idade, não reclamando por qualquer parente por mais de um ano; e, ainda, do filho natural reconhecido apenas pela mãe, impossibilitado de prover a sua criação.

Essa modalidade de adoção era levada a efeito através de uma escritura pública e dependia de uma decisão judicial, ela era irrevogável e fazia cessar o vínculo com a família natural.

Em 1979, o Código de Menores, foi recepcionado pelo ordenamento jurídico brasileiro, por meio da Lei nº 6.697 de 10 de outubro. Que substituiu a legitimação adotiva pela adoção plena.

A adoção plena exigia que os cônjuges fossem casados há mais de cinco anos; tendo um deles idade igual ou superior a trinta anos e pelo menos mais de dezesseis anos em relação ao adotado, salvo se um deles fosse estéril; tivesse o adotado não mais de sete anos, exceto se este já se encontrasse, à época em que completou tal idade, sob a guarda dos adotantes; e houvesse estágio de convivência entre adotantes e adotado de, pelo menos, um ano, salvo se o

adotado fosse recém-nascido. Não se permitia aos solteiros, estrangeiros, viúvos ou separados adotar. A adoção plena extinguiu todos os vínculos do adotado com a sua família biológica.

Já com advento da Constituição Federal Brasileira de 1988, trata da família em seus artigos 226 e seguintes. Precisamente, no mesmo diploma legal, em seu art. 227, § 5.º dispõe que:

“A adoção será assistida pelo Poder Público, na forma da lei, que estabelecerá casos e condições de sua efetivação por parte dos estrangeiros.”

As leis que atualmente determinam e regulam esses parágrafos são o Estatuto da Criança e do Adolescente em seus arts. 39 a 52, o Código Civil Brasileiro em seus arts. 1.618 a 1.629 e a nova Lei 12.010/09.

2.3.1. ADOÇÃO NO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

Diferentemente do que considera o Código de Menores que considera a criança e o adolescente como objetos de direito, o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), conhecido como a Lei nº 8.069/90, qualifica estes como sujeitos de direito. O ECA revogou o Código de Menores e mudou a ideia de adoção, o legislador deixou de proteger a figura do adotante, para proteger o melhor interesse da criança e do adolescente.

Em seu art. 25, faz uma definição como família natural a comunidade formada pelos pais ou qualquer deles e seus descendentes. Define-se aí também como família a unidade monoparental, ou seja, aquela que é dirigida somente pelo pai ou pela mãe. Ao lado da família natural, coloca-se a família substituta. Porém, a alternativa de ingresso da criança nesse tipo familiar só deverá surgir quando todas as possibilidades de manutenção em sua família natural acabar, tornando assim essa medida excepcional de proteção destinada a amparar as crianças e adolescentes cujos direitos fundamentais se encontrem suprimidos ou ameaçados.

VENOSA (2008, p 270) entende que:

“A colocação em família substituta deverá sistematicamente verificar o

interesse do menor, que será ouvido sempre que possível (§ 1º do art. 28), levando-se em conta o grau de parentesco e grau de afinidade ou afetividade, a “fim de evitar ou minorar as consequências decorrentes da medida”. Considerando que a colocação em família substituta sempre dependerá de decisão judicial, avulta de importância a atividade do juiz e dos órgãos auxiliares que atenuam no campo social e psicológico. O diploma também é expresso no sentido de afirmar que a colocação da adoção em família substituta estrangeira somente pode ocorrer sob a modalidade da adoção com medida excepcional (art. 31). O vigente Código, no art. 1629, remete a adoção por estrangeiro para legislação especial.”

Em seu art. 39 deixa bem claro que a adoção de crianças e adolescentes tem medidas excepcionais e irrevogáveis à qual se deve recorrer apenas quando esgotados os recursos de manutenção da criança ou do adolescente na família natural ou extensa, como está no parágrafo único do art. 25 do ECA.

Clóvis Beviláqua (1976, p. 473) entende:

“Adoção é o ato pelo qual alguém aceita um estranho na qualidade de filho”

A grande modificação trazida pelo Estatuto da Criança e do Adolescente foi a de que nas adoções de menores de 18 anos, passou a não existir a adoção simples ou adoção plena, já que todas passaram a ser de uma única forma, ou seja, plena.

Conforme VENOSA (2009, p 276):

“No atual Estatuto da Criança e do Adolescente já não há distinção: a adoção dos menores de 18 anos é uma só, gerando todos os efeitos da antiga adoção plena. O estatuto menorista posiciona-se em consonância com a tendência universal de proteção à criança, assim como faz a Constituição de 1988, que em seu art. 6º, ao cuidar dos direitos sociais, refere-se à maternidade e à infância. Nos arts. 227 e 229 são explicitados os princípios assegurados à criança e ao adolescente. O Estatuto da Criança e do Adolescente, especificamente quanto à adoção, descreve que a criança ou adolescente tem direito fundamental de ser criado e educado no seio de uma família, natural ou substituta (art. 1º). O estatuto considera a criança e o adolescente sujeitos de direito, ao contrário do revogado Código de Menores, que os tratava como objeto da relação jurídica, deixando mais claro o espectro de direitos subjetivos”.

Há outras considerações que o Estatuto esclarece acerca dos aspectos essenciais da adoção. Em seu art. 42, dispõe sobre a possibilidade de adotar as pessoas maiores de dezoito anos, independentemente do estado civil em que se

encontrem. Logo, entende que solteiros, casados, concubinos, divorciados e viúvos podem adotar, facilitando a adoção sem haver muitas exigências. No caso dos casados, é importante que se reste comprovado a estabilidade conjugal, bastando também que um deles tenha 18 anos e que tenha o limite mínimo de diferença de idade entre o adotado, de 16 anos (§3º do art. 42).

O Regulamento dispõe que os cônjuges e concubinos poderão adotar o filho do outro, desde que comprovada a estabilidade familiar, em consonância com o art. 226 da Constituição Federal, que reconhece a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar. O § 1º do artigo 41 é claro no que tange a esta determinação. O diploma legal reza da seguinte forma:

§ 1º Se um dos cônjuges ou concubinos adota o filho do outro, mantêm-se os vínculos de filiação entre o adotado e o cônjuge ou concubino do adotante e os respectivos parentes.

Inovando ao admitir a adoção póstuma, assim, poderá ser deferida ao adotante que, após inequívoca manifestação de vontade, vier a falecer no curso do procedimento. No artigo 43 existe a determinação de que a adoção será deferida quando apresentar reais vantagens para o adotando e fundar-se em motivos legítimos. Por isso deve estar evidente que o ato beneficiará o adotando para ser deferida, sendo este um requisito fundamental.

Sobre tal dispositivo, esclarece Munir Cury (9º edição, p 175):

“A adoção só será deferida quando apresentar reais vantagens para o adotando e fundar-se em motivos legítimos. Frise-se: reais vantagens para o adotando. Não se fale, assim, em qualquer benefício ao adotante, salvo o de ter filhos. Além disso, a adoção deve fundar-se em motivos legítimos. Portanto, aquelas pretensões de adoção como pagamento de promessas e afins não devem ser deferidas. Também aquelas feitas em troca ou promessa de pagamentos ou quaisquer vantagens, não só aos genitores como a intermediários.”

No tocante a adoção feita por parentes, a lei estatutária trouxe em seu art. 42, §1º esta proibição, onde consta que os ascendentes e os irmãos do adotando não podem adotar.

O art. 48 trata da irrevogabilidade da adoção, ou seja, uma vez transitada em julgado a sentença que concedeu a adoção, o ato jurídico torna-se imutável. Isso significa que, a adoção não mais poderá ser revogada, nem pelo acordo

entre as partes, nem por sentença judicial que sobrevier à que concedeu a adoção. Porém, a única possibilidade de revogação da adoção será nos casos onde o ato tenha contido algum vício, o que dependerá também de decisão da autoridade judiciária.

O Regulamento, nas adoções por brasileiros, deixa a critério do juiz a fixação do prazo do estágio de convivência, que, no entanto, poderá ser dispensado se o adotando não contar com mais de um ano de idade, ou se qualquer que seja a sua idade, já estiver em companhia do adotante. O legislador do Estatuto, em relação à adoção, quis motivar a integração da criança ou adolescente ao convívio familiar do adotante, equiparando o filho adotivo ao filho biológico.

