

A ADOÇÃO CONSENTIDA À LUZ DO DIREITO BRASILEIRO: INCERTEZAS E INSEGURANÇAS

Caroline Sátiro de Holanda (Autora)

Jéssica Dayane Maciel Lucena (Coautora)

Samira Santos Brito (Coautora)

Faculdade de Ciências Sociais e Aplicadas – FACISA

direito@unifacisa.edu.br

RESUMO

A adoção consentida, realizada pela entrega da criança aos pais adotivos escolhidos pela própria mãe biológica, sempre fez parte da prática forense brasileira. No entanto, a partir da criação do Cadastro Nacional de Adoção (CNA), pela Lei nº 12.010/ 2009, os doutrinadores tanto do Direito de Família como do Direito da Criança e do Adolescente passaram a debater se esta forma de adoção teria sido proibida pelo novo regramento legal. Os entendimentos doutrinários são bastante divergentes. Por outro lado, as decisões jurisdicionais também. O presente artigo tem, assim, o objetivo de estudar a adoção consentida de acordo com o Direito pátrio, buscando oferecer soluções para a problemática que se apresenta na realidade social e jurídica brasileira. Para tanto, foi feita uma pesquisa documental e bibliográfica, em que foram analisados livros, artigos científicos e as decisões do Superior Tribunal de Justiça (STJ). Confrontando-se os diversos pontos de vista relativos à matéria, ao final propõe-se um enfrentamento mais justo sobre o tema, levando em atenção os princípios constitucionais do Direito da Infância.

Palavras-chave: Adoção, Adoção Consentida, Cadastro Nacional de Adoção, Princípios do Direito da Infância.

INTRODUÇÃO

A adoção consentida consiste na entrega livre e consciente de uma criança a terceiros – futuros pais adotivos – escolhidos pela mãe biológica e, quando possível, pelo pai biológico. Esta prática sempre foi recorrente na realidade social brasileira¹ e, tendo em conta que a legislação de outrora não proibia expressamente o expediente, era validada – na maioria dos casos – pelo Poder Judiciário.

Tais adoções – também conhecidas como “adoções prontas”, “adoções por iniciativa própria”, “adoções intuitu personae” ou “adoções diretas” – sempre levantaram inquietações e desconfianças, especialmente em razão dos motivos que levam a família biológica a entregar a criança a um casal específico ou a uma pessoa em particular. Frequentemente, desconfia-se da possibilidade de existência de um comércio velado de crianças².

O fato é que, mesmo sem nunca ter recebido regramento expresso pelo Direito pátrio, a adoção consentida sempre fez parte da prática forense brasileira, contanto com o aval da doutrina e do Judiciário. No entanto, a partir da criação do Cadastro Nacional de Adoção (CNA), pela Lei nº 12.010/2009, os doutrinadores tanto do Direito de Família como do Direito da Criança e do Adolescente passaram a debater se esta forma de adoção teria sido proibida pelo novo regramento legal. Os entendimentos doutrinários são bastante divergentes. Por outro lado, as decisões jurisdicionais também o são. O presente artigo tem, assim, o objetivo de estudar a adoção consentida de acordo com o Direito pátrio, buscando oferecer soluções para a problemática que se apresenta na realidade social e jurídica brasileira. Para tanto, foi feita uma pesquisa bibliográfica, em que foram analisados livros, artigos científicos e as decisões do Superior Tribunal de Justiça (STJ). Confrontando-se os diversos pontos de vista relativos à matéria, ao final, propõe-se um enfrentamento mais justo sobre o tema, levando em atenção os princípios constitucionais do Direito da Infância.

METODOLOGIA

Para atingir aos objetivos propostos, realizou-se uma pesquisa qualitativa, em que método de abordagem será dialético, já que os argumentos convergentes e divergentes foram analisados e contraposto.

