

Adoção: O Prioritário Direito a um Lar

Maria Berenice Dias [\[1\]](#)

Marta Cauduro Oppermann [\[2\]](#)

Resumo: Filhos que os pais não querem ou não podem cuidar sempre existem. Legiões de crianças abandonadas escancaram esta realidade. A sorte é que existem milhões de pessoas que desejam realizar o sonho de ter filhos. Daí o instituto da adoção, um dos mais antigos de que se tem notícia. No Brasil, é regulado pelo Código Civil e pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, que no ano de 2009 foram alterados pela chamada Lei Nacional de Adoção – Lei 12.010.

O prioritário direito a um lar

Crianças e adolescentes devem receber tratamento prioritário em tudo o que diz respeito ao seu bem-estar e à sua felicidade. Para garantir que sejam felizes, não há como pensar em uma vida sem o afeto da família.

No Brasil, o instituto da adoção é regulado pelo Código Civil e pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, que no ano de 2009 foram alterados pela chamada Lei Nacional de Adoção – Lei 12.010.

Embora essa reforma seja relativamente nova, de novo quase nada traz. Assim, perdeu-se uma preciosa oportunidade de assegurar o que a Constituição da República determina: que crianças e adolescentes tenham garantidos com absoluta

prioridade todos os direitos essenciais a uma vida feliz, ou seja, os direitos à convivência familiar, à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade, além de serem colocados a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

Além disso, o regramento da adoção vem recebendo da Justiça uma interpretação fria, desvinculada da sua finalidade última, de assegurar proteção integral a crianças e adolescentes. Já que a solução não veio do legislador, indispensável que os operadores do direito, os profissionais do ramo da psicologia, da assistência social, da sociologia e todos aqueles que participam direta ou indiretamente do processo de adoção atentem para a realidade: há milhares de crianças e adolescentes ávidos para serem adotados; e eles não podem esperar até que todas as tortuosas etapas dos processos de destituição do poder familiar e de adoção sejam finalizadas.

A evolução legislativa e a Lei Nacional da Adoção

O instituto da adoção passou por muitas e significativas mudanças no ordenamento jurídico pátrio.

Segundo o Código Civil de 1916, só podia adotar quem não tivesse filhos e, para tanto, era exigida a idade mínima de 50 anos para o adotante e a diferença de 18 anos entre ele e o adotado. Chamada de simples a adoção tanto de maiores como de menores, era levada a efeito por escritura pública e o vínculo de parentesco limitava-se ao adotante e ao adotado.

Em 1957, a Lei 3.133 reduziu o limite mínimo de idade do adotante para 30 anos, diminuindo a diferença etária entre adotante e adotado para 16 anos. A Lei 4.655, no ano de 1965, admitiu mais uma modalidade de adoção, a chamada legitimação adotiva, que dependia de decisão judicial, era irrevogável e fazia cessar o vínculo de parentesco com a família natural.

Segundo Artur Marques da Silva Filho, [3] a legitimação adotiva permitia a perfilhação de menores expostos e abandonados, de idade não superior a sete anos, por casais com mais de cinco anos de casamento, sem filhos e dos quais pelo menos um dos cônjuges tivesse mais de 30 anos. Por meio dessa adoção era atribuída a condição de filho para todos os efeitos legais, exceto sucessório, no caso da existência de filho legítimo superveniente.

O Código de Menores (Lei 6.697/79) substituiu a legitimação adotiva pela adoção plena, mas manteve o mesmo espírito. [4] O vínculo de parentesco foi estendido à família dos adotantes, de modo que o nome dos avós passou a constar no registro de nascimento do adotado, independentemente de consentimento expresso dos ascendentes.

A Constituição de 1988 eliminou a distinção entre adoção e filiação ao deferir idênticos direitos e qualificações aos filhos, proibindo quaisquer designações discriminatórias (CF 227 § 6.º). A partir de então, não cabe mais falar em “filho adotivo”. [5] Consagrou-se o princípio da proteção integral, responsável pela inversão do enfoque dado à infância e à adolescência: passava-se a privilegiar o interesse do adotando, rompendo-se a ideologia do assistencialismo e da institucionalização.

O Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA (Lei 8.069/90), buscando dar efetividade ao comando constitucional, passou a regular a adoção dos menores de 18 anos, [6] assegurando-lhes todos os direitos, inclusive sucessórios. Trata-se de um microssistema, [7] que dispõe, com prevalência, de regras especiais que atendem, de forma criteriosa, ao melhor interesse de quem necessita de proteção integral.

No ano de 2002, quando do advento do atual Código Civil, grande polêmica instaurou-se em sede doutrinária. O ECA regulava de forma exclusiva a adoção de crianças e adolescentes, mas a lei civil trazia dispositivos que faziam

referência à adoção de menores de idade. Esta superposição foi corrigida pela Lei Nacional da Adoção (Lei 12.010/09), que determinou a observância dos preceitos do ECA na adoção de crianças e adolescentes, bem como a aplicação dos seus princípios à adoção dos maiores de idade (CC 1.619).

A Lei 12.010/09 objetivou com primazia agilizar o processo de adoção e, para tanto, estabeleceu significativas alterações no Estatuto da Criança e do Adolescente, no Código Civil e na Consolidação das Leis do Trabalho – CLT.

São inúmeros os méritos da nova lei, que reduziu o tempo de permanência de crianças e adolescentes em instituições; eliminou os prazos diferenciados da licença-maternidade;[\[8\]](#) assegurou ao adotado o direito de conhecer sua origem biológica e de ter acesso ao processo de adoção; criou cadastros estaduais e nacional, tanto de adotantes, quanto de crianças aptas à adoção; garantiu aos pais o direito de visitas e a manutenção do dever de prestar alimentos aos filhos quando colocados sob a guarda de terceiros; obstaculizou a separação de grupos de irmãos quando colocados sob adoção, tutela ou guarda, dentre tantas outras inovações.

A nova concepção da adoção

O princípio da proteção integral alterou profundamente a concepção da adoção. Foi abandonado o conceito tradicional, em que prevalecia sua natureza contratual e na qual se privilegiavam o interesse e a vontade dos adotantes.[\[9\]](#) A nova concepção de adoção funda-se no desejo de amar e de ser amado, constitui um parentesco eletivo, pois decorre exclusivamente de um ato de vontade.