A lei estatutária reproduziu integralmente o artigo 227, § 6º da Constituição Federal, em seu o artigo 20. A letra da Carta Magna dispõe em seu artigo 227, § 6º que os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.

Artur Marques da Silva Filho (2009, p. 38) explica:

“Não custa assinalar que a própria evolução social e o transcurso do tempo acabaram por demonstrar que as tradicionais instituições jurídicas sobre os menores foram perdendo progressivamente a sua operatividade, sobretudo porque se voltavam aos menores considerados em situações irregulares. O ECA destaca o direito de a criança e o adolescente serem criados e educados no seio de sua família e, excepcionalmente, em família substituta, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.”

Fica então reconhecida a natureza assistencial e protetora que o ECA trás, reconhecendo a unicidade do processo de adoção, outorgou ao adotado a condição de filho, igualando-o ao filho biológico, atribuindo-lhe os mesmos direitos, inclusive sucessórios como está disposto em seu art. 41.

Houve um grande avanço na proteção à criança e adolescente, levando o legislador a promover mudanças na legislação brasileira.

2.3.2. ADOÇÃO NO CÓDIGO CIVIL DE 2002

A adoção também se encontra regulamentada no código civil de 2002 em seus artigos 1.618 e 1.619, e existem várias críticas a respeito do processo por ser muito burocrático e demorado trazendo lentidão a conclusão do andamento da adoção.

Com a reforma do código civil em 2002, surgiu uma questão relevante acerca da revogação ou não do ECA, tendo em vista que houve uma certa omissão a esse respeito, cabendo então a doutrina por solucionar essa questão onde houve vários posicionamentos referente ao tema.

Uma das grandes problemáticas acerca desta discussão girava em torno da maioridade civil, que no Código Civil de 2002 foi reduzida para 18 anos, o que permitia a adoção por quem atingisse esta idade, enquanto que o Estatuto da Criança e do Adolescente só seria possível a adoção por aqueles que completassem a idade de 21 anos.

O fim desta discussão chegou ao fim com o advento da lei 12.010/2009 que revogou alguns dispositivos do Código Civil, além de deixar claro a possível adoção pelo maior de 18 anos.

2.3.3. LEI N. 12.010 DE 03 DE AGOSTO 2009

Com a efetivação da Lei 12.010/2009 possibilitou aperfeiçoamento da sistemática prevista pela Lei 8.069/1990, para garantia do direito à convivência familiar das crianças e adolescentes adotados.

A convivência familiar é um direito que integra a condição humana, e mesmo a adoção sendo uma modalidade artificial de filiação, pressupõe-se que exista uma relação afetiva, sempre visando o melhor interesse para criança ou adolescente, priorizando seus interesses, e com a promulgação desta lei, possibilitou a agilidade nos processos de adoção e com isso diminuindo a espera tanto dos adotantes quanto dos adotados.

A nova lei também traz em seus dispositivos que devem ser criados cadastros de crianças e adolescentes, em níveis nacionais e estaduais, que tenham condições de serem adotados, assim como o cadastro de pessoas ou casais habilitados à adoção. Esse dispositivo facilita o cruzamento de dados e o rápido reconhecimento de crianças ou adolescentes institucionalizados.

Sobre o assunto, O desembargador Luiz Carlos Figueiredo (2009, p.3), esclarece:

“Disse que o projeto de lei e o Cadastro Nacional de Adoção são as ferramentas mais importantes criadas nos últimos anos para melhorar o processo de adoção de meninos e meninas no país, tanto para os candidatos a pais como para as crianças. "Muitos que trabalham diretamente com a questão pensam que colocar no abrigo é o mais prático, pois se livram do problema. Até porque esses locais recebem ajuda financeira de órgãos públicos e quanto mais 'clientes' têm, melhor, porque recebem mais dinheiro. ”

E ainda:

“Com a lei, deverá ser feito um projeto individual de desabrigo para cada criança e adolescente. A prioridade agora será sair do abrigo. Ficar é exceção”, destacou o magistrado. "Com esse controle, não teremos 80 mil abrigados, 22 mil inscritos para adotar e somente 2.800 crianças e adolescentes aptos para serem adotados no país".

Com criação do Cadastro Nacional de Adoção, que reúne os dados das pessoas que querem adotar e das crianças e adolescentes aptos para a adoção, veio de modo a impedir a "adoção direta" (em que o interessado já comparece no Juizado da Infância e Juventude com a pessoa que quer adotar), e também estabelece uma preparação psicológica, esclarecendo sobre o significado de uma adoção e promover a adoção de pessoas que não são normalmente desejadas para os adotantes. Por exemplo temos as crianças mais velhas, adolescentes, com problemas de saúde, indígenas, negras, pardas, e amarelas, entre outras.

Traz o conceito de família extensa (ou ampliada), onde tenta-se ao máximo esgotar as tentativas de a criança ou adolescente ser adotado por parentes próximos com os quais o mesmo já tenha alguma convivência ou vínculos de afinidade e afetividade, como tios, primos, e cunhados têm prioridade na adoção não podem adotar os ascendentes e os irmão do adotando.

Estabelece a idade mínima de 18 (dezoito) anos para adotar, independente do estado civil (casado, solteiro, viúvo, etc). Contudo, em se tratando de adoção por casal é necessário que ambos sejam casados ou mantenham união estável.

A adoção dependerá de concordância, em audiência, do adotado se este possuir mais de 12 (doze) anos. Irmãos não mais poderão ser separados, devem ser adotados pela mesma família. A adoção conjunta por união homoafetiva entre

pessoas do mesmo sexo é vedada pela lei. Não obstante, o Poder Judiciário já se decidiu em contrário, em caso de união homoafetiva estável.

A gestante que queira entregar seu filho (nascituro) à adoção terá assistência psicológica e jurídica do Estado, devendo ser encaminhada à Justiça da Infância e Juventude. A lei estabelece também como medida de proteção a figura do acolhimento familiar, a qual a criança ou o adolescente é encaminhado para os cuidados de uma família acolhedora, que cuidará daquele de forma provisória.

A lei ainda determina que crianças e adolescentes que vivam em abrigos terão sua situação reavaliada de 06 (seis) em 06 (seis) meses, tendo como prazo de permanência máxima no abrigo de 02 (dois) anos, salvo exceções. Em se tratando de adoção internacional, esta somente ocorrerá se não houver, em primeiro lugar, alguém da chamada família extensa, habilitado para adotar, ou, em segundo, foram esgotadas as possibilidades de colocação em família substituta brasileira. Por fim, os brasileiros que vivem no exterior ainda têm preferência aos estrangeiros.

3 O PROCESSO JURÍDICO DA ADOÇÃO

Para que uma criança ou adolescente entre na fila de adoção há um caminho longo a ser percorrido que vai desde a intenção da adoção até a avaliação final para se está apto a adotar. De um modo prático e funcional, vou expor como funciona o processo de adoção hoje utilizado no Brasil:

3.1 DA HABILITAÇÃO

O processo de habilitação de candidatos à adoção é disciplinado pelos artigos 197 – A, B, C, D e E – da Lei no 8.069, o Estatuto da Criança e do Adolescente. Esses artigos foram incluídos no ECA por força da Lei 12.010 de 03 de agosto de 2009, ou Lei da Adoção.

Os interessados à adoção deverão apresentar petição inicial contendo uma série de documentos, entre eles, comprovante de renda, domicílio, atestado de sanidade física e mental, antecedentes criminais e negativa de distribuição cível (ECA 197 – A). Estes documentos em especial servem de lastro probatório mínimo de que os candidatos possuem condições sociais, físicas e mentais para prosseguimento da habilitação.

Uma equipe interprofissional à serviço do Juízo deverá elaborar estudo técnico psicossocial sobre os candidatos, de forma que forneça subsídios que permitam aferir a capacidade e o preparo para o exercício de uma paternidade ou maternidade responsável, por força do Artigo 197- C do ECA.