¹ Ana Paula da Silva Barbosa aponta que a adoção consentida é muito comum. Baseando-se em pesquisas, a autora anota: “A ONG ‘Quintal de Ana’, ligada à Associação Nacional de Grupos de Apoio à Adoção, aponta que **70% dos casos de adoção são ‘consentidas’**. Já no estudo de Dalva (Gueiros, 2007) levantou-se que **53% das adoções eram ‘por consentimento da família’** e apenas 10,1% das adoções, feitas pelo Cadastro de Pretendentes à Adoção (somando-se as nacionais e as internacionais)” (BARBOSA, 2011, p. 4, *on line*) (grifo nosso).

² Os estudos apontam, entretanto, que esse comércio velado, embora possa existir, não é a regra. Via de regra, a entrega da criança é feita tendo por base a confiança nas pessoas escolhidas. Neste sentido, ver os estudos de Ana Paula da Silva Barbosa (2011) e Dalva Azevedo Gueiros (2007).

Como técnica de coleta de dados, utilizou-se tanto a pesquisa documental, com apreciação crítica de leis e jurisprudências encontradas em arquivos públicos ou particulares, eletrônicos ou impressos, como a pesquisa bibliográfica com análise de livros e artigos, impressos ou eletrônicos.

DISCUSSÃO

1. Uma breve análise acerca da polêmica relativa à adoção consentida

Como dito, a adoção consentida, também conhecida como “adoção intuitu personae”, consiste na entrega do filho pelos genitores a pessoa(s) escolhida(a) por estes. Diferentemente do que acontece quando se entrega o filho a um abrigo ou ao próprio Poder Judiciário, quando não é possível saber ou opinar acerca da identidade dos futuros pais adotivos, aqui os próprios genitores escolhem quem exercerão a parentalidade da criança que está sendo entregue voluntariamente. Como dito, antes da Lei 12.010/2009, que criou o Cadastro Nacional de Adoção (doravante CNA), esta prática era recorrente na prática forense e fundava-se na redação original dos artigos. 43, 45 e no §1º, do artigo 46, do Estatuto da Criança e do Adolescente (doravante ECA), cujas redações seguem no quadro:

Redação original	Redação atual, após a lei 12.010/2009
Art. 43. A adoção será deferida quando apresentar reais vantagens para o adotando e fundar-se em motivos legítimos.	Mantida redação original.
Art. 45. A adoção depende do consentimento dos pais ou do representante legal do adotando. § 1º. O consentimento será dispensado em relação à criança ou adolescente cujos pais sejam desconhecidos ou tenham sido destituídos do pátrio poder . (grifo nosso) § 2º. Em se tratando de adotando maior de doze anos de idade, será também necessário o seu consentimento.	Art. 45. A adoção depende do consentimento dos pais ou do representante legal do adotando. § 1º. O consentimento será dispensado em relação à criança ou adolescente cujos pais sejam desconhecidos ou tenham sido destituídos do poder familiar . (grifo nosso) (Expressão substituída pela Lei nº 12.010, de 2009) § 2º. Em se tratando de adotando maior de doze anos de idade, será também necessário o seu consentimento. (Redação dada pela Lei nº 12.010, de 2009)
Art. 46. A adoção será precedida de estágio de convivência com a criança ou adolescente, pelo	Art. 46. A adoção será precedida de estágio de convivência com a criança ou adolescente, pelo

<p>prazo que a autoridade judiciária fixar, observadas as peculiaridades do caso.</p> <p>§1º. O estágio de convivência poderá ser dispensado se o adotando não tiver mais de um ano de idade ou se, qualquer que seja a sua idade, já estiver na companhia do adotante durante tempo suficiente para se poder avaliar a conveniência da constituição do vínculo.</p>	<p>prazo que a autoridade judiciária fixar, observadas as peculiaridades do caso.</p> <p>§1º. O estágio de convivência poderá ser dispensado se o adotando já estiver sob a tutela ou guarda legal do adotante durante tempo suficiente para que seja possível avaliar a conveniência da constituição do vínculo. (Redação dada pela Lei nº 12.010, de 2009)</p>
--	--