O estado de filiação decorre de um fato (nascimento) ou de um ato jurídico; a adoção,[\[10\]](#) de um ato jurídico em sentido estrito, cuja eficácia está condicionada à chancela judicial. A adoção cria um vínculo fictício de paternidade-maternidade-

filiação entre pessoas estranhas, análogo ao que resulta da filiação biológica. Ressalta Waldyr Grisard que esse conceito persegue as razões legais e seus efeitos, mas representa somente uma face do instituto.[\[11\]](#)

A filiação não é um dado da natureza, mas uma construção cultural, fortificada na convivência, no entrelaçamento dos afetos, pouco importando sua origem. Por isso é correto afirmar que o filho biológico é também adotado pelos pais no cotidiano de suas vidas.[\[12\]](#)

Filiação socioafetiva, adoção à brasileira, posse do estado de filho são novos institutos construídos pela sensibilidade da justiça, que têm origem no elo afetivo e levam ao reconhecimento do vínculo jurídico da filiação. É de tal ordem a relevância que se empresta ao afeto que se pode dizer que a filiação se define não pela verdade biológica, nem pela verdade legal ou pela verdade jurídica, mas pela verdade do coração.

Adoção unilateral

Solvidos os vínculos afetivos, a tendência de todos é buscar novos amores. Quando um ou ambos possuem filhos de uniões anteriores, há a possibilidade de o novo parceiro adotá-los.

Formando-se um novo núcleo familiar, é natural o desejo de consolidar os laços familiares não só do par, mas também com relação aos respectivos filhos. Por isso, admite a lei que o cônjuge ou companheiro adote a prole do outro, o que não interfere no vínculo de filiação com relação ao pai ou mãe biológica (ECA 41 § 1.º). Em outras palavras, se uma mulher tem um filho, seu cônjuge ou companheiro pode adotá-lo.

O infante permanece registrado em nome da mãe biológica e é procedido ao registro do adotante (cônjuge ou companheiro da genitora) como pai. O filho manterá os laços de

consanguinidade com a mãe e com os parentes dela. O vínculo pelo lado paterno é com o adotante e os parentes dele. O poder familiar é exercido por ambos, e o parentesco se estabelece com os parentes de cada um dos genitores.

Cada vez mais comuns são os pedidos de adoção por parte do padrasto em face do pai biológico. Muitas vezes abandonado pelo pai, o filho passa a ter estreita vinculação com o companheiro ou marido da mãe. E é legítimo o interesse do padrasto em pedir a destituição do poder familiar do genitor biológico.[\[13\]](#) Da mesma forma, desarrazoado impedir a adoção pela falta de concordância do genitor, até porque sua postura enseja, inclusive, a perda do poder familiar pelo abandono (CC 1.638 II).

Adoção Internacional

Em que pese polêmica, sob o enfoque dos que temem o tráfico internacional de crianças e adolescentes, a adoção internacional tem como finalidade primordial amenizar os aflitivos problemas sociais.

Trata-se de adoção admitida constitucionalmente e regulamentada a partir da Lei de Adoção (ECA 51 a 52-D). Ocorre que foram tantas as exigências e entraves originados pela lei, que praticamente se tornou um instituto inócuo. Os labirintos que foram impostos transformaram-se em barreira intransponível para que desafortunados brasileiros tenham a chance de encontrar um futuro melhor fora do país. Basta atentar que somente se dará a adoção internacional depois de esgotadas todas as possibilidades de colocação em família substituta brasileira (ECA 51 II), havendo ainda a preferência de brasileiros residentes no exterior (ECA 51 § 2.º).

A sentença concessiva da adoção internacional está sujeita a apelação a ser recebida no duplo efeito (ECA 199-A). Antes do trânsito em julgado da sentença não é permitida a saída do

adotando do território nacional (ECA 52 § 8.º). Após, a autoridade judiciária determina a expedição de alvará com autorização de viagem, bem como para obtenção de passaporte.

Ao depois, a Autoridade Central Federal brasileira pode, a qualquer momento, solicitar informações sobre a situação das crianças e dos adolescentes adotados (ECA 52 § 10).

Adoção póstuma

Em regra, a sentença de adoção possui eficácia constitutiva e seus efeitos começam a fluir apenas a partir do trânsito em julgado da sentença (*ex nunc*), não produzindo efeito retroativo (ECA 47 § 7.º). No entanto, a lei abre uma exceção na hipótese de falecimento do adotante no curso do processo.

Nesses casos o efeito da sentença retroage à data do falecimento. Paulo Lôbo justifica: o óbito faz cessar a personalidade e nenhum direito pode ser atribuído ao morto, sendo a retroatividade excepcional, no interesse do adotando. [\[14\]](#)

A exigência de que o procedimento judicial de adoção já tenha iniciado (ECA 42 § 6.º) há muito vem sendo afastada pela jurisprudência. [\[15\]](#)

Basta que seja comprovada a inequívoca manifestação de vontade do adotante, tratando-se, assim, de um processo socioafetivo de adoção. [\[16\]](#)

Adoção “à brasileira” ou afetiva

A adoção “à brasileira” ou afetiva é prática antiga e comum no Brasil, por meio da qual o companheiro de uma mulher registra o seu filho como se seu descendente fosse. Conquanto este agir constitua crime contra o estado de filiação (CP 242), não

tem gerado denúncias ou condenações, justamente pela motivação afetiva que envolve essa forma de agir.

Ocorre que, em muitos casos, rompido o vínculo afetivo do casal, ante a obrigatoriedade de arcar com alimentos a favor do filho, o pai busca a desconstituição do registro por meio de ação anulatória ou negatória de paternidade.

A jurisprudência nesses casos reconhece que a voluntariedade do ato impede a anulação do registro de nascimento, considerando-o irreversível.[\[17\]](#) Não tendo havido vício de vontade, não cabe a anulação, sob o fundamento de que a lei não autoriza a ninguém vindicar estado contrário ao que resulta do registro de nascimento (CC 1.604).[\[18\]](#)

Ainda que dito dispositivo legal excepcione a possibilidade de anulação por erro ou falsidade, não se pode aceitar a alegação de falsidade do registro levada a efeito pelo autor do delito. Assim, registrar filho alheio como próprio, sabendo não ser verdadeira filiação, impede posterior pedido de anulação. O registro não revela nada mais do que aquilo que foi declarado – por conseguinte, corresponde à realidade do fato jurídico.

Adoção *intuitu personae*

Chama-se de adoção *intuitu personae* quando presente o desejo da mãe de entregar o filho a determinada pessoa. As circunstâncias são variadas. Também há esse desejo quando surge um vínculo afetivo entre quem trabalha ou desenvolve serviço voluntário com uma criança abrigada na instituição. Em muitos casos, a própria mãe entrega o filho ao pretense adotante.

A tendência, contudo, não é admitir o direito de a mãe escolher os pais do seu filho. Aliás, dar um filho à adoção é o maior gesto de amor que existe: sabendo que não poderá criá-lo, renunciar ao filho, para assegurar-lhe uma vida melhor da

que pode lhe propiciar, é atitude que só o amor justifica.