O Ministério Público poderá apresentar quesitos a serem respondidos pela equipe interprofissional, designar audiência para a oitiva de testemunhas e dos postulantes, requerer a juntada de documentos complementares e a realização de outras diligências que entender necessárias (Art. 197 – B, incisos I, II e III).

Como condicionante à habilitação, o §1º do art. 197 – C impõe aos candidatos frequência obrigatória a programas de preparação psicológica, orientação e estímulo à adoção interracial, de crianças maiores ou de adolescentes, com necessidades específicas de saúde ou com deficiências e de grupos de irmãos. Tal condicionante se faz necessária para eles possuírem uma mínima preparação psicossocial e jurídica à adoção, uma exigência que se mostra

como mais uma garantia ao futuro adotado no âmbito de sua nova família, tendo em vista quanto mais conhecimento e preparo dos candidatos, maior as chances de prosperar o amor e o instituto da família.

Já o §2º do artigo supracitado, segundo BERENICE, trata-se de uma exigência que se afigura particularmente perversa, pois é incentivado, de forma quase obrigatória, o contato dos candidatos com crianças e adolescentes que se encontram institucionalizados e em condições de serem adotados. Uma exposição desnecessária e que gera falsas expectativas entre os candidatos e as crianças e adolescentes, pois a visita somente é parte do processo para candidatar-se à adoção.

Deferida a habilitação, o postulante é inscrito nos cadastros, na forma do Art. 50 do ECA, cuja ordem cronológica é obedecida de maneira rígida.

A gestante ou a mãe que deseje entregar os filhos à adoção tem direito a acompanhamento psicológico no pré e no pós-natal (Art. 197-E §1º do ECA) e necessariamente será encaminhada à Justiça da Infância e da Juventude (Art. 13 Parágrafo Único do ECA). O consentimento da entrega do filho para a adoção será precedido de uma tentativa de convencimento à mãe para que fique com o seu filho, prestado por uma equipe interprofissional. O consentimento é colhido em audiência pelo Juiz, depois de esgotados todos os esforços para a manutenção do filho junto à família natural ou extensa, o que não são poucos (Art. 166 §4º do ECA). O consentimento é retratável até a publicação da sentença, não pode ser por escrito e tampouco antes do nascimento da criança.

3.2 DO CADASTRO

O art. 50 do ECA dispõe que a autoridade judiciária deve manter em cada Comarca duas listas: uma de crianças e adolescentes em condições de serem adotados e outra de candidatos à adoção. Com a Lei de Adoção, foi determinada também a criação de cadastros Estaduais e Nacionais (Art. 50 §5º ECA). O CNJ, através da Resolução 54/2008, dispôs sobre a implantação e funcionamento do Cadastro Nacional, quebrando as barreiras da distância para a adoção. É permitido ainda o cadastro de candidatos residentes fora do país, com fulcro no art. 50 §6º do ECA. O intuito de criação dessas listas é de agilizar e organizar o

procedimento.

Via de regra, a adoção está condicionada ao prévio cadastro dos candidatos, mas o art. 50 § 13 do ECA prevê algumas exceções: Adoção Unilateral, quando o(s) parceiro(s) possuem filhos de uniões anteriores; Adoção formulada por parente com o qual a criança ou adolescente mantenha vínculos de afinidade e afetividade; e se o pedido é formulado por quem detém a tutela ou guarda legal de criança maior de 03 (três) anos ou adolescente, desde que seja comprovada a fixação de laços de afinidade e afetividade e que não seja constatada má-fé. Todas as exceções deverão ser aplicadas à luz do princípio do melhor interesse do adotando (Art. 197 – E §1º do ECA) e o candidato deve comprovar, no curso do procedimento, que preenche os requisitos necessários à adoção (Art. 50 §4º do ECA).

Outra possibilidade de adoção que não precede de prévia inscrição é colocação em família substituta, bastando os pais aderirem ao pedido, que pode ser formulado diretamente no cartório sem a necessidade de advogado, sendo necessária a oitiva judicial (Art. 166, caput e §1º do ECA).

Como é possível observar, essas listas não são determinações absolutas e podem ser relativizadas. Deve-se sempre atentar ao direito da criança de ser adotada por quem já lhe dedica carinho diferenciado, em vez de priorizar os indivíduos incluídos na lista, afinal, não havendo interesse contrário da criança, injustificável seria negar a adoção por ausência prévia de inscrição nas listas. As listas não devem servir de obstáculo para a adoção, caso contrário, os interesses de quem goza da especial proteção constitucional seriam feridos.

3.3 DO PROCESSO

A adoção, tanto de crianças e adolescentes (Art. 47 ECA), como de maiores de 18 anos de idade (Art. 1.619 CC), só pode ocorrer mediante processo judicial, sendo vedada a adoção por procuração (Art. 39 §2º ECA) e necessária a participação do Ministério Público por ser ação de Estado (Art. 82, II, CPC).

A competência para a ação de adoção de maiores é das Varas de Família e, para crianças e adolescentes, das Varas da Infância e da Juventude (Art. 148 III ECA). A competência deve ser fixada onde se encontra o adotando, em

homenagem ao princípio do juízo imediato.

É necessário o estágio de convivência (Art. 46 ECA), sendo possível a dispensa se o adotando já estiver sob a tutela ou guarda por tempo suficiente para avaliar a conveniência da constituição do vínculo (Art. 46 §1º). Importante ressaltar que a guarda de fato não autoriza a dispensa do estágio (Art. 46 §2º ECA), que precisa ser acompanhado por equipe interprofissional, que deverão apresentar relatório minucioso (Art. 46 §4º).

É indispensável a oitiva dos adotandos que contarem com mais de 12 anos (Art. 28 §2º ECA), e os que contarem com menos idade deverão ser ouvidos por equipe interprofissional. Sempre que possível, a opinião dos adotandos deverá ser considerada (Art. 28 §1º ECA), a fim de resguardar o melhor interesse da criança.

Com a vigência da Lei nº 12.010/2009, a tramitação do processo é prioritária sob pena de responsabilidade, sem prever qualquer outra pena (Art. 152, parágrafo único ECA).

Como a adoção assegura todos os direitos decorrentes da filiação, seu deferimento leva à destituição do poder familiar. Na hipótese da não concordância dos genitores com a adoção, a jurisprudência atual entende que a concessão da adoção implica, necessariamente, na perda do poder familiar, não ocasionando prejuízo a ausência de pedido de destituição, pois passou a ser considerada implícita, não sendo mais necessária a extinção do processo de adoção para o processamento de ação autônoma de extinção do poder familiar. Assim, a destituição é reconhecida como um efeito reflexo da sentença concessiva de adoção, sendo necessário, porém, a citação dos genitores como litisconsortes necessários.

O consentimento dos genitores é retratável até a data da publicação da sentença, contudo é patente que a simples discordância dos pais biológicos não leva ao desacolhimento do pedido de adoção, pois o melhor interesse do adotando deve sempre prevalecer.

O vínculo da adoção é estabelecido por sentença judicial, que dispõe de eficácia constitutiva e possui efeitos *ex nunc* a partir do trânsito em julgado, havendo uma exceção a essa regra: na hipótese de ocorrer o falecimento do adotante no curso do processo de adoção e que tenha havido inequívoca

manifestação de vontade dele (Art. 42 § 6º ECA), a sentença dispõe de efeito retroativo à data do óbito (Art. 47 § 7º ECA). Eventual arrependimento posterior à sentença é ineficaz, tendo em vista que a sentença é constitutiva da adoção.

A sentença é averbada, mediante mandado judicial, no registro civil sem qualquer referência à origem do ato (LRP 102 3º). O interesse em permanecer oculta a natureza do vínculo é grande, tanto que a Certidão de Nascimento do adotado não deverá constar nenhuma observação, sendo vedado o fornecimento de certidão (Art. 47 ECA).

4. A NOVA LEI: POUCA PRATICIDADE E MUITA BUROCRACIA

A Lei 12.010/2009, ou Lei da Adoção, nasceu com a promessa de tornar a adoção um processo mais célere e eficiente. Quase seis anos se passaram e os resultados práticos dessa nova lei ainda são controversos.