Note-se que a redação original dos artigos que fundamentavam a adoção consentida não sofreram alterações substanciais, o que poderia levar a crer que a adoção consentida seguiria sendo uma modalidade de adoção lícita e juridicamente possível. Ocorre que a referida Lei 12.010/2009 alterou o ECA e criou, no art. 50, o chamado CNA, de modo que a autoridade judiciária deve manter um registro de crianças e adolescentes em condições de serem adotados e outro de pessoas interessadas na adoção. A inscrição dos interessados em adotar junto ao cadastro segue um procedimento formal que deve ser validado pelo próprio Poder Judiciário, após parecer da equipe técnica competente. O §13, do art. 50, prevê apenas três possibilidades de conferir adoção a pessoas ainda não incluídas do CNA, *in verbis*:

- §13. Somente poderá ser deferida adoção em favor de candidato domiciliado no Brasil não cadastrado previamente nos termos desta Lei quando: (Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009)
- I - se tratar de pedido de adoção unilateral;
 - II - for formulada por parente com o qual a criança ou adolescente mantenha vínculos de afinidade e afetividade;
 - III - oriundo o pedido de quem detém a tutela ou guarda legal de criança maior de 3 (três) anos ou adolescente, desde que o lapso de tempo de convivência comprove a fixação de laços de afinidade e afetividade, e não seja constatada a ocorrência de má-fé ou qualquer das situações previstas nos arts. 237 ou 238 desta Lei.

Note-se, portanto, que a rigor, a lei não viabilizou a realização da adoção consentida, já que as únicas possibilidade de conferir adoção às pessoas não cadastradas no CNA são as elencadas pelo §13, do art. 50, do ECA. Por outro lado, como dito, os dispositivos legais que fundamentavam a adoção consentida continuam vigentes. Então, resta indagar: é lícita a realização da adoção consentida? Fabíola Albuquerque Lobo apresenta o problema nos seguintes termos:

[...] de um lado, a imposição legal de observância ao Cadastro; do outro, a mãe ou mesmo os pais biológicos que querem entregar o filho em adoção e escolhem ou direcionam aquela criança para uma pessoa ou família que não esteja previamente cadastrada como pretendentes à adoção. O que deve prevalecer? A autonomia da vontade da mãe/pais biológicos ou a ordem do cadastro? (LOBO, 2016, p. 485)

Para Murillo José Digiácomo (2017, p. 4, *on line*), que é Promotor de Justiça no Estado do Paraná, a “adoção intuitu personae” já fora abolida, desde a promulgação da Lei nº 8.069/90 (ECA) e só continuou a ocorrer, mesmo após o advento dela, em razão das práticas “menoristas” que ainda impregnavam a Justiça da Infância, bem como em razão de uma interpretação equivocada dos dispositivos legais, contrária à sistemática instituída pelo próprio ECA e pela Constituição Federal de 1988. Para o autor (DIGIÁCOMO, 2017, p. 4, *on line*), os genitores não tem o “direito” de indicar ou mesmo “escolher”, de forma aleatória e arbitrária, as pessoas que irão adotar as crianças, posto que esta é uma prerrogativa exclusiva da Justiça da Infância e da Juventude que, ainda assim, está sujeita à observação dos critérios legais. Neste sentido, não teria sido por acaso que o ECA “colocou a adoção de crianças e adolescentes sob a esfera de competência exclusiva da Justiça da Infância e da Juventude” (DIGIÁCOMO, 2017, p. 4, *on line*). Por fim, para Murillo José Digiácomo (2017, p. 4, *on line*), a adoção consentida é resquício de prática menorista, em que as crianças e os adolescentes não eram reconhecidos como sujeitos de direitos e os pais eram considerados donos de seus filhos. Assim, a Justiça da Infância e da Juventude não pode continuar a agir como fazia a “Justiça de Menores”, e “pura e simplesmente ‘homologar’ ‘atos de disposição’ do poder familiar e/ou da paternidade (...), mas sim garantir a efetivação de seu direito à convivência familiar da forma mais adequada, em respeito às normas e princípios vigentes” (DIGIÁCOMO, 2017, p. 4-5, *on line*).

