



ALGUMAS QUESTÕES PRÁTICAS ATINENTES AO ATUAL DELINEAMENTO JURÍDICO DA ADOÇÃO NO BRASIL

André Tuma Delbim Ferreira

Introdução

A adoção sempre foi um fenômeno social complexo. O desligamento da família biológica, os processos de ansiedade e espera da família adotante, a construção de um novo vínculo filial e todas as suas dificuldades inerentes, trazem importantes aspectos psicossociais, que necessitam acompanhamento, estudo e uma profunda sensibilidade no trato destas questões.

Muito mais que o aspecto jurídico, onde há verdadeiro corte do poder familiar preexistente, e a construção de uma relação parental nova, onde ficam assegurados todos os direitos inerentes à condição de filho, sem qualquer tipo de distinção, o processo de elaboração desta relação é importante fase no esperado sucesso do arranjo familiar.

Ante a sistemática, não necessariamente inédita, implementada pela vulgarmente conhecida “Nova Lei de Adoção” (Lei nº 12.010/09), que trouxe importantes alterações no microssistema do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/90), há algumas perspectivas que devem ser aprofundadas pelos

envolvidos, incluindo-se Promotores de Justiça, Juízes de Direito, Defensores Públicos, advogados, equipe psicossocial do Juízo e partes.

Uma dessas perspectivas é a premente necessidade da criação de grupos de apoio à adoção, em que haja efetivo engajamento social para o debate das ações acerca da adoção. O enfrentamento de temas até outrora tidos como “tabus”, tais como as adoções denominadas necessárias (adoções tardias, adoções inter-raciais, adoções de grupos de irmãos, adoções de crianças e adolescentes portadores de problemas de saúde), bem como as novas modalidades de constituição familiar, é uma exigência do dinamismo social.

Por outro lado, é fundamental que haja um acompanhamento sistemático dos habilitados nos cadastros de adoção, inserindo-os em tais discussões, como um mecanismo de dotar os futuros pais de instrumentos eficazes para que possam lidar com as dificuldades adjacentes à construção do novo vínculo parental e, sem prejuízo, buscar a flexibilização dos

padrões de perfis escolhidos pelos interessados na adoção, uma vez que esse padrão não condiz com a atual realidade existente nos organismos de acolhimento institucional.

Neste esteio, os cursos preparatórios à adoção se transformam em verdadeiros catalisadores dessas ansiedades e sugestivo palco para as discussões de questões relativas às motivações da adoção, aos perfis desejados e à necessidade da aceitação da existência da família biológica, entre outras.

A proposta do presente artigo, desta forma, sem pretender exaurir o tema (até porque as implicações biopsicossociais da adoção são multifacetadas e calcadas na interdisciplinaridade), é, mais do que fornecer respostas prontas, dada a inexistência destas, provocar a reflexão sobre a transcendência da formação de uma nova família por meio dos vínculos adotivos, consubstanciando o direito à convivência familiar e comunitária preconizada como direito fundamental decorrente da proteção integral que deve ser dedicada à criança e ao adolescente, por força do art. 227 da Constituição Federal.

Aspectos históricos relacionados à adoção

A adoção, como prática social, é muito anterior à sua regulamentação jurídica.

Biblicamente, a primeira adoção de que se tem notícia é a de Moisés, que, não podendo ser criado por sua família biológica, foi colocado em um cesto de vime no Rio Nilo, de onde foi retirado pela filha do faraó e criado como se filho dela fosse. Todavia, com o passar dos anos, ao descobrir sua verdadeira origem judaica, Moisés voltou-se contra o império faraônico e promoveu a libertação do povo de Israel¹.

Esboços jurídicos do instituto da adoção já se faziam presentes no Código de Hamurabi, nas Leis de Manu (código hindu) e, posteriormente, na Lei das XII Tábuas, no Império Romano.

Modernamente, o instituto voltou a ser tratado somente no século XVIII, com a edição do Código Civil francês, de 1792 (Código Napoleônico). Como consequência, o Código Civil brasileiro, de 1916, passou a contemplar o instituto.