O que se observa hoje no país é uma grande contradição. Existem em média quatro crianças institucionalizadas para a adoção para cada família cadastrada para adoção. Um exemplo claro disso são os 89 garotos e garotas à espera de uma adoção no Distrito Federal e 478 famílias inscritas e autorizadas para adoção, segundo levantamento de 2015 realizado pela Adoção Nacional. (Fonte: DF tem 5 famílias inscritas para cada criança disponível para adoção, 20/04/2015. Disponível em: <<http://g1.globo.com/distrito-federal/noticia/2015/04/df-tem-5-familias-inscritas-para-cada-crianca-disponivel-para-adocao.html>>)

A resposta para isso é simples: as crianças e adolescentes disponibilizados para a adoção não possuem o perfil desejado entre a grande maioria das famílias cadastradas, que são crianças de até dois anos, brancas, olhos claros, sem irmãos e saudáveis. Ou seja, além do fato dos adotandos já terem sido rejeitados pelas famílias biológicas, eles também são sistematicamente rejeitados pelas famílias que desejam adotar.

O perfil das crianças e dos jovens cadastrados para a adoção é completamente antagônico ao perfil das quais as famílias habilitadas procuram, o que acaba condenando os infante-juvenis a viverem no regime danoso da institucionalização e privados do afeto familiar até se tornarem adultos.

Um dos grandes problemas encontrados na Lei de Adoção no País, segundo especialistas, é que foi dado um enorme foco na tentativa de manutenção da criança pela família biológica, conforme se depreende do artigo 39, parágrafo primeiro do ECA, in verbis:

Art. 39 § 1º A adoção é medida excepcional e irrevogável, à qual se deve recorrer apenas quando esgotados os recursos de manutenção da criança ou adolescente na família natural ou extensa, na forma do parágrafo único do art. 25 desta Lei.

Por trás dessa ênfase quase que obsessiva de reinserção da criança pela

sua família biológica, existe o que se considera a glorificação dos laços de consanguinidade em detrimento dos vínculos de socioafetividade, que vai de encontro ao princípio da igualdade de filiações biológicas e sócioafetivas presente na nossa constituição.

A Lei 12.010, defende a tentativa de reinserção das crianças e adolescentes na família biológica. No entanto, na maioria dos casos isso não é possível, já que o que mais se verifica nas instituições de acolhimento são centenas de crianças e adolescentes que foram abandonados há anos e que não tem mais nenhum contato com seus parentes.

Além disso, a reinserção das crianças e adolescentes nas famílias biológicas é de responsabilidade das instituições de acolhimento junto com as políticas públicas, contudo essas instituições não são devidamente aparelhadas para tal, bem como não apresentam funcionários qualificados suficientes para esta ação.

Há novas disposições referentes as gestantes ou mãe que manifeste o interesse em entregar o filho para a adoção, esta, obrigatoriamente deverá ser encaminhada para Vara da Infância, passando pelo juiz, e na presença do Ministério Público irá declarar expressamente sua vontade. Mas isso só ocorrerá de fato depois de cessada todas as vias para manutenção do menor junto à família biológica.

A mãe pode voltar atrás em sua decisão, pois a lei também diz que ela pode manifestar arrependimento até a data de publicação da sentença constitutiva de adoção. O que provocara tremenda angustia na família que acolher essa criança para adoção, durante o tramite do processo. Gerando uma insegurança jurídica para quem pretende adotar.

A adoção tornou-se um grande processo, acompanhadas de todas as complexidades que um processo judicial tem.

Os candidatos a pais adotivos, devem se encontrar devidamente inscritos no cadastro de adoção, o prazo máximo é um ano, para submeter-se à preparação psicossocial e jurídica, sob pena de cassação da inscrição. Sendo assim nenhuma adoção será aprovada enquanto os candidatos não se sujeitarem ao procedimento preparatório. A justiça é responsável por disponibilizar esse procedimento no prazo legal, mas caso ela não o disponibilize, as inscrições

automaticamente serão canceladas.

Os avanços com a nova lei foram quase que insignificantes, as chances de diminuir o número de crianças e adolescentes que vivem nas instituições de acolhimento é mínima, sendo a adoção só mais um sonho.

5. ADOÇÃO À BRASILEIRA

A adoção é uma das mais difíceis ações de cidadania. É dar um lar a um total desconhecido. Crianças que foram abandonadas ou colocadas em abrigos em razão da violência familiar, do desprezo e descaso dos pais e até mesmo pela falta de rentabilidade financeira da família por custear o sustento do seu próprio filho. Várias são as razões que levam uma criança passar por isso, e várias delas que esperam em programas de adoção, estão na esperança de apenas ter um lar e ter um pouco de respeito e dignidade.

Infelizmente a muita burocracia para se adotar uma criança fazendo com que muitas pessoas busquem outras formas de adoção. Uma delas é a tão conhecida como adoção a brasileira.

José Roberto Elias (1994, p. 26) explica:

"A infância no país sofre ainda com a chamada "Adoção à Brasileira", que nada mais é do que achar a criança que se gostaria de adotar, ou mesmo assumindo crianças entregues diretamente aos pais adotivos por seus pais biológicos e, em vez de passar pelos processos legais de adoção, desconhecem o programa da Justiça e depois buscam o juizado para "oficializar" a adoção"

Essa prática de adoção é considerada uma prática ilegal. Segundo o art. 242 do Código Penal, "é crime contra o Estado de Filiação, com pena de reclusão de 2 (dois) a 6 (seis) anos, dar parto alheio como próprio; registrar como seu o filho de outrem". Essa prática abre margem para que ocorra muitos outros crimes, como no caso de intermédio de um terceiro entre os pais biológicos e os adotantes crescendo o risco de chantagens ou ameaças aos pais adotivos por estarem sendo vítimas de um esquema ou quadrilha. A venda de crianças no mercado negro, crianças levadas ao exterior sem o devido processo legal, onde a maioria delas são vítimas de prostituição e escravidão.

Muitos candidatos a pais adotivos se veem obrigados a buscar por meios mais fáceis para fugir da burocracia.

Chaves (1995, p.38) descreve:

“Tem-se ainda um círculo vicioso, que alimenta a ilusão de que a adoção é um processo demorado e burocrático. Com a "adoção à brasileira", as crianças não são entregues à Justiça, o que aumenta é o tempo de espera dos candidatos a pais adotivos que estão nas filas dos juizados e que, desanimados, acabam se rendendo às formas mais rápidas de adoção”

Há muito o que se falar sobre a adoção, como no caso de ação anulatória de registro de nascimento. Os pais adotivos ao registrar como seu filho sabendo que o mesmo é filho de outro alguém, ele assume expectativas de que não podem ser desleais a criança, então não há no que se falar em ação negatória de paternidade pois deixaria em aberto um comportamento contraditório considerado inadmissível pela quebra de confiança e lealdade sendo considerada irreversível e irrevogável.

O tribunal de Justiça do Goiás (TJ/GO, Ac.2ªCâmara.Cív. ApCív.98259-4/188, rel. Des. Wilson Safatle Faiad, j. 28.11.06) diz:

“Anulatória de registro de nascimento. Adoção “à brasileira”. Não há que se falar em nulidade de registro de nascimento quando, mesmo sabendo não ser o pai biológico, o declarante efetuou os registros por deliberação espontânea, em ato livre de vontade, perfeito e acabado”.

O supremo tribunal federal usa a expressão de “adoção simulada” para os casais que registram o filho de outrem, recém-nascido como sendo seu que tenham como intenção dar lhes um lar, desde que esteja de comum acordo com os pais biológicos. E mesmo sendo considerado como crime de falsidade ideológica na esfera criminal, sendo comprovado que não houve dolo, esses casais são absolvidos pois entende que o motivo foi nobre. A própria legislação abre uma brecha, onde o juiz deixa de aplicar a pena, pois o nosso código penal entende que ter uma família substituta era um benefício e não um direito.

Em suma, esse “jeitinho brasileiro” esconde muitas informações, principalmente dos pais biológicos que temem ser criminalizados por abrir mão de

seu filho e dos adotantes por burlar os tramites legais de adoção e serem acusados principalmente pela falsidade ideológica.