Então, se este já o era o entendimento do citado autor antes do advento da Lei nº 12.010/2009, com esta lei, a questão teria sido sepultada. Para Digiácomo (2017, p. 7, *on line*), a habilitação à adoção não se constitui uma mera “formalidade”, sendo “fundamental para aferição do preenchimento, por parte dos pretendentes à adoção, das condições éticas, morais e emocionais, bem como dos demais requisitos necessários ao deferimento da medida”. Logo, a prévia habilitação à adoção constitui, para o autor, regra absoluta, que somente poderá ser dispensada nas hipóteses restritas expressamente previstas na lei. Sobre as hipóteses legais, aponta o autor:

[...] por força do contido no inciso III, do mesmo dispositivo, apenas a tutela ou guarda LEGAL de criança ou adolescente maior de 03 (três) anos dispensa a prévia habilitação. Quis o legislador, de um lado, privilegiar a tutela ou guarda legal em detrimento da guarda de fato, assim como criar entraves às “adoções intuitu personae”, que como acima mencionado, em regra envolvem crianças recém nascidas ou de tenra idade, que são confiadas pelos pais à guarda de terceiros de forma completamente irregular, não raro à custa de paga ou promessa de recompensa.

O mesmo dispositivo também faz expressa alusão à necessidade de aferição da inexistência de “má-fé” por parte dos pretendentes à adoção, notadamente quando da obtenção da guarda da criança ou adolescente que pretendem adotar (DIGIÁCOMO, 2017, p.8, *on line*).

Murillo José Digiácomo (2017, p. 8, *on line*) anota que o dispositivo busca impedir que pessoas interessadas em adotar, “estejam ou não previamente habilitados à adoção, tentem BURLAR a ordem

de inscrição no cadastro de adoção existente na comarca”. Essa burla à lei é feita através do ajuizamento de pedidos unicamente de guarda (guarda autônoma), “tendo por objetivo formar vínculos com a criança (...), que serão posteriormente invocados como pretexto para não observância da ordem cronológica do cadastro (DIGIÁCOMO, 2017, p. 9, *on line*). Continua: “o sentido da lei é claro, e dispensa maiores comentários: se os interessados em adotar agem de má-fé, buscando obter a guarda de crianças para fins de adoção por meios escusos e/ou ao arrepio da sistemática estabelecida pela legislação, ou pior, chegam ao ponto de praticar crimes para obtenção da criança adotanda, não podem ter sua conduta ‘chancelada’ pelo Poder Judiciário” (DIGIÁCOMO, 2017, p. 9, *on line*). Vale mencionar que este entendimento vem sendo colado em prática por diversos juízes/as de Direito e Tribunais³, motivando a retirada da criança de um lar, onde ela se encontrava de fato, e o consequente acolhimento para, só então, seguir para aos postulante da adoção, previamente cadastrados.

Note-se que, para Murillo José Digiácomo, a adoção consentida é prática ultrapassada que não encontra respaldo na legislação. O autor apresenta a situação como se, na adoção consentida, o Judiciário fosse atuar no papel de mero ratificador das escolhas dos genitores. Seria, entretanto, tal fato verdadeiro? Ao admitir a adoção consentida, estar-se-ia abrindo mão do controle das adoções pelo Poder Judiciários? Na verdade, não! Esta é uma interpretação equivocada da adoção consentida. Aliás, uma das características da adoção consentida vem a ser, exatamente, o fato de ela passar pelo crivo do Poder Judiciário, de modo que, constatado que os pais adotivos escolhidos não devem assumir esse mister, o juiz não só pode como deve negar a realização da adoção. Tal como ocorre na tutela testamentária, em que os pais indicam por testamento os futuros tutores dos filhos menores de idade, o expediente da adoção consentida também fica sujeito à chancela Judiciário. Logo, a adoção consentida não tem o condão de afastar a participação jurisdicional.

