



LAVÍNIA SILY DE ASSIS MAGALHÃES

**CADASTRO E ADOÇÃO PRONTA:
Formalidade versus Afetividade**

BRASÍLIA - DF

2011

LAVÍNIA SILY DE ASSIS MAGALHÃES

**CADASTRO E ADOÇÃO PRONTA:
Formalidade versus Afetividade**

Monografia apresentada como requisito para a conclusão do curso de bacharelado em Direito do Centro Universitário de Brasília.

Orientador: Prof. Ivan Cláudio Pereira Borges

BRASÍLIA - DF
2011

MAGALHÃES, Lavínia Sily de Assis

Cadastro e Adoção Pronta: formalidade *versus* afetividade Lavínia Sily de Assis Magalhães. Brasília: UniCEUB, 2011.

74 fls.

Monografia apresentada como requisito para conclusão do curso de bacharelado em Direito do Centro Universitário de Brasília.

Orientador: Prof. Ivan Cláudio Pereira Borges

LAVÍNIA SILY DE ASSIS MAGALHÃES

**CADASTRO E ADOÇÃO PRONTA:
Formalidade versus Afetividade**

Monografia apresentada como requisito
para a conclusão do curso de
bacharelado em Direito do Centro
Universitário de Brasília.

Brasília, ____ de outubro de 2011

Banca Examinadora

Professor Ivan Cláudio Pereira Borges
Orientador

Professor ...
Examinador

Professor ...
Examinador

A todas as famílias que buscam no Poder Judiciário o reconhecimento da adoção afetiva de crianças e adolescentes, aos quais foi garantida a convivência familiar fundamental ao desenvolvimento do ser humano.

AGRADECIMENTO

Agradeço a todas aquelas pessoas que, de alguma forma, direta ou indiretamente, contribuíram para a realização e conclusão deste trabalho.

Em especial, aos meus pais pela compreensão e pelo apoio incondicional no decorrer desta pesquisa.

RESUMO

Esta pesquisa tem por objetivo demonstrar a viabilidade do reconhecimento jurídico da adoção pronta perante o sistema normativo atual, por meio de uma análise de princípios constitucionais, da razoabilidade da interpretação e aplicação judicial nestes casos, tendo o princípio da afetividade como parâmetro condutor na realização do direito à adoção pronta. Em decorrência da omissão da lei quanto ao assunto, fica a cargo dos magistrados a análise do caso concreto, por vezes havendo decisões que condicionam a adoção à prévia inscrição no cadastro de adotantes, outras vezes decidindo-se pela possibilidade de adoção com a dispensa do cadastro, em razão da preexistência de vínculo de afetividade entre o menor e o guardião fático que pretende sua adoção. O trabalho aborda posicionamentos doutrinários e jurisprudências que demonstram a divergência sobre o assunto, sobretudo devido à interpretação que se confere ao §13, do artigo 50 do Estatuto da Criança e do Adolescente, ora entendido como rol taxativo para a dispensa do cadastro de adoção, ora visto sob uma perspectiva mais ampla, que possibilita a adoção, sem necessidade de cadastro, por quem já detém a guarda fática de menores, tendo em vista o melhor interesse da criança e do adolescente.

Palavras- chave: Reconhecimento jurídico. Adoção pronta. Princípio da afetividade. Melhor interesse da criança e do adolescente.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	8
1 A DIGNIDADE HUMANA COMO REFERENCIAL	10
1.1 Violações constitucionais ao direito da criança e do adolescente decorrentes do não reconhecimento jurídico da adoção pronta	10
1.2 Doutrina da proteção integral e a dignidade humana.....	17
1.3 Princípio do melhor interesse da criança e do adolescente	21
2 QUESTÕES PREJUDICIAIS E INCONGRUÊNCIA DA INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA DADA AO §13, DO ARTIGO 50 DO ECA	26
2.1 A guarda fática socioafetiva como realidade social	26
2.2 A demasiada interferência estatal nas relações privadas decorrente da interpretação restritiva dada ao §13, do artigo 50 do ECA	29
2.3 Inovações e falhas da Lei n. 12.010/09	33
2.4 Aparente conflito entre o §13, do artigo 50 e o artigo 166 do ECA	36
2.5 Consequências negativas da interpretação literal dos dispositivos do ECA e do não reconhecimento jurídico da adoção pronta.....	44
3 O VÍNCULO DE AFETIVIDADE COMO EFICÁCIA JURÍDICA.....	47
3.1 Cadastro de adoção x vínculo afetivo	47
3.2 Afeto como valor jurídico	58
3.3 O cadastro e a evolução do significado do instituto da adoção	61
CONCLUSÃO	67
REFERÊNCIAS	70

INTRODUÇÃO

O tema a ser tratado deveu-se à omissão no atual ordenamento jurídico quanto à regulamentação de situações de guarda de fato de menores, por pessoas que com eles já estabeleceram vínculo afetivo. Isso provoca situações de instabilidade nas relações sociais, sobretudo quanto aos menores indefesos no processo, violando princípios constitucionais.

Trata-se da hipótese de adoção pronta, com base na qual se pretende a regularização da posse do estado de filho, em razão da relação de afinidade e afetividade entre a criança e o adotante não cadastrado previamente. Tal adoção pressupõe a entrega da criança pelos pais ou apenas pela mãe biológica a pessoas específicas escolhidas para lhes substituir no exercício paterno-filial.

Apesar de não haver proibição expressa na atual legislação quanto a essa interferência dos pais biológicos na escolha da família substituta para seu filho, a interpretação restritiva e isolada do §13, do artigo 50, acrescentado ao Estatuto da Criança e do Adolescente com o advento da Lei n. 12.010/09, tenta dificultar sua prática. Isso porque tal dispositivo submete o direito de adoção ao preenchimento de cadastro que habilite o pretendente, podendo esta formalidade ser dispensada em apenas três hipóteses, das quais nenhuma envolve o caso da preexistência de guarda fática de menores com os quais já se estabeleceu vínculo afetivo.

A despeito da lacuna da lei quanto à regulamentação da adoção pronta, pretende-se demonstrar que esta merece ser legitimada perante o atual ordenamento jurídico, tendo em vista a interpretação da norma mediante a incidência de princípios constitucionais. Nesse prisma, o princípio da dignidade da pessoa humana, correlacionado ao melhor interesse da criança e do adolescente, torna-se essencial para a efetivação de todos os direitos inerentes a esses jovens, aos quais é dirigida atenção especial e proteção integral, em razão de sua condição de pessoas em desenvolvimento.

A fim de se comprovar a viabilidade da adoção pronta perante a legislação pátria, a pesquisa realizada se baseia em doutrina, principalmente nos pensamentos de Galdino Augusto Coelho Bordallo a respeito do tema, assim como em artigos jurídicos, na Constituição Federal de 1988, no Código Civil Brasileiro, na legislação específica (Estatuto da Criança e do Adolescente) e, por fim, na Jurisprudência.

Para a defesa da posição assumida, aborda-se no capítulo 1 a idéia de dignidade humana como referencial para toda a discussão travada, levando-se em conta as violações constitucionais aos direitos infanto-juvenis que podem vir a ocorrer caso a adoção pronta não seja objeto de reconhecimento jurídico pelo Poder Judiciário. Ademais, explana-se a respeito da doutrina da proteção integral, adotada pelo Estatuto da Criança e do Adolescente na proteção dos interesses da infância e juventude, destacando-se que ela se fundamenta na dignidade humana e tem no princípio do melhor interesse da criança e do adolescente o norte para a interpretação das normas que lhes digam respeito.

No capítulo 2, adota-se uma abordagem baseada nos reflexos que a interpretação restritiva e literal dos dispositivos do ECA, sobretudo a do §13, de seu artigo 50 podem causar no cenário social e jurídico. Demonstra-se ainda, que o estado de filiação socioafetiva, caracterizado pela guarda fática de menores, apesar de não regulado por lei, faz-se presente na realidade do país, não podendo, portanto, ser negado perante o sistema normativo. Trata-se, ademais, da excessiva interferência estatal no âmbito das relações familiares, como consequência de uma interpretação equivocada dos dispositivos legais. Alude-se a um aparente conflito interpretativo entre dois artigos do ECA e, por fim, abordam-se as inovações e falhas da Lei 12.010/09 no trato dos interesses da criança e do adolescente.

Já no capítulo 3, pretende-se demonstrar o valor jurídico do afeto no que tange às relações familiares, atuando, principalmente no instituto da adoção, sobre o qual se faz uma análise evolutiva concernente a seu significado, tratando-se, ainda, do confronto entre o formalismo do cadastro e o vínculo de afetividade preexistente nos casos em que se pleiteia a adoção como medida de regularização da guarda fática de criança ou adolescente.

1 A DIGNIDADE HUMANA COMO REFERENCIAL

1.1 Violações constitucionais ao direito da criança e do adolescente decorrentes do não reconhecimento jurídico da adoção pronta

A adoção pronta ou direta, como também é conhecida, é aquela que se pressupõe um vínculo afetivo prévio entre o adotante e o adotando, decorrente da escolha dos pais biológicos acerca da família substituta para seu filho, por razões de conveniência, entre as quais a da própria sobrevivência da criança.

O ato de definir a quem entregar o filho é chamado de *intuitu personae*, confirmando, portanto, seu conteúdo: adoção **em razão da pessoa**. Trata-se de caso corriqueiro na experiência jurídica da sociedade brasileira que, por muito tempo e em face aos problemas sociais históricos, criou situação *sui generis*, em verdadeiro costume *praeter legem*, superveniente às normas e princípios constitucionais.

A par da experiência costumeira brasileira, a Lei n. 12.010/09 determina que a adoção obedecerá ordem prévia estabelecida mediante preenchimento de cadastro, o que confronta com situações concretas em que se pleiteia o reconhecimento jurídico da adoção pronta, gerando, assim, um quadro de instabilidade social.

Negar eficácia jurídica à adoção pronta em face de exigências formais previstas em lei viola frontalmente princípios constitucionais como o direito à vida, tomando-se esta em sua acepção mais ampla possível:

O direito à vida é por vezes referido sob um modo qualificado, num sentido amplo, a abranger não apenas a preservação da existência física, mas designando, além disso, um direito a uma vida digna. Essa expressão abarcaria o direito à alimentação, à habitação, a vestuário, a educação elementar, entre outras pretensões.¹

¹ MENDES, Gilmar Ferreira e BRANCO; Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 294.

Parece não haver dúvida de que o lar, ou o ambiente familiar adequado ao desenvolvimento psico-físico de uma criança é uma das condições para a proteção ao direito à vida do menor.

Esse direito encontra-se assegurado quando, visando ao bem da criança, ela é mantida na companhia de seus guardiões fáticos em decorrência da autorização pelo Poder Judiciário da adoção sem cadastro, quando comprovada a existência de relação afetiva entre adotante e adotando.

O intuito da pretensão de reconhecimento jurídico da adoção pronta é o de preservar a estrutura familiar harmônica já existente, a qual é resultado do acolhimento da criança por dada família, mesmo em detrimento dos ditames processuais referentes à prévia inscrição no cadastro de adoção, exigido pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), modificado pela Lei n. 12.010/09.

A despeito do formalismo do cadastro, a criança já se vê inserida em uma família regular, que lhe garantiu o ambiente necessário para o desenvolvimento do afeto e o estabelecimento de orientações importantes para o seu crescimento e vida no mundo.

O indeferimento do pedido de adoção aos guardiões fáticos da criança ou adolescente com os quais já foram estabelecidas relação de afeto e afinidade representa, claramente, verdadeiro desrespeito à dignidade desses jovens, dignidade esta que é princípio basilar do Estado Brasileiro e fundamento principal da República, como prevê o inciso III, do artigo 1º, da Constituição Federal.

Retirá-los da convivência familiar e comunitária, já internalizada por eles, para sua colocação em acolhimento institucional (abrigo público), onde ficarão à espera de uma adoção nos moldes da lei, significa uma ruptura no cotidiano desses jovens, relativa aos aspectos afetivo, social e espacial, não condizendo, portanto, com seu melhor interesse e bem-estar, preceitos previstos no Estatuto da Criança e do Adolescente.

Ainda nesse sentido, o acolhimento em abrigos é visto perante a realidade brasileira como medida de caráter provisório e excepcional, pois tais instituições inviabilizam a criação de laços afetivos, assim como dificultam o reconhecimento de princípios morais e sociais importantes para a boa formação da personalidade e para o preparo para a vida adulta. Ademais, à vista da massificação da medida, decorrente da significativa quantidade de crianças que se encontram na mesma situação, os abrigos “despersonalizam as relações humanas e institucionalizam o emocional”.²

A finalidade do reconhecimento jurídico da adoção pronta é a de preservar o relacionamento afetivo e social até então vivido pelo adotando, assim como o ambiente em que ele se acostumou a viver, o qual, ao ser alterado, acaba por suprimir importante referencial na formação da criança, tendo em vista que a construção de sua personalidade se dá no âmbito do convívio familiar, mediante o reconhecimento de valores morais e éticos ensinados no dia-a-dia. Zelar pelo interesse da criança é cuidar da sua boa formação moral, social e psíquica. É a busca da saúde mental, a preservação da sua estrutura emocional e de seu convívio social.³

Corroborando neste sentido o efeito maléfico e aviltante que seria a alteração abrupta e inoportuna do prenome ou ainda do patronímico da criança. Como é sabido, o instituto da adoção permite que o adotante registre a criança com outro nome e sobrenome, representando, assim, sua nova realidade, sua nova vida. Trata-se de efeito de ordem pessoal relativo à adoção, representado pelo igual uso dos patronímicos do adotante, conforme preceitua o §5º, do artigo 47 do ECA, respaldado, também, na isonomia entre os filhos, advindos ou não do casamento.⁴

² BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Agravo de Instrumento. Segunda Câmara Cível. AI n. 2207.002.26351-2. Relator (a): Desembargadora Cristina Tereza Gualia. Rio de Janeiro, 21 nov. 2007. Disponível em: <<http://www.tjrj.jus.br/scripts/weblink.mgw?MGWLPN=JURIS&LAB=XJRPxWEB&PORTAL=1&PGM=WEBJRPIMP&FLAGCONTA=1&JOB=5153&PROCESSO=200700226351>>. Acesso em: 02 set. 2011.

³ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Princípios fundamentais norteadores do direito de família*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 137-138.

⁴ BORDALLO, Galdino Augusto Coelho. Adoção. In: MACIEL, Kátia Regina Lobo Andrade (Coord.). *Curso de direito da criança e do adolescente*. Aspectos teóricos e práticos. 4 ed. IBDFAM – Instituto Brasileiro de Direito de Família. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 246.

Diante do que foi dito, em se tratando de criança de idade mediana, que já está inserida em família substituta que deseja a regularização da sua guarda de fato, o indeferimento do pleito pelo Poder Judiciário pode ensejar para essa criança relevante problema de identidade referente ao aspecto psicológico.

Ao ser afastada da família que a acolheu desde cedo e encaminhada à instituição social (abrigo), mediante mandado de busca e apreensão, havendo posterior adoção por outro casal ou pessoa previamente inscrita no cadastro, existe a possibilidade de que tais adotantes optem por trocar o sobrenome ou até mesmo o prenome da criança, o que pode vir a causar transtornos psíquicos em sua formação.

A adoção pronta é uma das formas de filiação socioafetiva, caracterizada pela entrega da criança pelos pais biológicos, ou apenas pela mãe a pessoas específicas, as quais permanecem cuidando dela por dado período de tempo, buscando-se, após a criação do vínculo de afeto, a regularização da situação fática. Isso costuma ocorrer requerendo-se, primeiramente, a guarda provisória, com o intuito de garantir a permanência da criança sob seus cuidados, para, então, pleitear-se a guarda definitiva, mediante pedido de adoção.

Importante salientar que, geralmente, há relevante lapso temporal entre a entrega da criança pelos pais biológicos e a regularização da situação fática, o que permite a criação de laços de afeto importantes para o equilíbrio emocional do infante. Romper abruptamente com a intimidade já construída e encaminhar as crianças a abrigos, devido ao indeferimento do pedido de regularização da posse do estado de filho é negar vigência à *ratio legis* da lei de adoção e até mesmo da Constituição, pois submete a criança a mudanças desnecessárias e que não são compatíveis com o seu nível de compreensão emocional.

Além disso, a retirada da criança da família que a acolheu não implica em substituição automática por outra, o que mantém o infante em sofrida espera nos abrigos até nova possibilidade de adoção pelo cadastro.

A delonga na espera do menor se deve ao fato de que, primeiro, se procede à tentativa de reintegração da criança em sua família original, caso conhecida. Havendo ineficácia da medida, tenta-se sua colocação na família extensa, na hipótese de haver parente apto a acolhê-la.

Cabe mencionar neste ponto a posição inerte da família extensa quando à época do direcionamento da criança à família que, agora, pretende regularizar sua guarda fática. Portanto, não parece razoável que, depois de já estabelecido vínculo de afeto entre a criança e seus guardiões fáticos, seus parentes a queiram sob sua guarda, quando poderiam tê-lo feito em momento anterior.

Em não sendo possível nenhuma das medidas mencionadas, a criança continua abrigada à espera de uma família que possa, finalmente, chamar de sua, havendo, ainda, necessidade de processo de destituição do poder familiar, na hipótese de os pais serem conhecidos.

Todavia, o perfil das crianças esperado pela maioria das famílias inscritas no cadastro para adoção consiste em bebês recém-nascidos, meninas e brancas, segundo o relatório da Associação dos Magistrados Brasileiros⁵. Com isso, nota-se a delonga no processo que tem por fim decidir o futuro dessa criança.

Nesse sentido, enquanto espera por uma nova adoção, a criança, infelizmente, pode perder seu referencial de família, devido à demora no processo. Essa situação demonstra total desrespeito aos princípios da dignidade da pessoa humana e melhor interesse da criança, estando este último consubstanciado no direito que ela tem de se ver inserida em um núcleo familiar, que por força do §2º, artigo 5º, da Constituição Federal de 1988, adquire o *status* de direito fundamental.⁶

Nessa linha de raciocínio, verifica-se que o adotando sofre mais ante as indefinições do processo formal de adoção, e sua dignidade como pessoa

⁵ ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS BRASILEIROS. *Adoção Passo a Passo*. Disponível em: <<http://www.amb.com.br/museumdestino/docs/Manual%20de%20adocao.pdf>>. Acesso em: 24 ago. 2011.