5.1. DAS PRINCIPAIS CARACTERÍSTICAS

As pessoas que buscam pela adoção têm perfis bem característicos e quase nunca fogem deste. Normalmente estes são muito próximos, MENEZES (2008, p. 10) comenta:

A adoção “irregular” é aquela em que há a entrega direta da criança à pessoa interessada em adotar. As pessoas que recebem a criança, por sua vez, permanecem com ela por algum tempo, ajuizando posteriormente o pedido de adoção.

Essas características podem ser agrupadas em dois tipos, sendo pela análise psicológica e também pelo perfil. O Procurador do Estado de São Paulo Francisco Lamenza os dividiu em *in literis* e *in verbis*.

No *in literis*, o Procurador diz:

- 1) os que açodadamente realizam essa colocação indevida por receio de figurarem na fila de interessados em adoção. Com eventual demora na chamada por especificação excessiva das características da criança pretendida (geralmente branca, recém-nascida e do sexo feminino), poderia haver o medo de envelhecimento dos interessados, com profundo distanciamento em relação à faixa etária do “adotado” (quebra da mística de geração natural no seio familiar) ou frustração decorrente de situação não resolvida (mito do tempo perdido, que poderia ser aproveitado com uma criança já inserida na família);
- 2) os que recorrem à “adoção à brasileira” com temor de recusa do Poder Judiciário (ou do Ministério Público) em aceitar o perfil dos interessados. Há pessoas que têm insegurança em suas atitudes, imaginando que o Juiz de Direito (ou o Promotor de Justiça) possa criar óbices à colocação adotiva com argumentos variados (falta de recursos financeiros, anomalias psíquicas, inadequação para os cuidados de uma criança etc.).

Já no *In verbis*, diz:

- a) são pertencentes à classe média;
- b) a faixa etária gira entre os 40 e 50 anos;
- c) residem em local não pertencente à circunscrição do Cartório de Registro Civil onde o assento de nascimento da criança é indevidamente lavrado;
- d) alegam necessidades prementes do jovem (inserção em plano de saúde, hospitalização, acesso a recursos médicos etc.) quando são confrontados, tentando justificar o ato.

Como podemos observar a situação acontece mais a margens de crianças recém-nascidas, tendo seu desfecho culminado com o registro civil no Cartório competente, onde na maioria das vezes se processa em locais diferentes da concepção, por se processar de forma, ainda, clandestina.

5.2. DAS SUSPEITAS DE UMA ADOÇÃO A BRASILEIRA

Quando do recebimento das peças informativas por parte do Cartório de Registro Civil de Pessoas Naturais, o Promotor de Justiça já deverá contar com alguns ou vários elementos indicativos de que se está diante de um caso duvidoso de “adoção à brasileira” (LOBO, 2008).

5.3. DA DECLARAÇÃO DE NASCIDO VIVO

Normalmente o documento acompanha a cópia do assento de nascimento da criança (indicação de socorro hospitalar logo após o parto fora do hospital), pode conter alguns pontos que discordam com o tramite legal, segundo LAMENZA:

- a) preenchimento por parte de pessoa que não é funcionária da maternidade ou hospital (há casos de preenchimento pelo “pai” ou até mesmo pelo serventuário do Cartório de Registro Civil);
- b) ausência de impressão palmar do recém-nascido e/ou da impressão digital da parturiente;
- c) anotação de índices técnicos, como o *Apgar* (principalmente se a declaração é preenchida por pessoa estranha aos quadros de maternidade ou hospital).

5.4. DA INDICAÇÃO DE RESIDÊNCIA

Não há dúvidas que em todos os casos deve-se constar o endereço residencial das partes no cartório de registro civil, ao explicarem que o parto correu fora do ambiente hospitalar, onde na maioria das vezes existem sinais claros de que houve uma “adoção a brasileira” quando é citado o local de residência dos pais. É muito comum casais adeptos dessa prática declararem um endereço residencial falso. Há casos de indicação de moradias inexistentes. A

experiência nos tem mostrado que, na totalidade de casos em que foi apontado endereço falso, foi detectada a “adoção à brasileira”.

Fica claro que a conduta do agente, nessas circunstâncias, seja extremamente suspeita com a indicação de endereço residencial falso, dificulta-se (ou impossibilita-se) a localização do grupo familiar para que haja a prestação de esclarecimentos perante quem de direito. E mesmo que haja uma localização tardia, mas aí a convivência da criança com os “pais” estará consolidada, dificultando-se uma ruptura de relacionamento caso o casal seja considerado inadequado.

Segundo LOBO (2008) diz:

Para que essa dificuldade seja contornada, tem-se recomendado aos Cartórios de Registro Civil que, por ocasião das lavraturas de assentos de nascimento referentes a partos domiciliares, os supostos pais façam juntar cópia de comprovante recente de residência em que constem seus nomes, tudo para fim de notificação futura para os esclarecimentos necessários.

5.5. DAS TESTEMUNHAS

Há a possibilidade de que parentes ou pessoas bastante próximas dos “pais” sirvam como testemunhas de que teria havido parto domiciliar art. 52, §1º, da Lei nº 6015/73). E em alguns casos, há a própria mãe biológica, que logo após de ter dado à luz em um hospital, entrega seu filho para pretensos adotantes, sendo assim considerada uma “adoção á brasileira”, e quando desmascaradas, são consideradas testemunhas do crime.

5.6. DO PERFIL DOS “PAIS”

Analisando o fato das muitas possibilidades existentes no mundo moderno, principalmente o fato de que muitas mulheres de classe média tem um bom plano de saúde, e nos deparamos com um parto supostamente feito em casa, há de convir uma certa estranheza nesse fato.

Há alguns casos onde possa ser que aconteça um acidente com uma gestante de classe econômica considerável, como parto fora de hora em plena via pública, ou algo semelhante.

Mas não dá para considerar como normalidade que haja um parto fora do ambiente hospitalar, e o recém-nascido fique restrito a este ambiente e permaneça dessa forma, sem que haja cuidados médicos adequados, para só depois surgir à notícia quando for o momento da lavratura do assento de nascimento, podendo sim, ser considerado como no mínimo suspeito de estar sendo esta criança vítima de uma prática de adoção ilegal, que é a adoção à brasileira.

5.7. DAS VARIANTES COMBINAÇÕES E FATORES A SEREM OBSERVADOS

Obviamente que não há em que se descartar as várias possibilidades de investigação em caso de suspeita da “adoção à brasileira” com apenas um fator ou outro de maneira isolada. Esses elementos vêm acompanhados de muitas variantes, fazendo com que um se evidencie com a exposição de seu respectivo.

Um exemplo que torna compreensível é a hipótese de endereço residencial falso dos “pais”. Uma vez descoberto o endereço verdadeiro, convocam-se as testemunhas do registro de nascimento para depor, pode-se apontar que uma delas é parente dos envolvidos (ou é até mesmo a própria mãe biológica, como já indicado).

Então ao se deparar com sinais indicativos de casos suspeitos de “adoção à brasileira” não podem ser excluídos – nenhum deles, por mais ingênuo que pareça. Afinal de contas, por trás desses indícios podem estar escondendo um caso típico de colocação em lar substituto para uma eventual prática criminosa como da venda de crianças para “pais” no exterior e até mesmo o tráfico infantil.

5.8. DA REGULARIZAÇÃO DA SITUAÇÃO

Cabe a quem queira regularizar a situação em relação à adoção feita sem o conhecimento da justiça, a constituição de um advogado e entrar com um processo no Juizado da Infância e da Juventude, na Comarca onde residem os pais biológicos da criança ou não caso não os encontrem. Os pais biológicos

serão ouvidos em audiência e devem expressar a sua concordância com a adoção.

Conforme a Lei 8.069/90 “Art.50 § 5º 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”. No mesmo art. citado acima o § 8º A autoridade judiciária providenciará, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, a inscrição das crianças e adolescentes em condições de serem adotados que não tiveram colocação familiar na comarca de origem, e das pessoas ou casais que tiveram deferida sua habilitação à adoção nos cadastros estadual e nacional referidos no § 5º deste art., sob pena de responsabilidade.

5.9. DOS CRITÉRIOS AFETIVOS

A afetividade vem sofrendo várias evoluções desde a promulgação da Carta Magna até os dias de hoje, onde a mesma trata de uma garantia constitucional para todos os membros das entidades familiares.