Existe uma exacerbada inclinação de sacralizar a lista e não admitir, em hipótese alguma, a adoção por pessoas não inscritas. É tal a intransigência e a cega obediência à ordem de preferência que se deixa de atender a situações em que, mais do que necessário, é recomendável deferir a adoção sem atentar à listagem.

E nada, absolutamente nada, deveria impedir a mãe de escolher a quem entregar o seu filho. Às vezes é a patroa, às vezes uma vizinha, em outros casos é um casal de amigos, que têm certa maneira de ver a vida, ou uma retidão de caráter, que a mãe acha que seriam os pais ideais para o seu filho. Basta lembrar que a lei assegura aos pais o direito de nomear tutor ao filho (CC 1.729). E, se há a possibilidade de eleger quem vai ficar com o filho depois da morte, não se justifica negar o direito de escolha a quem dar em adoção. Aliás, não se pode olvidar que o encaminhamento de crianças à adoção requer o consentimento dos genitores (ECA 166).

A Lei da Adoção acaba por admitir tal possibilidade ao permitir que a pessoa ou casal cadastrado para o acolhimento familiar receba crianças mediante guarda (ECA 33 § 2.º). E quem detém a guarda legal de criança maior de três anos ou adolescente pode adotar mesmo que não esteja cadastrado à adoção. Basta a presença de laços de afinidade e afetividade e a inexistência de má-fé (ECA 50 § 13 III).

Adoção homoparental

O tema é tormentoso e divide opiniões. No entanto, não existe obstáculo à adoção homossexual. Inclusive, é crescente o número de gays e lésbicas que se candidatam individualmente à adoção.

As únicas exigências para o deferimento da adoção (ECA 43) são

as reais vantagens para o adotado.

Na esfera dos avanços jurídico-científicos em torno da homossexualidade e das uniões homoafetivas, não perceber a viabilidade de ser deferido pedido de adoção de um menor a dois conviventes do mesmo sexo demonstra preconceito ou, no mínimo, falta de informações adequadas.

Negar a possibilidade do reconhecimento da filiação quando os pais ou as mães são do mesmo sexo significa discriminar e punir. Há uma legião de filhos esperando alguém para chamar de mãe ou pai. Se forem dois pais ou duas mães não importa, mais amor irão receber.

O grande tabu foi rompido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, [\[19\]](#) que, por decisão unânime, reconheceu o direito à adoção a um casal formado de pessoas do mesmo sexo. A decisão foi confirmada pelo STJ. [\[20\]](#)

No ano de 2010, o Supremo Tribunal Federal, [\[21\]](#) apreciou pela primeira vez a adoção por um casal homoafetivo. O Ministério Público do Estado do Paraná pretendia impedir que um casal gay adotasse filhos em conjunto, sem qualquer restrição quanto à idade e sexo dos adotandos. Na decisão, o relator, Ministro Marco Aurélio, negou seguimento ao recurso extraordinário, mantendo o acórdão de origem, segundo o qual delimitar o sexo e a idade da criança a ser adotada por casal homoafetivo significa transformar a sublime relação de filiação, sem vínculo biológicos, em ato de caridade provido de obrigações sociais e totalmente desprovido de amor e comprometimento.

E como recentemente, em maio de 2011, a mais alta corte do Poder Judiciário brasileiro sedimentou, de forma unânime, [\[22\]](#) o entendimento de que as uniões homoafetivas constituem entidades familiares, nada justifica qualquer tratamento discriminatório em relação às uniões homoafetivas, inclusive no que diz respeito à pretensão de adoção. E como tal decisão

possui efeito *erga omnes*, é possível que qualquer casal de pretensos adotantes impedidos de realizar o sonho de adotar uma criança ou adolescente interponham reclamação diretamente no STF. Recebida a reclamação, os Ministros do STF poderão impor, de pronto, a sua decisão, determinando ao Magistrado que reaprecie a questão à luz da igualdade absoluta entre as uniões estáveis tradicionais e as uniões homoafetivas.

Requisitos, exigências e consequências da adoção

A adoção atribui ao adotado a condição de filho para todos os efeitos, desligando-o de qualquer vínculo com os pais biológicos (ECA 41), salvo quanto aos impedimentos para o casamento. É irrevogável (ECA 39 § 1.º), estabelecendo relação de parentesco entre o adotado e toda a família do adotante. Os seus parentes tornam-se parentes do adotado, tanto em linha reta, como em linha colateral. O adotado adquire os mesmos direitos e obrigações de qualquer filho: nome, parentesco, alimentos e sucessão. Na contramão, também correspondem ao adotado os deveres de respeito e de obediência. Os pais, por sua vez, têm os deveres de guarda, criação, educação e fiscalização.

Apesar de ser priorizada e incentivada a permanência de crianças e adolescentes no âmbito da família extensa (ECA 19 § 3.º e 39 § 1.º), ou seja, com parentes próximos com os quais a criança ou adolescente convive e mantém vínculos de afinidade e afetividade (ECA 25 parágrafo único), é vedada a adoção por ascendentes ou entre irmãos (ECA 42 § 1.º). Com relação a esses, a preferência é a concessão da guarda ou tutela. Logo, avós não podem adotar netos e irmãos não podem ser adotados uns pelos outros, ainda que sejam adultos.

Como o vínculo de parentesco alcança também a união estável (CC 1.595), a restrição estende-se aos conviventes, sendo vedada a adoção entre ascendentes e descendentes, mesmo depois de rompida a união. Portanto, o padrasto pode adotar o enteado (adoção unilateral), mas o seu genitor não. Contudo, não há

qualquer óbice à adoção entre parentes colaterais de terceiro e quarto graus.

Em face da adoção, a alteração do sobrenome do adotado é obrigatória. Constarão no registro de nascimento os adotantes como pais e seus ascendentes como avós. Os vínculos familiares estendem-se a todos que a lei considera parentes em razão do casamento ou da união estável, inclusive no que diz com os vínculos de afinidade.

Quando se tratar de adoção de criança ou adolescente, pode haver a alteração do prenome se este for o desejo do adotante ou do adotado (ECA 47 § 5.º). Se a modificação for requerida pelo adotante, a vontade do adotado precisa ser respeitada. Caso tenha ele mais de 12 anos de idade, o seu consentimento precisa ser colhido em audiência (ECA 47 § 6.º).