⁶ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Princípios fundamentais norteadores do direito de família*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 140.

humana é violada pela extensa lista de circunstâncias a que é submetido, as quais denigrem sua imagem e formação espiritual e física.

Sabe-se que a dignidade é inerente à pessoa humana, não dependendo de nenhuma atuação estatal ou até mesmo da ação do próprio indivíduo em fazer merecê-la, para que o direito a ela se imprima à realidade do homem, conforme explica Carmem Lúcia Antunes Rocha⁷. Nesse sentido, considerando-se a prática corrente da adoção *intuitu personae* no passado e sua perpetuação no presente, resta claro o desrespeito à dignidade daqueles que foram alvo dessa medida quando se verifica que o que eles entendem por família, na verdade, não encontra respaldo na atual legislação.

Explicar para as crianças levadas aos abrigos públicos que o pai, a mãe e os irmãos com os quais conviveram por relevante tempo, às vezes pela vida toda, não podem ser sua família, pois a lei não permite que o seja é retirar delas, da maneira mais dolorosa, seu referencial de felicidade e comunhão familiar, podendo ensejar, a partir daí, um sentimento de revolta contra a situação a elas imposta, além de conflitos de identidade.

O sentimento de abandono que se pretendeu evitar no passado, mediante a entrega da criança pelos pais biológicos à pessoa ou casal determinado por sua escolha, revelando, assim, um ato de amor é o que, de fato, passa a ocorrer ao se indeferir o pedido de adoção que objetiva regularizar a guarda de fato da criança.

Ademais, a retirada do menor da família carinhosa e acolhedora que conhece, para, em seu lugar, colocá-lo em abrigo, certamente, lhe proporcionará um trauma para a vida toda. Torna-se ainda mais difícil explicar para tais crianças que a medida não representa uma rejeição, mas sim a proteção do seu bem-estar decorrente do respeito a uma legislação notavelmente contraditória.⁸

⁷ Apud PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Princípios fundamentais norteadores do direito de família*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 95.

⁸ BERNARDES, Rachel Rezende. A nova lei de adoção: o que é melhor para o futuro da criança? *Revista Jurídica Consulex*, Brasília, v.14, n.334, dez. 2010, p. 36-37.

Diante do exposto, não parece haver respeito ao princípio fundamental do ordenamento jurídico brasileiro, isto é, a dignidade da pessoa humana, o fato de se colocar à margem do legal os casos em que se pleiteia a regularização da guarda de fato de criança ou adolescente, em razão da preexistência de vínculo de afinidade e afetividade. Chega a ser desumano discriminar a prática da adoção *intuitu personae*, quando, por meio desta, um grande número de crianças que poderiam estar desamparadas, sem nenhum referencial de família, foram acolhidas e feitas “filhos”, na sua forma mais sublime, isto é, pelo ato de vontade em acolher **aquela** criança no âmbito de uma família.

Nesse sentido, ao invés de se pensar na norma do cadastro que foi desobedecida, deve-se, primeiro, considerar a situação das inúmeras crianças adotadas sob tal modalidade para fins de discussão acerca do que se fazer com elas. Encaminhá-las a abrigos públicos, retirando-as do convívio da família que já reconhecem como tal parece ser uma solução não condizente com a proteção constitucional dada aos direitos da criança e do adolescente, prevista no artigo 227 da Carta Magna. Segundo tal dispositivo:

É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.⁹

Na verdade, o afastamento da criança ou adolescente dessa convivência familiar representa séria violação a um direito indisponível, protegido pela Constituição Federal no artigo acima disposto. Tal atitude demonstra a prevalência da letra fria das normas ao invés da primazia pelo melhor interesse desses jovens, os quais são os verdadeiros destinatários finais da doutrina protetiva abarcada pelo Estatuto da Criança e do Adolescente.

⁹ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Art. 227.

1.2 Doutrina da proteção integral e a dignidade humana

Os preceitos expostos até então coadunam com a doutrina da proteção integral preconizada no Estatuto da Criança e do Adolescente, modificado pela Lei n. 12.010/09.

O Estatuto, promulgado pela Lei n. 8.069/90, foi instituído com escopo no artigo 227 da Constituição Federal de 1988, tendo como pilar a doutrina da proteção integral, a qual veio substituir a doutrina do menor em situação irregular.

O Estatuto da Criança e do Adolescente, valendo-se dos direitos fundamentais assegurados pela Constituição Federal de 1988, os destrinchou e os relacionou à criança e ao adolescente, mediante a doutrina da proteção integral, garantindo-lhes, portanto, o direito à vida, à saúde, à educação, à liberdade, ao respeito, à dignidade, juntamente com o convívio familiar¹⁰, ressaltando, sobretudo, que o melhor interesse desses jovens deve ser tratado como prioridade em questões que lhes digam respeito.

É com base nos preceitos dessa doutrina ou no princípio da proteção integral, do qual decorrem todos os demais princípios relativos aos interesses da criança e do adolescente, que se defende a legitimação da adoção pronta perante a Lei n.12.010/09.

A doutrina em comento pode ser resumida em três pontos principais: as crianças e adolescentes, por serem cidadãos completos, possuem os mesmos direitos dos adultos, além daqueles referentes a sua especial condição de pessoas em desenvolvimento; a atenção dirigida às crianças e aos adolescentes dever ser integral, compreendendo, portanto, os aspectos físico, mental, espiritual, cultural, dentre outros; é dever não só da família, mas do Estado e da sociedade como um

¹⁰ COSTA, Maria Isabel Pereira da. A responsabilidade civil dos pais pela omissão do afeto na formação da personalidade do filhos. *Revista Jurídica*. Ano 56, jun. 2008, Porto Alegre, n. 368, p. 58.

todo garantir todos os direitos relativos às crianças e aos adolescentes, protegendo-os de toda e qualquer forma de sofrimento e discriminação.¹¹

Pelo exposto, destacam-se na doutrina protetiva alguns princípios basilares no trato dos interesses da criança e do adolescente, tais como o princípio da prioridade absoluta, da co-responsabilidade, da condição peculiar de pessoa em desenvolvimento e do melhor interesse, a ser tratado em tópico específico.

No que tange ao princípio da prioridade absoluta, cujo fundamento legal encontra-se no artigo 227 da Constituição Federal e no artigo 4º do Estatuto, vislumbra-se a primazia do direito da criança e do adolescente na ótica estatal, conferindo-lhes prioridade em todas as esferas de interesse, seja no âmbito judicial, extrajudicial, administrativo, social ou familiar.¹²

Nesse contexto, a prioridade destinada ao interesse infanto-juvenil determina que este deve ser sempre tutelado antes dos demais ou em detrimento dos demais interesses legítimos que possam vir a conflitar com ele, em razão da condição peculiar da criança e do adolescente como seres em desenvolvimento. Eles têm verdadeiro direito subjetivo, o qual deve ser defendido em prejuízo dos demais interesses, ainda que legítimos, haja vista que seu bem-estar prevalece em relação a qualquer outro valor contraposto.¹³

Ressalta-se que o princípio em comento tem o fim de realizar a proteção integral, garantindo a primazia que facilitará a efetivação dos direitos fundamentais relativos às crianças e aos adolescentes, enumerados no artigo 4º do ECA.¹⁴

A prioridade destinada aos interesses infanto-juvenis deve ser assegurada por todas as camadas da população, pressupondo a participação

¹¹ PEREIRA, Pedro. *Direito da criança e do adolescente. ECA x Código de menores*. Disponível em: <<http://forum.jus.uol.com.br/18438/>>. Acesso em 30 abr. 2011.

¹² AMIN, Andréa Rodrigues. Princípios Orientadores da Criança e do Adolescente. In: MACIEL, Kátia Regina Lobo Andrade (Coord.). *Curso de direito da criança e do adolescente. Aspectos teóricos e práticos*. 4. ed. IBDFAM – Instituto Brasileiro de Direito de Família. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 20.

¹³ BITTENCOURT, Sávio. *A nova lei de adoção: do abandono à garantia do direito à convivência familiar e comunitária*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 38.

¹⁴ AMIN, Andréa Rodrigues. Op.cit., p. 20.

conjunta da família, da sociedade e do Estado nos assuntos que envolvam crianças e adolescentes; trata-se de uma co-responsabilidade, de uma co-gestão da sociedade civil no que diz respeito à proteção desses jovens.

O Poder Público exerce papel fundamental neste sentido, tendo em vista sua responsabilização em reconhecer direitos relativos à infância e juventude, os quais podem ser cobrados judicialmente, mediante instrumentos processuais, tais como mandado de segurança, ação civil pública, ação popular e individual para a defesa de interesses desta ordem¹⁵. Ademais, o Estado, representado pelas três esferas do poder, bem como pelas instituições essenciais à justiça (Ministério Público e Defensoria Pública) participa dessa relação desenvolvendo políticas públicas em favor da proteção ao regime de prioridade constitucional e legal destinado à infância e juventude.

A proteção integral e a prioridade absoluta conferidas às crianças e aos adolescentes estão intimamente ligadas ao direito fundamental à dignidade, assegurado no artigo 18 do ECA, segundo o qual “é dever de todos velar pela dignidade da criança e do adolescente, pondo-os a salvo de qualquer tratamento desumano, violento, aterrorizante, vexatório ou constrangedor”.¹⁶

A dignidade se apresenta como atributo intrínseco da essência da pessoa humana, além de implicar no reconhecimento de direitos indispensáveis para a realização do homem.

Por ser o princípio da dignidade da pessoa humana o norte do atual ordenamento jurídico, não mais é possível pensar e falar em direitos, de qualquer ordem, sem vinculá-los à idéia de dignidade. Portanto, entende-se tal princípio como o fundamento primordial da ordem constitucional, sob o qual irradiam e estão contidos outros princípios e valores essenciais à estrutura do Estado de Direito.¹⁷

¹⁵ BITTENCOURT, Sávio. *A nova lei de adoção: do abandono à garantia do direito à convivência familiar e comunitária*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 47.

¹⁶ BRASIL. Estatuto da Criança e do Adolescente. Art. 18.

¹⁷ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Princípios fundamentais norteadores do direito de família*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 94.

Em relação ao que foi dito, todo ato que não se funde na dignidade humana é contrário ao nosso ordenamento, caracterizando, assim, a dignidade como princípio e fim do direito.¹⁸

A dignidade da criança e do adolescente está salvaguardada constitucionalmente pelo artigo 227 da Carta Magna de 1988. Nesse contexto, o cumprimento do disposto no artigo ora citado corresponde à materialização do respeito à dignidade de crianças e adolescentes, em que tal “respeito provém da tutela que a própria Constituição faz de bens jurídicos prioritários, como o direito fundamental de viver em família”, conforme afirma Sávio Bittencourt¹⁹. Sendo assim, digno, sob a perspectiva da Constituição Federal, é viver em família.

Tendo em vista que a convivência familiar é direito fundamental, inserido na acepção de dignidade humana, o reconhecimento jurídico da adoção pronta vem corroborar tais preceitos decorrentes do texto constitucional, pois o que se pretende com ele é a preservação do ambiente familiar no qual a criança se encontra adaptada, mesmo que a despeito dos regramentos legais.

Verifica-se que a legitimação deste tipo de guarda fática fundada, principalmente, no afeto atende, também, aos princípios da doutrina da proteção integral. Isso porque a permissão da manutenção do infante na companhia de seus guardiões representa a primazia do direito daquele de se ver inserido em um núcleo familiar que lhe proporciona as condições necessárias a seu desenvolvimento saudável, em detrimento de qualquer outro direito que possa se contrapor ao da criança.

Ademais, permitir a adoção pelo afeto, evitando, assim, o encaminhamento da criança a abrigos públicos e uma tentativa frustrada de recolocação em sua família original ou colocação em família extensa condiz com a condição peculiar dela como ser em desenvolvimento. A permanência da criança sob os cuidados de seu guardião fático garante sua saúde mental, ao passo que

¹⁸ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Princípios fundamentais norteadores do direito de família*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 94.

¹⁹ BITTENCOURT, Sávio. *A nova lei de adoção: do abandono à garantia do direito à convivência familiar e comunitária*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 31.

uma mudança compulsória no ambiente social e familiar já reconhecido por ela ensejaria violação a sua integridade psíquica, conflitando, assim, com os preceitos da doutrina da proteção integral e com a própria dignidade humana.

Diante do exposto, a doutrina da proteção integral, assessorada pelo valor supremo que fundamenta nossa atual ordem jurídica, ou seja, a dignidade da pessoa humana são instrumentos propulsores para o reconhecimento jurídico da adoção pronta, haja vista que tal forma de regularização de guarda fática visa, sobretudo, priorizar o direito da criança em detrimento de qualquer outro interesse conflitante, conferindo a ela total proteção e respeito, condizente com seu estágio de desenvolvimento.

1.3 Princípio do melhor interesse da criança e do adolescente

O princípio do melhor interesse da criança e do adolescente é verdadeiro orientador da conduta do legislador e do aplicador da norma, pelo qual se determina a primazia dos interesses de tais jovens como critério para a interpretação da lei, resolução de conflitos ou, até mesmo, para a elaboração de futuros regramentos legais.²⁰

Diante do caso concreto, preponderando sobre qualquer circunstância fática ou jurídica, o princípio em comento deve ser aplicado, caracterizando-se, assim, como assegurador do respeito aos direitos fundamentais relativos à infância e juventude.²¹

O princípio do melhor interesse é resultado da mudança ocorrida na forma de se enxergar a família perante o contexto social. Antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, a família era vista como instituição cuja função era meramente econômica, política e religiosa. Com o advento da nova Constituição, a entidade familiar, conforme as palavras de João Baptista Villela, despojou-se de seu caráter patriarcal e patrimonial para ser um núcleo de companheirismo e

²⁰ AMIN, Andréa Rodrigues. Princípios Orientadores da Criança e do Adolescente. *In*: MACIEL, Kátia Regina Lobo Andrade (Coord.). *Curso de direito da criança e do adolescente*. Aspectos teóricos e práticos. 4. ed. IBDFAM – Instituto Brasileiro de Direito de Família. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 28.

²¹ *Ibidem*, p. 28.

afetividade²², voltada para uma compreensão socioafetiva, em que as relações pessoais preponderam sobre os aspectos materiais.

Diante desse quadro, a família passou a ter o papel de propagar a valorização da pessoa enquanto ser humano, na medida em que o indivíduo passou a ser valorizado como a figura central da ordem jurídica, consubstanciando, portanto, o princípio da dignidade da pessoa humana em relação a cada um dos membros da entidade familiar.²³

Com o enfoque de toda a organização familiar para a pessoa em si, e não mais para os aspectos materiais que a cercavam, a criança e o adolescente ganham destaque relevante no âmbito familiar, em razão de se encontrarem em fase de desenvolvimento, sem maturidade suficiente para conduzirem sua própria vida de forma autônoma. Considerando-se o objetivo de promover a valorização e a realização do ser humano enquanto tal, passou-se a preservar ao máximo a criança e o adolescente, haja vista a situação de fragilidade e vulnerabilidade em que se encontram perante o meio social, decorrente do processo de amadurecimento e formação da personalidade pelo qual passam.²⁴

Tal vulnerabilidade característica da condição de desenvolvimento da criança e do adolescente é responsável pela legitimação do regime especial de proteção que lhes é conferido, conforme as palavras de Martha de Toledo Machado:

É esta vulnerabilidade que é a noção distintiva fundamental, sob a ótica do estabelecimento de um sistema especial de proteção, eis que distingue crianças e adolescentes de outros grupos de seres humanos simplesmente diversos da noção de *homo médio*.

É ela, outrossim, que autoriza a aparente quebra do princípio da igualdade: porque são portadores de uma desigualdade inerente, intrínseca, o ordenamento confere-lhes tratamento mais abrangente como forma de equilibrar a desigualdade de fato e atingir a igualdade jurídica material e não meramente formal.²⁵

²² *Apud* PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Princípios fundamentais norteadores do direito de família*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p.127.

²³ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Op.cit.*, p. 127.

²⁴ *Ibidem*, p. 127.

²⁵ MACHADO, Martha de Toledo. *A proteção constitucional de crianças e adolescentes e os direitos fundamentais*. Barueri: Manole, 2003, p. 119.

Cabe ressaltar que o conceito de “melhor interesse da criança e do adolescente” é bastante relativo, devendo-se analisar o caso concreto para que se atinja o seu fim. Outrossim, o que se pode predeterminar quanto ao princípio em comento é a sua estreita vinculação com os direitos e garantias fundamentais da criança e do adolescente, dispostos no artigo 227 da Constituição Federal vigente e consubstanciados nos artigos 3º e 4º do Estatuto da Criança e do Adolescente, ao passo que garantir tais direitos significa atender ao interesse daqueles.²⁶

Importante salientar que a aplicação do princípio do melhor interesse não se baseia em um salvo-conduto, isto, pois, não se vale de um interesse próprio para afastar a lei. Nesse sentido, o julgador não pode ignorar princípios processuais como o contraditório e o devido processo legal, com a justificativa de estar agindo com fundamento no melhor interesse.²⁷

Deve-se lembrar que os princípios se baseiam em um juízo de ponderação, a ser colocado em prática quando há conflito entre um e outro princípio, que, no final, devem se harmonizar em prol de uma causa maior. Nesse rumo, o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente é o norte que orienta todos os demais que venham a confrontar as exigências inerentes à infância e juventude.²⁸

Tal princípio sustenta-se na idéia de superioridade jurídica da criança e do adolescente quando há colisão entre seus interesses e os de pessoas adultas, pois a proteção destinada a esses jovens permite que as vontades e as expectativas dos adultos sejam contrariadas em prol do que se considera melhor para aqueles. Essa prevalência quanto aos interesses da criança e do adolescente encontra fundamento na condição de pessoa em formação inerente a eles. Sendo assim, as crianças e adolescentes devem ser defendidos e protegidos com a

²⁶ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Princípios fundamentais norteadores do direito de família*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 129.

²⁷ AMIN, Andréa Rodrigues. Princípios Orientadores da Criança e do Adolescente. In: MACIEL, Kátia Regina Lobo Andrade (Coord.). *Curso de direito da criança e do adolescente*. Aspectos teóricos e práticos. 4. ed. IBDFAM – Instituto Brasileiro de Direito de Família. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 28.