Fabíola Albuquerque Lobo também entende que a lei 12.010/2009 retirou dos genitores a possibilidade de escolha das pessoas a quem entregar a criança. Para a Autora (LOBO, 2016, p. 492), “mesmo diante da manifestação de vontade dos titulares do poder familiar de colocação da criança em família substituta, necessariamente, haverá o encaminhamento às Varas da Justiça da Infância e da Juventude (art.166 ECA), ou seja, a lei retirou dos pais a decisão da entrega direcionada e transferiu para o juiz o procedimento em relação àquela criança”. Porém para a doutrinadora, a adoção

³ A título de exemplo transcreve-se a seguinte ementa. “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, Agravo de Instrumento nº 478.931-12017, *on line*). Note-se que, para respeitar o CNA, a criança é retirada de um lar para ser entregue a uma casa de acolhimento – abrigo – para só então seguir para as pessoas, previamente, cadastradas.

consentida deveria ser regulamentada e, com ela, a adoção só tem a ganhar, pois atenderia, com maior brevidade, o direito à convivência familiar e, conseqüentemente, o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente.

De fato, ao se negar a possibilidade de realização da adoção consentida, propicia-se que a criança fique abrigada em casas de acolhimento institucional, o que sem dúvida contraria seus direitos e interesses. Vedando-se a adoção consentida, a criança é encaminhada à Justiça da Infância, que buscará com total empenho algum parente (família extensa) para ficar com a criança. Nos termos do ECA, a adoção é medida excepcional e só será efetivada “quando esgotados os recursos de manutenção da criança ou adolescente na família natural ou extensa” (art. 39, §1º, ECA). Longe de efetivar o melhor interesse da criança, a prática revela que a tentativa de reinserção da criança junto à família biológica (natural ou extensa) só serve para deixá-la institucionalizada por anos a fio, disponibilizando-a para adoção em idade avançada, ultrapassando a fase “adotável” para boa parte dos postulantes, que colocam restrição de idade.

Entendemos que a entrega voluntária da criança a pessoa eleitas pelos genitores vem, em verdade, efetivar o direito à convivência familiar e, por conseguinte, o melhor interesse da criança. Neste sentido, a adoção consentida não constitui uma prática que leva em conta o interesse da mãe ou dos pais biológicos, mas sim os interesses da própria criança, pois afasta toda a burocracia jurisdicional que busca a reinserir a criança junto à família biológica. Não se trata, pois, de tornar a criança mero objeto à disposição dos pais, trata-se de efetivar e respeitar os direitos dessa criança. O tempo da criança não é o mesmo tempo das pessoas adultas. As crianças não podem ficar à disposição dos prazos e das formalidades jurisdicionais, quando, justamente, a primeira infância é determinante para o desenvolvimento físico, psíquico e emocional saudável.

Fabíola Albuquerque Lobo não despreza a importância do CNA, mas “o reconhecimento da relevância do CNA não implica atribuir-lhe caráter absoluto” (LOBO, 2016, p. 497). Para a autora, “a opção legislativa de considerar a adoção como medida excepcional e esgotar todas as possibilidades de reinserção com a família biológica (art. 39§1º) talvez tenha sido para dar maior densidade ao princípio da paternidade responsável, mas na prática fomentou uma colisão entre princípios” (LOBOA, 2016, p. 497). A doutrinadora considera que a adoção consentida é um direito dos genitores. Em suas palavras:

A escolha dos pais ou da mãe de entregar seu filho para pessoas ou famílias nas quais confia não configura um ato de rejeição. Paradoxalmente, pode ser um ato de amor, uma tentativa de dar uma vida melhor ao filho, e precisa ser considerado os reais motivos, afastando, claro, quaisquer circunstâncias escusas. Ninguém melhor que os genitores biológicos para escolher a quem pode confiar seu filho para formar relação familiar cercada de afeto (LOBOA, 2016, p. 503).