Com o advento da Lei da Adoção e em consonância com o disposto no Código Civil acerca da capacidade (CC 5.º), a idade mínima para alguém adotar é de 18 anos (ECA 42). Outro requisito diz respeito à diferença de 16 anos de idade entre adotante e adotado (ECA 42 § 3.º), regra que admite flexibilização sempre que a adoção atender ao melhor interesse do adotando. [\[23\]](#)

Qualquer pessoa pode adotar. Pessoas sozinhas: solteiros, divorciados, viúvos. A lei não faz qualquer restrição quanto à orientação sexual do adotante, nem poderia fazê-lo. Também independe do estado civil do adotante (ECA 42). Quem é casado ou vive em união estável também pode adotar, sendo que a adoção não precisa ser levada a efeito pelo casal. Como a lei não proíbe que somente uma pessoa adote, o que não é proibido é permitido. Basta haver a concordância do cônjuge ou companheiro – essa é a única exigência para a colocação em família substituta (ECA 165 I), norma que se aplica também à adoção (ECA 165 parágrafo único).

O consentimento dos pais ou do representante legal do adotando é dispensado se os pais forem desconhecidos ou destituídos do

poder familiar (ECA 45 § 1.º). Também descabida a indispensabilidade da expressa manifestação dos pais registrais para a adoção, quando já existe o vínculo de filiação afetiva: estando o adotando convivendo com os adotantes, nada justifica exigir a concordância dos genitores. De qualquer modo, a eventual recusa de qualquer dos genitores precisa ser justificada.

Deferida a adoção, se estabelece o vínculo de filiação com um dos genitores biológicos e com o adotante. É o que se chama de adoção híbrida ou unilateral. Sendo alguém adotado por uma única pessoa, não há qualquer impedimento a que permaneça o registro com relação a um dos pais biológicos. A requerimento do adotante, porém, é possível excluir do registro de nascimento o nome de ambos os genitores.

Não só uma, mas duas pessoas podem adotar alguém. Para conceder a adoção conjunta, de modo pouco técnico, fala a lei em “casados civilmente” (ECA 42 § 2.º). Ora, quem não é legalmente casado, casado não é.

A disposição legal, no sentido de que os adotantes devem ser casados ou viverem em união estável (ECA 42 § 2.º) não exclui a adoção por casais homossexuais. Afinal, constituem uma entidade familiar. A Lei da Adoção perdeu a chance de explicitamente admitir – como já vem fazendo a jurisprudência – a adoção homoparental. Nada, absolutamente nada, justifica a omissão.

A adoção pode ser concedida aos divorciados, aos juridicamente separados e aos ex-companheiros, desde que o estágio de convivência tenha iniciado na constância da união e haja acordo sobre a guarda e o regime de visitas (ECA 42 § 4.º). Demonstrado o efetivo benefício ao adotando, é assegurada a guarda compartilhada (ECA 42 § 5.º).

Processo de Adoção

Habilitação

Toda adoção, seja de maior, seja de menor de idade, é feita mediante ação judicial. A primeira etapa é chamada de habilitação: os candidatos se habilitam à adoção, mediante o preenchimento de um documento chamado de petição inicial, que é acompanhado dos seguintes documentos: cópias da cédula de identidade e da inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas, comprovante de renda e de domicílio; atestado de sanidade física e mental; certidão de antecedentes criminais e negativa de distribuição cível, cópias autenticadas de certidão de nascimento ou casamento ou, ainda, declaração relativa ao período de união estável (ECA 197-A). Paralelamente, os candidatos indicam o perfil de quem aceitam adotar.

Apresentados os documentos, o Ministério Público pode requerer a designação de audiência para a oitiva dos postulantes e de testemunhas (ECA 197-B II).

A inscrição dos candidatos está condicionada a um período de preparação psicossocial e jurídica (ECA 50 § 3.º), mediante frequência obrigatória a programa 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 (ECA 197-C § 1.º).

Deferida a habilitação, o postulante é inscrito nos cadastros (ECA 50), cuja ordem cronológica é obedecida quase que cegamente (ECA 197-E § 1.º).

Os cadastros de crianças e adolescentes aptos à adoção e de pretensos adotantes

Em cada comarca ou foro regional é mantido um duplo registro: de crianças e adolescentes em condições de serem adotados e de candidatos habilitados à adoção (ECA 50). Além das listagens

locais, a Lei da Adoção determina a criação de cadastros estaduais e de um cadastro nacional (ECA 50 § 5.º).

O Conselho Nacional de Justiça, por meio da Resolução 54/08, dispõe sobre a implantação e o funcionamento do Cadastro Nacional de Adoção de Crianças e Adolescentes. Com isso, há a possibilidade de uma criança de um Estado ser adotada por alguém de outro Estado. Também há a previsão de cadastros de candidatos residentes fora do país (ECA 50 § 6.º).

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

A lei condiciona a adoção ao prévio cadastro dos candidatos, mas admite exceções (ECA 50 § 13): I – a adoção unilateral; II – formulada por parente com o qual a criança ou adolescente mantenha vínculos de afinidade e afetividade; III – se o pedido é formulado por 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. Também é indispensável que fique comprovado que a solução é a que melhor atende ao interesse do adotando (ECA 197-E § 1.º).

Ainda que haja a determinação de que sejam elaboradas as listas, deve-se atentar ao direito da criança de ser adotada por quem já lhe dedica carinho diferenciado, em vez de priorizar os adultos pelo só fato de estarem incluídos no registro de adoção. [\[24\]](#) Não sendo a pretensão contrária ao interesse da criança, injustificável negar a adoção por ausência de prévia inscrição dos interessados. [\[25\]](#)

Caso as listas não sejam flexibilizadas em atenção ao melhor interesse de crianças e adolescentes, a sua finalidade, qual seja, de agilização, restará prejudicada. Os cadastros servem, tão só, para organizar os pretendentes à adoção, isto é, para facilitar a concessão da medida, e não para obstaculizá-la. Estabelecido vínculo afetivo com a criança, é perverso negar o pedido e entregá-la ao primeiro inscrito. Tal postura desatende aos interesses prioritários de quem goza da especial proteção constitucional.[\[26\]](#)

O que era para ser simples mecanismo, singelo instrumento agilizador de um procedimento, transformou-se em fim em si mesmo. Em vez de meio libertário, passou a ser um fator inibitório e limitativo da adoção. Com isso, olvida-se tudo que vem sendo construído pela doutrina e já é aceito pela jurisprudência, quando se fala em vínculos familiares.[\[27\]](#) Se já não bastasse, impõe a Lei da Adoção a sujeição de todos os figurantes do cadastro a submeterem-se, no prazo máximo de um ano, a nova preparação psicossocial e jurídica, sob pena de cassação da inscrição (art. 6.º).

Ação de adoção

A adoção só pode ocorrer mediante processo judicial, sendo necessária a participação do Ministério Público, por se tratar de ação de estado (CPC 82 II).