²⁸ *Ibidem*, p.28.

urgência necessária ao seu desenvolvimento favorável, enquanto ainda vivem a infância ou adolescência.²⁹

O melhor interesse da criança e do adolescente vem sedimentar a idéia de que são esses jovens os verdadeiros destinatários das leis e da atuação do Poder Judiciário; é para eles que se trabalha e que se destina o fim social da norma que trata de seus interesses. É o direito deles, e de mais ninguém, que goza de proteção constitucional de forma prioritária.³⁰

Nota-se a consagração do princípio ora em comento pela interpretação do §3º, do artigo 28 do Estatuto em correlação ao disposto no artigo 43 do mesmo diploma legal, segundo o qual, o deferimento da adoção será possível quando apresentar reais vantagens para o adotando³¹. No que tange à inteligência do primeiro dispositivo mencionado, serão levados em conta na apreciação do pedido de colocação de criança ou adolescente em família substituta, principalmente sob a modalidade da adoção, o parentesco entre adotante e adotando e a relação de afinidade e afetividade possivelmente constituída, visando impedir ou minorar as consequências advindas da medida.³²

Sob esse enfoque, sendo revelada a existência de vínculo de afinidade e afetividade entre a criança e os adotantes, conforme a regra disposta no §3º, do artigo 28 do ECA, este deve prevalecer, tendo em vista o melhor interesse da criança, que, indiscutivelmente, é o de permanecer sob os cuidados de quem já a considera como filho(a).

Ante o exposto, não admitir a adoção pronta, quando todas as circunstâncias, devidamente analisadas pela equipe técnica do Poder Judiciário são favoráveis à manutenção da criança na companhia da família que a acolheu representa grave violação ao princípio do melhor interesse, cujo fundamento se

²⁹ BITTENCOURT, Sávio. *A nova lei de adoção: do abandono à garantia do direito à convivência familiar e comunitária*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 38-39.

³⁰ AMIN, Andréa Rodrigues. Princípios Orientadores da Criança e do Adolescente. In: MACIEL, Kátia Regina Lobo Andrade (Coord.). *Curso de direito da criança e do adolescente*. Aspectos teóricos e práticos. 4. ed. IBDFAM – Instituto Brasileiro de Direito de Família. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 28.

³¹ BRASIL. Estatuto da Criança e do Adolescente. Art. 43.

³² BRASIL. Estatuto da Criança e do Adolescente. Art. 28, § 3º.

encontra na dignidade da pessoa humana, princípio estruturante de todos os demais valores.

Por outro lado, o reconhecimento jurídico da adoção direta tem escopo nos princípios e preceitos preconizados na Constituição Federal e corroborados no Estatuto da Criança e do Adolescente, por intermédio da doutrina da proteção integral, como já demonstrado em momento anterior, razão bastante a ensejar sua legitimação no âmbito do atual conjunto normativo.

2 QUESTÕES PREJUDICIAIS E INCONGRUÊNCIA DA INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA DADA AO §13, DO ARTIGO 50 DO ECA

2.1 A guarda fática socioafetiva como realidade social

A interpretação restritiva conferida ao §13, do artigo 50 do Estatuto da Criança e do Adolescente faz do cadastro de adoção regra absoluta, não se levando em conta a gama de situações de guarda fática de crianças e jovens que se pretende regularizar, em razão do vínculo afetivo preexistente entre adotando e adotante não cadastrado.

O dispositivo mencionado dispõe que somente poderá ser deferida adoção em favor de candidato domiciliado no Brasil não cadastrado previamente quando: se tratar de adoção unilateral; adoção por parente com o qual a criança ou adolescente já estabeleça relação de afeto e afinidade; adoção feita por pessoa que detém a guarda legal ou tutela da criança, maior de 3 (três) anos de idade ou adolescente, desde que o tempo de convivência entre eles seja suficiente a comprovar o vínculo de afeto e afinidade, e não seja constatada a ocorrência da má-fé das partes ou qualquer das situações previstas nos artigos 237 ou 238 do Estatuto da Criança e do Adolescente.³³

A questão que demanda maior análise se refere ao inciso III do artigo acima descrito, pois exige a guarda legal da criança ou do adolescente, ou seja, aquela concedida mediante o crivo do Poder Judiciário, representado pela figura do Juiz da Vara da Infância e Juventude, para que a adoção seja deferida sem a prévia inscrição dos pretendentes no cadastro destinado a este fim.

Entretanto, devemos levar em consideração a realidade social do Brasil, onde inúmeras famílias cuidam de crianças e adolescentes por relevante período de tempo, como se verdadeiros filhos fossem, sem estarem, contudo, com a

³³ BRASIL. Estatuto da Criança e do Adolescente. Art. 50, § 13.

situação de guarda regularizada, estando, assim, diante da chamada "guarda de fato".³⁴

A despeito da omissão da lei quanto à possibilidade de adoção por quem já detém a guarda fática de criança ou adolescente com os quais foi construída uma relação de afeto, independentemente de vínculo consanguíneo, as situações de guarda fundadas na socioafetividade mostram-se presentes na experiência jurídica brasileira. Isso porque o direcionamento de filho à pessoa específica é conduta costumeira no país, ensejando, assim, a existência de inúmeras situações de guarda fática de menores, as quais requerem regulamentação, mediante o deferimento da adoção sem a prévia inscrição dos adotantes no cadastro.

Suprimir do texto legal hipótese que já se encontra fomentada na realidade social do país não condiz com o substrato do direito, posto que ele está atrelado à experiência humana concreta em determinado momento histórico, como se depreende do texto de Judith Martins Costa sobre o culturalismo e o novo código civil.³⁵

Ainda nesse sentido, imprescindível trazer à baila o fato de que o direito, antes de adentrar no campo jurídico, tem escopo nos fatos sociais e culturais vivenciados pelas pessoas. Dessa forma, o ordenamento jurídico deve levar em conta os fatos e valores concretizados na sociedade, pois eles são resultado da cultura humana, que está sempre em desenvolvimento.

É com base nessa perspectiva que se defende a possibilidade de deferimento do pedido de adoção sem a prévia inscrição no cadastro para regularizar as situações de guarda de fato não contempladas pela legislação. É de grande relevância o reconhecimento jurídico da adoção pronta, principalmente no Distrito Federal, tendo em vista que, ao longo dos anos, a maioria dos casos levados

³⁴ CARVALHO, Jeferson Moreira. A adoção sob o enfoque da Lei n. 12.010/09. *Jornal Carta Forense*, terça-feira, 2 de fevereiro de 2010. Disponível em: <<http://www.cartaforense.com.br/Materia.aspx?id=5202>>. Acesso em: 23 ago. 2011.

³⁵ COSTA, Judith-Martins. Culturalismo e experiência no novo código civil. *Revista do Tribunal Regional Federal da 1ª Região*, Brasília, v. 18, n. 6, jun. 2006, p. 13-33. Disponível em: <<http://www.trf1.jus.br/default.htm>>. Acesso em: 31 ago. 2011.

às Varas da Infância e Juventude trata do desejo de pessoas em adotar criança cuja guarda de fato já possuem. Tal constatação decorre do estudo relatado por Márcia Maria Coutinho de Lima e Maria Alice Gomes de Oliveira³⁶, acerca do panorama da adoção no Distrito Federal, a partir de dados coletados em estatísticas da 1ª Vara da Infância e Juventude do DF.

Portanto, a legislação referente à proteção da criança e do adolescente deve acompanhar as transformações na conjuntura social, deve levar em conta o contexto da sociedade no que diz respeito às formas de filiação socioafetiva.

Essa forma de filiação já é realidade em nosso panorama social, não podendo mais ser ignorada pelo direito, mesmo que ainda não haja legislação expressa sobre o tema, não obstante a incidência do artigo 1.593 do Código Civil, o qual permite não só o parentesco civil e o advindo da consanguinidade, mas também aquele decorrente de vínculo de qualquer outra origem³⁷. Fazendo-se uma interpretação extensiva do artigo, verifica-se a proteção legal às entidades familiares cuja filiação é calcada no afeto. Isso nada mais é que a admissão por nosso ordenamento jurídico da filiação socioafetiva³⁸, a qual abrange a hipótese da adoção pronta.

Em face do exposto, e com base nas palavras do ilustre Miguel Reale, o direito decorre da experiência humana e do surgimento de necessidades ditadas pelas diversas relações sociais e pelos valores a serem afirmados e confirmados culturalmente em certa época³⁹. A partir desse pensamento, verifica-se que a adoção pronta ou direta é fruto da realidade social do país, necessitando, assim, de reconhecimento legal por intermédio da intertextualidade e correlação com

³⁶ LIMA, Márcia Maria Coutinho de; OLIVEIRA, Maria Alice Gomes de. Panorama da adoção no Distrito Federal. *In*: ROQUE, Elisângela Caldas Barroca e GALVÃO, Ivânia Ghesti (Coords.). *Aplicação da lei em uma perspectiva interprofissional: direito, psicologia, psiquiatria, serviço social e ciências sociais na prática jurisdicional*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 106.

³⁷ BRASIL. Código Civil Brasileiro. Art. 1.593.

³⁸ COSTA, Maria Isabel Pereira da. A responsabilidade civil dos pais pela omissão do afeto na formação da personalidade do filhos. *Revista Jurídica*. Ano 56, jun. 2008, Porto Alegre, n. 368, p. 54.

³⁹ *Apud* COSTA, Judith-Martins. Culturalismo e experiência no novo código civil. *Revista do Tribunal Regional Federal da 1ª Região*, Brasília, v. 18, n. 6, jun. 2006, p. 13-33. Disponível em: <<http://www.trf1.jus.br/default.htm>>. Acesso em: 31 ago. 2011.

as demais normas do sistema jurídico, em especial com os direitos fundamentais, que encontram na dignidade da pessoa humana o pilar para todas as normas.

2.2 A demasiada interferência estatal nas relações privadas decorrente da interpretação restritiva dada ao §13, do artigo 50 do ECA

Não obstante os muitos elogios conferidos à Lei n. 12.010/09, que alterou o Estatuto da Criança e do Adolescente, ela não é de toda perfeita diante do atual contexto social concernente às organizações familiares, sobretudo, às relações de socioafetividade que têm como exemplo a adoção pronta.

Apesar de não existir proibição expressa quanto à possibilidade de tal forma de adoção, nota-se claramente a tentativa de dificultar sua prática, tendo em vista o §13, do artigo 50 do ECA, o qual, em princípio, delimita as hipóteses em que o cadastro pode ser dispensado, além de representar significativa interferência do Estado na vida particular dos cidadãos.

A partir dessa perspectiva, Galdino Augusto Coelho Bordallo traz à baila uma discussão a respeito de aparente inconstitucionalidade do dispositivo de lei acima mencionado, o qual tem por objetivo limitar as hipóteses da adoção sem prévia inscrição no cadastro. Segundo tal autor, trata-se esse parágrafo de péssima regra, que não deveria pertencer ao nosso ordenamento jurídico, visto que representa a necessidade de controle excessivo da vida privada, além da idéia de que todas as pessoas agem de má-fé. Além disso, essa regra restringe a liberdade individual, haja vista a violação ao poder familiar, na medida em que tenta impedir que os pais biológicos, ainda detentores exclusivos desse poder, escolham quem lhes pareça possuir melhores condições para lhes substituir no exercício da paternidade.⁴⁰

Tal conduta confronta com a mudança ocorrida no ordenamento jurídico nacional a partir da promulgação da Constituição Federal de 1988, que, ao dar ênfase à pessoa humana, em consequência da elevação da dignidade como fundamento de todo o sistema normativo, permitiu que houvesse uma

⁴⁰ BORDALLO, Galdino Augusto Coelho. Adoção. In: MACIEL, Kátia Regina Lobo Andrade (Coord.). *Curso de direito da criança e do adolescente*. Aspectos teóricos e práticos. 4. ed. IBDFAM – Instituto Brasileiro de Direito de Família. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 255.

“despatrimonialização” do Direito Civil. Em decorrência disso, o campo de aplicação da autonomia privada foi ampliado, incidindo, inclusive, na seara das relações familiares.⁴¹

Nesse prisma, ocorreu a necessidade de se impor limites à atuação estatal no que tange às relações no âmbito da família, a qual passou a ser respeitada pela sociedade e pelo Estado enquanto unidade, assim como seus membros também passaram a ser respeitados de forma individualizada⁴². Diante dessa perspectiva, o Poder Público despojou-se de sua função de “Estado-interventor” para assumir o papel de “Estado-protetor”, atuando, tão somente, com o condão de tutelar a família, garantindo-lhe, inclusive, ampla manifestação de vontade.⁴³

Dessa forma, não pode o Estado intervir na decisão dos pais biológicos de entregar seu filho à pessoa ou casal específico, mediante a adoção dirigida ou *intuitu personae*, sob pena de estar desrespeitando a autonomia da vontade no âmbito das relações familiares.

Contrapondo-se ao que foi dito, a ausência de entraves expressos no Estatuto da Criança e do Adolescente acerca da adoção dirigida, juntamente com uma interpretação fria e isolada do §13, do artigo 50 desse diploma legal, acaba por colocar à margem da lei a escolha feita pelos pais biológicos, até então detentores do poder familiar, quanto à família substituta para seu filho, demonstrando, assim, o caráter interventivo de tal interpretação, notavelmente equivocada.

Essa discriminação decorre da presunção generalizada da má-fé quanto ao ato de se entregar criança à pessoa específica, pressupondo tratar-se de venda ou tráfico de crianças, com o intuito de receber vantagem pecuniária. Essa noção trazida pela Lei n. 12.010/09 é absurda, haja vista que a boa-fé deve sempre ser presumida, ao passo que a má-fé deve ser encarada como exceção, necessitando-se de provas para tal caracterização.

⁴¹ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Princípios fundamentais norteadores do direito de família*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 154.

⁴² *Ibidem*, p. 155.

⁴³ *Ibidem*, p. 157-158.

Nesse contexto, a adoção dirigida não pode ser vista, de plano, como ato que visa à obtenção de vantagem pecuniária por parte dos pais biológicos. Para ser qualificada como tal, deve-se haver rigorosa análise do caso concreto. Não sendo caracterizada a má-fé, configurada na venda ou tráfico de criança, o que se verifica, na realidade, é um ato de amor e respeito ao infante, o qual é entregue a alguém que dele cuidará como verdadeiro filho. Trata-se do direcionamento de um filho a uma pessoa que oferecerá a ele aquilo que os pais biológicos não podem oferecê-lo, mas que nem por isso, o privam de receber os cuidados dignos de uma criança.

Além disso, considerar a vontade dos pais biológicos acerca da entrega da criança a quem lhes pareça mais apto a cuidar dela pode diminuir a probabilidade de conflitos futuros, tendo em vista a relação de confiança muitas vezes existente entre os pais e aqueles que os substituem na guarda de fato da criança.⁴⁴

Segundo as considerações do autor já mencionado (Galdino Augusto Coelho Bordallo), algumas das alterações feitas pela Lei n. 12.010/09, na verdade, ferem os preceitos primários da Lei 8.069/90, que instituiu o Estatuto da Criança e do Adolescente, ao dispor que a família é a primeira instituição apta a cuidar dos problemas concernentes à criança e ao adolescente, seguida pela sociedade e, por último, o Estado.⁴⁵

Esse mesmo autor coloca que, ao renegar as soluções encontradas pelos pais que optaram em entregar seus filhos aos cuidados de outra pessoa que lhes conferisse o carinho e atenção necessários a seu desenvolvimento, aumentando também a intervenção estatal nas relações familiares, verifica-se um aumento do temor de permitir aos pais biológicos decidirem a respeito do que é

⁴⁴ SOUZA, Rodrigo Faria de. Adoção dirigida (Vantagens e desvantagens). *Revista EMERJ*. Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, v. 12, n. 45, 2009, p. 185.

⁴⁵ BORDALLO, Galdino Augusto Coelho. Adoção. In: MACIEL, Kátia Regina Lobo Andrade (Coord.). *Curso de direito da criança e do adolescente*. Aspectos teóricos e práticos. 4. ed. IBDFAM – Instituto Brasileiro de Direito de Família. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 244.

melhor para seus filhos, no caso, a inserção em uma família substituta escolhida por eles mesmos.⁴⁶

Diante do que foi dito acima, o que houve, de fato, com a vigência da nova lei, que incluiu o §13 ao artigo 50 do Estatuto da Criança e do Adolescente foi uma discriminação em relação a todas aquelas situações que não passaram pelo crivo do Poder Judiciário, isto é, que ocorreram sem intervenção estatal, sendo parcialmente solucionadas no âmbito das relações pessoais, privadas.⁴⁷

Todavia, não se pode esquecer que, na seara do direito de família, são corolários do princípio da dignidade da pessoa humana o respeito à autonomia da vontade, característica das relações interprivadas, e à liberdade dos sujeitos dessas relações. Isso significa, sobretudo, igual dignidade para todos os tipos de entidades familiares, não sendo permitido, portanto, tratar de maneira desigual as várias formas de filiação ou os vários tipos de constituição de família.⁴⁸

Nesse sentido, a família originária, tampouco a substituta, que adotou afetivamente a criança entregue pelos pais biológicos, merece ser discriminada em razão da conduta realizada sem a intervenção do Estado, pois isso significaria desrespeito à autonomia das partes, as quais solucionaram o caso no âmbito das relações privadas, sem que se causasse maior exposição da criança.

Tratando-se ainda do direito de família, sabe-se que este, como todo o conjunto de regras jurídicas, deve estar em consonância com o princípio da dignidade humana, assim como os direitos humanos. Nesse viés, mister se faz a “legitimação e a inclusão no laço social de todas as formas de família, respeito a todos os vínculos afetivos e a todas as diferenças”, conforme expõe Rodrigo da Cunha Pereira.⁴⁹

⁴⁶ BORDALLO, Galdino Augusto Coelho. Adoção. In: MACIEL, Kátia Regina Lobo Andrade (Coord.). *Curso de direito da criança e do adolescente*. Aspectos teóricos e práticos. 4. ed. IBDFAM – Instituto Brasileiro de Direito de Família. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 244.

⁴⁷ Ibidem, p. 243.

⁴⁸ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Princípios fundamentais norteadores do direito de família*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 100.

⁴⁹ Ibidem, p. 100.

Perante o exposto, conclui-se que a adoção pronta é objeto de grande discussão pela doutrina e jurisprudência, pois a legislação não proíbe nem admite expressamente tal modalidade. Todavia, ela, ainda assim, não é legitimada por muitos magistrados, sob o argumento de que a nova lei, ao não contemplar de forma expressa a possibilidade da adoção sem cadastro quanto aos casos de guarda de fato, desejava, na verdade, proibi-la, proibindo, conseqüentemente, o direcionamento de filho a pessoas determinadas.

