

O CNA e a adoção *intuitu personae*: a prevalência do melhor interesse do menor

Francisco de Oliveira Portugal

Juiz de Direito Titular da Comarca
de Porto de Pedras. Especialista em Processo
Civil pela Universidade Cândido Mendes.

Desde a edição da Lei 12.010/2009, que tornou obrigatória a observância à ordem de habilitação do Cadastro Nacional de Adoção, a jurisprudência dos tribunais pátrios ainda não aponta uma solução harmônica para o problema da adoção *intuitu personae*, também conhecida por “adoção casada”.

O CNA, como é conhecido o Cadastro em questão, foi criado com a nobre intenção de conferir mais segurança e agilidade ao processo de adoção, permitindo uma eficaz fiscalização das adoções processadas em todo o país, evitando, dentre outras situações, a odiosa mercancia de crianças. Além disso, tem como objetivo tornar todo o procedimento mais justo e democratizado, ao estipular a estrita observância à ordem de habilitação (art. 197-E do ECA), impedindo privilégios indevidos. Uma dos principais efeitos da aplicação obrigatória do CNA, entretanto, foi o de dificultar a adoção *intuitu personae*, efeito esse que vem provocando alguns entraves procedimentais que findam por refletir na concreção do princípio do melhor interesse do menor.

Com efeito, a Lei 12.010/2009, ao aperfeiçoar a disciplina legal da adoção no Brasil, determinou que a regra geral será o deferimento da adoção apenas aos postulantes previamente habilitados e inscritos no cadastro respectivo, ressaltando os casos em que o postulante já tenha vínculo de parentesco, afinidade (padrasto e madrasta) ou possua título legal prévio (tutor ou curador). Além disso, recrudesceram-se as regras para entrega da criança para adoção e para a renúncia ao pátrio poder, que só podem ser realizadas diante de Juiz e membro do Ministério Público.

Não há, por evidente, dificuldade na aplicação estrita das normas procedimentais sobre adoção, quando se está diante de um pedido de habilitação ordinário, formulado pelos pretendentes legitimados pelo ECA. A controvérsia surge no momento em que o julgador se depara com o pedido de adoção formulado por pretendentes que já convivem com o menor, sem título prévio, ou seja, aqueles que detêm a guarda de fato do menor. Nesses casos, a jurisprudência caminha em sentidos díspares, ora negando a adoção por inadequação da via processual; em outros casos, negando a adoção por não haver prévia habilitação; ou mesmo recebendo o pedido como se habilitação fosse, sem garantia de que será deferida a adoção da criança sob a guarda de fato. No entanto, como será visto adiante, tomando-se por paradigma o princípio do melhor interesse, é possível admitir a adoção pelo guardião de fato do menor, sem qualquer prejuízo às disposições do

ECA.

Sem pretender realizar uma aprofundada incursão no tema, é importante lembrar que o Estatuto da Criança e do Adolescente foi construído sobre as bases da doutrina da proteção integral do menor, doutrina essa elevada a direito fundamental, conforme disposto no art. 227 da CF/88, que assim dispõe: *“É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, 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.”*

Como consectário da doutrina da proteção integral, reconhece-se a existência do princípio do melhor ("superior", segundo o ECA) interesse do menor. Tal princípio, de conteúdo marcadamente indeterminado, tem como traço elevar o bem estar do menor ao escopo principal das decisões políticas, administrativas e judiciais. Muito embora a doutrina e a jurisprudência não apresentem uma definição uniforme do referido princípio, é certo que seus elementos e sua aplicação vertem-se no intuito de que se prescreva sempre a melhor solução para o menor, exigindo uma interpretação finalística sobre as normas protetivas.

Nesse sentido, trabalhar com o princípio do melhor interesse do menor exige do aplicador do direito a superação de determinados dogmas formais, de modo que o processo de adoção seja visto sob um aspecto utilitário e instrumental, voltado à realização do bem estar do protegido. Obviamente, não se está dizendo aqui que as normas procedimentais previstas no ECA devam ser sempre desprezadas, podendo o operador do direito valer-se de uma sistema fundamentalmente casuísta. Não é isso. A forma, no âmbito do procedimento, é instrumento de segurança jurídica, sem o qual o processo padeceria de uma perigosa esquizofrenia, distanciando-se do paradigma do devido processo legal, para atender a interesses ilegítimos, quiçá ilegais. Decidir com respeito ao princípio ao melhor interesse do menor envolve interpretar a norma, ou melhor, o sistema normativo, finalisticamente, sempre tendo em conta a multiplicidade de fatores que informam o bem estar do menor no caso concreto, aliás, como bem determina o art. 6º do ECA.

Retomando, então, o problema que move essa breve dissertação, o que se verifica, na rotina dos processos de adoção, é que a obrigatória observância ao processo prévio de habilitação e às hipóteses taxativas de exclusão da ordem de habilitação (tal como previsto no art. 197-E, §1º, do ECA) vão, por muitas vezes, contrapor-se ao superior interesse do menor no caso concreto. Isso porque é bastante freqüente que o processo de adoção inicie-se em momento muito anterior ao procedimento judicial. É fato corriqueiro a entrega voluntária de menor pelos genitores a interessados em adoção, diretamente, sem intervenção de autoridade administrativa ou judicial.

Nesses casos, observar a letra fria do procedimento legal de adoção, sem qualquer dúvida, afastará o julgador do escopo finalístico do próprio ECA. Por outro lado, pensar o pleito de

adoção casada sob o prisma do melhor interesse do menor, aplicando ao caso os instrumentos do próprio Estatuto, a exemplo do estudo psicossocial, visitas de equipe técnica, detida e profunda instrução processual, guarda provisória, etc, permitirá ao magistrado conhecer a aptidão dos postulantes à adoção, assim como a afinidade e o afeto resultante da convivência construída antes do processo judicial, conhecendo-se, então, concretamente, a extensão e o conteúdo do superior interesse do adotando.

Perceba-se que essa interpretação está em absoluta harmonia com as finalidades das normas protetivas do Estatuto da Criança e do Adolescente. Ao se permitir a adoção direta, em razão da guarda de fato, contemplar-se-á as situações em que os laços afetivos tornam-se fortes o bastante, a justificar a estabilização da relação sócio-afetiva. A colocação do menor, nesses casos, em lista de adoção, além de representar medida deveras violenta na prática, já que implicaria na retirada forçada do menor da família de fato, poderia trazer danos psicológicos irreparáveis ao adotando. Aliás, o próprio STJ vem entendendo nesse sentido, ao consolidar que o respeito à ordem cronológica, tal como assentado no art. 197-E do ECA, não é absoluto, cedendo, sempre, ao interesse manifesto do menorⁱ.

Finalmente, a utilização do princípio do melhor interesse do menor pelos julgadores constitui medida obrigatória e essencial para a justa decisão nos casos de adoção *intuitu personae*, principalmente quando a utilização do Cadastro Nacional de Adoção é tomado como regra no procedimento de adoção. E, pensando finalisticamente o processo de adoção, é absolutamente factível a adoção *intuitu personae*, mormente quando esta se presta a instrumentalizar a concretização das garantias previstas no art. 227 da CF/88.

ⁱ Vide - REsp 1172067/MG, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/03/2010, DJe 14/04/2010