A competência para a ação de adoção de maiores de idade é das varas de família, enquanto de crianças e adolescentes, das varas da infância e juventude (ECA 148 III). A fixação da competência deve atender ao princípio do juízo imediato, ou seja, do juízo onde se encontra o adotando, critério que melhor atende aos objetivos do ECA para a outorga de uma prestação jurisdicional mais célere e eficaz.

Para análise da situação, seja a que diz respeito aos pretensos adotantes, seja ao adotando, deve o juiz determinar

a realização de estudo social e, se possível, perícia por equipe interdisciplinar.

O estágio de convivência é necessário (ECA 46) na maioria dos casos, havendo a possibilidade de o juiz dispensá-lo quando o adotando já estiver sob tutela ou guarda por tempo suficiente para avaliar a conveniência da constituição do vínculo (ECA 46 § 1.º). A guarda de fato não autoriza a dispensa do estágio (ECA 46 § 2.º), que precisa ser acompanhado por equipe interprofissional, preferencialmente com apoio de técnicos responsáveis pela execução da política de garantia do direito à convivência familiar, os quais deverão apresentar relatório minucioso (ECA 46 § 4.º).

Quando o adotando contar mais de 12 anos, é indispensável sua oitiva (ECA 28 § 2.º). Antes dessa idade, deve ser ouvido por equipe interprofissional e, sempre que possível, a sua opinião devidamente considerada (ECA 28 § 1.º). [\[28\]](#)

A Lei da Adoção garante a tramitação prioritária dos processos, sob pena de responsabilidade (ECA 152, parágrafo único), mas não prevê qualquer outra sanção. As ações de suspensão e perda do poder familiar precisam estar concluídas no prazo máximo de 120 dias (ECA 163).

Os recursos sempre independem de preparo (ECA 198 I). O prazo é de 10 dias, salvo para o agravo de instrumento e os embargos de declaração (ECA 198 II). O julgamento deve ocorrer em 60 dias (ECA 199-D). Para isso é dispensada a revisão (ECA 199-C) e admitido parecer oral do Ministério Público (ECA 199-D parágrafo único).

Como a adoção assegura todos os direitos decorrentes da filiação, seu deferimento leva à destituição do poder familiar. Não havendo a concordância dos genitores com a adoção, a tendência sempre foi exigir a prévia demanda de desconstituição. Extinguia-se a ação de adoção, por impossibilidade jurídica do pedido (CPC 267 VI), para que se

processasse ação autônoma de extinção do poder familiar.

Porém, formalismos de ordem processual não devem prevalecer em processos atinentes aos direitos de crianças e adolescentes. Como a concessão da adoção implica, necessariamente, na perda do poder familiar (CC 1.635 IV e ECA 41), não ocasiona prejuízo a ausência de expresse pedido de destituição; tal pretensão passou a ser considerada implícita. Assim, a destituição do poder familiar é reconhecida como efeito reflexo da sentença concessiva da adoção. A única exigência é a citação dos genitores como litisconsortes necessários.

O vínculo da adoção é estabelecido por sentença judicial, que dispõe de eficácia constitutiva e produz efeitos a partir de seu trânsito em julgado. Há uma exceção a essa regra. Na hipótese de ocorrer o falecimento do adotante no curso do processo de adoção, a sentença dispõe de efeito retroativo à data do óbito (ECA 47 § 7.º), desde que já tenha havido inequívoca manifestação de vontade (ECA 42 § 6.º).

Apesar de os efeitos da adoção só terem início a partir do trânsito em julgado da sentença (ECA 199-A), até a data de publicação o consentimento é retratável (ECA 166 § 5.º). No entanto, a simples discordância dos pais biológicos não leva ao desacolhimento do pedido de adoção. E eventual arrependimento posterior à sentença é ineficaz, eis que a decisão é constitutiva da adoção.

A sentença é averbada, mediante mandado judicial, no registro civil, sem qualquer referência à origem do ato (LRP 102 3.º). É tal o interesse em que a natureza do vínculo não seja revelada que da inscrição no registro de nascimento do adotado não deve constar nenhuma observação, sendo vedado o fornecimento de certidão.

A perversa burocracia

Agilizar a busca de um lar aos que querem alguém para chamar de pai e de mãe deveria ser a preocupação maior do Estado, pois não há solução mais triste do que manter crianças, adolescentes e jovens praticamente depositados em abrigos.

Mas a onda fundamentalista e conservadora que vem tomando conta deste país tem gerado empecilhos de toda a ordem para solucionar grave problema social. Apesar de este ser um número que ninguém quer admitir, existem mais de 100 mil menores de idade literalmente esquecidos em instituições sobre as quais o Estado não consegue manter qualquer controle.

Essa realidade assustadora é mascarada pelo Cadastro Nacional de Adoção, que indica um pequeno contingente de crianças disponíveis, pois contabiliza apenas as crianças e adolescentes já considerados aptos para serem adotados, por serem órfãos ou já estar finalizados os processos de destituição do poder familiar. Todas as demais crianças e adolescentes que aguardam uma nova família são solenemente ignoradas, como se não existissem.

Outrossim, a Lei Nacional da Adoção, na injustificável tentativa de manter a criança ou adolescente com a família biológica, se olvida de que esta é a pior solução. Antes do ingresso do processo de destituição do poder familiar, tenta-se toda sorte de medidas para manter a criança junto à família biológica. Ainda que esta postura pareça correta e necessária, em grande parte dos casos, esta tentativa demora muito e acaba dando ensejo a novas situações de abuso e maus-tratos.

Infrutífera esta tentativa, a Justiça passa a perquirir se há algum parente que deseje aquela criança, solução que nem de longe é a melhor. A primeira tentativa é entregar a criança aos avós. Como eles não podem adotá-lo, terão somente a guarda do neto, o que o deixa em condição das mais precárias. Ao depois, sempre será estigmatizado como o filho de quem não o quis, e assim se sentirá quando encontrar a mãe ou o pai nas reuniões de família.

Quando se inicia o processo de destituição, normalmente já se passou um longo período. Durante o processo, nenhuma tentativa de reinserção pode ser feitas. Como o trânsito em julgado da ação ocorre depois de meses ou anos, crianças e adolescentes crescem sozinhas.

É tal a burocracia para disponibilizar crianças à adoção que, quando finalmente isso acontece, muitas vezes ninguém mais as quer. Os candidatos a adotá-las perderam a delícia de compartilhar da primeira infância do filho que esperaram durante anos na fila da adoção.

Fora isso, é tão perverso o cerco para impedir o acesso a crianças abrigadas, que os adotantes sequer são admitidos para realizar trabalho voluntário em instituições. O apadrinhamento afetivo é outra forma de gerar maior frustrações, pois os padrinhos não podem ser candidatos à adoção. Assim, mesmo que se estabeleça um profundo vínculo de afeto com a criança, a adoção não pode ocorrer. Ou seja, é proibido amar!