2.3 Inovações e falhas da Lei n. 12.010/09

As alterações realizadas no Estatuto da Criança e do Adolescente, como consequência do advento da Lei n. 12.010/09, permitem afirmar que ela se baseia em três pressupostos, segundo dispõe Ruy Barbosa Marinho Ferreira: a) prevenir o afastamento do convívio familiar e comunitário, transformando a adoção em medida excepcional, quando já esgotados os recursos de manutenção da criança ou adolescente no seio da família natural ou extensa; b) tornar o processo de adoção menos burocrático, buscando, assim, a celeridade do instituto; c) evitar a permanência prolongada da criança ou adolescente em instituições, tais como os abrigos.⁵⁰

Conforme o exposto acima, um dos intuitos da nova lei é o de prevenir o afastamento da criança ou adolescente do convívio familiar e comunitário, dando à adoção caráter excepcional. Em que pese o cunho de última alternativa atribuído ao instituto, não se pode ignorar o fato de que, nos casos em que se busca a regularização da posse do estado de filho, a adoção, mesmo que à margem da lei, já ocorreu previamente na prática.

Nessa linha de raciocínio, o conceito de família substituta, como apresentado no Estatuto da Criança e do Adolescente, na realidade, não deve ser aplicado a tal situação, posto que, sob o ponto de vista da criança, deparamos não com uma família substituta, mas com uma família originária, pois ela é a única reconhecida pela criança ou adolescente, que, na maioria das vezes, desde tenra idade, se veem como membro integrante dessa instituição.

⁵⁰ *Apud* FURLAN, Alessandra Cristina; PAIANO, Daniela Braga. Nova lei de adoção: principais alterações. *Revista Síntese. Direito de Família*. Ano XII, n. 62, out/nov. 2010, p. 106.

Com base no exposto, tirar o menor do convívio de sua família - a única de que se teve conhecimento - caso não seja deferido o pedido de adoção para regularizar guarda de fato, é fazer exatamente o contrário do que se pretende com a nova lei. Imperioso salientar que, apesar de a intenção da norma ser a manutenção da criança em sua família originária, imprimindo à colocação em família substituta o cunho de medida excepcional, deve-se haver uma reflexão sobre tais conceitos de família originária e substituta quando tratarmos da análise da adoção pronta.

Neste caso, a família substituta representa a pessoa ou casal inscrito no cadastro que poderá vir a adotar o jovem retirado de seu convívio familiar e encaminhado a abrigo. Já a família originária deve ser entendida como aquela que pleiteia o deferimento da adoção sem a prévia inscrição no cadastro, em decorrência da relação afetiva já existente entre as partes.

O que se pretende é demonstrar que, no caso em tela, os fins justificam os meios, no sentido de que o objetivo da adoção, qual seja, a inserção de criança em uma família que lhe seja digna, já foi previamente alcançado, em razão da existência da guarda fática do menor, que se encontra sob os cuidados de quem não estava cadastrado para adoção. Apesar de tal fato não caracterizar uma adoção nos termos da lei, ele demonstra o sentido da adoção em sua acepção mais nobre, tendo em vista o amor e carinho já conferido à criança, independentemente de qualquer formalismo demandado pela legislação.

Ademais, cabe frisar que a Lei n. 12.010/09 visa diminuir a demora no processo de colocação de criança e adolescente em família substituta, fixando o prazo máximo de dois anos para a permanência dos menores em abrigos.

Apesar da boa intenção da lei neste sentido, sua aparente eficácia não se aplica ao caso dos jovens que tiveram de ser retirados do convívio de sua família, em razão do indeferimento do pedido de adoção que regulariza sua guarda fática. Isso porque dois anos, na pior das hipóteses, ou qualquer lapso temporal menor que esse representa completo desrespeito aos princípios da dignidade humana e melhor interesse da criança e do adolescente, tendo em vista que, sem

dúvida alguma, o melhor para os jovens destinatários da medida é permanecerem sob os cuidados e a proteção da família que os acolheu.

Outro relevante aspecto a respeito das inovações decorrentes da Lei n. 12.010/09 concerne à exigibilidade do estágio de convivência que precede à adoção. O intuito dessa medida é garantir a melhor adaptação da criança na nova família, havendo o acompanhamento por equipe interprofissional, por meio de relatórios sobre tal adaptação, os quais ficarão a cargo da supervisão do Poder Judiciário.

Embora tenha havido avanço na legislação quanto à dispensa do estágio de convivência nos casos em que o adotando já se encontra sob a tutela ou guarda legal de quem pretende a adoção, durante tempo suficiente para a possível aferição da constituição do vínculo de afinidade, o mesmo não se pode falar da inclusão do §2º ao artigo 46 do ECA. Isso porque a dispensa acerca do estágio de convivência não foi permitida quanto às situações em que há a guarda de fato da criança por parte de quem já mantém com ela relação de afinidade e afetividade, razão pela qual se postula a adoção com a mitigação da regra do cadastro.

É em decorrência disso, que, mais uma vez, Galdino Augusto Coelho Bordallo expõe que a manutenção da redação original do §1º, do artigo 46 do Estatuto da Criança e do Adolescente teria sido mais vantajosa para os jovens que se encontram envolvidos no conflito, pois todas as situações em que a criança ou adolescente já se encontrassem sob os cuidados dos adotantes estavam previstas para fins de dispensa do estágio de convivência.⁵¹

Tal fato, infelizmente, demonstra relevante falha da nova lei, quando, ao inserir o dispositivo supracitado, desconsiderou os inúmeros casos de guarda não regulamentados pelo ordenamento jurídico, mas que se fazem presentes no panorama social do país.

⁵¹ BORDALLO, Galdino Augusto Coelho. Adoção. In: MACIEL, Kátia Regina Lobo Andrade (Coord.). *Curso de direito da criança e do adolescente*. Aspectos teóricos e práticos. 4. ed. IBDFAM – Instituto Brasileiro de Direito de Família. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 243.

Decerto não se pode negar a boa intenção da Lei n. 12.010/09 no que tange à proteção integral da criança e do adolescente. Todavia, a legislação pecou em omissão quando não regulamentou as situações que fogem do regramento imposto pelo cadastro de adoção. Portanto, perdeu-se a oportunidade de descriminalizar e aceitar juridicamente conduta enraizada na realidade dos brasileiros, havendo, assim, prejuízos para a própria segurança jurídica do ordenamento e, sobretudo, para os jovens que vivenciam o conflito entre a norma e a realidade.

2.4 Aparente conflito entre o §13, do artigo 50 e o artigo 166 do ECA

Ainda em referência aos dispositivos relacionados ao instituto da adoção, merece destaque a análise do artigo 166 do Estatuto da Criança e do Adolescente, ao qual foram acrescentados sete parágrafos, decorrentes do advento da Lei n. 12.010/09.

O *caput* do artigo em questão prevê que, em se tratando de pais falecidos, destituídos ou suspensos do poder familiar **ou que tiverem aderido expressamente ao pedido de colocação em família substituta**, entendendo-se, assim, a adoção, este poderá ser formulado em cartório, dispensada a assistência de advogado, mas passando pelo crivo do Judiciário, tendo em vista a necessidade de audiências e da intervenção do Ministério Público, nos termos dos parágrafos desse dispositivo.

Nesse sentido, havendo concordância dos pais com a medida de colocação do filho em família substituta, estes se manifestarão livremente perante a autoridade judiciária competente e o Ministério Público.

Trata-se, portanto, de procedimento de jurisdição voluntária, tendo em vista que a colocação de criança em família substituta se dá com a anuência dos genitores ou do responsável legal, inexistindo lide e necessidade de contraditório⁵². A respeito da jurisdição não contenciosa ensina Antônio Carlos Marcato:

⁵² ISHIDA, Válder Kenji. *Estatuto da criança e do adolescente*. Doutrina e jurisprudência. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 347.

A jurisdição dita voluntária, ou graciosa, representa, segundo a doutrina predominante, a *administração pública de interesses privados*, isto é, como determinados atos jurídicos privados têm relevância não só para as pessoas nele diretamente interessadas, mas também para o Estado, este impõe, para a validade e eficácia daqueles, a participação direta de um órgão judicial na sua realização. Nessa medida, o Estado nada mais faz, então, que tutelar, através de uma atividade administrativa desenvolvida pelo órgão judicial, direitos e interesses privados.⁵³

Em sendo assim, infere-se que a lei permitiu que a família natural agisse diretamente na solução da adoção, em caso de consenso entre as partes, cabendo ao Poder Público homologar a manifestação de vontade, intervindo, entretanto, no que for necessário ao melhor interesse da criança.

Dessa forma, em havendo o reconhecimento dos pais biológicos de sua incapacidade de criar e educar o seu filho, no que diz respeito aos direitos e garantias fundamentais reservados às crianças, podem eles, mediante expresse consentimento, escolher a quem entregar o menor. Nestes casos, em que, ao invés do descaso, há a preocupação da família natural quanto ao bem-estar do filho, o legislador possibilitou que os pais biológicos pudessem exercer, mesmo que pela última vez, o poder familiar, posto que nessa situação, negar-lhes o direito de escolha quanto à família substituta que julgam capaz de ser digna para seu filho, transportando tal conduta para o Estado, seria condenar um ato nobre.⁵⁴

Imperioso destacar que há quem entenda existir contradição entre o artigo 166 e o §13, do artigo 50, ambos do ECA. Isso se deve ao fato de que, pela leitura do primeiro, entende-se que a família originária pode direcionar a adoção do filho para pessoa específica, determinada pela sua escolha, não sendo mencionada, em nenhum momento, a exigibilidade do cadastro. Já pela leitura do segundo dispositivo, infere-se que apenas em três hipóteses é cabível a dispensa do cadastro para fins de adoção, sendo que tais hipóteses não são mencionadas no artigo 166 e seus parágrafos.

⁵³ *Apud* ISHIDA, Válter Kenji. *Estatuto da criança e do adolescente*. Doutrina e jurisprudência. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 347.

⁵⁴ PROJETO ACALANTO NATAL – *Adoções diretas após o advento da Lei 12.010/09*. Disponível em: <http://www.projetoacalantonatal.com.br/_pdf/artigo.pdf>. Acesso em: 23 ago. 2011.

Para Sávio Bittencourt, a contradição entre os artigos é apenas aparente, podendo ser solucionada pelo princípio da especialidade, tendo em vista que a norma do artigo 166 é de caráter geral, podendo ser aplicada a todas as modalidades de colocação em família substituta, enquanto o §13, do artigo 50 se restringe a regular a adoção, revelando ser, assim, uma norma específica, especial.⁵⁵

Segundo tal autor, por meio de uma interpretação sistemática, infere-se a possibilidade de consentimento dos pais biológicos quanto à colocação de seus filhos em família substituta. Todavia, mostra-se inaceitável que estes indiquem diretamente pessoas não cadastradas e não habilitadas para adotarem seus filhos, a não ser que tais pessoas estejam incluídas nas hipóteses previstas no §13, do artigo 50, as quais representam exceções ao cadastro. Portanto, as situações não previstas no dispositivo mencionado não ensejam o procedimento de adoção descrito no artigo 166 do ECA, devendo ser proibidas pelo Poder Judiciário.⁵⁶

Nesse sentido, a interpretação acima exposta considera que para haver a aplicação do artigo 166 do ECA, a família substituta deve estar cadastrada ou então se enquadrar nas exceções previstas no §13, do artigo 50. Entretanto, entender o dispositivo dessa maneira acaba por suprimir dois parágrafos incluídos no artigo 166 com o advento da Lei n. 12.010/09, além de criar uma condição não prevista pelo legislador.

Conforme o §7º do artigo 166 do ECA, “a família substituta receberá a devida orientação por intermédio de equipe técnica interprofissional”⁵⁷. Sendo assim, se o cadastramento da família substituta fosse requisito para a aplicação do artigo 166, não haveria necessidade de orientação pela equipe técnica a serviço do Poder Judiciário, pois no cadastramento tal orientação é inerente ao processo.

⁵⁵ BITTENCOURT, Sávio. *A nova lei de adoção: do abandono à garantia do direito à convivência familiar e comunitária*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 141.

⁵⁶ *Ibidem*, p. 141-142.

⁵⁷ BRASIL. Estatuto da Criança e do Adolescente. Art. 166, §7º.

Dessa forma, o parágrafo mencionado passaria a ser redundante ou letra morta, o que não condiz com sua criação decorrente da vigência da nova lei.⁵⁸

Importante mencionar que o parágrafo em comento garante a segurança jurídica do procedimento especial de adoção tratado no artigo 166 do Estatuto, tendo em vista que há avaliação técnica quanto à idoneidade dos adotantes e à pertinência da medida, conforme o princípio da proteção integral. Nesse prisma, não se justifica a crítica à adoção dirigida quanto à carência de avaliação psicossocial dos pretendentes à adoção.

Ademais, infere-se que a escolha que pode ser feita pela família natural acerca da família substituta decorre da “livre manifestação de vontade” descrita no §3º, do artigo 166 do Estatuto. Aqui, o legislador imprimiu o conceito de liberdade de manifestação disposto no artigo 5º da Carta Magna, o qual deve ser interpretado da forma mais ampla possível, a fim de garantir aos pais biológicos não só a máxima possibilidade de se expressar, mas também a máxima possibilidade de escolher. Portanto, qualquer restrição no exercício de escolha conferido à família natural representa supressão do parágrafo ora citado⁵⁹, demonstrando, assim, o descabimento da regra do cadastro como requisito para colocação em família substituta, nos moldes do procedimento descrito no artigo 166 do ECA.

Perante o exposto, mostra-se incabível a interpretação dada a esse artigo pelo autor acima mencionado. Em oposição a tal posicionamento, defende-se a plena escolha dos pais biológicos quanto aos seus substitutos no exercício da paternidade, sem que para isso, seja necessária a inscrição dos pretendentes no cadastro de adoção.

Ademais, devemos lembrar que o legislador garantiu aos pais, quando de sua morte, o direito de nomear tutor ao seu filho, conforme o exposto no *caput* do artigo 1.729 do Código Civil Brasileiro e em seu parágrafo único⁶⁰. Portanto, se há a possibilidade de escolha pelos pais biológicos de quem vai cuidar

⁵⁸ PROJETO ACALANTO NATAL – *Adoções diretas após o advento da Lei 12.010/09*. Disponível em: <http://www.projetoacalantonatal.com.br/_pdf/artigo.pdf>. Acesso em: 23 ago. 2011.

⁵⁹ *Ibidem*.

⁶⁰ BRASIL. Código Civil Brasileiro. Art. 1.729 e parágrafo único.

de seu filho após a morte, parece injustificado negar tal direito de escolha a quem dar em adoção.⁶¹

O procedimento de colocação de criança em família substituta tratado no artigo 166 e seus parágrafos, sendo a adoção relevante para o presente trabalho, se refere a uma modalidade denominada de adoção “consentida”. Isso porque se exige apenas o consentimento expresso dos pais biológicos acerca da medida, a ser colhido em audiência, após a formulação do pedido diretamente em cartório.

O fato de a hipótese prevista no artigo 166 e seus parágrafos não estar inserida no Título nem na Seção destinada ao instituto da adoção, tal qual ocorre com o já mencionado §13, do artigo 50 do ECA, enseja equivocada interpretação de que, em se tratando de adoção, a lei não permitiu a livre escolha dos pais biológicos quanto à família substituta adequada para seu filho. A despeito disso, resta claro que o dispositivo supramencionado vem ampliar o rol das adoções feitas sem o prévio cadastro de pretendentes, tratando-se de procedimento à parte, recepcionado pela Lei n. 12.010/09, haja vista a inclusão de sete parágrafos que especificam sua ocorrência e garantem a livre manifestação de vontade da família originária.⁶²

Corroborando o entendimento aqui defendido, colacionam-se alguns julgados acerca da interpretação conjunta do §13, do artigo 50 e do artigo 166, ambos do ECA.

Primeiramente, parte da ementa da AC 1974 RN 2010.001974-9, e, após, trechos do voto do Desembargador Relator Vivaldo Pinheiro, do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte:

[...] EDIÇÃO DA LEI FEDERAL N. 12.010/09. PREVISIBILIDADE DE ADOÇÃO CONSENTIDA. ART. 166 DO ECA. ART. 50, § 13, DO ECA. AUSÊNCIA DE ANTINOMIA. INTERPRETAÇÃO

⁶¹ DIAS, Maria Berenice. *Adoção e a espera do amor*. Disponível em: <http://www.mariaberenice.com.br/uploads/1_-_ado%E7%E3o_e_a_espera_do_amor.pdf>. Acesso em: 24 ago. 2011.

⁶² PROJETO ACALANTO NATAL – *Adoções diretas após o advento da Lei 12.010/09*. Disponível em: <http://www.projetoacalantonatal.com.br/_pdf/artigo.pdf>. Acesso em: 23 ago. 2011.

SISTEMÁTICA. APLICABILIDADE DA CORRENTE EXTENSIVA. DESNECESSIDADE DE INSCRIÇÃO PRÉVIA EM CADASTRO À PECULIARIDADE DO CASO. [...] [grifou-se]

[...] A grande discussão, atualmente, consiste em aferir se, com as alterações da Lei Federal n. 12.010/09, houve ou não antinomia entre os dispositivos legais susomencionados.

Acerca do tema, evidenciam-se 4 (quatro) correntes [1] : restritiva, defendendo a revogação da adoção consentida, haja vista que o art. 50, § 13, do ECA, não inseriu a forma prevista no art. 166; semi-restritiva, sustentando que a adoção consentida deveria ser utilizada apenas no caso previsto no art. 50, § 13, III, do ECA, pois na forma consentida não haveria preparação adequada dos adotantes; moderada, postulando a condição dos pretendentes estarem previamente cadastrados para fazerem *jus* ao disposto no art. 166, do ECA; extensiva, resumindo-se na idéia de harmonização dos artigos, mantendo o seu sentido na integralidade.

Com a devida vênia, filio-me à última corrente. **A "Adoção" prevista no art. 50, § 13, do ECA, deve se harmonizar com aquela sufragada no art. 166, porquanto não se pode criar uma interpretação antagônica que o legislador não previu.**

O que percebo, em vista do espírito da lei e da sua interpretação sistemática, é que o legislador manteve isolada a adoção consentida do art. 50, § 13, para, justamente, realçar o seu procedimento diferenciado.

