

ADOÇÃO INTUITU PERSONAE: NOVA LEI DE ADOÇÃO E O PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA.

Yuri Araujo Costa¹

Kaleb Campos Freire²

RESUMO

O presente trabalho faz uma análise sistemática da prática adotiva informal, ou como os estudiosos do direito preferem “Adoção *intuitu personae*” à luz da Nova Lei de adoção, correlacionando o Direito de adotar e o Princípio do melhor interesse da criança, além de dispor acerca dos efeitos dessa forma adotiva, enfatizando as principais mudanças trazidas com a Nova Lei e a eficácia desta no cenário atual. Para tanto, foi realizado um estudo de caráter teórico e qualitativo com nível exploratório e descritivo de investigação, além de um levantamento bibliográfico, e jurisprudencial cuja análise se deu a partir das novas regras trazidas pela lei 12.010/09 e a eficácia delas a partir de uma visão social sobre o tema, enfatizando a importância da consideração do princípio do melhor interesse da criança no processo adotivo, principalmente em relação à adoção que ocorre de maneira transversal, que representa a grande maioria das adoções no âmbito nacional. Reflete-se acerca do fato de que apesar de uma nova lei tratando especificamente do assunto e que busca trazer maior segurança e eficiência ao processo de adoção, ainda é abundante o número de adoções a margem da Lei, que ocorrem sem elementos indispensáveis para um processo de habilitação para quem pretende adotar. No âmbito jurisprudencial, há casos em que os tribunais têm flexibilizado a norma relativa à imprescindibilidade de inscrição no cadastro de pretendentes, prestigiando a proteção familiar, celebrada no art. 227 da Constituição federal e o princípio do melhor interesse da Criança. Conclui-se que as diretrizes trazidas pela Nova Lei de Adoção embora tragam maior segurança ao processo de adoção, torna o procedimento mais moroso e em muitas vezes inviável diante da falta de infra-estrutura para que se atendam os requisitos obrigatórios, o que acaba desviando as pessoas para a ilegalidade,

¹ Discente do Curso de Direito da Faculdade Natalense para o Desenvolvimento do Rio Grande do Norte – FARN. E-mail: yuriaraujocosta@hotmail.com

² Docente do Curso de Direito da Faculdade Natalense para o Desenvolvimento do Rio Grande do Norte – FARN. E-mail: kalebfreire@uol.com.br

seja pelo temor de esperar muito tempo na fila para a adoção ou pelo medo de ser barrado por alguma exigência judicial.

Palavras – Chave: *Adoção intuitu personae*. Nova Lei de Adoção. Convivência Familiar. Princípio do Melhor Interesse da Criança.

ABSTRACT

This work presents a systematic analysis of the informal practice adopted, or as legal scholars prefer "Adoption *intuitu personae*" in light of the new law of adoption, correlating the Law and the principle of adopting the child's best interest, and have about effects thus foster, emphasizing the main changes brought by the New Law and the effectiveness of the current scenario. To this end, a study was conducted theoretical and qualitative level with exploratory and descriptive research, as well as a bibliography, and case law whose analysis was performed based on the new rules introduced by the Law 12.010/09 and their effectiveness from a social vision on the subject, emphasizing the importance of considering the principle of best interest of the child in the adoptive process, especially in relation to adoption that occurs in a cross, which represents the vast majority of adoptions nationwide. Reflected on the fact that despite a new law dealing specifically with the subject and seeks to bring greater security and efficiency to the process of adoption, is still abundant number of adoptions outside the law, which occur without the indispensable elements for a process qualification for those wishing to adopt. Under case law, there are cases where the courts have relaxed the rule on the indispensability of registration in the register of claimants, honoring the family protection, celebrated in art. 227 of the Federal Constitution and the principle of best interest of the Child. It is concluded that the guidelines introduced by the New Adoption Law but to bring greater security to the adoption process, makes the procedure more time consuming and often impractical given the lack of infrastructure that meet the mandatory requirements, which ends up diverting people to the illegality, the fear is a long wait in line for adoption or for fear of being stopped by a legal requirement.

Words - Key: Adoption order personae. New Adoption Law. Family life. Principle of Best Interest of the Child.

1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A constituição federal e o Estatuto da Criança e do Adolescente asseguram que as crianças e os adolescentes gozam de direitos fundamentais e também privativos , tendo em vista que são sujeitos em pleno desenvolvimento e necessitam da proteção do Estado para ter garantido o direito a convivência familiar. Entretanto, apesar de vigorar a Lei 12.010/2009, que trata especificamente do processo de adoção e que busca trazer maior segurança e eficiência a esse processo, o que se depreende de fato é que as medidas de proteção previstas na referida lei ainda não demonstra resultado satisfatório, tendo em vista que a realidade atual é que ainda há um numero farto de crianças e adolescentes, aptos a serem adotados, que se encontram em verdadeiro estado de abandono ou vivendo “eternamente” em abrigos superlotados a espera de ter reconhecido seu direito a convivência familiar.

Tal situação evidencia a importância da discussão a respeito da nova lei de adoção e sua aplicabilidade. Dessa forma, o objetivo do presente trabalho é realizar uma análise histórica, demonstrando a evolução (ou regresso) do instituto, polemizando a questão do caráter “proibitivo ou excepcionalíssimo” que as novas regras de adoção trouxeram em relação à adoção *intuitu personae*, com o intuito de refletir criticamente acerca das principais alterações introduzidas pela Lei no 12.010/2009 e da dificuldade por ela imposta em conceder a “adoção dirigida”, a luz dos princípios constitucionais e do princípio do melhor interesse e da dignidade humana da criança, enfatizando a importância de garantir ao adotado o convívio e o vínculo familiar que possibilite atender seus melhores interesses.

O presente trabalho foi baseado em um estudo de caráter teórico, qualitativo, nível exploratório e desenvolveu-se através de um extenso levantamento bibliográfico bem como por meio de levantamento jurisprudencial do Estado do Rio Grande do Norte e do Superior Tribunal de Justiça. Sua abrangência dá-se em termo nacional, tendo em vista a análise da Lei no 12.010/09 e demais legislações nacionais atinentes ao tema, utilizando-se para tanto do método dialético

A elaboração desta pesquisa revelou a importância e a evolução do processo de adoção no Brasil, que trouxe novos requisitos e as diretrizes para o processo de adoção, tais como: reduziu-se para no Máximo 2 (dois) anos o tempo de permanência da criança em abrigos, que terão sua situação reavaliada a cada seis meses; a previsão de assistência de auxílio à família, com acolhimento familiar e institucional; a prestação pelo poder público de assistência psicológica às gestantes durante o período pré e pós natal com o fim de prevenir as consequências do estado puerperal; observância ao direito de opinião do acolhido, com avaliação do seu estado para a manutenção do vínculo fraternal; a redução da idade mínima para os que pretendem adotar, que agora é de 18 (dezoito) anos; os cadastros de crianças (§5º, art. 50); a preferência do adotante nacional, seguido por brasileiros residentes no exterior, deixando a chamada “adoção internacional” em última hipótese. Em contrapartida, apontou a dificuldade de atender o melhor interesse e a dignidade da criança, em casos de adoção *intuitu personae* e *adoção à brasileira*, em que o adotante e adotado já consolidaram um vínculo de afetividade, e a concessão ou regularização dessas formas adotivas, se revelam a melhor solução para a criança, mas que por “preciosismo legal e procedimental”, acabam inviabilizando a adoção e prejudicando aquele que a lei tem o dever de proteger, o adotado.