Em suma, consideramos que a possibilidade de realização da adoção consentida, diferentemente do que muitos pensam, não retira a validação do ato pelo Judiciário, que continua tendo o poder de rejeitar o expediente, se for necessário. Como dito, tal como ocorre na indicação testamentária de tutores pelos pais, em que a nomeação ainda assim fica ao crivo do Judiciário, a adoção consentida não tem por condão afastar a participação jurisdicional. Nestes casos, o papel dos juízes seria de fiscalizar o ato e resguardar os direitos e os interesses das crianças. De igual modo, a adoção consentida não deve extinguir o CNA, mas este não deve ser absoluto e deve abrir espaços para soluções fora de seus limites estritos. Neste sentido, Manuela Beatriz Gomes assevera que “afastar uma criança de seu lar, onde está adaptada e acolhida como membro, unicamente em razão de privilegiar o cadastro de adotantes e sob a argumentação de se evitarem fraudes, é um atentado ao melhor interesse da criança (...)” (GOMES, 2013. p. 64).

O CNA deve ser implementado para facilitar a realização de direitos e não como um fim em si mesmo, sob pena de se criar o fetiche do cadastro, que fica acima das vidas, dos direitos e dos interesses das pessoas envolvidas no procedimento da adoção (crianças, adolescentes, genitores e postulantes).

2. A adoção consentida à luz do Superior Tribunal de Justiça: incertezas e inseguranças

Utilizando a expressão “adoção intuitu personae”, em 30 de agosto de 2017, foi realizada uma pesquisa jurisprudencial junto ao Superior Tribunal de Justiça (STJ), obtendo-se como resultado 4 acórdão e 42 decisões monocráticas. Centraremos nossa análise nos acórdãos, do mais recente ao mais remoto. A começar pelo REsp 1628245 / SP, cuja ementa transcreve-se:

RECURSO ESPECIAL. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. DIREITO DE FAMÍLIA. ADOÇÃO INTUITU PERSONAE. **PRETENDENTE NÃO INSCRITA NO CADASTRO DE ADOTANTES. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DO MENOR.** ESTABELECIMENTO DE VÍNCULO AFETIVO DA CRIANÇA COM A PRETENZA ADOTANTE NÃO CADASTRADA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. (BRASIL, STJ, Resp 1628245/SP, 2016, *on line*). (Grifo nosso)

Neste caso específico, o STJ, embora considere que os pretendentes à adoção devem encontrar-se previamente habilitados para adoção, entendeu por uma flexibilização do CNA, pois a criança em questão encontrava-se desde o nascimento (em maio de 2010), na guarda e sob os cuidados do pais afetivos. As instâncias inferiores, mesmo negando o pedido de adoção dos pretensos pais adotivos, não tomaram as medidas judiciais cabíveis para retirar a criança do lar “adotivo”. Assim, quando o caso chegou até o STJ, a criança já estava com 6 anos de idade e, desde o nascimento, convivia com

os pais afetivos, de modo que este Tribunal entendeu, com base no princípio do melhor interesse, que o vínculo socioafetivo não poderia ser desfeito (ARAÚJO, 2016, *on line*).

O segundo acórdão refere-se ao julgamento de um habeas corpus – HC 279059/RS. Neste caso, os pretensos pais adotivos impetraram o *writ* em benefício da criança de quem detinham a guarda de fato, com a finalidade de evitar a aplicação de acolhimento institucional, proposta pelo Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul. Para o representante do MP, o pedido de guarda formulado pelos impetrantes do *writ* tinha o evidente cunho de burlar o CNA. A Corte entendeu que não havia “razoabilidade na transferência da guarda da criança - primeiro a um abrigo e depois a outro casal cadastrado na lista geral -, sem que se desatenda ou ignore o real interesse da menor e com risco de danos irreparáveis à formação de sua personalidade na fase mais vulnerável do ser humano” (BRASIL, STJ, HC 279059/RS, 2013, *on line*). Para o STJ, “a observância da preferência das pessoas cronologicamente cadastradas para adotar criança não é absoluta, pois há de prevalecer o princípio do melhor interesse do menor, norteador do sistema protecionista da criança” (BRASIL, STJ, HC 279059/RS, 2013, *on line*).