Ora, na realidade, como o § 7º, do art. 166, do ECA, estatui a necessidade de orientação de equipe técnica interprofissional, prescindindo de prévio cadastro de adoção, configura uma quarta hipótese de dispensa, não se afigurando dentre aquelas inseridas no rol do art. 50, § 13, do ECA, justamente pela peculiaridade do caso, intencionalmente ressaltada pelo legislador. [...] ⁶³ [grifou-se]

Diante do exposto, nota-se que a adoção dirigida tem previsão no atual ordenamento, fazendo-se valer do consentimento dos pais biológicos quanto à colocação de seu filho em família substituta por eles escolhida, conduta esta denominada de adoção consentida, prevista no artigo 166 do Estatuto da Criança e do Adolescente. Como demonstrado pelo julgado acima exposto, trata-se de procedimento à parte, marcado pela peculiaridade, motivo pelo qual não se contrapõe à regra prevista no artigo 50, §13 do ECA.

⁶³ BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte. Apelação Cível. 3ª Câmara Cível. AC 1974. Relator: Des. Vivaldo Pinheiro. Natal, RN, 29 abr. 2010. Disponível em: <<http://esaj.tjrn.jus.br/cjosg/pcjoDecisao.jsp?OrdemCodigo=0&tpClasse=J>>. Acesso em: 14 set. 2011.

Entretanto, não está expresso no texto da lei se a família substituta em questão já detinha ou não a guarda de fato do menor. Em decorrência disso, pode-se inferir que o procedimento descrito no artigo 166 do ECA abre espaço para o reconhecimento jurídico da adoção pronta perante o atual ordenamento jurídico.

Isso porque se a lei permite o consentimento dos pais biológicos acerca da adoção de seu filho por família por eles escolhida, sem, contudo, haver menção à relação de afeto previamente consolidada, nada obsta que se permita, também, a adoção de criança por pessoas que já possuem sua guarda de fato e que, com aquela, mantêm relação de afetividade. Tal raciocínio decorre do fato de que, em sede de Estatuto da Criança e do Adolescente, o que não está proibido expressamente, presume-se permitido, ainda mais quando se leva em conta o melhor interesse dos menores.

Havendo o contato da família substituta com a natural, mesmo após a entrega da criança, nada impede que os pais biológicos procurem o cartório competente a fim de expressar sua vontade em regularizar situação já existente no mundo dos fatos.

A adoção direta mostra-se válida e legítima em razão do princípio do melhor interesse da criança, o qual deve sobressair ao tecnicismo do cadastro. Ademais, ela faz jus à finalidade prevista pelo próprio instituto da adoção, que é garantir ao menor a convivência familiar, atendendo, portanto, ao mandamento constitucional de proteção à criança e ao adolescente.

Tende para o mesmo raciocínio o julgamento da AC 43812 RN 2010.004381-2, do qual se extraem trechos da ementa proferida pela Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte e do voto do Desembargador Relator Cláudio Santos, a seguir:

[...] AÇÃO DE ADOÇÃO. CASAL FORA DO CADASTRO NACIONAL DE ADOÇÃO, INSTITUÍDO PELA LEI 12.010/09. ADOÇÃO *INTUITU PERSONAE* (CONSENTIDA). ADMISSIBILIDADE. REGRA GERAL QUE DEVE SER FLEXIBILIZADA, DE ACORDO COM AS PECULIARIDADES DO CASO CONCRETO. [...] [grifou-se]

[...] Ocorre que, com a entrada em vigor da Lei 12.010/09, que vem sendo denominada de “Nova Lei de Adoção”, passou a existir uma espécie de conflito entre a adoção consentida (*intuitu personae*), sob o pálio do ECA, e a adoção a que faz alusão a nova legislação, em especial aquela prevista no artigo 50, § 13. [...]

A motivação principal para o surgimento das discussões em torno da questão em apreço vem sendo, justamente, a necessidade de que a “regra geral” sobre a obrigatoriedade do Cadastro Nacional não seja vista de forma absoluta, infinita.

Em verdade, um dos pontos fundamentais da celeuma recai, exatamente, na já mencionada **adoção consentida ou *intuitu personae***.

Nesse passo, o entendimento dominante nos Tribunais do país é o de que não se pode, nem se deve prestigiar a formalidade excessiva que reveste o procedimento previsto pelo legislador, em face do melhor interesse da criança, mais ainda em sendo manifesto o consentimento dos pais biológicos, ou somente de um deles em entregar a criança à adoção. Esse interesse maior, sim, é que deve prevalecer em todas as circunstâncias, até porque constitucionalmente resguardado (art. 227 CF/88 - princípio da proteção integral à criança). [...]

Não houve revogação expressa, nem tácita, do disposto no artigo 166 do ECA, porquanto a nova lei não vedou a adoção *intuitu personae*, tanto que o dispositivo legal referenciado permanece em plena vigência, tendo sido acrescentado pelo legislador, tão-somente, o termo “dispensada a assistência de advogado” (*caput*).

Por conseguinte, a interpretação sobre a matéria não pode ser de maneira tal que impeça a efetiva realização do objetivo constitucional de atender os interesses da criança (art. 227 CF/88), nem a “garantia do direito à convivência familiar a todas e crianças e adolescentes” prevista no art. 1º da Lei 12.010/09. [...]⁶⁴ [grifou-se]

Restando demonstrada a legalidade da adoção consentida para aqueles que desejam entregar seu filho a pessoa ou casal determinado, infere-se que ela dá espaço para a adoção pleiteada com fundamento na guarda de fato de criança com a qual já se estabeleceu vínculo afetivo. Isso porque, além de garantir a livre escolha dos pais biológicos acerca de quem é melhor pra cuidar de seu filho, tal

⁶⁴ BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte. Apelação Cível. 2ª Câmara Cível. AC 43812. Relator: Des. Cláudio Santos. Natal, RN, 16 nov. 2010. Disponível em: <<http://esaj.tjrn.jus.br/cjosg/pcjoDecisao.jsp?OrdemCodigo=0&tpClasse=J>>. Acesso em: 14 set. 2011.

modalidade de adoção protege o melhor interesse do jovem, em razão da preexistência de relacionamento entre adotante e adotando fundado na afetividade.

2.5 Consequências negativas da interpretação literal dos dispositivos do ECA e do não reconhecimento jurídico da adoção pronta

Pelo explanado até então, percebe-se que a aplicação literal e abstrata dos dispositivos previstos no Estatuto da Criança e do Adolescente acaba por ignorar as peculiaridades das relações que se pretende regularizar. Interpretar a lei de forma isolada, sem considerar a realidade que a cerca é deixar em segundo plano o bem-estar da criança e do adolescente.⁶⁵

Nesse prisma, negar o pedido de adoção que visa homologar situação fática preexistente, caracterizada por vínculo afetivo entre adotante e adotando, em prevalência da letra fria da norma, que preza pelo cumprimento da inscrição no cadastro para fins de adoção significa violar o bem de tais jovens que acabam sendo levados a abrigos, provocando, ademais, efetivo impacto social decorrente da grande quantidade de menores aguardando o convívio familiar definitivo. Ainda nesse sentido, o indeferimento do pedido de adoção a quem deseja regularizar a posse do estado de filho pode ocasionar sérias consequências, como a permanência com a criança de forma irregular e, até mesmo, a prática ilegal da “adoção à brasileira”.⁶⁶

Esse tipo de adoção trata, na verdade, do registro de filho alheio como próprio, sem passar pelos trâmites adotivos legais, caracterizando, assim, o crime de falsidade ideológica, além de expor os pais adotivos à situação de insegurança jurídica, caso a mãe biológica queira ter seu filho de volta⁶⁷. Isso porque, ela “tem o direito de reaver a criança se não tiver consentido legalmente à

⁶⁵ BERNARDES, Rachel Rezende. A nova lei de adoção: o que é melhor para o futuro da criança? *Revista Jurídica Consulex*, Brasília, v.14, n.334, dez. 2010, p. 36-37.

⁶⁶ BORDALLO, Galdino Augusto Coelho. Adoção. In: MACIEL, Kátia Regina Lobo Andrade (Coord.). *Curso de direito da criança e do adolescente. Aspectos teóricos e práticos*. 4. ed. IBDFAM – Instituto Brasileiro de Direito de Família. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 255.

⁶⁷ MOTTA, Maria Antonieta Pisano. Adoção pronta x adoção pelo cadastro. *Grandes temas da atualidade. Adoção – aspectos jurídicos e metajurídicos*. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 255.

adoção ou se não tiver sido destituída do poder familiar”⁶⁸. A “adoção à brasileira” é tipificada como crime perante o ordenamento jurídico pátrio, com previsão no artigo 242 do Código Penal.

Essa prática vem sendo denominada dessa forma pela doutrina e pela jurisprudência, em razão de configurar a paternidade socioafetiva, cujo grande exemplo é o instituto da adoção e a ela se assemelhar neste aspecto.⁶⁹

A adoção “à brasileira” ocorre quando, ao receberem filhos de pais que não os desejam criar, as pessoas que se tornaram responsáveis por estas crianças dirigem-se ao Cartório de Registro Civil das Pessoas Naturais, declarando-se pais biológicos do menor, conforme os ditames da Lei de Registros Públicos. Por se tratar de uma declaração falsa, consubstanciando um vício intrínseco, o registro é nulo, tornado-se passível de desconstituição a qualquer tempo.⁷⁰

Sabe-se que, apesar de ser crime, a adoção “à brasileira” é uma prática constante no país, com surgimento ocasionado pela própria legislação relativa ao processo adotivo existente. Isso porque o trâmite legal para a adoção, visando assegurar a máxima segurança jurídica da medida, é marcado pela burocracia e pela demora por um provimento, fazendo com que as pessoas, ao invés de recorrerem ao Poder Judiciário, solucionem o caso por conta própria, registrando, portanto, filho de outrem como seu.

Muitas pessoas optam por proceder dessa forma por motivos diversos. Às vezes por terem receio de expor a situação em um processo, procurando, então, esconder da própria criança o fato de sua adoção; por medo de que a criança lhes seja tomada quando da propositura da ação, haja vista à obrigatoriedade do cadastro, quando o caso não se inserir nas hipóteses em que

⁶⁸ ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS BRASILEIROS. *Adoção Passo a Passo*. Disponível em: <<http://www.amb.com.br/mudeumdestino/docs/Manual%20de%20adocao.pdf>>. Acesso em: 24 ago. 2011.

⁶⁹ BORDALLO, Galdino Augusto Coelho. Adoção. In: MACIEL, Kátia Regina Lobo Andrade (Coord.). *Curso de direito da criança e do adolescente*. Aspectos teóricos e práticos. 4. ed. IBDFAM – Instituto Brasileiro de Direito de Família. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 255.

⁷⁰ *Ibidem*, p. 256.

este pode ser dispensado e, por fim, pelo medo de, ao final do processo, não lhes ser concedida a adoção.⁷¹

Diante do exposto, o não reconhecimento jurídico da adoção sob a modalidade direta enseja o aumento da prática da adoção “à brasileira”, tipificada como crime, haja vista que pelo receio de não haver o deferimento do pleito, com a conseqüente retirada da criança da companhia da família que a acolheu, para sua colocação em abrigos, as pessoas que detêm a guarda fática de tais jovens escolhem o caminho ilegal, visando evitar o sofrimento de uma possível separação.

Nesse contexto, não se pode permitir que a letra da lei, ao ser interpretada de forma fria e abstrata, enseje a prática de atos contrários ao próprio ordenamento jurídico, pois isso representaria o desvirtuamento da legislação, que, ao invés de ser aplicada para atender às condições peculiares do caso, incide apenas para prestigiar o tecnicismo da norma.

Portanto, é de fundamental importância que toda e qualquer norma seja analisada em sua unidade e universalidade jurídica, pressupondo, assim, uma interpretação sistemática, que se vale de princípios constitucionais para alcançar o verdadeiro fim social do instituto regulamentado.

Em decorrência disso, os dispositivos legais do ECA devem ser interpretados conforme seu princípio basilar, qual seja, o melhor interesse da criança e do adolescente. Para fins de aplicação de normas relativas a interesses infanto-juvenis, deve-se, pois, privar por uma interpretação que alcance os fins sociais a que a lei se dirige, levando em conta a condição peculiar das crianças e adolescentes como pessoas em desenvolvimento, a fim de se assegurar o princípio norteador do ordenamento jurídico brasileiro, qual seja, a dignidade da pessoa humana.

⁷¹ BORDALLO, Galdino Augusto Coelho. Adoção. In: MACIEL, Kátia Regina Lobo Andrade (Coord.). *Curso de direito da criança e do adolescente*. Aspectos teóricos e práticos. 4. ed. IBDFAM – Instituto Brasileiro de Direito de Família. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 256.

3 O VÍNCULO DE AFETIVIDADE COMO EFICÁCIA JURÍDICA

3.1 Cadastro de adoção x vínculo afetivo

A interpretação restritiva dada ao §13, do artigo 50 do Estatuto da Criança e do Adolescente, no sentido de que o rol de hipóteses referentes à dispensa do cadastro é taxativo, sem que se possa aplicar o dispositivo aos demais casos de guarda, inibe a aplicação objetiva do bem jurídico previsto pelo legislador, uma vez que este tinha como *ratio legis* o bem-estar da criança. Nesse rumo, a afetividade construída entre adotante e adotando revela a importância da manutenção da criança na companhia da família que a acolheu, pois só assim se estará protegendo o bem jurídico visado pelo instituto da adoção, qual seja, o bem-estar da criança e do adolescente, que está diretamente relacionado ao princípio da dignidade.

Nessa linha de raciocínio, o que se busca, primordialmente, com o reconhecimento jurídico da adoção pronta ou direta é o melhor interesse da criança ou do adolescente, sugerido pelo artigo 43 do Estatuto. O foco da adoção deve ser, pois, o bem-estar do adotado e não os interesses de possíveis adotantes cadastrados, preceito norteador para a legitimação da modalidade de adoção defendida no presente trabalho.

Havendo prévia relação de amor, afeto e carinho, construída pela convivência, a adoção direta faz jus ao princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, devendo ser homologada nos casos em que vier a ser discutida no Poder Judiciário. Por outro lado, processos de adoção por casais cadastrados, quando prevalecem sobre o desejo de regularização da guarda fática de criança ou adolescente ignoram o bem-estar destes, haja vista que desrespeitam vínculos de afeto.

Contudo, não se pode olvidar dos fins sociais pretendidos pelo cadastro, o qual foi instituído em respeito ao princípio da isonomia ou igualdade, com o intuito de disciplinar o processo de adoção de crianças e adolescentes, evitando que interesses alheios a estes influenciem diretamente a escolha de uma pessoa cadastrada em detrimento de outra⁷². Além disso, o conjunto de regras e procedimentos necessários à habilitação no cadastro de adoção demonstra relevante interesse na prevenção de práticas ilícitas, como a compra de crianças e a corrupção de servidores públicos atuantes na área. Dessa forma, vislumbra-se que a regra do cadastro tem o fim social de garantir a proteção integral das crianças e adolescentes no processo de colocação destes em família substituta.

Todavia, em face da regra, qual seja, a adoção mediante preenchimento do cadastro, existem casos excepcionais em que o cumprimento fiel deste mostra-se inconveniente para a criança, em razão do vínculo afetivo entre ela e o adotante não cadastrado. Trata-se, portanto, da hipótese de guarda de fato de criança por pessoa não habilitada, a qual deseja a regularização da situação fática preexistente.

Ao contrário do exposto, os magistrados brasileiros, por vezes, ainda conferem ao cadastro condição indispensável ao processo de adoção, como se demonstra no julgamento da Apelação Cível n. 0541417-1 pelo Tribunal de Justiça do Paraná, a seguir:

APELAÇÃO CÍVEL - ADOÇÃO - CRIANÇA ENTREGUE PELA MÃE BIOLÓGICA À AUTORA NÃO HABILITADA NO CADASTRO DE ADOTANTES - INOBSERVÂNCIA DO DISPOSTO NO ARTIGO 50 DA LEI 8.069/90 - CARÊNCIA DE AÇÃO - INTERESSE DE AGIR - CONDIÇÕES DA AÇÃO - EXTINÇÃO DO PROCESSO - ART. 267 CPC - ABRIGAMENTO DE CRIANÇA [...] - **É de rigor a fiel observância da sistemática imposta pelo art. 50 do Estatuto da Criança e do Adolescente, somente se deferindo a adoção a pessoas previamente cadastradas e habilitadas.** - Não tendo a apelante realizado o cadastro prévio, nem atendido aos procedimentos de adoção na Vara da Infância e Juventude, o

⁷² BITTENCOURT, Sávio. *A nova lei de adoção: do abandono à garantia do direito à convivência familiar e comunitária*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 130.

processo deve ser extinto sem julgamento do mérito, por falta de interesse de agir [...] ⁷³ [grifou-se]

A despeito de tal entendimento, a Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Santa Catarina proferiu decisão no sentido de que a prévia inscrição no cadastro não deve sobrepujar à relação de afeto já consolidada entre a criança e o pretendente a sua adoção, conforme o julgado abaixo exposto:

APELAÇÃO CÍVEL - ADOÇÃO - RECÉM-NASCIDO ENTREGUE À GUARDA DE TERCEIROS LOGO APÓS O NASCIMENTO - CASAL NÃO INCLUÍDO NO CADASTRO DE ADOÇÃO DA COMARCA - FORMALISMO LEGAL QUE NÃO PODE SOBREPUIR AOS INTERESSES DO MENOR - LAÇOS FAMILIARES ESTABELECIDOS COM OS PRETENSOS ADOTANTES - SUPREMACIA DOS INTERESSES E BEM-ESTAR DO INFANTE - SENTENÇA REFORMADA - RECURSO PROVIDO.

Mostra-se viável a concessão do pedido de adoção, quando evidenciado que a criança encontra-se plenamente adaptada à nova família, que se mostrou capaz de assegurar a proteção, assistência e educação que lhe é devida.

Embora a inscrição no cadastro de interessados à adoção seja uma exigência legal, a sua ausência não pode ser óbice ao deferimento da adoção, uma vez que o formalismo legal não pode se sobrepor aos interesses do infante, ainda mais quando este já tenha consolidado laços de afeto com os adotantes e todas as demais situações lhe são plenamente favoráveis. ⁷⁴ [grifou-se]

Ratificando o posicionamento acima, segue decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, a qual virou precedente para os demais casos que tratam de adoção sem a prévia inscrição dos adotantes no cadastro:

⁷³ BRASIL. Tribunal de Justiça do Paraná. Apelação Cível. Décima Primeira Câmara Cível. AC n. 0541417-1. Relator: Juiz Convocado Luiz Antônio Barry. Curitiba, PR, 27 mai. 2009. Disponível em: <<http://www.tj.pr.gov.br/portal/judwin/consultas/jurisprudencia/JurisprudenciaDetalhes.asp?Sequencial=1&TotalAcordaos=1&Historico=1&AcordaoJuris=817221>>. Acesso em: 10 set. 2011.