2 Conceito de Adoção

O referido instituto apresenta uma gama de diferentes conceitos doutrinários em que todos os autores o reconhecem o caráter de uma *fictio iuris* da adoção. Para o Auto Caio Mário da Silva Pereira³, adoção é “o ato jurídico pelo qual uma pessoa recebe outra como filho, independentemente de existir entre elas qualquer relação de parentesco consanguíneo ou afim”.

Pontes de Miranda⁴ define o referido instituto como sendo “o ato solene pelo qual se cria entre o adotante e adotado relação fictícia de paternidade e filiação”.

Já Maria Helena Dinis⁵, apresenta um conceito que toma como base a definição de vários autores: “Adoção é o ato jurídico solene pelo qual, observados os requisitos

³ *Instituições de direito civil*, v. 5, p. 392.

⁴ *Tratado de direito de família*, v. III, § 249, p.177

legais, alguém estabelece, independentemente de qualquer relação de parentesco consanguíneo ou afim, um vínculo fictício de filiação, trazendo para sua família, na condição de filho, pessoa que, geralmente lhe é estranha”.

Nota-se que a intenção que a doutrina atual emprega para o conceito de adoção é a da constituição de vínculo afetivo que possibilite a criação de uma relação familiar que tenha importância absoluta para os envolvidos, ou seja, o referido instituto é considerado um ato jurídico fundamentado no amor, pelo qual se estabelecer um vínculo afetivo de filiação de forma irretratável.

Nesses termos, entendemos como o conceito mais adequado para o referido instituto o de Luiz Edson Fachin, que o define como (FACHIN, 2005, P.151):

"A adoção constitui espaço em que a verdade socioafetiva da filiação se manifesta com ênfase inegável. Mais do que laços de sangue, o que une o adotante e o adotado são os laços de afeto, que se constroem no espaço da convivência familiar. Contemporaneamente, o leitmotiv que conduz a racionalidade dessa figura jurídica é o escopo de oportunizar a inserção do adotado em um ambiente familiar, com sua plena integração, de modo a, em um espaço de coexistência fundado no afeto, atender às suas necessidades de crescimento e desenvolvimento psíquico, educacional e afetivo."

3 Visão Histórica

O processo de Adoção foi abordado pela primeira vez no Código Civil de 1.916, a adoção de maiores ou menores denominava-se *simples*. Naquela época, o objetivo primordial do processo de adoção era dar a oportunidade de ter filhos, para aqueles que por algum motivo, não poderia tê-los, de modo que somente era permitida a adoção por quem não tivesse filhos, o processo era formalizado por simples escritura pública e vinculava somente adotante e adotado, desprezando os demais entes da família.

⁵ Curso de direito civil brasileiro, v.5, p. 416.

Em 1.965, surgiu com a Lei 4.655, uma legislação mais rigorosa que tinha a necessidade de modificar o caráter *negocial* que tratava os adotados como o objeto de satisfação dos interesses dos adultos, foi o surgimento da chamada legitimação adotiva, que extinguiu o vínculo de parentesco do adotado com sua família de origem e somente era declarada por sentença judicial.

No ano de 1.979, o Código de Menores (Lei 6.697/1970) substituiu a *legitimação adotiva* pela *adoção plena*, de maneira que o legislador passou a se importar com o interesse e bem estar do adotado, homenageando o parentesco da nova família do adotado, fazendo constar no registro de nascimento do adotado, o nome dos ascendentes dos adotantes.

Com o advento da Constituição de 1988, os direitos dos filhos legítimos e os adotados passaram a ser os mesmos, ficando “proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação”.

De conseguinte, surgiu o Estatuto da Criança e do Adolescente com o objetivo de regular e defender os interesses da criança e do adolescente, inclusive prevendo os direitos sucessórios dos mesmos, restando ao Código Civil de 1916 somente a adoção dos maiores de idade, que possuíam diferenciação nos direitos sucessórios em face dos filhos naturais e/ou menores adotados.

O novo código civil de 2002 trouxe resoluções acerca do instituto da adoção, disciplinando o sistema de adoção plena, na forma prevista e estabelecida no Estatuto da Criança e do Adolescente, sendo que a adoção, tanto de adultos quanto de crianças e adolescentes, possuem as mesmas características, sendo obtidas exclusivamente por meio de processo judicial.

Finalmente, em 02 de novembro de 2009 entrou em vigor a Nova Lei de Adoção (Lei 12.010/09) que modificou substancialmente a legislação, objetivando sistematizar o processo de adoção, tornando-o mais seguro. Uma mudança significativa foi a criação do Cadastro Nacional de Adoção além da previsão de alguns princípios que devem orientar a interferência do estado, na aplicação das medidas de proteção a crianças e adolescentes, assim como de suas famílias, como por exemplo: assistência de auxílio a família, com acolhimento familiar e institucional, colocação em família substituta entre outros, que visam restringir a chamada “adoção à brasileira”, também conhecida de afetiva, assim como a adoção dirigida, conhecida como *intuitu personae*, uma prática antiga e difícil de ser combatida na sociedade, uma vez que foi comumente praticada no decorrer da história do país, que ocorre quando os próprios pais direcionam

a adoção de seu filho ao adotante. A adoção *intuitu personae* será objeto de análise do capítulo seguinte.

4 Das alterações legais

O ordenamento jurídico brasileiro sofreu diversas alterações com a Nova Lei de Adoção, mudando substancialmente o Estatuto da Criança e do Adolescente, a Lei 8.560/92, o Código Civil e a Consolidação das Leis do Trabalho, desta forma a partir daqui passamos a comentar tais alterações.

Uma mudança significativa foi a redução do tempo de permanência da criança em abrigos, que não poderá exceder 2 (dois) anos e terão sua situação reavaliada a cada seis meses. Há que se destacar como inovação a substituição da expressão “pátrio poder” pela expressão “poder familiar”, eis que mais técnica e condizente com a realidade do que a anterior, sendo esta inclusive, excluída de vez do ordenamento jurídico.

A constituição federal designou os deveres da “autoridade parental” formando um núcleo de responsabilidade, mas com liberdade. Dessa forma, superou-se a antiga situação de subordinação ou posse dos filhos aos pais, passando a ser uma relação de amor, respeito e solidariedade.

Alguns princípios foram inseridos, pela nova lei, para intervenção estatal na questão da aplicação das medidas de proteção a crianças e adolescentes, bem como de suas famílias, como por exemplo: colocação em família substituta, assistência de auxílio a família, com acolhimento familiar e institucional, entre outros.

O estatuto da criança e do adolescente, homenageando o princípio fundamental da proteção integral, reconhece às crianças e aos adolescentes todos os direitos que são inerentes à pessoa humana, além de assegurar condições e facilidades específicas para que os mesmos se desenvolvam com liberdade e dignidade. Preleciona assim o art. 3º do referido instituto:

“A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade.”