Mas há mais. Quem não está cadastrado simplesmente não pode adotar, o que pode gerar injustiças avassaladoras. Mesmo que a entrega tenha sido feita pela mãe, que deu o filho a quem queria que fosse a mãe que não poderia ser. Por medo de serem multados, juízes e promotores arrancam crianças dos braços dos únicos pais que as crianças conheceram para as entregar ao primeiro casal da lista, sem atentar que lhes estão impondo uma nova perda.

Tudo em nome do respeito aos malsinados cadastros, que deveriam servir para agilizar a adoção, e não para obstaculizá-la. Esquece-se ou ignora-se que é o melhor interesse das crianças e adolescentes que deve nortear a solução destes casos.

As soluções que a Lei de Adoção não trouxe

A consciência de que crianças e adolescentes têm o direito constitucional de participar de uma família na qual encontrem afeto e felicidade torna imprescindível a busca por soluções, que infelizmente não estão na legislação atualmente em vigor.

Investir na manutenção de crianças e adolescentes em situação de risco com a família biológica nem sempre é a melhor opção. Mas até quando se deve insistir na manutenção da criança na família natural ou extensa? Quando serão considerados esgotados todos os recursos impostos pela Lei?

Cada situação deve ser analisada com cautela e singularmente, mas não há dúvidas de que em certos casos este processo deve ser abreviado.

Basta pensar o que justificaria, por exemplo, manter dois irmãos junto aos genitores que comprovadamente os abusaram sexualmente? Seria o caso de manter os filhos abrigados na tentativa de auxiliar os pais para que não mais os violentassem?

A resposta não pode ser outra, senão a de que, certos casos não possuem solução melhor do que a imediata entrega das crianças e adolescente a famílias habilitadas para exercer o poder familiar, as quais certamente procurarão, com afeto, contornar os problemas de ordem física e psicológica originados pelos abusos e maus tratos sofridos.

Essa solução não autoriza o esquecimento dos genitores, que deverão receber auxílio e proteção. O que não se pode aceitar é que crianças e adolescente sejam submetidos a esperar por uma mudança, que infelizmente não tem se mostrado viável na quase totalidade dos casos. Lamentável, é que em todos os abrigos deste país existem inúmeras crianças nessa situação, condenadas a perder sua juventude, sem a chance sequer de receberem o devido amparo para contornar a realidade cruel por que passaram.

Outro ponto sobre o qual a Lei poderia ter avançado diz

respeito a situações em que a prévia habilitação ou a ordem de classificação na lista deve ser excepcionada. A Lei apenas admite exceção à habilitação ou à lista nos casos de adoção unilateral, quando houver parentesco entre adotando e adotante ou quando se tratar de criança maior de três anos ou adolescente. É omissa quanto a crianças menores de três anos de idade, que convivem com aqueles que conhecem como pais por tempo suficiente para os laços de afinidade e afetividade serem estabelecidos.

Neste ponto, deveria ter a Lei atentado ao direito da criança ser adotada por quem já lhe dedica carinho parental, em vez de priorizar adultos pelo só fato de estarem incluídos no registro de adotantes.

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

Os cadastros servem, tão só, para organizar os pretendentes à adoção, isto é, para agilizar e facilitar a concessão da medida, e não para a obstaculizar. Estabelecido vínculo afetivo com a criança, é perverso negar o pedido realizado por parte dos verdadeiros pais, para entregá-la ao primeiro inscrito.

Impossível ignorar o vínculo de afeto já desenvolvido entre adotando e adotante. Deve-se atender toda a legislação familista, cujo desiderato é exatamente a manutenção da família e a proteção integral da criança e do adolescente.

A opção dos que não podem esperar

Os enormes percalços impostos à adoção vêm fazendo com que adotantes em potencial busquem outras soluções. Ao invés de se sujeitarem a anos de espera, quem deseja ter filhos está buscando as modernas técnicas de reprodução assistida.

O nascimento do filho do cantor Elton John e de seu marido David Furnish é um exemplo emblemático. Depois de terem tentado, sem sucesso, adotar um órfão ucraniano, portador do vírus HIV, fizeram uso da gestação por substituição – a chamada barriga de aluguel – que ocorreu nos Estados Unidos, por ser procedimento não aceito na Inglaterra.

Não tivesse o governo da Ucrânia, de forma para lá de preconceituosa, impedido a adoção homoparental, certamente a criança que o casal britânico havia escolhido estaria a salvo da morte por inanição, destino mais provável de milhões de crianças dos chamados países do terceiro mundo.

Aliás, o documentário da HBO denominado “Google Baby” mostra a existência de uma verdadeira indústria que comercializa fertilizações e está sendo utilizada com enorme desenvoltura. Os candidatos escolhem via *internet* a mulher que se dispõe a vender seus óvulos. Ela se submete a um tratamento que multiplica o número de óvulos, que são extraídos, congelados e transportados para que a inseminação seja feita no país onde os contratantes residem. Depois da fecundação, o embrião é levado para a Índia, onde o procedimento é permitido e os custos são baixos. Implantado em mães gestacionais, elas ficam confinadas durante a gravidez. Após o nascimento, o filho é entregue a quem contratou o serviço, que o registra em seu nome.

Apesar de esta ser uma prática legítima, tem um efeito assustador, pois impede que as crianças abandonadas que se encontram espalhadas pelo mundo tenham a chance de conseguirem uma família. Muitas vezes perdem a única possibilidade que teriam de sobreviver.

Mesmo diante de todo o avanço econômico que tem empolgado os brasileiros, a realidade por aqui não é diferente. A lei não proíbe, mas também não admite de forma expressa a adoção por casais homoafetivos, o que leva ainda alguns juízes a negar-lhes a habilitação conjunta.

A solução que vem sendo encontrada por quem só deseja concretizar o sonho de ter uma família com filhos é simplesmente gestá-los. Se seus, se adotados ou fertilizados em laboratório, não importa, muitos querem ter direito à convivência familiar.

Conclusão

Quando não é possível assegurar o bem-estar de uma criança ou adolescente junto da família biológica, nada justifica não colocá-la o quanto antes em adoção.

Infelizmente, o processo de adoção vem se tornando lento, desgastante e, de modo geral, fadado a gerar injustiças das mais variáveis formas.

O Estado não pode esquecer que tem o dever de cumprir o preceito constitucional de dar proteção especial, com absoluta prioridade, a crianças, adolescentes e jovens. E, se o caminho da adoção é obstaculizado, sobra um contingente de futuros cidadãos a quem é negada a felicidade almejada por todos: o direito a um lar, doce lar.