⁷⁴ BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Apelação Cível. Segunda Câmara Cível. AC n.2007.017499-7. Relator: Desembargador Mazoni Ferreira. Florianópolis, SC, 23 ago. 2007. Disponível em: <<http://app.tjsc.jus.br/jurisprudencia/acnaintegra!html.action?parametros.frase=¶metros.todas=ado%E7%E3o+cadastro+bem+estar¶metros.pageCount=10¶metros.dataFim=30%2F08%2F2008¶metros.dataIni=01%2F08%2F2007¶metros.uma=¶metros.ementa=¶metros.juiz1GrauKey=¶metros.cor=FF0000¶metros.tipoOrdem=data¶metros.juiz1Grau=¶metros.foro=¶metros.relator=Mazoni+Ferreira¶metros.processo=¶metros.nao=¶metros.classe=¶metros.rowid=AAAQR%2BAAAAAPCfAAA>>. Acesso em: 02 set. 2011.

RECURSO ESPECIAL - AFERIÇÃO DA PREVALÊNCIA ENTRE O CADASTRO DE ADOTANTES E A ADOÇÃO INTUITU PERSONAE - APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DO MENOR - VEROSSÍMIL ESTABELECIMENTO DE VÍNCULO AFETIVO DA MENOR COM O CASAL DE ADOTANTES NÃO CADASTRADOS. [...]

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. [...]**⁷⁵ [grifou-se]

Nesses casos, em que se nota a preexistência do afeto entre adotante e adotando, em detrimento do formalismo do cadastro, deve-se levar em conta a solução que represente o melhor interesse da criança ou adolescente, tendo em vista que seu direito à convivência familiar, objeto do instituto da adoção, é juridicamente superior a qualquer interesse colidente, até mesmo ao dos pretendentes à adoção que se encontram cadastrados. Portanto, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a socioafetividade prevalece sobre a regra do cadastro.

Ainda nesse sentido, colaciona-se a seguinte ementa do AI 8328 RN 2009.008328-3, julgado pela Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte, de relatoria do Desembargador Vivaldo Pinheiro, *verbis*:

[...] AÇÃO DE ADOÇÃO. DEFERIMENTO DA GUARDA PROVISÓRIA PELO JUÍZO MONOCRÁTICO, DISPENSANDO O CADASTRO PRÉVIO. [...] AFERIÇÃO DA PREVALÊNCIA ENTRE O CADASTRO DE ADOTANTES E A ADOÇÃO *INTUITU PERSONAE*. [...] APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DO MENOR. ESTABELECIMENTO DE VÍNCULO AFETIVO DA CRIANÇA COM O CASAL DE ADOTANTES NÃO CADASTRADOS, COM O QUAL PERMANECE POR QUASE SETE MESES, DESDE O SEU NASCIMENTO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

⁷⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. Terceira Turma. Resp.1172067/MG. Relator: Ministro Massami Uyeda. Julgado em 18 mar. 2010. DJe: 14 abr. 2010. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=%28ado%E7%E3o+intuitu+personae+%29+E+%28%22MASSAMI+UYEDA%22%29.min.&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=1>>. Acesso em: 02 set. 2011.

Considerada a condição peculiar da criança como pessoa em desenvolvimento, sob os aspectos dados pelo art. 6º do ECA, os direitos dos menores devem sobrepor-se a qualquer outro bem ou interesse juridicamente tutelado.⁷⁶ [grifou-se]

Corroborando o já exposto até então, seguem trechos da AC n. 2009.050372-3, julgada pela Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, *verbis*:

A adoção será deferida priorizando o bem-estar da criança, em detrimento de qualquer outro interesse envolvido. A habilitação em cadastro de adoção é de relevância à regularização e ao ordenamento nos processos de adoção em curso nas varas especializadas. Contudo, inexistindo no Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) critérios de prioridade para a convocação dos pretendentes, não há irregularidade ao judiciário em permitir que o casal que permanece com o adotado por longa data, criando laços significativos e indelévels de afeto, obtenha a concessão da adoção, ainda que, para isso, venha malferir o referido cadastro, visto que se deve dar prevalência aos interesses da criança, porquanto preponderante sobre todos os outros interesses e regramentos. [grifou-se]

Do voto do Desembargador Relator, Fernando Carioni, extrai-se:

[...] É certo que o longo convívio entre os apelados e a criança fez nascer forte vínculo afetivo entre eles, que se sobrepõe às formalidades legais, na busca pelo melhor interesse da criança.

Destaca-se, por oportuno, que não se olvida a importância do cadastro de pretendentes à adoção, previsto no artigo 50 do Estatuto da Criança e do Adolescente; **todavia, a obrigatoriedade da inscrição do pretendente à adoção ou sua ordem cronológica em tal cadastro deverá ser mitigada em prol do melhor interesse da criança.** [...] ⁷⁷ [grifou-se]

⁷⁶ BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte. Agravo de Instrumento. Terceira Câmara Cível. AI 8328 RN 2009.008328-3. Relator: Desembargador Vivaldo Pinheiro. Natal, RN, 14 jan. 2010. Disponível em: <<http://esaj.tjrn.jus.br/cjosg/pcjoDecisao.jsp?OrdemCodigo=0&tpClasse=J>>. Acesso em: 02 set. 2011.

⁷⁷ BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Apelação Cível. Terceira Câmara Cível. AC Nº 2009.050372-3. Relator: Desembargador Fernando Carioni. Florianópolis, SC, 09 fev. 2009. Disponível em: <<http://app.tjsc.jus.br/jurisprudencia/acnaintegra!html.action?parametros.frase=¶metros.todas=¶metros.pageCount=10¶metros.dataFim=¶metros.dataIni=¶metros.uma=¶metros.ementa=¶metros.juiz1GrauKey=¶metros.cor=FF0000¶metros.tipoOrdem=dat a¶metros.juiz1Grau=¶metros.foro=¶metros.relator=¶metros.processo=2009.050372-3¶metros.nao=¶metros.classe=¶metros.rowid=AAAQr%2BAAAAAF8cEAAD>>. Acesso em 02 set. 2011.

Desse modo, a inscrição na lista de adotantes não deve, de forma alguma, ser enxergada como uma condição *sine qua non* para a efetivação do instituto da adoção, haja vista que, no âmbito do direito da criança e do adolescente, toda e qualquer regra técnica deve ser suprimida em razão do que, de fato, coaduna com o melhor interesse daqueles.

Importante frisar que o requerimento da adoção por quem já detém a guarda fática de menor não se restringe a regularizar posse do estado de filho de crianças apenas, mas muitos são os casos de adolescentes que vivem sob a guarda fática de pessoas por longos anos. Diante dessa perspectiva, a manutenção da relação familiar preexistente torna-se ainda mais necessária, tendo em vista que o jovem já se encontra completamente inserido na família que o acolheu desde cedo, sendo inegável, portanto, a consolidação do vínculo afetivo.

Sobre o assunto, o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios já se manifestou em defesa da manutenção do adolescente sob a guarda da família que o acolheu desde os primeiros momentos de vida, como se demonstra pelos trechos do voto do Relator Desembargador Flávio Rostirola, o qual se utiliza de parte do relatório da Procuradoria de Justiça para defender seu posicionamento:

[...] Veja que a menor vive com os adotantes há treze anos, fato que permite concluir que ela reconhece os adotantes como seus pais, mantendo, assim, estreitos vínculos de afetividade. [...]

Assim, analisando a r. sentença, verifica-se que esta afronta o princípio do melhor interesse da criança, já que a menor encontra-se plenamente adaptada e inserida numa família estável, que tem proporcionado a ela todas as condições necessárias para seu pleno desenvolvimento.

Deste modo, inadmissível que ao se ater ao formalismo exacerbado de norma que disciplina a adoção direta, seja negada à adolescente a proteção integral que acompanha a adoção, em clara desconformidade com o princípio do melhor interesse do menor e do direito à convivência familiar. [...]

Frise-se que **a menor vive com os adotantes há treze anos**, razão pela qual entendo temerário impedir às partes e à menor a devida

prestação jurisdicional, com o fito de regularizar a situação consolidada.[...] ⁷⁸

Diante do exposto, não se justifica que, em nome ao respeito a uma formalidade que tem por único objetivo dar publicidade e legalidade às adoções, o cerne da adoção seja colocado em segundo plano e a criança ou adolescente seja obrigado a desfazer seu elo amoroso e afetivo simplesmente para mostrar que a lei foi cumprida.

Nesse prisma, como bem colocado no julgamento da AC n° 70006597223 pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, “a lista serve para organizar a ordem de preferência na adoção de crianças e adolescentes, não podendo ser mais importante que o ato da adoção em si”. ⁷⁹

Ademais, priorizar a adoção de criança ou adolescente por casal cadastrado que se encontra no primeiro lugar da fila, em detrimento de sua manutenção na família que aprendeu a amar desde cedo pode gerar situação constrangedora e humilhante para o menor, caracterizando, assim, notável violação ao direito fundamental à dignidade, disposto no artigo 18 do ECA.

Isso porque o infante está sujeito a não se enquadrar no perfil desejado pelo casal ou pessoa que figura na primeira posição da lista. Ou então, os pretendentes à adoção podem não se identificar afetivamente com ele, devendo o menor ser reconduzido a acolhimento institucional ou a outro casal. Vislumbra-se, portanto, a recusa em acolher uma criança, o que na maioria das vezes ocorre quando ela não se encontra mais com pouca idade, agravando-se a situação quando tratamos de adolescente.

⁷⁸ BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. Apelação Cível. Primeira Turma Cível. AC n. 20100130077534APE. Relator: Desembargador Flávio Rostirola. Brasília, DF, 13 abr. 2011. (Dj 25 abr. 2011, p. 66). Disponível em: <<http://tjdf19.tjdf.jus.br/cgi-bin/tjcg1?DOCNUM=3&PGATU=1&l=20&ID=62364,13693,6668&MGWL PN=SERVIDOR1&NXTPGM=jrhtm03&OPT=&ORIGEM=INTER>>. Acesso em: 10 set. 2011.

⁷⁹ BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível. Sétima Câmara Cível. AC n. 70006597223/RS. Relator: Luiz Felipe Brasil Santos. Porto Alegre, RS, 13 ago. 2003. Disponível em: <

Dessa forma, há uma exposição desnecessária da criança ou do adolescente, além do que, se verifica a transgressão e retrocesso quanto ao próprio sentido do instituto da adoção, haja vista que o menor passa a ser tratado como objeto da medida judicial, sendo jogado de um lado para o outro, quando, na realidade, ele deveria ser o sujeito de direitos a serem respeitados e priorizados no contexto da adoção. Sob esse prisma, a relação socioafetiva construída entre a criança ou adolescente e o adotante não cadastrado deve prevalecer sobre a formalidade trazida pelo cadastro.

Imperioso salientar que não é necessário relevante lapso temporal para a comprovação do afeto já estabelecido entre adotante e adotando, bastando que este, tratando-se de bebê, já reconheça na pessoa que detém sua guarda fática a figura de pai ou mãe, por exemplo, pela voz ou cheiro, o que é extremamente comum.

Isso porque “o vínculo criado entre a criança e os pais que pretendem adotá-la não é medido pela idade biológica do menor”⁸⁰. Assim, um casal que detém a guarda de fato de uma criança de poucos meses, desde seu nascimento, pode alegar em seu favor o afeto já construído entre eles e o bebê, apto a ensejar o reconhecimento jurídico da adoção pronta, quando todas as demais circunstâncias forem favoráveis, conforme análise a ser realizada no caso concreto.

Tal entendimento encontra-se corroborado no julgamento do AI n. 2009.002.20364, de relatoria da Desembargadora Leila Albuquerque, do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro:

ADOÇÃO DIRETA. PEDIDO DE GUARDA PROVISÓRIA INDEFERIDO, DETERMINANDO BUSCA E APREENSÃO DO MENOR E ENCAMINHAMENTO A ABRIGO, COM FUNDAMENTO NO ARTIGO 50 DA LEI Nº 8.069/1990.

[...] Posse de fato exercida desde o nascimento e durante pouco mais de um mês suficiente para o estabelecimento de vínculo afetivo e reconhecimento de situação consolidada, devendo prevalecer o princípio do melhor interesse da criança.

⁸⁰ PROJETO ACALANTO NATAL – *Adoções diretas após o advento da Lei 12.010/09*. Disponível em: <http://www.projetoacalantonatal.com.br/_pdf/artigo.pdf>. Acesso em: 23 ago. 2011.

Deferimento do pedido de guarda provisória até decisão final na Ação de Adoção. PROVIMENTO DO RECURSO.⁸¹ [grifou-se]

Percebe-se que no caso acima a criança permaneceu na companhia dos guardiões fáticos por pouco mais de um mês somente, todavia sua guarda provisória foi a eles deferida, em razão do princípio do melhor interesse.

Contraopondo-se a esta posição, a Oitava Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul decidiu que não deveria ser respeitada a vontade da mãe biológica que direcionou seu filho a casal que não figurava no primeiro lugar da lista de adotantes, em razão do pequeno lapso temporal de convívio entre os guardiões fáticos e a criança (menos de quatro meses), conforme se infere da data do julgamento, qual seja, 07 de julho de 2005 e da data de nascimento da criança, 24 de abril de 2005.

Neste sentido, segue trecho do acórdão em questão:

[...] Ainda que os agravantes estejam habilitados e o bebê em questão lhes tenha sido entregue pela própria genitora, não é caso de ser deferida a guarda provisória em seu favor – com o que se estaria consolidando uma futura adoção dirigida –, porque não se estabeleceu em tão pouco tempo, entre eles e o bebê adotando – nascido em 24 de abril de 2005 –, vínculo afetivo já consolidado a caracterizar uma situação excepcional onde, o melhor interesse do menor devesse se sobrepor à observância da ordem do registro de pessoas interessadas na adoção.[...]⁸²

Pela análise dos julgados acima expostos, verifica-se a diferença de critério temporal utilizado pelos magistrados para a comprovação do vínculo afetivo estabelecido entre o casal e a criança. Tal divergência ocorre, pois não é possível

⁸¹ BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Agravo de Instrumento. Décima Oitava Câmara Cível. AI n. 2009.002.20364. Relator (a): Desembargadora Leila Albuquerque. Rio de Janeiro, RJ, 01 set. 2009. Disponível em: <<http://www.tjrj.jus.br/scripts/weblink.mgw?MGWLPN=JURIS&LAB=XJRPxWEB&PORTAL=1&PGM=WEBJRPIMP&FLAGCONTA=1&JOB=5153&PROCESSO=200900220364>>. Acesso em: 02 set. 2011.

⁸² BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Agravo de Instrumento. Oitava Câmara Cível. AI n. 70011921574. Relator: Desembargador José Ataídes Siqueira Trindade. Porto Alegre, RS, 07 jul 2005. Disponível em: <

delimitar objetivamente quantos dias ou meses correspondem ao tempo suficiente para que o bebê reconheça nos guardiões fáticos a figura de pai e mãe.

Todavia, basear-se apenas na idade ínfima do menor ou em curto tempo de convivência, sem que haja uma análise específica da relação dele com seus guardiões para afirmar que não houve estabelecimento de vínculo afetivo não parece ser decisão condizente com o melhor interesse da criança.

Diante do relatado, em se tratando de bebês, é extremamente necessária para o deferimento da adoção uma rigorosa análise casuística, mediante o acompanhamento da situação da criança, sendo relevante para tal, a investigação de seu ambiente familiar e social.

Caso se constate que a família é realmente apta a permanecer com a criança sob as condições verificadas, regulariza-se a adoção. Em contrapartida, atestando-se que a família que já detém a guarda de fato da criança não é adequada nem possui condições de oferecê-la um desenvolvimento saudável, aí sim a criança deve ser retirada de sua guarda, dando, então, a ela o destino conveniente.⁸³

Contudo, se a questão da desobediência ao cadastro for o **único** motivo usado para o não reconhecimento jurídico da adoção pronta, com a conseqüente separação do adotando daqueles que dele cuidaram desde cedo, estaremos diante de um ato violento⁸⁴ e de desrespeito à própria condição da criança.

Sendo assim, primeiro deve ser feita uma análise rigorosa pela equipe técnica interprofissional a cargo do Poder Judiciário, tal como é feito no processo de habilitação para o cadastro, para se certificar de que a criança está inserida em um ambiente familiar digno a sua condição de pessoa em desenvolvimento.

⁸³ BORDALLO, Galdino Augusto Coelho. Adoção. In: MACIEL, Kátia Regina Lobo Andrade (Coord.). *Curso de direito da criança e do adolescente*. Aspectos teóricos e práticos. 4. ed. IBDFAM – Instituto Brasileiro de Direito de Família. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2010, p. 255.

⁸⁴ MOTTA, Maria Antonieta Pisano. Adoção pronta x adoção pelo cadastro. *Grandes temas da atualidade. Adoção – aspectos jurídicos e metajurídicos*. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 249.

O estudo psicossocial é, então, medida que se faz necessária nos processos em que se pleiteia a adoção para regularizar guarda fática, como expõem Márcia Maria Coutinho de Lima e Maria Alice Gomes de Oliveira:

As famílias adotantes que acolhem diretamente da família biológica iniciam o processo de adoção quando a criança tem alguns dias ou quando ela tem meses ou até anos de vida. Nestes processos, ainda que tardio, ocorrerá o estudo psicossocial verificando a qualidade da inserção da criança na família e possibilitando as intervenções que sejam necessárias.⁸⁵

É nesse sentido, também, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, como se afere do trecho do voto do Ministro Massami Uyeda a seguir:

[...] Assim, **além da aferição da imprescindível capacidade e aptidão do casal pretendente à adoção em exercer efetivamente o Poder Familiar, sendo relevante para tanto, indubitavelmente, o parecer psicossocial em conjunto com toda a instrução processual**, o que se dará durante o processo de adoção, *in casu*, preponderantemente, deve-se perscrutar o estabelecimento por parte da menor de vínculo afetivo com os ora recorrentes, que, como visto, poderá tornar legítima, indubitavelmente, a adoção *intuitu personae*. [...] ⁸⁶ [grifou-se]

Portanto, com base em tais explanações, contesta-se a afirmação de que a adoção pronta não coaduna com a proteção integral da criança, por não estar sujeita à análise da capacidade do pretendente à adoção⁸⁷. Como demonstrado, a análise para o deferimento da adoção que se funda no vínculo afetivo estabelecido entre a criança e seu guardião fático também requer o estudo psicossocial da família substituta que deseja a regularização da situação fática preexistente, tendo em vista que o objetivo da medida é o melhor interesse e bem-estar da criança ou do adolescente.