Com relação à destituição do poder familiar, que é a perda do pátrio poder sobre o menor, a Nova lei de Adoção prever o prazo de no Máximo 120 (cento e vinte

dias) para a conclusão do processo de destituição, que deve observar a vontade do menos sempre que possível.

O Decreto-lei nº 99.710/90, ratificado pela Convenção Internacional dos Direitos das Crianças, preconiza que deve ser assegurada a opinião da criança ou adolescente no processo de destituição, observando a capacidade deste em formular juízo e seu grau de compreensão de acordo com sua idade e maturidade.

Com relação à competência para julgar as causas que envolvam a aplicação do E.C.A (estatuto da criança e do adolescente), o Artigo 148, inciso III do referido diploma legal estabelece que é da Vara da Infância e da Juventude é a competente para reconhecer os pedidos de adoção e seus incidentes.

O art. 13, com a nova redação passou assim a vigorar:

“Os casos de suspeita ou confirmação de maus-tratos contra criança ou adolescente serão obrigatoriamente comunicados ao Conselho Tutelar da respectiva localidade, sem prejuízo de outras providências legais. Parágrafo único. As gestantes ou mães que manifestem interesse em entregar seus filhos para adoção serão obrigatoriamente encaminhadas à Justiça da Infância e da Juventude.”

Para alguns autores, todo esse zelo em somente colocar para a adoção o menor, que após todos os recursos possíveis não puder se manter no convívio da família de origem, acaba de certa forma atrasando e prejudicando o interesse do menor. Para Maria Berenice Dias entende que uma das principais barreiras e excesso de zelo esta nas regras previstas para a mãe que não quer manter-se com a criança e deseja entregá-la para a adoção:

“O consentimento precisa ser colhido em audiência pelo juiz, com a presença do Ministério Público, e isso depois, de esgotados os esforços para a manutenção do filho junto a família. Esse procedimento é tão burocrático que vai fazer crescer ainda mais a fila de interessados na adoção.”

Com relação aos que podem adotar o art. 42, §2º, passou a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 42. Podem adotar os maiores de 18 (dezoito) anos, independentemente do estado civil. (...) § 2o Para adoção conjunta, é

indispensável que os adotantes sejam casados civilmente ou mantenham união estável, comprovada a estabilidade da família. (...)”

4.1 Da assistência psicológica

A Nova lei prevê a assistência psicológica às gestantes, por parte do Poder Público, no período pré e pós-natal, visando prevenir ou minorar as conseqüências do estado puerperal (art. 8º, §4º, ECA), que:

“é o período pós-parto ocorrido entre a expulsão da placenta e a volta do organismo da mãe para o estado anterior a gravidez (...) “A mãe em estado puerperal pode apresentar depressão, não aceitando a criança, não desejando ou aceitando amamentá-la, e ela também fica sem se alimentar. As vezes a mãe fica em crise psicótica, violenta, e pode até matar a criança, caracterizando crime de infanticídio (cf. art. 123, CP).” (Luiz Armando Carneiro).

Referida assistência psicológica estende-se às mães ou gestantes que manifestarem interesse em entregar seus filhos à adoção (art. 8º., §5º., ECA).

4.2 Da avaliação do estado do acolhido, seu direito de opinião e da manutenção do vínculo fraternal.

De acordo com o estatuto da Criança e do Adolescente (Artigo 19), a criança ou adolescente que estiver no sistema de acolhimento familiar (que é um serviço que coloca a criança que foi afastada como medida de proteção da sua família de origem e coloca na residência de uma família acolhedora) ou institucional (que são instituições que abrigam os menores que se encontram em medida protetiva), terão sua situação revisada a cada seis meses, de modo de a equipe que realizou a análise, terá que informar, através de relatório encaminhado a autoridade judiciária a situação da criança e esta, devera decidir ou pela colocação em família substituta ou reintegra-la a família de origem.

A opinião da criança ou adolescente colocada em família substituta, seja por adoção, guarda, ou tutela deveser considerada, observando sua maturidade e desenvolvimento. Quando a criança for maior de 12 (doze) anos, será necessário seu consentimento, colhido em audiência (art. 28, §§ 1º. e 2º., ECA).

No §4º. do art. 28, ECA, tivemos um grande avanço. Deveram permanecer na mesma família acolhedora os irmãos que por ventura forem levados a adoção, tutela ou guarda, não podendo ser separados, salvo se houver de risco comprovado de abuso ou outra situação que justifique o rompimento definitivo dos vínculos fraternais.

4.3 Dos acolhidos indígenas ou provenientes de comunidade de quilombo.

O ECA e a Constituição Federal. (art. 28, §6º., I, ECA) asseguram que o acolhido indígena ou proveniente de comunidade de quilombo deveser ter sua identidade cultural e social mantida, devendo ser prioritário seu acolhimento na sua comunidade e junto aos seus membros. Quanto a avaliação do estado do acolhido prevista no Artigo 19 do ECA, deveser realizada com a presença na equipe interprofissional ou multidisciplinar, de um representante da FUNAI, os quais deveser ouvidos em juízo. (art. 28, §6º., III, ECA).

As referidas modificações legais se justificam por tentar manter entre os adotados, o vínculo de sua respectiva cultura, para que o adotado não com uma pluriculturalização, o que lhe traria conflitos tanto culturais e, conseqüentemente, sociais.

4.4 Do direito de visita dos pais e do dever de prestar alimentos.

Outro ponto interessante e considerável é a inclusão do §4º., no art. 33 do ECA, que dispõe que quando do deferimento da guarda da criança ou adolescente, os pais, no nosso entendimento naturais ou adotivos, terão direito a visitas aos filhos, salvo expressa e fundamentada determinação em contrário.

Outro ponto interessante e considerável é a inclusão do §4º, no art. 33 do ECA, que trata do direito de visitas aos filhos que eles perderam o poder familiar, salvo expressa e fundamentada determinação em contrário. Além da referida previsão, o

dispositivo ainda trás em sua parte final a possibilidade de o interessado ou o Ministério Público, pleitear alimentos aos que perderam o poder familiar.

4.5 Da idade mínima para adotar e limites impostos.

Antes da alteração do Art. 42 do ECA trazida pela Lei 12.010/09, apenas maior de 21 (vinte um) anos poderia adotar. Agora, com a nova redação, estão aptos a pleitear a adoção os maiores de 18 anos.

Os §§ 1º. e 3º. do art. 42 do ECA permaneceram inalterados, dispondo sobre a vedação da adoção por ascendentes e irmãos do adotando e por adotantes com menos de dezesseis anos de diferença do adotando, respectivamente.

Desta forma, com a NLA, um jovem de dezoito anos pode adotar uma criança de até dois anos, observadas as demais previsões legais.

4.6 Da alteração do registro de nascimento e do nome do adotado (art. 47).

O artigo 47 do Estatuto da criança e do adolescente estabelece que somente será constituído o vínculo da adoção por sentença judicial, que mediante mandado será inscrita no registro civil.