Referências

AZAMBUJA, Maria Regina Fay de; BRAUNER, Maria Claudia Crespo. A releitura da adoção sob a perspectiva da doutrina da proteção integral à infância e adolescência. **revista brasileira de direito de família**, Porto Alegre, IBDFAM/Síntese, n. 18, p. 31, jun.-jul. 2003.

BIRCHAL, Alice de Souza. A relação processual dos avós no direito de família: direito à busca da ancestralidade, convivência familiar e alimentos. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.). **Anais do IV Congresso Brasileiro de Direito de Família. Afeto, ética, família e o novo Código Civil**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**, 8. ed. São Paulo: RT.

GIORGIS, José Carlos Teixeira. Notas sobre adoção póstuma. In: Azambuja, Maria Regina Fay de et al. (coord.). **Infância em família: um compromisso de todos**. Porto Alegre: IBDFAM, 2004, p. 205.

GRISARD FILHO, Waldyr. Será verdadeiramente plena a adoção unilateral? *Revista Brasileira de Direito de Família*, Porto Alegre, IBDFAM/Síntese, n.11, p. 39, out.-dez. 2001.

LÔBO, Paulo. **Código Civil Comentado**. Famílias. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

PEREIRA, Tânia da Silva. Da adoção. In: DIAS, Maria Berenice; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coords.). **Direito de família e o novo Código Civil**. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

SILVA FILHO, Artur Marques da. **Adoção**. 2. ed. São Paulo: RT, 2009.

TEPEDINO, Gustavo. O Código Civil, os chamados microssistemas e a Constituição: premissas para uma reforma legislativa. In: _____ (coord.). **Problemas de direito civil-constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

Publicado em 02/03/2012.

[1] Advogada especialista em Direito das Famílias e das Sucessões; Vice-Presidente Nacional do Instituto Brasileiro de Direito das Famílias – IBDFAM.

[2] Advogada especialista em Direito das Famílias e das Sucessões; Membro do Instituto Brasileiro de Direito das Famílias – IBDFAM.

[3] SILVA FILHO, Artur Marques da. **Adoção**. 2. ed. São Paulo: RT, 2009, p. 36-37.

[4] PEREIRA, Tânia da Silva. Da adoção. In: DIAS, Maria Berenice; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coords.). **Direito de família e o novo Código Civil**. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p. 158.

[5] LÔBO, Paulo. **Código Civil Comentado**. Famílias. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 144.

[6] A adoção dos maiores de idade permaneceu regulamentada pelo Código Civil de 1916, que estabelecia diferenciações em sede de direitos sucessórios. No entanto, a partir da vigência da Constituição Federal de 1988, a jurisprudência passou a considerá-las inconstitucionais.

[7] TEPEDINO, Gustavo. O Código Civil, os chamados microssistemas e a Constituição: premissas para uma reforma legislativa. In:_____ (coord.). **Problemas de direito civil-constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. p. 5.

[8] A Lei da Adoção revogou os §§ 1.º, 2.º e 3.º da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, eliminando os prazos diferenciados de licença-maternidade, a depender da idade do adotado.

[9] AZAMBUJA, Maria Regina Fay de; BRAUNER, Maria Claudia Crespo. A releitura da adoção sob a perspectiva da doutrina da proteção integral à infância e adolescência. **Revista Brasileira de Direito de Família**, Porto Alegre,

IBDFAM/Síntese, n. 18, p. 31, jun.-jul. 2003.

[10] BIRCHAL, Alice de Souza. A relação processual dos avós no direito de família: direito à busca da ancestralidade, convivência familiar e alimentos. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.). **Anais do IV Congresso Brasileiro de Direito de Família. Afeto, ética, família e o novo Código Civil**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. p. 41.

[11] GRISARD FILHO, Waldyr. Será verdadeiramente plena a adoção unilateral? **Revista Brasileira de Direito de Família**, Porto Alegre, IBDFAM/Síntese, n.11, p. 39, out.-dez. 2001.

[12] LÔBO, Paulo. **Código Civil Comentado**, 144.

[13] Direito civil. Família. Criança e adolescente. Adoção. Pedido preparatório de destituição do poder familiar formulado pelo padrasto em face do pai biológico. Legítimo interesse. Famílias recompostas. Melhor interesse da criança. (...) Sob a tônica do legítimo interesse amparado na socioafetividade, ao padrasto é conferida legitimidade ativa e interesse de agir para postular a destituição do poder familiar do pai biológico da criança. (...) (STJ, REsp 1106637/SP, 3ª T., rel. Min. Nancy Andrighi, j. 01.06.2010).

[14] LÔBO. Paulo. **Código Civil Comentado**, p. 181.

[15] ADOÇÃO PÓSTUMA. Prova inequívoca. O reconhecimento da filiação na certidão de batismo, a que se conjugam outros elementos de prova, demonstra a inequívoca intenção de adotar, o que pode ser declarado ainda que ao tempo da morte não tenha tido início o procedimento para a formalização da adoção. Procedência da ação proposta pela mulher para que fosse decretada em nome dela e do marido pré-morto a adoção de menino criado pelo casal desde os primeiros dias de vida. Interpretação extensiva do art. 42, § 5º, do ECA. Recurso conhecido e provido. (STJ, REsp 457.635/PB, 4ª T., rel. Min. RUY ROSADO DE AGUIAR, j. 12.10.2002).

[16] GIORGIS, José Carlos Teixeira. Notas sobre adoção póstuma. *In: Azambuja, Maria Regina Fay de et al. (coord.). Infância em família: um compromisso de todos.* Porto Alegre: IBDFAM, 2004, p. 205.

[17] CIVIL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. “ADOÇÃO À BRASILEIRA”. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE COM RETIFICAÇÃO DE REGISTRO CIVIL. ALEGAÇÃO DE EXISTÊNCIA DE PATERNIDADE SÓCIO-AFETIVA A IMPEDIR OS EFEITOS PATRIMONIAIS DA AÇÃO. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE RECONHECE QUE A AUTORA TENTA DESDE OS 15 (QUINZE) ANOS DE IDADE O RECONHECIMENTO DA PATERNIDADE BIOLÓGICA. DECISÃO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. PRECEDENTE. DESPROVIMENTO. I. “A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial” (Súmula n. 7-STJ). (AgRg no Ag 997.966/RS, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 02/12/2010, DJe 15/12/2010)

[18] APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ANULATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE FILIAÇÃO. ADOÇÃO À BRASILEIRA. PATERNIDADE SOCIOAFETIVA. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. A adoção à brasileira, a exemplo da adoção legal, é irrevogável. É a regra. Ausente qualquer nulidade no ato e demonstrado nos autos a filiação socioafetiva existente entre as partes, admitida pelo próprio demandado, não cabendo desconstituir o registro de nascimento válido. Improcedência da negatória de paternidade mantida. Precedentes jurisprudenciais. APELAÇÃO DESPROVIDA. (SEGredo DE JUSTIÇA) (TJRS, AC 70041393901, 7ª Câm. Cív., rel. André Luiz Planella Villarinho, j. 24.08.2011).