Lembrando que os laços sanguíneos que ligam uma família natural não devem e nem podem se sobrepor aos advindos das outras formas familiares, encontrando-se em igualdade de condições, visando por primar o companheirismo e reciprocidade manifestado pelo afeto.

É de supra importância que este seja bem cuidado, a relação entre todos os entes familiares, para que não apenas ultrapasse a esfera individual e sim amplie toda a esfera familiar para o bem de todos.

Existe uma certa obrigação de cada membro familiar para que não haja negligencia fazendo com que cada ação seja especial.

Como ilustração está o julgado da Ministra Nancy Andrighi(Disponível em: http://www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=105567 acesso em 20/11/2015 às 11:16), onde responsabilizou o pai por abandono afetivo, *in verbis*:

“Aqui não se fala ou se discute o amar e, sim, a imposição biológica e legal de cuidar, que é dever jurídico, corolário da liberdade das pessoas de gerarem ou adotarem filhos”

E seguiu:

“O cuidado, distintamente, é tizado por elementos objetivos, distinguindo-se do amar pela possibilidade de verificação e comprovação de seu cumprimento, que exsurge da avaliação de ações concretas: presença; contatos, mesmo que não presenciais; ações voluntárias em favor da prole; comparações entre o tratamento dado aos demais filhos – quando existirem –, entre outras fórmulas possíveis que serão trazidas à apreciação do julgador, pelas partes.

A afetividade vai além do objetivo econômico onde sempre se almejará o que for melhor no interesse da prole. Já se falou muito em garantia econômica como inserção social para prole e a real interpretação do instituto é a conformação do indivíduo para a harmonia do seu desenvolvimento físico e psíquico.

No que se deveria ocorrer, a comprovação de afetividade é feita a posteriori, em seu estágio de convivência, em seu momento posterior a escolha do adotante, o que em determinadas situações seriam recusadas e até mesmo ignoradas.

No entanto não há controle algum que tenha existido anteriormente uma afetividade, nos casos de adoção à brasileira e de muitas famílias que almejam a adoção decorrente do abandono, não seria justo no que se falar dos interesses do menor em virtude de se atentar somente aos critérios legais.

6. ADOÇÃO À BRASILEIRA NA VISÃO DOS TRIBUNAIS

Tema ainda muito atual, agora mais que nunca, sendo abordado em telenovelas em canal aberto, trazendo a todos muita curiosidade e ainda abrindo vários debates entre os mais diversos juristas por se tratar de uma discussão entre convicções jurídico-filosóficas que permaneceram por muito tempo imutáveis, principalmente frente à adequação de uma situação de interesse dos menores entregues à adoção.

Analisando outros artigos e em vários sites pude constatar que a adoção poderia, o que não ocorre, gerar uma concordância entre o ordenamento vigente e o princípio do melhor interesse da criança, porém não é o que ocorre para estas situações.

Costumeiramente, os magistrados em primeira instância, tendem a uma verificação onde está adoção é considerado como ocorrência da prática criminosa, o que de certa forma é de difícil verificação, mas não que tenha havido a revogação da norma, mas sim pela difícil tipificação da conduta e por esbarrar em princípios constitucionais.

A norma penal visa apenas punir aqueles que atentem contra a ordem democrática, vislumbrando uma aplicação da sanção penal para a conduta contrária aos interesses da sociedade e para todos os envolvidos. Desta forma podemos verificar o ensinamento de Guilherme de Souza Nucci,⁴² *in literis*:

(...) aceitamos ao ponto de vista de que o Direito Penal deve ocupar-se de condutas graves, ofensivas a bens jurídicos relevantes, evitando-se a intromissão excessiva na vida privada de cada um, cerceando em demasia a liberdade alheia e expondo ao ridículo, muitas vezes, o ser humano, buscando puni-lo por fatos nitidamente irrelevantes aos olhos da imensa maioria da sociedade.

Na verdade, o que se busca na maioria das vezes é manter os laços afetivos já criados decorrentes desta prática tentando evitar que se ocasionem verdadeiras perturbações de ordens psicológicas à criança.

Cabe mencionar o posicionamento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça que lavrou a ementa do Acórdão no julgamento do REsp 1172067/MG, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/03/2010, DJe 14/04/2010:

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 ILÍCITO - RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

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 afetivo 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, como 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 a 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 adotada.

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.

Desse modo, a *lide in case* encontrou empecilho na primeira instância ao interpretar de forma literal a norma legal. A cerca do assunto, o magistrado um prolongado estudo desta hipótese, faz uma análise integrada dos dispositivos legais e constitucionais, como do Estatuto da Criança e do Adolescente.

No depoimento do relator pode se detectar o elo afetivo estabelecido com o infante, para que não houvesse prejuízo para a criança, conforme:

“É possível, de plano, constatar que a controvérsia deve ser analisada sob a perspectiva dinâmica dos fatos, e não, simplesmente, aferir o acerto ou não da decisão combatida (que determinou a retirada da menor da guarda dos ora recorrentes), quando de sua prolação.

Veja-se, inicialmente, não se olvidar os nobres propósitos contidos no artigo 50 do Estatuto da Criança e do Adolescente, que preconiza a manutenção, em comarca ou foro regional, de um registro de pessoas interessadas na adoção, e legitimamente incentivado, recentemente, pelo Conselho Nacional de Justiça, com a edição, inclusive, da Resolução n. 54.

Indubitavelmente, a existência de cadastro de adotantes, de fato, tende a observar o melhor interesse do menor, além de encerrar inúmeras vantagens ao procedimento legal da adoção, na medida em que avalia previamente os pretensos adotantes por uma comissão técnica multidisciplinar, minimiza a possibilidade de eventual tráfico de crianças ou mesmo a adoção por intermédio de influências escusas, bem como propicia igualdade de condições àqueles que pretendem adotar.

É certo, contudo, que a observância de tal cadastro, vale dizer, a preferência das pessoas cronologicamente cadastradas para adotar determinada criança, não é absoluta. E nem poderia ser. 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 afetivo entre a criança e o pretendente à adoção, ainda que este não se encontre sequer cadastrado no referido registro.”

E seguiu:

“Nessa dinâmica dos fatos, mostra-se insubsistente, inclusive, o fundamento adotado pelo acórdão objurgado quanto à suspeita de ocorrência de tráfico de menor. Primeiro, porque 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. Segundo, porque a mãe biológica, em Juízo, de forma uníssona, assentou a voluntariedade de sua conduta, sem receber, por isso, qualquer contraprestação, o que, aliás, restou reafirmado quando da consecução do laudo do estudo psicossocial (e-STJ - fls. 48 e 441/448). Terceiro e principalmente, porque, como visto, em observância à primazia dos interesses do menor, 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.”

Analisando o julgado acima, houve argumentos que reforçam a situação de ilegalidade na situação fática devem se ater a todos os elementos contidos do liame processual, pois aqui o pronunciamento é de natureza constitutiva visando consolidar a situação jurídica.

Em outra oportunidade, verificamos a incidência do mesmo posicionamento que ocorreu de forma semelhante, assim veremos REsp 1207185/MG, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 11/10/2011, DJe 22/11/2011. Acessado em 17/11/2015:

ADOÇÃO. RECURSO ESPECIAL. MENOR QUE MORA, DESDE O CASAMENTO DE SUA GENITORA COM SEU PADRASTO, EM DEZEMBRO DE 2000, COM ESTE.PATERNIDADE SOCIOAFETIVA. MOLDURA FÁTICA APURADA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS DEMONSTRANDO QUE O MENOR FOI ABANDONADO POR SEU PAI BIOLÓGICO, CUJO PARADEIRO É DESCONHECIDO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA.

1. As instâncias ordinárias apuraram que a genitora se casou com o adotante e anuiu com a adoção, sendo "patente a situação de abandono do adotando, em relação ao seu genitor", que foi citado por edital e cujo paradeiro é desconhecido.
2. No caso, diante dessa moldura fática, afigura-se desnecessária a prévia ação objetivando destituição do poder familiar paterno, pois a adoção do menor, que desde a tenra idade tem salutar relação paternal de afeto com o adotante - situação que perdura há mais de dez anos -, privilegiará o seu interesse. Precedentes do STJ.
3. Recurso especial não provido.