O registro original do adotado será cancelado e o novo registro, que caso os adotantes requeiram, poderá ser lavrado no cartório de Registro Civil do Município de sua residência, será confeccionado constando o nome dos adotante com pais, bem como o nome dos seus ascendentes, não constando na mesma, nenhuma informação ou observação acerca da origem do adotado.

A sentença proferida atribuirá o nome do adotante ao adotado, sendo facultado as partes, a modificação do prenome. Sendo esta modificação requerida adotante, devera o adotado ser ouvido, nos termos do Art. 28, §§ 1º e 2º do art. 28 do ECA.

Importante registrar, que a adoção somente produzirá efeitos após o transito em julgado da sentença que a constituiu, salvo no caso de falecimento do adotante, no curso do procedimento, quando existir prova inequívoca da manifestação da vontade do adotante, nos termos do § 6º do art. 42 do ECA.

4.7 Da adoção por estrangeiros (internacional).

Na Conferência de Haia sobre Direito Internacional Privado, o relatório preparado por J.H.A. Van Loon, discorre que a adoção internacional começou a se desenvolver em larga escala no final da Segunda Guerra Mundial e, na maioria das vezes, esteve vinculada a situações de guerra, como as da Coréia e do Vietnã, até meados dos anos 70, quando passa a adquirir as características hoje vigentes. Foi nessa época que o número de crianças a serem adotadas começou a declinar rapidamente.

A Convenção sobre Cooperação Internacional e Proteção de Crianças e Adolescentes em Matéria de Adoção Internacional realizada em Haia, foram levadas em consideração na elaboração das novas regras. A referida convenção busca como objetivo principal, a moralização da adoção internacional através de implantação de sistemas de cooperação entre o país originário da criança a ser adotada e o país que acolherá essa criança, fundamentado nos princípios que protegem a dignidade humana do adotante, assim como estabelecido no Art. 1º do referido tratado:

Art. 1º: A presente tem como objeto:

- a - estabelecer garantias para que as adoções internacionais sejam realizadas no interesse superior da criança e respeitados os seus direitos fundamentais, que lhe são reconhecidos em direito internacional;
- b - instaurar um sistema de cooperação entre os países contratantes para assegurar o respeito dessas garantias e prevenir, assim, o seqüestro, a venda ou o tráfico de crianças;
- c - assegurar nos Países contratantes o reconhecimento das adoções realizadas segundo a convenção.

Terá prioridade o adotante nacional, seguido por brasileiros residentes no exterior. A adoção internacional será a última hipótese que somente ocorrerá caso não haja brasileiros habilitados. Nessas hipóteses, será requisito essencial o estagio de convivência em território nacional por, no mínimo, 30 dias. Os cadastros das pessoas residentes fora do país será diferente do das pessoas que residem no Brasil, e aqueles somente serão consultados quando não existir postulantes brasileiros habilitados no cadastro.

Caso não haja interessado que tenha residência permanente no Brasil, devidamente verificado através de consulta ao cadastro, mantido pela justiça da infância e da juventude da comarca, bem como ao cadastro estadual e nacional de pessoas habilitadas à adoção, a adoção internacional será deferida.

De acordo com o disposto no artigo 51 do E.C.A com nova redação dada pelo Lei nº 12.010/2009, temos que:

“Considera-se adoção internacional aquela na qual a pessoa ou casal postulante é residente ou domiciliado fora do Brasil, conforme previsto no Artigo 2 da Convenção de Haia, de 29 de maio de 1993, Relativa à Proteção das Crianças e à Cooperação em Matéria de Adoção Internacional, aprovada pelo Decreto Legislativo nº 1, de 14 de janeiro de 1999, e promulgada pelo Decreto nº 3.087, de 21 de junho de 1999. (...)”

Salienta-se que a adoção internacional de brasileiro somente terá lugar quando estiver devidamente comprovado que a colocação em família substituta é a solução adequada ao caso e que foram exauridas todas as possibilidades de colocação da criança ou adolescente em família substituta no Brasil, após consulta aos cadastros mencionados no art. 50 desta Lei. Em casos de adoção de adolescente, a opinião do menor deverá ser levada em consideração para o deferimento do processo de adoção, mediante parecer elaborado por equipe interprofissional, observado o disposto nos §§ 1º e 2º do art. 28 da Lei 10.012/09 (incisos do §1º do art. 51 ECA).

Ademais, oportunamente destaca-se que os brasileiros residentes no exterior terão preferência aos estrangeiros, nos casos de adoção internacional de criança ou adolescente brasileiro.

O caráter subsidiário que a legislação Brasileira afere a adoção internacional é perfeitamente justificável pela tentativa de manter no adotante, a cultura, os costumes e os demais aspectos que influenciam a formação do indivíduo do seu país de origem, evitando, por exemplo, que o adotando seja inserido em uma sociedade que tenha predisposição à discriminação a sua raça e ate mesmo em países que apresentem conflitos étnicos e religiosos.

4.8 Dos cadastros de crianças (§5º, art. 50).

O cadastro de pretendentes à adoção, de acordo com o Estatuto da Criança e do Adolescente trata-se, de um registro de brasileiros, ou estrangeiros, residentes no Brasil, que se interessem na adoção de crianças e adolescentes a ser mantido por cada Juízo da Infância e da Juventude dos Estados Brasileiros.

O interessado em adotar deve se dirigir ao Poder Judiciário de sua Comarca, e, deverá efetuar o seu cadastro, para tanto terá de apresentar os documentos necessários, bem como exames de saúde física e mental, assim o cadastro que será analisado e deferido pelo Doutor Magistrado atuante.

É importante lembrar que qualquer pessoa que atenda aos requisitos legais previstos na lei para os fins de adoção, pode se cadastrar, sendo maior de 18 anos de idade, independente do estado civil.

Está estabelecido pelo ECA que não será deferida a inscrição caso o interessado não satisfazer os requisitos legais exigidos, ou, ainda, verificada qualquer das hipóteses previstas no artigo 29. Há que se destacar, que existe uma fila de adoção, ou seja, as pessoas se cadastram e o primeiro da fila, assim que exista uma criança ou adolescente apta para a adoção, é chamado, manifestando seu interesse em prosseguir ou não com a adoção.

O cadastro é sem duvidas, um mecanismo benéfico na medida em que permite um ágil cruzamento de dados entre as crianças postas á adoção, e a troca de informações entre regiões, facilitando a apuração dos requisitos legais entre adotados e os que pretendem adotar, de maneira a tornar o procedimento mais célere. No entanto, apesar de ser importante avanço trazido com a Nova Lei, o referido cadastro não deve ser considerado como requisito obrigatório e intransponível para a concessão da adoção.