O terceiro acórdão refere-se ao julgamento do REsp 1172067/MG, em que o STJ entendeu que “a observância do cadastro de adotantes, vale dizer, a preferência das pessoas cronologicamente cadastradas para adotar determinada criança não é absoluta” (BRASIL, STJ, REsp 1172067/MG, 2010, *on line*). Para esta Corte, “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” (BRASIL, STJ, REsp 1172067/MG, 2010, *on line*). Este caso é bem emblemático porque o juiz de primeiro grau chegou a conceder medida liminar de busca e apreensão da criança que estava já estava na convivência dos pretensos pais adotivos, a qual foi suspensa por meio de uma decisão monocrática tomada em sede agravo de instrumento do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, que veio a ser, posteriormente, julgado improcedente (UYEDA, 2010, *on line*). Pois bem, quando a criança já estava há, aproximadamente, 8 meses ininterruptos na guarda dos pretensos pais, a ordem de busca e apreensão foi cumprida e a criança foi retirada do lar para ser entregue a um casal que já estava previamente habilitado junto ao CNA (UYEDA, 2010, *on line*). Por fim, o Recurso Especial foi provido a criança retornou à convivência dos pretensos pais não habilitados à adoção. Veja o transtorno ocasionado aos envolvidos (pretensos pais não cadastrados, criança e casal cadastrado) em nome de cumprir o CNA. Como dito, o CNA ficou acima das pessoas envolvidas.

Por fim, o último acórdão objeto da presente pesquisa refere ao julgamento de um Agravo Regimental em Medida Cautela – AgRg na MC 15097/MG – que se refere ao caso supra (REsp 1172067/MG), motivo pelo qual não iremos analisar esta decisão.

Pois bem, através da análise dos acórdãos do STJ, constata-se que esta Corte, diferentemente de muitos juízos e Tribunais inferiores, tem flexibilizado o Cadastro Nacional de Adoção, para conceder a “adoção intuitu personae”, nas situações em que o vínculo afetivo entre os pais adotivos e a criança já foi estabelecido, o que é apreciado de acordo com o caso concreto. A pesquisa também revelou o quão o assunto ainda é polêmico entre os órgãos de primeiro e segundo grau, quando por vezes é concedida a medida de busca e apreensão da criança, ainda que esta conviva e tenha laços afetivos com os pretensos pais adotivos não, previamente, habilitados à adoção. Não raro, o Poder Judiciário determina a busca e apreensão de uma criança, para colocá-la em um abrigo, retirando-a da segurança e do carinho proporcionados por uma família. Tudo em nome do respeito ao CNA que se tornou, como dito, um fetiche e que sobrepõe-se aos interesses e direitos das pessoas.

Por óbvio o CNA deve continuar a existir, mas não deve ser absoluto e deve ser flexibilizado sempre que os fatos o requeiram. Ser a favor da adoção consentida não é ser contra ao CNA ou à chancela do Poder Judiciário. Ser a favor da adoção consentida é atender aos direitos das crianças e aos princípios do Direito Juvenil.

CONCLUSÕES

A tentativa exaustiva de reinserção de crianças em acolhimento junto à família biológica é odiosa e, na prática, não se coaduna com os direitos fundamentais das crianças e dos adolescentes nem com os princípios do Direito da Infância. Por melhores que sejam as condições das casas/instituições de acolhimento institucional, nenhuma instituição será capaz de fornecer as condições de desenvolvimento que só uma família pode oferecer a uma criança. Nem o Estado nem o Direito devem legitimar o acolhimento institucional de crianças, através das tentativas de recolocar a criança no seio da família biológica.

Neste sentido, a adoção consentida constitui uma mecanismo a mais de realização do direito à convivência familiar e, conseqüentemente, do princípio do melhor interesse, na medida que evita a institucionalização de crianças, bem como afasta a burocracia e os procedimentos que buscam a inserir a criança na família biológica (natural ou extensa).