⁸⁵ LIMA, Márcia Maria Coutinho de; OLIVEIRA, Maria Alice Gomes de. Panorama da adoção no Distrito Federal. In: ROQUE, Elisângela Caldas Barroca e GALVÃO, Ivânia Ghesti (Coords.). *Aplicação da lei em uma perspectiva interprofissional: direito, psicologia, psiquiatria, serviço social e ciências sociais na prática jurisdicional*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 107.

⁸⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. Terceira Turma. Resp.1172067/MG. Relator: Ministro Massami Uyeda. Julgado em 18 mar. 2010. DJe: 14 abr. 2010. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=%28ado%E7%E3o+intuitu+personae+%29+E+%28%22MASSAMI+UYEDA%22%29.min.&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=1>>. Acesso em: 02 set. 2011.

⁸⁷ BITTENCOURT, Sávio. *A nova lei de adoção: do abandono à garantia do direito à convivência familiar e comunitária*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 134.

Com base no que foi explanado, se os estudos psicossociais realizados com os pretendentes à adoção forem favoráveis; se a família que detém a guarda de fato da criança ou do adolescente, realmente, oferece a eles todas as condições necessárias a seu desenvolvimento saudável; se há comprovação da existência de vínculo afetivo entre as partes, que acarrete intenso sofrimento ao menor em caso de separação, mostra-se incontrovertidamente justificável o reconhecimento jurídico da adoção pronta, ignorando-se, nesses casos, excepcionalmente, a regra do cadastro de adoção prevista no Estatuto da Criança e do Adolescente.⁸⁸

Por todo o exposto, mediante ponderação dos valores em conflito: cadastro e vínculo de afeto consolidado pela guarda de fato, parece mais adequado e condizente com os princípios da dignidade humana e melhor interesse da criança e do adolescente a legitimação da adoção pronta, haja vista que o futuro de uma criança não pode ser afetado negativamente em razão da forma pela qual foi obtida sua guarda por aqueles que desejam regularizá-la.⁸⁹

3.2 Afeto como valor jurídico

Inobstante não existir na Constituição a palavra afeto de forma explícita, em diversas passagens do texto constitucional nota-se que o legislador o trouxe no âmbito de sua proteção, proporcionando, assim, o reconhecimento do princípio da afetividade, o qual decorre do princípio da dignidade da pessoa humana, esculpido no artigo 1º, III, da Carta Magna.⁹⁰

Segundo Paulo Lôbo, é possível identificar quatro fundamentos essenciais para reconhecer o princípio da afetividade. O primeiro deles é a igualdade de todos os filhos, independentemente da origem (art.227, §6º, da CF/88); em seguida, tem-se a adoção como fruto da escolha baseada no afeto, implicando igualdade de direitos entre os filhos biológicos e adotivos (art.227, §§5º e 6º, da CF/88); ainda se menciona a comunidade afetiva, formada por qualquer dos pais e

⁸⁸ SOUZA, Rodrigo Faria de. Adoção Dirigida (Vantagens e desvantagens). *Revista EMERJ*. Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, v. 12, n. 45, 2009, p. 194.

⁸⁹ *Ibidem*, p.194.

⁹⁰ VILAS-BÔAS, Renata Malta. *A importância dos princípios específicos do direito das famílias*. IBDFAM. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=615>>. Acesso em: 30 abr. 2011.

seus descendentes, sendo reconhecida e tutelada pelo Estado com a mesma dignidade de entidade familiar (art. 226, §4º, da CF/88) e, por fim, o direito à convivência familiar como direito absoluto da criança e do adolescente (art. 227 da CF/88).⁹¹

Nesse contexto, verifica-se que, a partir da perspectiva constitucional, a adoção ganhou novos contornos, inovando, principalmente, no que diz respeito ao tratamento igualitário do filho adotivo em relação ao biológico. Tal inovação é oriunda do fato de que a filiação passou a não mais decorrer apenas da origem biológica, o que consubstanciava o caráter patriarcal e a função procriacional da família, mas tornou-se uma relação jurídica capaz de ser construída pela convivência, pelo entrelaçamento dos afetos, pouco importando sua origem, conforme, mais uma vez, aponta Paulo Lôbo.⁹²

Conforme se depreende do exposto, por meio da adoção é que se verifica a verdadeira *paternidade*, pois, como expõe Rodrigo da Cunha Pereira:

[...] o elemento definidor e determinante da paternidade certamente não é o biológico, pois não é raro o genitor não assumir o filho. Por isso é que se diz que todo pai deve adotar o filho biológico, pois só o será se assim o desejar, ou seja, se de fato o adotar.⁹³

Tendo em vista o modelo familiar remodelado a partir da inovação do texto constitucional, houve necessidade de adaptar todas as normas infraconstitucionais aos princípios fincados na Carta Magna de 1988. É a partir daí que ocorre o fenômeno da constitucionalização do Código Civil e a consequente “repersonalização” do Direito de Família, como ensina o já citado Paulo Lôbo:

A excessiva preocupação com os interesses patrimoniais que matizaram o direito de família tradicional não encontra eco na família atual, vincada por outros interesses de cunho pessoal ou humano tipificados por um elemento aglutinador e nuclear distinto: a afetividade. Esse elemento nuclear define o suporte fático da família

⁹¹ COSTA, Maria Isabel Pereira da. A responsabilidade civil dos pais pela omissão do afeto na formação da personalidade do filhos. *Revista Jurídica*. Ano 56, jun. 2008, Porto Alegre, n. 368, p. 54.

⁹² *Apud* FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Direito das famílias*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 912.

⁹³ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Op.cit.*, p. 914.

tutelada pelo Constituição, conduzindo ao fenômeno que denominamos “repersonalização”.⁹⁴

Com base em tantas e significativas mudanças, torna-se claro que a afetividade passou a ser elemento fundamental na qualificação das entidades familiares como tais. Sobre o conceito atual de família expõem Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald: “Trata-se de entidade de afeto e solidariedade, fundada em relações de índole pessoal, voltadas para o desenvolvimento da pessoa humana, que tem como diploma legal regulamentador a Constituição da República de 1988”.⁹⁵

É a partir dessa perspectiva, que se mostra de fundamental importância o debate jurídico acerca da possibilidade da adoção sem cadastro, como forma de regularizar prévia adoção fundada no afeto. Cabe frisar que aqueles que buscam a tutela do Poder Judiciário para regularizar a situação de guarda de menor não pretendem adotar uma criança qualquer, pois, se assim fosse, teriam se habilitado no cadastro próprio; trata-se do desejo de adotar **aquela** criança, alguém específico com o qual estabeleceram um relacionamento de afeto, de amor, fatos que, por si só, garantem segurança ao processo de adoção.

Sabe-se que a adoção concedida sem a prévia inscrição dos pretendentes no cadastro exigido, a princípio, se restringe a três hipóteses, elencadas no §13, do artigo 50 do ECA, sendo todas elas baseadas no princípio da afetividade. No entanto, há uma gama de situações não normatizadas, envolvendo a guarda de fato de crianças, que, ainda assim, podem invocar esse princípio em favor do deferimento do pedido de adoção que visa regularizar situação fática preexistente.

Daí a importância da interpretação dos dispositivos legais referentes aos direitos da criança e do adolescente com base no princípio da afetividade, pois ele nada mais é que o instrumento propulsor do reconhecimento jurídico da paternidade ou filiação socioafetiva, demonstrando, portanto, o valor jurídico do afeto

⁹⁴ *Apud* MACIEL, Kátia Regina Lobo Andrade. Direito Fundamental à Convivência Familiar. In: MACIEL, Kátia Regina Lobo Andrade (Coord.). *Curso de direito da criança e do adolescente*. Aspectos teóricos e práticos. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 68.

⁹⁵ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Direito das famílias*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 39.

e sua força normativa, sobretudo, no que tange à possibilidade de legitimação da adoção direta perante o ordenamento jurídico atual. Cabe frisar que o critério da afetividade está expresso no §3º, do artigo 28 do Estatuto da Criança e do Adolescente, revelando, assim, a necessidade de ser respeitado quando tratarmos da colocação de crianças em família substituta, com relevância para a modalidade de adoção.

Perante todo o exposto, percebe-se a importância do afeto como valor jurídico, tendo em vista que nele está o escopo da estrutura familiar reconhecida pela Constituição Federal. Negar sua existência para fins de legitimação da adoção pronta é preconizar a letra fria da norma em detrimento do bem jurídico maior a ser protegido pelo instituto da adoção, isto é, o bem-estar da criança e do adolescente e, conseqüentemente, o seu melhor interesse. Portanto, o Poder Judiciário tem a incumbência de “procurar soluções jurídicas menos doloridas e mais adequadas à realidade de cada um”, como bem afirma Maria Berenice Dias.⁹⁶

Por fim, desprezar totalmente o afeto, quando a sistemática jurídica trilha o caminho que busca enlaçá-lo no próprio conceito de família significa não só violar a norma constitucional que consagra o princípio da proteção integral, mas também afrontar o preceito maior do Estado Democrático de Direito: o respeito à dignidade humana, na perspectiva de crianças e adolescentes.⁹⁷

3.3 O cadastro e a evolução do significado do instituto da adoção

Adoção é a admissão de uma pessoa por outra a quem atribui por livre e espontânea vontade a condição de filho, com os mesmos direitos e deveres, inclusive sucessórios, desligando-se o adotado do vínculo paterno, materno ou de parentes, exceto os impedimentos matrimoniais.

⁹⁶ DIAS, Maria Berenice. Os efeitos jurídicos do afeto. *Revista Jurídica Consulex*, Brasília, v.13, n.296, mai. 2009, p. 6-8.

⁹⁷ DIAS, Maria Berenice. *Adoção e a espera do amor*. Disponível em: <http://www.mariaberenice.com.br/uploads/1_-_ado%27%E3o_e_a_espera_do_amor.pdf>. Acesso em: 24 ago. 2011.

Importante salientar que o instituto da adoção existe desde as civilizações mais antigas, tendo experimentado constantes modificações, conforme a evolução das sociedades e, conseqüentemente, de seus sistemas jurídicos, o que se dá de forma contínua, não havendo nunca um ponto de parada.

A adoção foi instituída com a finalidade de dar filhos a quem não podia tê-los de forma natural, a fim de que houvesse a perpetuação da religião no âmbito familiar. Encontra-se menção a tal instituto nos Códigos de Hamurabi, Manu, no Deuteronômio, na Grécia antiga e em Roma, onde teve seu apogeu. No direito romano, se empregavam à adoção, além de uma função religiosa, também caráter familiar, político e econômico. Nesse sentido, a religião ditava as regras no berço da família, a qual não poderia ser extinta, podendo se utilizar da adoção, apenas, quando o indivíduo, por forças naturais, não podia conceber filhos.⁹⁸

Com o passar do tempo, seu significado sofreu alteração, passando o instituto a ser utilizado no sentido de dar uma família a quem não a tem, o que permite afirmar que a adoção evoluiu de um caráter potestativo para um caráter assistencialista, permanecendo com essa finalidade até hoje.⁹⁹

Verificou-se, dessa forma, a inversão do foco da adoção, que, antes, se apoiava na pessoa do adotante e, hoje, mostra-se a serviço dos interesses das crianças e dos adolescentes.

Essa radical mudança no espírito do instituto da adoção decorreu, sobretudo, da promulgação da Constituição Federal de 1988, a qual provocou a adequação de todo o ordenamento jurídico conforme os princípios nela entabulados.

Com a consagração do princípio da igualdade, combinado com o princípio fundamental da dignidade humana, incorporados às relações familiares, foi conferido tratamento isonômico aos filhos, advindos estes do casamento ou não. Em decorrência disso, a família se tornou instituição democrática, perdendo seu cunho

⁹⁸ BORDALLO, Galdino Augusto Coelho. Adoção. In: MACIEL, Kátia Regina Lobo Andrade (Coord.). *Curso de direito da criança e do adolescente*. Aspectos teóricos e práticos. 4. ed. IBDFAM – Instituto Brasileiro de Direito de Família. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2010, p. 198.

⁹⁹ *Ibidem*, p. 199.

patrimonial para dar lugar a uma função social, ocorrendo, assim, a “despatrimonialização da família”¹⁰⁰. Como consequência, a filiação passou a ser estabelecida por diferentes formas, não mais se privilegiando apenas a origem biológica.

Nesse contexto, a adoção, por ser uma forma de filiação, criando um parentesco eletivo, também foi alcançada pela nova sistemática constitucional, passando a ser tutelada pelos princípios advindos da Carta Magna. Em consequência disso, o filho adotivo ganhou o mesmo tratamento do filho biológico, sem distinção, lhe sendo conferidos os mesmos direitos, inclusive o sucessório, outrora negado a ele, de acordo com o §6, art. 227 da Constituição Federal.

Em 1989, houve a Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança e do Adolescente, marco fundamental para o reconhecimento destes como sujeitos de direitos ao invés de objetos de medidas judiciais¹⁰¹. Em suma, o que a Convenção proclama é a prioridade absoluta e imediata da infância e da juventude, colocando a criança e o adolescente em lugar especial, com seus direitos fundamentais universalmente salvaguardados.

Detalhando os princípios da Convenção acima mencionada e, em decorrência da promulgação da Constituição Federal de 1988, surgiu a Lei n. 8.069/90, conhecida como Estatuto da Criança e do Adolescente.

Com a incidência do Estatuto nos casos em que se envolve o interesse de criança e adolescente, a adoção deixou de ser ato oriundo exclusivamente da vontade dos adultos diretamente envolvidos, para se tornar medida de inserção de criança em família substituta, apta a lhe proporcionar convívio digno. Tal instituto é de alta complexidade, posto o envolvimento de várias

¹⁰⁰ Ibidem, p. 203.

¹⁰¹ GALVÃO, Ivânia Ghesti. Assim Caminha a Adoção... O Lento Processo de Reconhecimento de Crianças e Adolescentes como Sujeitos de Direitos. In: ROQUE, Elisângela Caldas Barroca e GALVÃO, Ivânia Ghesti (Coords.). *Aplicação da lei em uma perspectiva interprofissional: direito, psicologia, psiquiatria, serviço social e ciências sociais na prática jurisdicional*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 87.

vontades, mediada por autoridade judiciária, que devem convergir a um mesmo fim, isto é, salvaguardar o melhor interesse da criança ou adolescente.¹⁰²

Com o advento da Lei 12.010/09 na seara do direito da criança e do adolescente, foi instituída pelo artigo 50 do ECA e seus parágrafos a necessidade de haver em cada comarca ou foro regional, um registro de crianças e adolescentes em condições de serem adotados e outro de pessoas interessadas na adoção. Trata-se da regra do cadastro, que fica sob a manutenção da autoridade judiciária competente.

As crianças e adolescentes em condições de inclusão no cadastro e, portanto, em condições de serem adotados são, na maioria das vezes, aqueles abandonados por seus genitores ou por sua família, sendo encaminhados aos abrigos (acolhimento institucional) e lá colocados em espera, quando já esgotadas as possibilidades de reintegração familiar.

Para a inclusão da criança ou adolescente no referido cadastro não é necessário que os pais biológicos já estejam destituídos do poder familiar, mas apenas uma análise do caso concreto por parte da equipe interprofissional do juízo ou por alguém competente acerca do melhor interesse daqueles quanto à adoção.

A Lei n. 12.010/09 estabeleceu regra no sentido de haver reavaliação da situação de cada abrigado, a cada seis meses, podendo permanecer na instituição por dois anos no máximo.

No que tange aos interessados em adotar, para tal, deve haver prévia habilitação no cadastro, iniciando-se o processo por meio de petição inicial, acompanhada por uma série de documentos, tais como comprovante de renda, de domicílio, atestado de sanidade física e mental, certidão de antecedentes criminais, dentre outros.¹⁰³

¹⁰² Ibidem, p. 88.

¹⁰³ FURLAN, Alessandra Cristina; PAIANO, Daniela Braga. Nova lei de adoção: principais alterações. *Revista Síntese. Direito de Família*. Ano XII, n. 62, out/nov. 2010, p. 114-115.

Atualmente, verifica-se que, além dos cadastros das pessoas habilitadas para adotar em cada uma das unidades da federação, tem-se o cadastro nacional, previsto no §5º, do artigo 50 do ECA, e o cadastro especial para aqueles que residem fora do território nacional (§6º, do artigo 50 do ECA, acrescido pela Lei n. 12.010/09).

Frisa-se que as inscrições dos candidatos a adotar estão condicionadas a um período de preparação psicossocial e jurídica, sob pena de cassação da inscrição. Ademais, seu deferimento fica adstrito à prévia consulta aos órgãos técnicos do Juizado e à oitiva do Ministério Público.

Após a sentença de habilitação, o interessado na adoção é inscrito no cadastro, sendo sua convocação feita de acordo com a ordem cronológica de habilitação e conforme a disponibilidade de crianças e adolescentes que se enquadrem nas suas opções de sexo e idade.

Essa ordem de antiguidade de habilitação, nos termos da lei, a princípio, só é dispensada, assim como o cadastro como um todo, nas hipóteses previstas no §13, do artigo 50 do ECA, já descritas anteriormente.

Apesar da importância do cadastro, que visa garantir segurança jurídica ao processo de adoção, verifica-se a demasia de regras e requisitos para que, finalmente, se possa adotar uma criança perante os ditames processuais exigidos pela nova lei.

É por esse motivo que muitos pais ou apenas mães que desejam direcionar seus filhos à adoção preferem recorrer por conta própria à família substituta que consideram melhor na substituição do exercício paterno-filial, consubstanciando, assim, a prática da adoção *intuitu personae*.

Se por um lado o cadastro confere segurança jurídica ao processo de adoção, por outro, a obediência absoluta a ele, sem levar em consideração as peculiaridades de cada caso, enseja verdadeira insegurança jurídica e instabilidade

social, pois o que se vê é a negação de reconhecimento jurídico a situações já enraizadas na realidade brasileira.