Corroborando com esse entendimento assevera Maria Berenice Dias:

“Portanto, o que era para ser um simples mecanismo, um singelo instrumento agilizador de um procedimento transformou-se em um fim em si mesmo. Em vez de um meio libertário, passou a ser um fator inibitório e limitativo da adoção. Com isso, olvida-se tudo o que vem sendo construído pela doutrina e já é aceito pela jurisprudência, quando se fala em vínculos familiares. Filiação socioafetiva, adoção à

brasileira, posse do estado de filho são novos institutos construídos pela sensibilidade da Justiça, que tem origem no elo afetivo e levam ao reconhecimento do vínculo jurídico da filiação. É de tal ordem a relevância que se empresta ao afeto que se pode dizer agora que a filiação se define não pela verdade biológica, nem a verdade legal ou a verdade jurídica, mas pela verdade do coração. Há filiação onde houver um vínculo de afetividade. Aliás, essa palavra está referida uma única vez no Código Civil, exatamente quando fala da proteção à pessoa dos filhos, ao dizer que a guarda deve ser deferida levando em conta a relação de afinidade e afetividade (1.584, parágrafo único). Assim, a sacralização da nefasta lista vai de encontro a tudo que vem sendo construído para realçar a afetividade como o elemento identificador dos vínculos familiares. Quando se trilha o caminho que busca enlaçar no próprio conceito de família o afeto, desprezá-lo totalmente afronta não só a norma constitucional que consagra o princípio da proteção integral, mas também o princípio maior que serve de fundamento ao Estado Democrático de Direito: o respeito à dignidade de crianças e adolescentes.”

Com relação ao cadastro de pretendentes à adoção, homossexuais, temos que o cadastro de pessoas homossexuais é permitido, não encontrando nenhuma vedação. Deve-se verificar, entre outros requisitos de ordem social e psicológica, se o pretendente oferece ambiente familiar adequado ou se revela qualquer incompatibilidade com a medida.

5 PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA, AFETIVIDADE E DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA.

A expressão princípio quer dizer início de alguma coisa, mas para o direito, os princípios são a estrutura que garantem sua própria aplicabilidade. Para Miguel Reale ⁶ “os princípios são verdades fundantes de um sistema de conhecimento, como tais admitidas, por serem evidentes ou por terem sido comprovadas, mas também por motivos de ordem prática de caráter operacional, isto é, como pressupostos exigidos pelas necessidades da pesquisa e da práxis.”

⁶ REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. São Paulo: Saraiva, 1980, p. 299.

Paulo Bonavides já os definam como sendo “Princípios são verdades objetivas, nem sempre pertencentes ao mundo do ser, senão do dever-ser, na qualidade de normas jurídicas, dotadas de vigência, validade e obrigatoriedade.” ⁷

Rizzatto Nunes defende que:

Os princípios são, dentre as formulações deônticas de todo sistema ético-jurídico, os mais importantes a serem considerados não só pelo aplicador do direito mas por todos aqueles que, de alguma forma, ao sistema jurídico se dirijam. Sendo assim, ressalta a importância em sua essência e como elemento harmonizador, integrador e de mecanismo de garantia de eficácia da norma jurídica.

Dessa forma, pode-se dizer que é através dos princípios que se interpreta corretamente as normas jurídicas, uma vez que são fontes jurígenas do direito que integram as várias partes do sistema jurídico.

5.1 PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA.

O princípio da dignidade da pessoa humana é visto pela maioria dos autores não apenas como um princípio, refere-se a um predicado que todo e qualquer ser humano possui independente de qualquer coisa. Dessa forma, a dignidade humana é considerada um valor constitucional intocável. Capez (2009, p. 07) deixa claro que se a norma, ou qualquer construção típica não estiver em harmonia a dignidade humana, esta será considerada inconstitucional uma vez que é atentatória ao próprio fundamento do nosso estado.

Kant (1986) preceitua que tudo tem um preço ou uma dignidade e quando uma coisa está acima de todo o preço, não permitindo qualquer equivalência, então ela tem dignidade. Assim temos que a pessoa humana é o valor e a dignidade humana é o princípio irrestrito e intransponível, que deve sobrepor-se sobre qualquer outro.

Portanto, o princípio da dignidade da pessoa humana deve ser considerado

⁷ BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 11ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2001, p. 229.

mais que um princípio, haja vista que é a base para todos princípios fundamentais previstos na Constituição da República Federativa Brasileira⁸.

5.2 PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE.

Mesmo que na nossa Constituição federal não esteja explicitamente descrito que o afeto é um direito, entende-se este, um direito fundamental que decorre do próprio princípio da dignidade da pessoa humana, uma vez que resta latente a importância do referido princípio.

Ao lapidar entendimento doutrinário sobre o princípio da afetividade o civilista **PAULO LOBO**, com sutileza e maestria, preleciona:

"O princípio da afetividade especializa, no âmbito familiar, os princípios constitucionais fundamentais da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III) e da solidariedade (art. 3º, I) e entrelaça-se com os princípios da convivência familiar e da igualdade entre os cônjuges, companheiros e filhos, que ressaltam a natureza cultural e não exclusivamente biológica da família. A evolução da família "expressa a passagem do fato natural da consanguinidade para o fato cultural da afinidade" (este no aspecto de afetividade).

(...) O princípio jurídico da afetividade faz despontar a igualdade entre irmãos biológicos e adotivos e o respeito a seus direitos fundamentais, além do forte sentimento de solidariedade recíproca, que não pode ser perturbada pelo prevalecimento de interesses patrimoniais. É o salto, à frente, da pessoa humana nas relações familiares (...). O princípio da afetividade está implícito na Constituição e pode ser constituído em prazo inferior a três meses, posto que não há tempo para se estabelecer laços afetivos".

Diante da não previsão legal do referido princípio, este vem sendo responsável por fundamentar novas teses jurídicas para solucionar casos sociais latentes, em

⁸ Apesar de o princípio da dignidade da pessoa humana ser indiscutivelmente considerado direito fundamental, este não está inserido no rol dos direitos fundamentais descritos no artigo 5º ao 17, este é visível no artigo 1º, III da nossa carta magna.

situações em que a lei silencia ou parece ser aplicável de forma não razoável, como por exemplo, a aplicação do princípio da afetividade em casos recentes de reconhecimento de união estável entre casais homoafetivos, reconhecimento de paternidade homoafetiva, se sobrepondo ao fator biológico.

Nesses termos, temos que o afeto é o principal fundamento das relações no direito de família, através do qual o vínculo familiar ultrapassa o vínculo biológico, surgindo, dessa forma uma nova forma parentesco civil, a parentalidade socioafetiva⁹, baseada na posse de estado de filho. Mesmo não constando na CF/88 como um direito fundamental, podemos dizer que ele decorre da valorização constante da dignidade humana.

Pelo exposto, depreende-se que como o surgimento do referido princípio, a identificação da família, que a coloca sob o manto da juridicidade, é a identificação de um vínculo afetivo, a unir as pessoas, gerando comprometimento mútuo, solidariedade, identidade de projetos de vida e propósitos comuns. (DIAS, 2004, p. 2).