Hodiernamente, a adoção consentida constitui uma questão polêmica tanto no âmbito doutrinário como jurisdicional e o que se constata é uma grande insegurança jurídica e, conseqüentemente, descrédito nas instituições jurisdicionais. Alguns pretendentes a adoção são

preteridos da adoção consentida, enquanto outros não o são. Algumas crianças são retiradas de lares para serem institucionalizadas, enquanto outras não. Nota-se, com isso, que direitos e interesses tanto das crianças como dos postulantes são colocados de lado para satisfazer, cruelmente, o Cadastro Nacional de Adoção. A solução definitiva desta problemática depende, portanto, da regulamentação da adoção consentida pelo Legislativo, expediente que deve ser legalizado/ regulamentado com a máxima urgência.

Não deve prosperar o argumento de que a adoção deve ser prerrogativa exclusiva do Poder Judiciário. A uma, porque a adoção consentida, como dito, não afasta a participação e o crivo do Judiciário. A duas, porque, sob o argumento de manter suas prerrogativas, o Judiciário tem, justamente, incentivado a realização de adoções ilícitas, tais como as chamadas “adoções à brasileira” que ocorrem – estas sim – ao arrepio da lei e da Justiça.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARAÚJO, Raul. **Relatório e voto no REsp 1628245/SP**. 2016. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=67544604&num_registro=201102855563&data=20161215&tipo=51&formato=PDF>. Acesso em: 04 set. 2017.

BARBOSA, Ana Paula da Silva. **Mulher – monstro: violência contra a mulher que entrega o filho em adoção e a Lei 12.010/09**. In: Anais do II Simpósio Gênero e Políticas Públicas, ISSN 2177-8248 Universidade Estadual de Londrina, 18 e 19 de agosto de 2011. GT5 – Gênero e Violência – Coordenadora Valéria Cristina Siqueira Ferreira. Disponível em: <<http://www.uel.br/eventos/gpp/pages/arquivos/Ana%20Paula.pdf>>. Acesso em: 10 maio 2017.

BRASIL, TJPR. **Agravo de Instrumento nº 478.931-1**. 12ª Câmara Cível, Rel. Des. Clayton Camargo, Julgado em 10/09/2008. Disponível em: <www.tjpr.jus.br>. Acesso em: 28 ago. 2017.

BRASIL, STJ. **REsp 1628245/SP**. Relator: Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, Data do Julgamento: 13/12/2016. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201102855563&dt_publicacao=15/12/2016>. Acesso em: 04 set. 2017.

BRASIL, STJ. **HC 279059/RS**. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, Data do Julgamento: 10/12/2013. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201303382156&dt_publicacao=28/02/2014>. Acesso em: 04 set. 2017.

BRASIL, STJ. **REsp 1172067/MG**. Relator: Ministro Massami Uyeda, Terceira Turma, Data do Julgamento: 18/03/2010. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200900529624&dt_publicacao=14/04/2010>. Acesso em: 04 set. 2017.

DIGIÁCOMO, Murillo José. **Da impossibilidade jurídica da “adoção intuitu personae” no ordenamento jurídico brasileiro à luz da Lei nº 12.010/2009 e da Constituição Federal de 1988**. Disponível em: <[GOMES, Manuela Beatriz. **Adoção intuitu personae no direito brasileiro: uma análise principiológica**. 2014. Dissertação \(Mestrado em Direito Civil\) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br>>. Acesso em: 04 set. 2017.](http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/infanciahome_c/adocao/Doutrina_adocao/ADO%C3%87%C3%83O%20INTUITU%20PERSONAE%20-%20Impossibilidade%20jur%C3%ADdica%20-%20Dr.%20Murillo%20Digi%C3%A1como.doc.>. Acesso em: 28 ago. 2017.</p></div><div data-bbox=)

GUEIROS, Dalva Azevedo. **Adoção consentida: do desenraizamento social da família à prática de adoção aberta**. São Paulo: Cortez, 2007.

LOBO, Fabíola Albuquerque. Adoção consentida e o Cadastro Nacional de Adoção: harmonização que se impõe. **Pensar**, Fortaleza, v. 21, n. 2, p. 484-506, maio./ago. 2016.

UYEDA, Massami. **Relatório e voto no REsp 1172067/MG**. 2010. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=8732687&num_registro=200900529624&data=20100414&tipo=91&formato=PDF>. Acesso em: 04 set. 2017.