Decerto, os ditames processuais da Lei n. 12.010/09 devem ser vistos como a regra para quem deseja adotar, porém imprescindível se torna sua mitigação em prol do que, no caso concreto, coaduna com o melhor interesse e bem-estar da criança ou adolescente envolvidos.

Importante ressaltar que o reconhecimento jurídico da adoção pronta, quando comprovado o vínculo afetivo entre adotante e adotando, permite a realização do próprio fim social ao qual se destina o instituto em tela, tendo em vista que assegura à criança e ao adolescente o convívio familiar que lhes é direito fundamental.

Portanto, restando demonstrado o vínculo de afeto entre o adotando e o adotante não cadastrado, é medida de justiça a legitimação da adoção pronta, em razão da proteção dos interesses infanto-juvenis. Tal entendimento tem escopo no princípio basilar do ordenamento jurídico brasileiro, ou seja, a dignidade da pessoa humana e no princípio do melhor interesse, pelo qual as normas devem ser interpretadas em prol da proteção integral à infância e juventude.

CONCLUSÃO

A despeito da omissão da lei quanto ao regramento da adoção por quem já detém a guarda de fato de criança ou adolescente com os quais se consolidou um vínculo afetivo, a adoção sem prévia inscrição no cadastro, com fins de regularizar a posse do estado de filho, tem espaço no atual ordenamento jurídico, em razão da incidência de preceitos constitucionais protetores dos direitos infanto-juvenis no processo de interpretação das normas.

Mesmo havendo regra quanto à necessidade da preexistência de cadastro para fins de adoção, tal formalidade deve ser dispensada, tal como se faz nos casos contemplados pelo §13, do artigo 50 do ECA, em prol do respeito ao direito fundamental de convivência familiar garantido às crianças e aos adolescentes pela Constituição Federal.

O afastamento de crianças da família que as acolheu, mesmo em detrimento dos ditames legais para a adoção, para sua colocação em abrigos públicos, onde esperarão por uma adoção nos moldes da lei, representa desrespeito à dignidade desses menores, contrapondo-se, assim, à doutrina da proteção integral e aos preceitos por ela entabulados, tal qual o melhor interesse da criança e do adolescente como norte para resolução dos conflitos que tratem dos interesses desses jovens.

Imprescindível é reconhecer que as situações de guarda fática de menores por pessoas que não guardam qualquer relação de parentesco com eles, apesar de não regulamentadas por lei, fazem parte da experiência jurídica da sociedade brasileira, como conseqüência da prática costumeira do direcionamento de filho à pessoa específica. Em razão disso, torna-se necessária a legitimação da adoção pronta, quando consolidada relação de afeto entre adotante e adotando, para que se harmonize o direito posto com os fatos e valores sociais que permitem sua existência.

Tendo em vista tratar-se de decisão tomada pelos pais biológicos no âmbito familiar, o direcionamento de crianças à família substituta, sem passar pelo crivo do Poder Judiciário não pode ser discriminado e julgado com base na presunção da má-fé das partes, pois estaria a se desrespeitar a autonomia da vontade característica das relações privadas. O Estado deve, pois, intervir no âmbito familiar tão somente com o intuito de tutelar a família enquanto instituição, assegurando-lhe os direitos que lhe cabem, tal como o exercício da autonomia privada, como consequência do processo de “despatrimonialização” ocorrido na seara do direito civil e de família, a partir da promulgação da Constituição Federal de 1988.

Decerto a entrada em vigor da Lei n. 12.010/09 veio contribuir para a proteção integral da criança e do adolescente em todos os campos de interesses, sejam eles judiciais, extrajudiciais, administrativos, sociais ou familiares. Todavia, a nova lei perdeu a oportunidade de normatizar as diversas relações calcadas na guarda fática de crianças e adolescentes, que são, na verdade, os maiores prejudicados com a contradição entre a letra fria da lei e a realidade na qual vivem.

Apesar de aparente conflito de intenções travado pelo §13, do artigo 50 e o artigo 166 do Estatuto, mostra-se a viabilidade jurídica da adoção dirigida a partir de uma interpretação que preza pela livre manifestação de vontade dos pais biológicos acerca da família substituta para seu filho. Nessa perspectiva, o procedimento tratado no artigo 166 do ECA e seus parágrafos abre espaço para a legitimação da adoção pronta, tendo em vista que, em prol do melhor interesse do menor a relação afetiva entre a criança e seu guardião fático deve ser priorizada em detrimento da regra do cadastro, garantindo-se, assim, o bem-estar do infante.

Em outro viés, negar eficácia jurídica à adoção direta em razão de uma interpretação restritiva e isolada da lei, que não se harmoniza com os preceitos constitucionais, enseja a prática ilegal das chamadas “adoções à brasileira”, além de provocar relevante impacto social decorrente da massificação das medidas de abrigo para os menores. Vislumbra-se, assim, um desvirtuamento do sentido da norma, que, ao pregar a obediência absoluta às formalidades, desencadeia reiterada prática contrária ao ordenamento jurídico. Para evitar tal situação,

necessária se torna a interpretação das leis referentes aos interesses infanto-juvenis, mediante a incidência do princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, com o fim de garantir aos menores o respeito e a dignidade condizentes com sua especial condição de seres em desenvolvimento.

Apesar da reconhecida segurança jurídica propiciada pela regra do cadastro, a qual se funda em extensa lista de condições e requisitos que visam à proteção absoluta dos interesses dos menores, esta mesma regra, quando obedecida irrestritamente, em detrimento de vínculos afetivos preexistentes, acaba por gerar, a contra-senso, instabilidade jurídica e social, em razão do descaso quanto às situações de guarda fática que se pretende regularizar. Deve-se, portanto, em prol do melhor interesse da criança e do adolescente, mitigar a regra do cadastro para que se faça jus ao fim social do instituto da adoção, isto é, o bem-estar do infante, inserido em uma família que lhe seja digna.

Para o reconhecimento jurídico da adoção pronta, deve-se, pois, partir de uma aceção calcada no afeto como valor jurídico, inserido no próprio conceito de família. É o vínculo afetivo preestabelecido entre adotante e adotando que confere ao processo a eficácia jurídica que lhe é fundamental. Desprezar o afeto, quando a sistemática jurídica o classifica como sustentáculo da família significa violar preceitos constitucionais destinados à proteção integral da criança e do adolescente, os quais são os verdadeiros destinatários das normas que tratam de seus interesses.

Por fim, verifica-se que o instituto da adoção trilhou longo caminho de evolução, até que fosse concebido como medida apta a garantir uma família para quem não a tem, evidenciando, assim, seu caráter assistencialista à criança e ao adolescente. Nesse prisma, o reconhecimento jurídico da adoção pronta permite a realização do fim social ao qual se destina o instituto em comento, tendo em vista que o convívio familiar resta assegurado pela manutenção da criança na companhia de quem já detém sua guarda fática. Tal entendimento vai ao encontro do princípio da dignidade da pessoa humana, assim como ao do melhor interesse da criança e do adolescente, propulsores da proteção integral destinada a esses jovens.

REFERÊNCIAS

AMIN, Andréa Rodrigues. Princípios Orientadores da Criança e do Adolescente. *In*: MACIEL, Kátia Regina Lobo Andrade (Coord.). *Curso de direito da criança e do adolescente*. Aspectos teóricos e práticos. 4. ed. IBDFAM – Instituto Brasileiro de Direito de Família. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS BRASILEIROS. *Adoção Passo a Passo*. Disponível em: <<http://www.amb.com.br/museumdestino/docs/Manual%20de%20adocao.pdf>>. Acesso em: 24 ago. 2011.

BERNARDES, Rachel Rezende. A nova lei de adoção: o que é melhor para o futuro da criança? *Revista Jurídica Consulex*, Brasília, v.14, n.334, dez. 2010.

BITTENCOURT, Sávio. *A nova lei de adoção: do abandono à garantia do direito à convivência familiar e comunitária*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

BORDALLO, Galdino Augusto Coelho. Adoção. *In*: MACIEL, Kátia Regina Lobo Andrade (Coord.). *Curso de direito da criança e do adolescente*. Aspectos teóricos e práticos. 4. ed. IBDFAM – Instituto Brasileiro de Direito de Família. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

BRASIL. Código Civil Brasileiro.

BRASIL. Estatuto da Criança e do Adolescente.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. Terceira Turma. Resp.1172067/MG. Relator: Ministro Massami Uyeda. Julgado em 18 mar. 2010. DJe: 14 abr. 2010. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=%28ado%E7%E3o+intuitu+personae+%29+E+%28%22MASSAMI+UYEDA%22%29.min.&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=1>>. Acesso em: 02 set. 2011.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Apelação Cível. Segunda Câmara Cível. AC n.2007.017499-7. Relator: Desembargador Mazoni Ferreira. Florianópolis, SC, 23 ago. 2007. Disponível em: <<http://app.tjsc.jus.br/jurisprudencia/acnaintegra!html.action?parametros.frase=¶>>

metros.todas=ado%E7%E3o+cadastro+bem+estar¶metros.pageCount=10¶metros.dataFim=30%2F08%2F2008¶metros.dataIni=01%2F08%2F2007¶metros.uma=¶metros.ementa=¶metros.juiz1GrauKey=¶metros.cor=FF0000¶metros.tipoOrdem=data¶metros.juiz1Grau=¶metros.foro=¶metros.relator=Mazoni+Ferreira¶metros.processo=¶metros.nao=¶metros.classe=¶metros.rowid=AAAQr%2BAAAAAPCfAAA>. Acesso em: 02 set. 2011.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. Apelação Cível. Primeira Turma Cível. AC n. 20100130077534APE. Relator: Desembargador Flávio Rostirola. Brasília, DF, 13 abr. 2011. (Dj 25 abr. 2011, p. 66). Disponível em: <<http://tjdf19.tjdft.jus.br/cgi-bin/tjcgi1?DOCNUM=3&PGATU=1&I=20&ID=62364,13693,6668&MGWLPN=SERVIDOR1&NXTPGM=jrhtm03&OPT=&ORIGEM=INTER>>. Acesso em: 10 set. 2011.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Paraná. Apelação Cível. Décima Primeira Câmara Cível. AC n. 0541417-1. Relator: Juiz Convocado Luiz Antônio Barry. Curitiba, PR, 27 mai. 2009. Disponível em: <<http://www.tj.pr.gov.br/portal/judwin/consultas/jurisprudencia/JurisprudenciaDetalhes.asp?Sequencial=1&TotalAcordaos=1&Historico=1&AcordaoJuris=817221>>. Acesso em: 10 set. 2011.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Agravo de Instrumento. Segunda Câmara Cível. AI n. 2207.002.26351-2. Relator (a): Desembargadora Cristina Tereza Gualia. Rio de Janeiro, 21 nov. 2007. Disponível em: <<http://www.tjrj.jus.br/scripts/weblink.mgw?MGWLPN=JURIS&LAB=XJRPxWEB&PORTAL=1&PGM=WEBJRPIMP&FLAGCONTA=1&JOB=5153&PROCESSO=200700226351>>. Acesso em: 02 set. 2011.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Agravo de Instrumento. Décima Oitava Câmara Cível. AI n. 2009.002.20364. Relator (a): Desembargadora Leila Albuquerque. Rio de Janeiro, RJ, 01 set. 2009. Disponível em: <<http://www.tjrj.jus.br/scripts/weblink.mgw?MGWLPN=JURIS&LAB=XJRPxWEB&PORTAL=1&PGM=WEBJRPIMP&FLAGCONTA=1&JOB=5153&PROCESSO=200900220364>>. Acesso em: 02 set. 2011.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte. Agravo de Instrumento. Terceira Câmara Cível. AI 8328 RN 2009.008328-3. Relator: Desembargador Vivaldo Pinheiro. Natal, RN, 14 jan. 2010. Disponível em: <<http://esaj.tjrj.jus.br/cjosg/pcjoDecisao.jsp?OrdemCodigo=0&tpClasse=J>>. Acesso em: 02 set. 2011.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte. Apelação Cível. 3ª Câmara Cível. AC 1974. Relator: Des. Vivaldo Pinheiro. Natal, RN, 29 abr. 2010. Disponível em: <<http://esaj.tjrj.jus.br/cjosg/pcjoDecisao.jsp?OrdemCodigo=0&tpClasse=J>>. Acesso em: 14 set. 2011.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte. Apelação Cível. 2ª Câmara Cível. AC 43812. Relator: Des. Cláudio Santos. Natal, RN, 16 nov. 2010. Disponível em: <<http://esaj.tjrn.jus.br/cjosg/pcjoDecisao.jsp?OrdemCodigo=0&tpClasse=J>>. Acesso em: 14 set. 2011.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Agravo de Instrumento. Oitava Câmara Cível. AI n. 70011921574. Relator: Desembargador José Ataídes Siqueira Trindade. Porto Alegre, RS, 07 jul 2005. Disponível em: <[BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível. Sétima Câmara Cível. AC n. 70006597223/RS. Relator: Luiz Felipe Brasil Santos. Porto Alegre, RS, 13 ago. 2003. Disponível em: <\[CARVALHO, Jeferson Moreira. A adoção sob o enfoque da Lei n. 12.010/09. *Jornal Carta Forense*, terça-feira, 2 de fevereiro de 2010. Disponível em: <<http://www.cartaforense.com.br/Materia.aspx?id=5202>>. Acesso em: 23 ago. 2011.\]\(http://www1.tjrs.jus.br/busca/?q=ado%27E3o+intuitu+personae&tb=jurisnova&pesq=ementario&partialfields=tribunal%3ATribunal%2520de%2520Justi%25C3%25A7a%2520do%2520RS.%28TipoDecisao%3Aac%25C3%25B3rd%25C3%25A3o%27CTipoDecisao%3Amonocr%25C3%25A1tica%29&requiredfields=OrgaoJulgador%3AS%25C3%25A9tima%2520C%25C3%25A2mara%2520C%25C3%25ADvel.Relator%3ALuiz%2520Felipe%2520Brasil%2520Santos&as_q=>. Acesso em: 02 set. 2011.</p>
</div>
<div data-bbox=\)](http://www.tjrs.jus.br/busca/?q=ADO%27%20C3O.+DEVOLU%27%20C3O+DA+CRIAN%27A+%20C0+MAE.+INOBSERV%20C2NCIA+DA+LISTA+DE+ADOTANTES&tb=jurisnova&pesq=ementario&partialfields=tribunal%3ATribunal%2520de%2520Justi%25C3%25A7a%2520do%2520RS.%28TipoDecisao%3Aac%25C3%25B3rd%25C3%25A3o%27CTipoDecisao%3Amonocr%25C3%25A1tica%29.Secao%3Acivel&requiredfields=OrgaoJulgador%3AOitava%2520C%25C3%25A2mara%2520C%25C3%25ADvel&as_q=>Acesso em: 02 set. 2011.</p>
</div>
<div data-bbox=)

COSTA, Judith-Martins. Culturalismo e experiência no novo código civil. *Revista do Tribunal Regional Federal da 1ª Região*, Brasília, v. 18, n. 6, jun. 2006. Disponível em: <<http://www.trf1.jus.br/default.htm>>. Acesso em: 31 ago. 2011.

COSTA, Maria Isabel Pereira da. A responsabilidade civil dos pais pela omissão do afeto na formação da personalidade do filhos. *Revista Jurídica*. Ano 56, jun. 2008, Porto Alegre, n. 368.

DIAS, Maria Berenice. *Adoção e a espera do amor*. Disponível em: <http://www.mariaberenice.com.br/uploads/1_-_ado%27E3o_e_a_espera_do_amor.pdf>. Acesso em: 24 ago. 2011.

_____. Os efeitos jurídicos do afeto. *Revista Jurídica Consulex*, Brasília, v.13, n.296, mai. 2009.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Direito das famílias*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

FURLAN, Alessandra Cristina; PAIANO, Daniela Braga. Nova lei de adoção: principais alterações. *Revista Síntese. Direito de Família*. Ano XII, n. 62, out/nov. 2010.

GALVÃO, Ivânia Ghesti. Assim Caminha a Adoção... O Lento Processo de Reconhecimento de Crianças e Adolescentes como Sujeitos de Direitos. In: ROQUE, Elisângela Caldas Barroca e GALVÃO, Ivânia Ghesti (Coords.). *Aplicação da lei em uma perspectiva interprofissional: direito, psicologia, psiquiatria, serviço social e ciências sociais na prática jurisdicional*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

ISHIDA, Válter Kenji. *Estatuto da criança e do adolescente*. Doutrina e jurisprudência. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

LIMA, Márcia Maria Coutinho de; OLIVEIRA, Maria Alice Gomes de. Panorama da adoção no Distrito Federal. In: ROQUE, Elisângela Caldas Barroca e GALVÃO, Ivânia Ghesti (Coords.). *Aplicação da lei em uma perspectiva interprofissional: direito, psicologia, psiquiatria, serviço social e ciências sociais na prática jurisdicional*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

MACHADO, Martha de Toledo. *A proteção constitucional de crianças e adolescentes e os direitos fundamentais*. Barueri: Manole, 2003.

MACIEL, Kátia Regina Lobo Andrade. Direito Fundamental à Convivência Familiar. In: MACIEL, Kátia Regina Lobo Andrade (Coord.). *Curso de direito da criança e do adolescente*. Aspectos teóricos e práticos. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

MENDES, Gilmar Ferreira e BRANCO; Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

MOTTA, Maria Antonieta Pisano. Adoção pronta x adoção pelo cadastro. *Grandes temas da atualidade. Adoção – aspectos jurídicos e metajurídicos*. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

PEREIRA, Pedro. *Direito da criança e do adolescente. ECA x Código de menores*. Disponível em: <<http://forum.jus.uol.com.br/18438/>>. Acesso em 30 abr. 2011.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Princípios fundamentais norteadores do direito de família*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

PROJETO ACALANTO NATAL – *Adoções diretas após o advento da Lei 12.010/09*. Disponível em: <http://www.projetocalantonatal.com.br/_pdf/artigo.pdf>. Acesso em: 23 ago. 2011.

SOUZA, Rodrigo Faria de. Adoção dirigida (Vantagens e desvantagens). *Revista EMERJ*. Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, v. 12, n. 45, 2009.

VILAS-BÔAS, Renata Malta. *A importância dos princípios específicos do direito das famílias*. IBDFAM. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=615>>. Acesso em: 30 abr. 2011.