5.3 PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE:

O referido princípio é resultado da evolução historia já descrita em tópicos acima, em que as crianças e os adolescentes passaram a ser detentores de direitos. Gama (2008), entende o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente como sendo um instrumento que modificou as relações familiares:

O princípio do melhor interesse da criança e do adolescente representa importante mudança de eixo nas relações paterno-materno-filiais, em que o filho deixa de ser considerado objeto para ser alçado a sujeito de direito, ou seja, a pessoa humana merecedora de tutela do ordenamento jurídico, mas com absoluta prioridade comparativamente aos demais integrantes da família de que ele participa. Cuida-se, assim, de reparar um grave equívoco na história da civilização humana em que o menor era relegado a plano inferior, ao não titularizar ou exercer qualquer função na família e na sociedade, ao menos para o direito. (GAMA, 2008, p. 80)

Na visão civilista, essa proteção integral pode ser percebida pelo princípio do melhor interesse da criança, conforme reconhecido pela Convenção Internacional de

⁹ Manual de direito das famílias (p. 66).

Haia, que trata da proteção dos interesses das crianças. O Código Civil de 2002, em dois dispositivos, acaba por reconhecer esse princípio de forma implícita. (TARTUCE, 2010).

Segundo Pereira (2009) o princípio deve ser compreendido em um contexto de espaço e tempo determinado para que se possa valorá-lo culturalmente, pois que esses fatores são determinantes para a sua aplicabilidade que deverá se dar na análise do caso concreto. Quando se trata de disputas por guarda de menores, processos de adoção e até expulsão de estrangeiro que tem filho brasileiro, o que tem prevalecido nas decisões do Superior Tribunal de Justiça (STJ) é o melhor interesse da criança.

6. ADOÇÃO *INTUITU PERSONAE*

A adoção *intuitu personae* é aquela que ocorre quando os próprios pais direcionam a pessoa que irá adotar seu filho, ou seja, é aquela que os pais escolhem as pessoas que iram adotar seu filho.

A referida forma adotiva é culturalmente praticada no Brasil, em casos em que a mãe não tem condições financeiras de criar o filho e o entrega para o patrão, para ou casal de amigos ou para um vizinho, por exemplo. A referida modalidade de adoção não é prevista em nosso ordenamento jurídico, de certo que não é prevista, mas também não é proibida, porém tanto a doutrina quanto melhor jurisprudência a tem permitido em casos específicos em que a norma foi flexibilizada em homenagem aos princípios acima descritos.

Para a autora Maria Berenice Dias, essa forma adotiva é perfeitamente passível de deferimento em nosso ordenamento jurídico:¹⁰

E nada, absolutamente nada impede que a mãe escolha quem sejam os pais de seu filho. Às vezes é a patroa, às vezes uma vizinha, em outros casos um casal de amigos que têm uma maneira de ver a vida, uma retidão de caráter que a mãe acha que seriam os pais ideais para

¹⁰ " (DIAS, Maria Berenice. Adoção e a espera do amor. Disponível em: www.mariaberenice.com.br.

o seu filho. É o que se chama de adoção intuitu personae, que não está prevista na lei, mas também não é vedada. A omissão do legislador em sede de adoção não significa que não existe tal possibilidade. Ao contrário, basta lembrar que a lei assegura aos pais o direito de nomear tutor a seu filho (CC , art. 1.729). E, se há a possibilidade de eleger quem vai ficar com o filho depois da morte, não se justifica negar o direito de escolha a quem dar em adoção.

7 Posicionamento jurisprudencial.

Apesar das importantes mudanças trazidas com a lei Lei nº 12.010/2009 que criou o Cadastro de Adoção e procedeu modificação ao art. 197 do ECA, dando especial enfoque ao fato de que se deve obedecer irrestritamente o referido cadastro, os tribunais têm flexibilizado a norma relativa à imprescindibilidade de inscrição no cadastro de pretendentes, prestigiando a proteção familiar, celebrada no art. 227 da Constituição federal e o princípio do melhor interesse da Criança.

O tema em apreço é recorrente na corte do Rio Grande do Norte, já tendo sido objeto de análise por vários julgadores e mostra que há possibilidade de relativização e adequação do sistema quando for para atender os interesses da criança, que hoje passa a ser o foco de causas como a da Adoção dirigida.

O Tribunal de justiça do Estado do Rio Grande do Norte, julgou diversas vezes casos de adoção *intuitu personae*, concedendo a adoção nos casos em que os pais entregaram seus filhos aos adotantes e estes já tinha adquirido vínculo de afeto com o adotado. Segue abaixo a ementa do Agravo de instrumento nº 2009.008328-3, do TJ/RN, 3ª Câmara Cível, julgado em 14.01.2010 em que o relator é o Desembargador Vivaldo Costa, que não diverge do entendimento acima descrito, uma vez que flexibiliza a exigência do cadastro prévio dos que pretendem adotar bem como o período do estado de convivência em homenagem ao princípio do melhor interesse da criança:

"EMENTA: CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE ADOÇÃO. DEFERIMENTO DA GUARDA PROVISÓRIA PELO JUÍZO MONOCRÁTICO, DISPENSANDO O CADASTRO PRÉVIO. POSTERIOR INTERPOSIÇÃO PELO PARQUET DE AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. REVISÃO DO DECISUM.

DEFERIMENTO DA MEDIDA DE BUSCA E APREENSÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSIVIDADE DEFERIDA. AFERIÇÃO DA PREVALÊNCIA ENTRE O CADASTRO DE ADOTANTES E A ADOÇÃO INTUITU PERSONAE. PECULIARIDADE E COMPLEXIDADE DA QUESTÃO APRESENTADA PARA JULGAMENTO. 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. - 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". (TJ/RN, 3ª Câmara Cível, AI. 2010.008328-3, Rel. Des. **VIVALDO PINHEIRO**, julgado em 14.01.2010).

O Desembargador Aderson Silvino, relator da Apelação Cível nº 2011.004954-9, ao analisar um caso de adoção em que o adotante não integrava o cadastro de habilitados para a adoção, ressaltou que apesar de os cadastros de habilitados ao processo de adoção ser medida de salutar importância, uma vez que confere maior segurança e agilidade nos processos de adoção de crianças com situação consolidada, não se pode encarar esse procedimento como o único possível para a adoção, haja vista que deve prevalecer o melhor interesse da criança, ou seja, mesmo que o adotante não integre o referido cadastro existe a possibilidade jurídica da ação, em especial quando o vínculo afetivo já estiver consolidado.

Nesses casos, deve haver a flexibilização da norma legal e autorizada qua a criança permaneça sob a guarda dos adotantes, “Ora, no presente caso, sem sombra de dúvida, a convivência da criança desde o seu nascimento com os apelantes deve se sobrepor a fria interpretação do regramento invocado, haja vista que submeter uma criança que já perdeu contato com os pais biológicos a uma nova perda não me parece o mais adequado. Muito pelo contrário.”, comenta o relator.