Baseando-se em uma interpretação dos magistrados, os mesmos a negam, sendo posteriormente deferida em análise de agravo regimental submetido ao Superior Tribunal de Justiça, AgRg na MC 15097/MG AGRAVO REGIMENTAL NA MEDIDA CAUTELAR 2008/0283376-7, Relator Massami Uyeda, TERCEIRA TURMA, STJ, DJe 06/05/2009), assim veremos:

AGRAVO REGIMENTAL - MEDIDA CAUTELAR - AFERIÇÃO DA PREVALÊNCIA ENTRE O CADASTRO DE ADOTANTES E A **ADOÇÃO INTUITU PERSONAE** - APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DO MENOR - ESTABELECIMENTO DE VÍNCULO AFETIVO DA MENOR COM O CASAL DE ADOTANTES NÃO CADASTRADOS, COM O QUAL FICOU DURANTE OS PRIMEIROS OITO MESES DE VIDA - APARÊNCIA DE BOM DIREITO - OCORRÊNCIA - ENTREGA DA MENOR PARA OUTRO CASAL CADASTRADO - PERICULUM IN MORA - VERIFICAÇÃO - RECURSO IMPROVIDO.

Percebe-se aqui que a situação já se encontra guarida na jurisprudência da corte superior, pois foi negado em decisão monocrática, submetendo, a análise do colegiado, como se verifica do relatório do Relator Ministro Massami Uyeda:

Cuida-se de agravo regimental interposto por J. R. R. e T. G. C. R. em face da decisão monocrática de fls. 551/557, da lavra desta Relatoria, assim ementada:

"MEDIDA CAUTELAR - ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL - POSSIBILIDADE, EXCEPCIONALMENTE - AFERIÇÃO DA PREVALÊNCIA ENTRE O CADASTRO DE ADOTANTES E A ADOÇÃO INTUITU PERSONAE - APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DO MENOR - ESTABELECIMENTO DE VÍNCULO AFETIVO DA MENOR COM O CASAL DE ADOTANTES NÃO CADASTRADOS, COM O QUAL FICOU DURANTE OS PRIMEIROS OITO MESES DE VIDA - APARÊNCIA DE BOM DIREITO - OCORRÊNCIA - ENTREGA DA MENOR PARA OUTRO CASAL CADASTRADO - PERICULUM IN MORA - VERIFICAÇÃO - PEDIDO CAUTELAR DEFERIDO." (D.J. 26.9.2008 - fl. 609)

Buscam os agravantes a reforma do r. decisum, sustentando, preliminarmente, que o recurso especial foi interposto fora de prazo, a considerar a intempestividade dos embargos de declaração opostos contra o acórdão recorrido. No mérito, alegam que a guarda que lhes foi anteriormente concedida é plenamente justificável em razão da inscrição no cadastro de adotantes. Ressaltam, assim, que a retirada da menor do seio familiar escolhido pelo r. Juízo a quo, pode provocar enormes gravames. Aduzem, também, que além do relatório da Central de Serviço Social e Psicologia apontar apenas aspectos positivos acerca da convivência da infante com sua família, os agravados não trouxeram qualquer argumento que afastasse a qualificação do casal para adotar a menor. (fls. 652/663).

É o relatório.

Mesmo que na situação os pais adotantes estavam munidos de boa-fé e conjugada com a intenção de assegurar o melhor interesse do menor, o Colendo Superior Tribunal de Justiça deixa clara o posicionamento no qual o vínculo afetivo é critério preponderante para aferição em cada caso.

Busca-se as melhores condições de formas razoáveis para determinação da medida, pois quando contrários ao menor ou obtido de maneira escusa e criminosa ou até mesmo contrária à própria vontade do adotante.

Neste ínterim, decidiu o Superior Tribunal de Justiça, AgRG na MC 15097/MG AGRAVO REGIMENTAL NA MEDIDA CAUTELAR 2008/0283376-7, Relator Massami Uyeda, TERCEIRA TURMA, STJ, DJe 06/05/2009, em julgado recente, conforme:

DIREITO DE FAMÍLIA. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO INVESTIGATÓRIA DE PATERNIDADE E MATERNIDADE AJUIZADA PELA FILHA. OCORRÊNCIA DA CHAMADA "ADOÇÃO À BRASILEIRA". ROMPIMENTO DOS VÍNCULOS CIVIS DECORRENTES DA FILIAÇÃO BIOLÓGICA. NÃO OCORRÊNCIA. PATERNIDADE E MATERNIDADE RECONHECIDOS. 1. A tese segundo a qual a paternidade socioafetiva sempre prevalece sobre a biológica deve ser analisada com bastante ponderação, e depende sempre do exame do

caso concreto. É que, em diversos precedentes desta Corte, a prevalência da paternidade socioafetiva sobre a biológica foi proclamada em um contexto de ação negatória de paternidade ajuizada pelo pai registral (ou por terceiros), situação bem diversa da que ocorre quando o filho registral é quem busca sua paternidade biológica, sobretudo no cenário da chamada "adoção à brasileira". 2. De fato, é de prevalecer a paternidade socioafetiva sobre a biológica para garantir direitos aos filhos, na esteira do princípio do melhor interesse da prole, sem que, necessariamente, a assertiva seja verdadeira quando é o filho que busca a paternidade biológica em detrimento da socioafetiva. No caso de ser o filho - o maior interessado na manutenção do vínculo civil resultante do liame socioafetivo - quem vindica estado contrário ao que consta no registro civil, socorre-lhe a existência de "erro ou falsidade" (art. 1.604 do CC/02) para os quais não contribuiu. Afastar a possibilidade de o filho pleitear o reconhecimento da paternidade biológica, no caso de "adoção à brasileira", significa impor-lhe que se conforme com essa situação criada à sua revelia e à margem da lei. 3. A paternidade biológica gera, necessariamente, uma responsabilidade não evanescente e que não se desfaz com a prática ilícita da chamada "adoção à brasileira", independentemente da nobreza dos desígnios que a motivaram. E, do mesmo modo, a filiação socioafetiva desenvolvida com os pais registrais não afasta os direitos da filha resultantes da filiação biológica, não podendo, no caso, haver equiparação entre a adoção regular e a chamada "adoção à brasileira". 4. Recurso especial provido para julgar procedente o pedido deduzido pela autora relativamente ao reconhecimento da paternidade e maternidade, com todos os consectários legais, determinando-se também a anulação do registro de nascimento para que figurem os réus como pais da requerente.

Desse modo, os posicionamentos anteriores o julgado supracitado, faz uma exceção ao caso, que não são o objeto desta pesquisa. Depreende-se que a interpretação do instituto vem sempre a conciliar os interesses do menor e não para tornar-se um imperativo categórico para salvaguardar práticas ilícitas.

Ao mencionar aqui, trecho do voto da ADI 4.277 e ADPF 132, Rel. Min. Ayres Britto, j. 05.05.2011, Plenário, *DJE* de 14.10.2011, quando tece considerações em relação à importância da afetividade no seio familiar:

Deveras, mais que um singelo instituto de Direito em sentido objetivo, a família é uma complexa instituição social em sentido subjetivo. Logo, um aparelho, uma entidade, um organismo, uma estrutura das mais permanentes relações intersubjetivas, um aparato de poder, enfim. Poder doméstico, por evidente, mas no sentido de centro subjetivado da mais próxima, íntima, natural, imediata, carinhosa, confiável e prolongada forma de agregação humana. Tão insimilar a qualquer outra forma de agrupamento humano quanto a pessoa natural perante outra, na sua elementar função de primeiro e insubstituível elo entre o indivíduo e a sociedade. Ambiente primaz, acresça-se, de uma convivência empiricamente instaurada por iniciativa de pessoas que se veem tomadas da mais qualificada das empatias, porque envolta numa atmosfera de afetividade, aconchego habitacional, concreta admiração ético-espiritual e propósito de felicidade tão emparceiramente experimentada quanto distendida no tempo e à vista de todos. Tudo isso

permeado da franca possibilidade de extensão desse estado personalizado de coisas a outros membros desse mesmo núcleo doméstico, de que servem de amostra os filhos (consanguíneos ou não), avós, netos, sobrinhos e irmãos.