[19] TJRS, AC 70013801592, 7ª Câm. Civ., rel. Luiz Felipe Brasil Santos, j. 05.05.2006.

[20] (...) ADOÇÃO DE MENORES POR CASAL HOMOSSEXUAL. (...) O artigo 1º da Lei 12.010/09 prevê a “garantia do direito à convivência familiar a todas e crianças e adolescentes”. Por sua vez, o artigo 43 do ECA estabelece que “a adoção será deferida quando

apresentar reais vantagens para o adotando e fundar-se em motivos legítimos”. 4. Mister observar a imprescindibilidade da prevalência dos interesses dos menores sobre quaisquer outros, até porque está em jogo o próprio direito de filiação, do qual decorrem as mais diversas consequências que refletem por toda a vida de qualquer indivíduo. 5. A matéria relativa à possibilidade de adoção de menores por casais homossexuais vincula-se obrigatoriamente à necessidade de verificar qual é a melhor solução a ser dada para a proteção dos direitos das crianças, pois são questões indissociáveis entre si. 6. Os diversos e respeitadas estudos especializados sobre o tema, fundados em fortes bases científicas (realizados na Universidade de Virgínia, na Universidade de Valência, na Academia Americana de Pediatria), “não indicam qualquer inconveniente em que crianças sejam adotadas por casais homossexuais, mais importando a qualidade do vínculo e do afeto que permeia o meio familiar em que serão inseridas e que as liga a seus cuidadores”. (...) Se os estudos científicos não sinalizam qualquer prejuízo de qualquer natureza para as crianças, se elas vêm sendo criadas com amor e se cabe ao Estado, ao mesmo tempo, assegurar seus direitos, o deferimento da adoção é medida que se impõe. 10. O Judiciário não pode fechar os olhos para a realidade fenomênica. Vale dizer, no plano da “realidade”, são ambas, a requerente e sua companheira, responsáveis pela criação e educação dos dois infantes, de modo que a elas, solidariamente, compete a responsabilidade.(...) Por qualquer ângulo que se analise a questão, seja em relação à situação fática consolidada, seja no tocante à expressa previsão legal de primazia à proteção integral das crianças, chega-se à conclusão de que, no caso dos autos, há mais do que reais vantagens para os adotandos, conforme preceitua o artigo 43 do ECA. Na verdade, ocorrerá verdadeiro prejuízo aos menores caso não deferida a medida. 15. Recurso especial improvido. (STJ, REsp 889.852/RS, 4ª T. rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 27.04.2010).

[\[21\]](#) STF, RE 615261/PR, rel. Min. Marco Aurélio, j.

16/08/2010.

[\[22\]](#) STF, ADI 4.277 e ADPF 132, Pleno, Rel. Min. Ayres Brito, j. 05.05.2011.

[\[23\]](#) APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE ADOÇÃO CUMULADA COM DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR. DIFERENÇA MÍNIMA DE IDADE ENTRE ADOTANTES E ADOTADA. EXIGÊNCIA LEGAL. POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. SITUAÇÃO QUE DEVE SER ANALISADA CASO A CASO. A diferença etária mínima de dezesseis anos entre adotante e adotado é requisito legal para a adoção (art. 42, § 3º, do ECA) que deve ser analisada individualmente. Pertinência da instrução para apuração dos demais elementos à adoção. Apelação provida. (TJRS, AC 70043386580, 7ª Câm. Cív., rel. Dês. Roberto Carvalho Fraga, j. 25.01.2012).

[\[24\]](#) APELAÇÃO CÍVEL. ECA. GUARDA E ADOÇÃO. CASAL NÃO HABILITADO. CASO EXCEPCIONAL. CRIANÇA QUE FOI REJEITADA POR CASAIS INTEGRANTES DA LISTA DE ADOTANTES EM RAZÃO DE SER PORTADORA DE HIV. DESCONSTITUIÇÃO DA SENTENÇA. O desatendimento à lista de pretensos adotantes inscritos é admissível em casos excepcionais, em que evidenciada situação peculiar, quando evidenciado o interesse predominante da criança e na busca e melhor atendimento a mesma. Tendo a menor sido rejeitada por casais integrantes da lista de adotantes, por ser portadora de HIV, e estando integrada à família dos requerentes, em pleno período de adaptação, demonstrado que a criança já possui vínculos afetivos, impõe-se desconstituir a sentença para reabertura da instrução, bem como a retomada das visitas enquanto não definido o destino ao menor, na busca de seus interesses prevalentes. Apelação provida. Sentença desconstituída. (TJRS, AC 70040242711, 7ª Câm. Cív., rel. André Luiz Planella Villarinho, j. 23.03.2011).

[\[25\]](#) 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 NAO CADASTRADOS – PERMANÊNCIA DA CRIANÇA DURANTE OS PRIMEIROS OITO MESES DE VIDA – TRÁFICO DE CRIANÇA – NAO VERIFICAÇÃO – FATOS QUE, POR SI, NAO 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 adotanda. Ademais, o verossímil estabelecimento do vínculo de afetividade da menor com os recorrentes deve sobrepor-se, no caso dos autos, aos fatos que, por si só, não consubstanciam o inaceitável tráfico de criança; VI – Recurso Especial provido. (STJ, REsp, 1.172.067/MG, rel. Min. Massuami Uyeda, j. 18.03.2010).

[\[26\]](#) CIVIL. FAMÍLIA. (...) INTERESSE SUPERIOR DO MENOR. OBSERVÂNCIA DA LISTA DE ADOÇÃO. Mesmo em havendo aparente quebra na lista de adoção, é desaconselhável remover criança que se encontra, desde os primeiros dias de vida e por mais de dois anos, sob a guarda de pais afetivos. A autoridade da lista cede, em tal circunstância, ao superior interesse da criança (ECA, Art. 6º). (STJ, REsp 837.324/RS, 3ª T. rel. Min. Humberto Gomes De Barros, j.18.10.2007).

[\[27\]](#) DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**, 8. ed. São Paulo: RT, p. 508.

[\[28\]](#) A Convenção sobre os Direitos da Criança (CDC) determina que as opiniões das crianças sejam levadas em consideração segundo a sua idade e maturidade (art. 12, I).