Segue a ementa da Apelação Cível Nº 2011.004954-9 - Natal/2ª Vara da Infância e da Juventude, publicado no Diário Oficial da União no dia 14 (quatorze) de

junho de 2011, julgado pela 2ª Câmara Cível, onde o Desembargador relator foi Aderson Silvino:

EMENTA: ECA – APELAÇÃO CÍVEL – PEDIDO DE ADOÇÃO – EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, ANTE A AUSÊNCIA DE INSCRIÇÃO DOS ADOTANTES NO CADASTRO NACIONAL DE ADOÇÃO – APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA MENOR – LAÇOS FAMILIARES ESTABELECIDOS COM OS PRETENSOS ADOTANTES – GUARDA EXERCIDA PELO CASAL APELANTE DESDE O NASCIMENTO DA CRIANÇA, COM A CONCORDÂNCIA DA MÃE BIOLÓGICA – FLEXIBILIZAÇÃO DAS NORMAS LEGAIS – MANUTENÇÃO DA CRIANÇA ONDE JÁ SE ENCONTRA, ATÉ QUE SE DECIDA A RESPEITO DA ADOÇÃO – PRECEDENTES DESTA CORTE DE JUSTIÇA – RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

Da lavra do Des. **CLAUDIO SANTOS**, na Apelação Cível nº 2010.004381-2 da 2ª Vara da Infância e da Juventude da Comarca de Natal/RN, de relatoria do Desembargador Cláudio Santos colhemos:

EMENTA: CIVIL E PROCESSO CIVIL. DIREITO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. APELAÇÃO CÍVEL. **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. PREVALÊNCIA DOS INTERESSES DA CRIANÇA, SOB A GUARDA DOS ADOTANTES DESDE O NASCIMENTO, HÁ APROXIMADAMENTE 1 (UM) ANO. VÍNCULO DE AFETIVIDADE CONSTITUÍDO ENTRE OS PRETENDENTES À ADOÇÃO E O MENOR. **PEDIDO JURIDICAMENTE POSSÍVEL, CONFORME JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO STJ E TRIBUNAIS ESTADUAIS PÁTRIOS, INCLUSIVE DESTA CORTE.** APLICABILIDADE DO DISPOSTO NOS

ARTIGOS 227 DA CF/88 E 43 DO ECA. SENTENÇA ANULADA.
RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

Dos magistrados de primeiro grau que firmaram substituição legal junto a este Egrégio Tribunal Estadual colhemos:

Da relatoria da Dra. Sulamita Bezerra Pacheco:

"EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. **ADOÇÃO INTUITU PERSONAE. PEDIDO JURIDICAMENTE POSSÍVEL, CONFORME JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO TJRN E DO STJ. INAPLICABILIDADE DA TEORIA DA CAUSA MADURA, DADA A INEXISTÊNCIA DE ELEMENTOS IMPRESCINDÍVEIS AO EXAME DO MERITUM CAUSAE. SENTENÇA ANULADA. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO**". (TJ/RN, AC. 2010.004144-7, 3ª Câmara Cível, Rel. Juíza Convocada **SULAMITA BEZERRA PACHECO**, julgado em 26.08.10).

O pensamento de outros Tribunais não anda divorciado do entendimento de nosso Egrégio Tribunal de Justiça, posto que flexibilizam a norma relativa a imprescindibilidade de inscrição no cadastro de pretendentes, verbis:

"EMENTA: ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. ADOÇÃO. INCONFORMIDADE RELATIVA AO INDEFERIMENTO DA GUARDA PROVISÓRIA. DESRESPEITO À ORDEM DE INSCRIÇÃO NO CADASTRO DE PRETENDENTES (ECA, ART. 50). SITUAÇÃO PECULIAR QUE RECOMENDA CERTA FLEXIBILIZAÇÃO. CRIANÇA QUE SE ENCONTRA DESDE O SEU NASCIMENTO COM O CASAL PRETENDENTE À ADOÇÃO. PERMANÊNCIA DA GUARDA PROVISÓRIA COM O CASAL ATÉ QUE SEJA DEFINIDA A QUESTÃO DA ADOÇÃO. DECISÃO REFORMADA. AGRAVO PROVIDO". (Agravado de Instrumento Nº 70035733450, Oitava Câmara Cível, **Tribunal de Justiça do RS**, Relator: **LUIZ ARI AZAMBUJA RAMOS**, Julgado em 20/05/2010)

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça decidiu, recentemente, a respeito da matéria, que a preferência das pessoas cronologicamente cadastradas para adotar determinada criança não é absoluta, em observância ao princípio do melhor interesse do menor.

Na forma descrita na ementa do Resp nº 837.324 - RS, em que foi relator o Ministro Humberto Gomes de Mato que segue abaixo transcrita:

"RECURSO ESPECIAL - AFERIÇÃO DA PREVALÊNCIA ENTRE O CADASTRO DE ADOTANTES E A ADOÇÃO INTUITU PERSONAE - APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DO MENOR - VEROSSÍMIL ESTABELECIMENTO DE VÍNCULO AFETIVO DA MENOR COM O CASAL DE ADOTANTES NÃO CADASTRADOS - PERMANÊNCIA DA CRIANÇA DURANTE OS PRIMEIROS OITO MESES DE VIDA - TRÁFICO DE CRIANÇA - NÃO VERIFICAÇÃO - FATOS QUE, POR SI, NÃO DENOTAM A PRÁTICA DE ILÍCITO - RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

Ainda no **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**, o AgRg na MC 15.097-MG servir para sedimentar o entendimento daquela corte acerca da possibilidade da adoção fora dos parâmetros previstos na Nova Lei, quando comprovado o vínculo de afetividade.

8 CONSIDERAÇÕES FINAIS.

O instituto da adoção passou, e vem passando, por um satisfatório processo de evolução em que, com o advento da constituição federal de 1988, os filhos biológicos e adotados passaram a ser tratados com isonomia, não havendo distinção de tratamento entre eles. As crianças e adolescentes passaram a ser realmente sujeito de direitos e deixaram de ser meros objetos de intervenção do estado ou “propriedades” de seus pais, passando, dessa forma, a merecerem proteção integral do estado, da família e da sociedade. Surgiu o estatuto da Criança e do Adolescente e o Código Civil, com o objetivo primordial de dar plena efetivação aos direitos fundamentais assegurados às crianças e aos adolescentes, seguindo, dessa forma, a evolução dos princípios

constitucionais e, para tanto, tornou-se imprescindível a intervenção estatal no processo de adoção.

Surgiu então a Lei nº 12.010/2009, que alterou de forma significativa as regras previstas no Estatuto da Criança e do adolescente, de modo a aperfeiçoar o sistema para garantir a convivência familiar, tornando o processo de adoção mais seguro, objetivando atender o melhor interesse do adotado e acabar com as praticas adotivas que estejam a margem da referida legislação.

O presente trabalho explicitou a importância e elencou as principais mudanças trazidas com a Nova Lei de adoção, quais sejam: reduziu-se para no Máximo 2 (dois) anos o tempo de permanência da criança em abrigos, que terão sua situação reavaliada a cada seis meses; a previsão de assistência de auxílio a família, com acolhimento familiar e institucional; a prestação pelo poder público de assistência psicológica às gestantes durante o período pré e pós natal com o fim de prevenir as consequências do estado puerperal; observância ao direito de opinião do acolhido, com avaliação do seu estado para a manutenção do vínculo fraternal; a redução da idade mínima para os que pretendem adotar, que agora é de 18 (dezoito) anos; os cadastros de crianças (§5º, art. 50); a preferência do adotante nacional, seguido por brasileiros residentes no exterior, deixando a chamada “adoção internacional” em última hipótese.