São criadas muitas dificuldades jurídicas em primeira instancia, vindo a se arrastar pela segunda instancia e tendo seu resultado final apenas em grau de recurso, onde muitos acabam por buscar esse meio acabam por temer pela falta de celeridade para a consolidação do poder de família.

7. CONCLUSÃO

A demora do cadastro, o estágio de convivência, o processo judicial, além do processo de habilitação são prerrogativas que dificultam, atrasam e desestimulam a adoção no Brasil; delongam ou até impedem a efetiva convivência familiar; e tardam a concretização do melhor interesse da criança.

A mingua da morosidade do estado, abandonadas, vítima de maus tratos e violência doméstica, essa é a realidade de crianças e adolescentes que vivem nos abrigos do Brasil e esperançosamente, aguardam por um lar, por uma família.

A lista de crianças para adoção é grande, mas a lista das pessoas que desejam adotar é bem maior. Então qual a explicação para o grande número de crianças e adolescentes que esperam ser adotadas?

A maioria das crianças e adolescentes que vivem nos abrigos, não atendem as especificações dos que pretendem adotar, isto porque a idade preferida é de até três anos, o que corresponde a uma pequena parcela.

O perfil das crianças desejadas para adoção no Brasil é muito limitado, as crianças brancas com até três anos de idade, no máximo, são as mais procuradas. A maior parte das crianças que estão disponíveis para adoção nos abrigos não corresponde a este padrão.

A exigência do adotante é apontada como uma das principais razões da demora da adoção.

A demora no processo de destituição do poder familiar é outro grande ensejador da morosidade no processo de adoção, o que, garante a criança ou adolescente uma maior permanência nos abrigos, excedendo quase sempre os dois anos permitidos por lei. Isso porque, de acordo com o ECA e com o Código Civil de 2002, a criança só poderá está disponível para adoção após sentença.

Pela demora injustificada no processo de adoção, é que muitos têm optado pela adoção por meios ilegais como a adoção á brasileira, visto pelo presente artigo.

E mais, à medida que o tempo passa, existe o aumento da rejeição aos adotandos, seja porque já não são bebês, seja porque não são brancos, seja porque não são perfeitos ou possuem necessidade especiais. Os candidatos à adoção muitas vezes esquecem que as crianças que estão lá ou já foram

abandonadas ou os foram afastadas dos pais por maus tratos ou abuso sexual.

Diante de tudo que foi exposto ao longo do trabalho, é perceptível que apesar da Lei 12.010/2009 trazer uma boa proposta, aconteceu que ela acabou burocratizando ainda mais o processo de adoção, o que resultou em mais dificuldade para se adotar no Brasil e por assim dizer, fazendo com que muitos e ainda mais famílias e pessoas optem pela adoção de maneira ilegal dando aquele velho e bom “jeitinho brasileiro” e dando celeridade ao tão almejado ceio familiar.

8. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

ANDRADE, Maria Margarida de. **Elaboração do TCC passo a passo**. 2ª ed. São Paulo. Ed Factash Editora, 2007.

BRASIL. Constituição Federal. **Vade Mecum RT**. Ed. Revista dos Tribunais, 2014.

_____. Código Civil. **Vade Mecum RT**. Ed. Revista dos Tribunais, 2014.

_____. Código Penal. **Vade Mecum RT**. Ed. Revista dos Tribunais, 2014.

CUNHA, Tainara Mendes. **A evolução histórica do instituto da adoção**. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,a-evolucao-historica-do-instituto-da-adocao,34641.html>>. Acesso em 23 de setembro de 2015.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro. 5. Direito de Família**. 25ª ed. São Paulo. Ed Saraiva, 2010.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 7ª ed. São Paulo. Ed. Revista dos Tribunais, 2011.

DF tem 5 famílias inscritas para cada criança disponível para adoção, 20/04/2015. Disponível em: <<http://g1.globo.com/distrito-federal/noticia/2015/04/df-tem-5-familias-inscritas-para-cada-crianca-disponivel-para-adocao.html>>. Acesso em 25 de setembro de 2015.

_____. Estatuto da Criança e do Adolescente. **Vade Mecum RT**. Ed. Revista dos Tribunais, 2014.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito de Família**. 14ª ed. São Paulo. Saraiva, 2010.

GOMIDES, Geandré. **Adoção à brasileira**. Disponível em: <

<http://jus.com.br/artigos/33809/adocao-a-brasileira>>. Acesso em 26 de setembro de 2015.

GRANATO, Eunice Ferreira Rodrigues. **Adoção Doutrina e Prática: com comentário à nova lei da adoção**. 2ª ed. Curitiba: Juruá Editora, 2010.

MINISTÉRIO PÚBLICO - **Adoção passo a passo: mude um destino**. Disponível em: <<http://www.mp.rs.gov.br/areas/infancia/arquivos/adocaopassoapasso.pdf>>. Acesso em 18 de outubro de 2015.

PRADO, Mariana Rodrigues. **O processo de adoção no Brasil**. Disponível em: <<http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/Juridica/article/viewFile/521/517>>. Acesso em 19 de outubro de 2015.

RIBEIRO, Paulo Josino do Amaral. **Adoção**. Disponível em: <<http://www.ebah.com.br/content/ABAAAAPCUAB/adocao>>. Acesso em 21 de outubro de 2015.

SARATY, Jamille. **Lei da adoção: o lado bom da burocracia oficial**. *Revista Jus Navigandi*, Teresina, ano 17, n. 3390, 12 out. 2012. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/22790/lei-da-adocao-o-lado-bom-da-burocracia-oficial>>. Acesso em 21 de outubro de 2015.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil – Direito de Família**. 7ª ed. São Paulo. Ed. Atlas, 2007.

Fernanda da Silva Lima, Carolina Dombrowski. ECA. Disponível em: http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10591. Acesso em 20 de novembro de 2015.

ADI 4.277 e ADPF 132, Rel. Min. Ayres Britto, j. 05.05.2011, Plenário, *DJE* de 14.10.2011. Disponível em: <http://arpen-sp.jusbrasil.com.br/noticias/2975348/juiz->

de-campinas-autoriza-conversao-de-uniao-estavel-homoafetiva-em-casamento-civil>. Acesso em: 25 novembro 2015.

_____. **Superior Tribunal de Justiça**. Agravo Regimental. Agravante: JRR Outro, agravado: LCB. Decisão: 06 mai 2009. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=4756444&sReg=200802833767&sData=20090506&sTipo=91&formato=PDF. Acesso em: 25 novembro 2015.

Supremo Tribunal Federal. **A Constituição e o Supremo**: 4 ed. Brasília. Secretaria de Documentação, 2011.

Superior Tribunal de Justiça. **A prestação de alimentos aos filhos sob a ótica da jurisprudência do STJ**. Disponível em: <http://www.stj.gov.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=104337> Acesso em: 26 novembro 2015.

Superior Tribunal de Justiça. **Terceira Turma obriga pai a indenizar filha em R\$ 200 mil por abandono afetivo**. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=105567>. Acesso em: 26 novembro 2015.

GRANATO, Eunice Ferreira Rodrigues. **Adoção, Doutrina e Prática**. 4 ed. Curitiba: Juruá, 2006.

LAMENZA, Francismar. **Um Raio-X da Adoção à Brasileira**. Disponível em: <[http://www.mp.sp.gov.br/portal/page/portal/cao_infancia_juventude/doutrina/doutrinas_artigos/ado%C3%A7%C3%A3o%20%C3%A0%20brasileira%20-%20artigo%20\(1\).doc](http://www.mp.sp.gov.br/portal/page/portal/cao_infancia_juventude/doutrina/doutrinas_artigos/ado%C3%A7%C3%A3o%20%C3%A0%20brasileira%20-%20artigo%20(1).doc)>. Acesso em: 26 novembro 2015.

MACHADO, Martha de Toledo. **A proteção constitucional de crianças e adolescente e os direitos humanos**. 1 ed. Barueri: Manole, 2003.