Ante o exposto, resta claro a relevância do tema abordado no presente este trabalho, dada a importância e divergências acerca do processo de adoção no Brasil, que trata de vidas e ascende um ato jurídico de amor incondicional, albergado constitucionalmente, no ECA e no CC/02. Foram frisadas, assim, as inovações legais trazidas com a Lei no 12.010/09 e as suas críticas, posto que a evolução da sociedade é sempre mais veloz que aquela.

No entanto, As diretrizes trazidas pela Nova Lei de Adoção embora tragam maior segurança ao processo de adoção, apresenta falhas procedimentais e estruturais que em muitos casos impossibilitam a aplicação da lei, de maneira a tornar o procedimento mais moroso e burocrático, inviabilizando o processo de adoção diante da falta de infra-estrutura para que atendam os requisitos obrigatórios, uma vez que se assim for, acabará desviando as pessoas para a ilegalidade, seja pelo temor de esperar muito tempo na fila para a adoção ou pelo medo de ser barrado por alguma exigência judicial.

Os posicionamentos jurisprudenciais de alguns Tribunais, do STJ, e do STF, citados no decorrer deste trabalho, evidenciou o que a Nova Lei de Adoção não deve ser

aplicada de forma intransponível em todos os casos, podendo e devendo a norma, ser flexibilizada nos casos onde existir vínculo de afetividade consolidado entre adotante e adotado, independentemente de o adotante está inserido no cadastro dos que pretendem adotar, em homenagem ao princípio do melhor interesse da criança e da proteção familiar. O juiz, ao analisar um caso sobre adoção internacional, não deve e não pode ser um mero aplicador da letra fria da lei, deve-se abstrair da norma o que há de justo nela, atendendo aos fins sociais a que ela se dirige afinal, o que se deve proteger é o interesse da criança e não o do que pretende adotar.

Dessa forma, tendo como base todo o exposto, depreende-se que embora vigore em nosso país o princípio da legalidade, este não deve ser aplicado de forma absoluta para solucionar os casos de adoção irregular, uma vez que estas questões envolvem muito mais que análise pura de direito e passa para a esfera das relações entre seres humanos, em que se discute o melhor para aqueles que o direito, através da sua normatização, busca proteger, celebrando, dessa forma, a diversidade dos valores existentes na sociedade, através do princípio maior da dignidade da pessoa humana que leva em conta, neste particular e acima de qualquer provimento judicial, o melhor interesse da criança, de modo que a legalidade para que se faça justiça tem que ser razoável e atenda aos interesses dos que devem ser protegidos.

REFERENCIAS:

ALVIM, Eduardo Freitas. Unesp. **A Evolução Histórica do Instituto da Adoção**. Disponível em: <http://www.franca.unesp.br/A%20Evolucao%20historica%20do%20instituto.pdf>>. Acesso em: 02 set. 2011.

BRASIL. Constituição. **Constituição Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1988. 28

BRASIL. **Lei no. 8.069 de 13 de julho de 1990**. Estatuto da criança e do adolescente-ECA. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm >. Acesso em: 03 jul. 2011.

BRASIL. **Lei no. 12.010 de 3 de agosto de 2009**. Lei da adoção. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Lei/L12010.htm >. Acesso em: 03 jul. 2011.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal: Parte geral**. 13 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2009.

CURY, Munir. **Estatuto da criança e do adolescente comentado**. 10 ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

Dias, Maria Berenice, op.cit.,p. 497

DIAS, Maria Berenice. **Novos Tempos, novos termos: conversando sobre o direito das famílias**. In: Artigos Jurídicos. Disponível em <<http://www.advogado.adv.br/artigos/2004/mariaberenicedias/novostempos.htm>> Acesso em 02/03/2011.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro, direito de família**. ed. 23. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2008.

FERREIRA, Ruy Barbosa Marinho Ferreira. **Adoção: Comentários à nova lei de adoção- Lei no 12.010 de 03 de agosto de 2009**. São Paulo: Edijur, 2009.

JUNIOR, Nelson Nery; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Constituição Federal Comentada e Legislação Constitucional**. São Paulo/SP: Revista dos Tribunais, 2006.
LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Entidades familiares constitucionalizadas: para além do numeros clausus**. In: PEREIRA, Rodrigues Cunha (coord.). Anais do I Congresso Brasileiro de Direito de Família. Repensando o Direito de Família. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.

MORAES, Alexandre. **Constituição do Brasil Interpretada e Legislação Constitucional**. 5 ed. São Paulo: Atlas, 2005. NUNES, Rizzato. **O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

OLIVEIRA Jr., Ulysses Bueno de . **Nova Lei de Adoção – Aspectos Relevantes**. Editora Magister - Porto Alegre - RS. Publicado em: 31 ago. 2009. Disponível em: <http://www.editoramagister.com/doutrina_ler.php?id=544>. Acesso em: 24 nov. 2011.

RIZZATTO NUNES, Luiz Antônio. **Curso de Direito do Consumidor**. São Paulo: Saraiva, 2004.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO NORTE. **Jurisprudências**.

Disponível

em:<<http://esaj.tjrn.jus.br/cjosg/index.jsp?tpClasse=J&deEmenta=A+ADO%C7%C3O+INTUITU+PERSONAE.+PECULIARIDADE+E+COMPLEXIDADE+DA+QUEST%C3O+APRESENTADA+PARA+JULGAMENTO.+APLICA%C7%C3O+DO+PRINC%C3DPIO+DO+MELHOR+INTERESSE+DO+MENOR.+ESTABELECIMENTO+DE+V%C3DNCULO+AFETIVO+DA+CRIAN%C7A+COM+O&clDocumento=&nuProcesso=&deClasse=&cdClasse=&deOrgaoJulgador=&cdOrgaoJulgador=&nmRelator=&cdRelator=&dtInicio=&dtTermino=&dtAssunto=&cdOrigemDoc=0&Submit=Pesquisar&Origem=1&rbCritérioEmenta=TODAS&rbCritérioBuscaLivre=TODAS>>. Acesso em: 10 nov. 2011.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO NORTE. **Jurisprudências.**

Disponível

em:<<http://esaj.tjrn.jus.br/cjosg/index.jsp?tpClasse=J&deEmenta=&clDocumento=&nuProcesso=2011.0049549&deClasse=&cdClasse=&deOrgaoJulgador=&cdOrgaoJulgado r=&nmRelator=&cdRelator=&dtInicio=&dtTermino=&dtAssunto=&cdOrigemDoc=0&Submit=Pesquisar&Origem=1&rbCritérioEmenta=TODAS&rbCritérioBuscaLivre=TO DAS>>. Acesso em: 10 nov. 2011.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL. **Jurisprudências.** Disponível em:

<http://www.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_movimentos.php?entrancia=2&comarca=700&num_processo=70010461945&code=7494&orgao=TRIBUNAL DE JUSTIÇA - 7. CAMARA CIVEL>. Acesso em: 10 nov. 2011.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito civil:** direito de família. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

WALD, Arnoldo. **O novo direito de família.** 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

KANT, Immanuel. Fundamentação da Metafísica dos Costumes. Trad. Paulo Quintela, 1986, p. 77.