A redação original do Código Civil de 1916 estabelecia que somente poderiam adotar os maiores de cinquenta anos, sem filhos, e que fossem ao menos

¹ Poderíamos citar inúmeras outras fontes que cuidam do tema da adoção, presentes até mesmo no imaginário popular e nas histórias infantis: Super-Homem, Batman, Homem-Aranha, Pinocchio, Mogli, Tarzan, entre diversos outros. Também segundo a tradição cristã, o próprio Jesus, que não era filho biológico do carpinteiro José, foi por este adotado incondicionalmente.

dezoito anos mais velhos que o adotado. Em virtude da modificação de 1957 (Lei nº 3.133/57), a adoção foi flexibilizada, com o estabelecimento da idade mínima de 30 anos para adotar e a diferença de idade entre o adotado e o adotante para dezesseis anos. Em grande avanço, a lei não mais exigia que o casal adotante não possuísse filhos. Todavia, exigia-se a comprovação de estabilidade conjugal por um período mínimo de cinco anos de matrimônio.

Posteriormente, houve a edição da Lei nº 6.697/79, que ficou conhecida como o Código de Menores. A importância da legislação foi a consequente extinção dos vínculos jurídicos com a família biológica, salvo os impedimentos matrimoniais.

A disciplina legal da adoção, todavia, transpassa a edição da Constituição Federal de 1988, que nos §§ 5º e 6º do art. 227 estabelece o compromisso estatal para com a adoção e a absoluta igualdade dos filhos havidos ou não dentro do casamento, bem como os filhos havidos por adoção, proibindo-se quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.

Por fim, é promulgado o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/90), impulsionado pelas normativas internacionais referentes aos direitos das crianças e adolescentes, regulando o pacto constitucional da prioridade absoluta dos direitos das crianças e adolescentes, abandonando a vetusta teoria da “situação irregular do menor”, resquício do Código de Menores.

As normativas internacionais (das quais se pode destacar a Declaração Universal dos Direitos Humanos – ONU, de 1948; a Declaração dos Direitos da Criança – ONU, de 1959; o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, de 1966; a Convenção Americana de Direitos Humanos, conhecida como Pacto de São José da Costa Rica, de 1969; as “Regras Mínimas das Nações Unidas para a Administração da Justiça da Infância e da Juventude” – Regras de Pequim, de 1985, e a Convenção sobre os Direitos da Criança, promulgada em 20/11/1989 pela Assembleia Geral das Nações Unidas) delinearam um sistema principiológico dos direitos das crianças e dos adolescentes, que passou a se chamar princípio da proteção integral, pedra angular do Estatuto da Criança e do Adolescente e norte de todas as políticas públicas para a área da infância e juventude, às quais, evidentemente, o instituto da adoção está plenamente integrado.

Assim, o arcabouço jurídico brasileiro em relação à adoção permanecia bipartido entre o Estatuto da Criança e do Adolescente, para adoções de menores de 18 anos, e o Código Civil de 2002 (Lei nº 10.406/02), para adoção de maiores de 18 anos (Capítulo IV do

Subtítulo II – Das Relações de Parentesco, Título I – Do Direito Pessoal, Livro IV – Do Direito de Família).

Porém, com a edição da Lei nº 12.010/09, em 3 de agosto de 2009 (com vigência após 90 dias da publicação – art. 7º), conhecida como a Nova Lei da Adoção, as adoções de maiores de 18 anos, antes reguladas pelo Código Civil, também passaram a ser regidas pelas regras gerais do Estatuto da Criança e do Adolescente, que também foi modificado, em parte, pela mencionada lei.

Panorama jurídico atual da adoção no Brasil

Em que pese a inicial empolgação dos primeiros entusiastas da Nova Lei da Adoção (Lei nº 12.010/09), o novo diploma não trouxe alterações substanciais à disciplina da adoção no Brasil. O Estatuto da Criança e do Adolescente, em sua redação original, já era suficientemente vanguardista no aspecto de privilegiar a figura do adotando, este sim, carecedor da proteção integral do Estado, da família e da sociedade, em detrimento dos adotantes.

Portanto, em análise resumida, muitas das inovações trazidas pela festejada Nova Lei da Adoção já tinham sido, na prática, encetadas por diversas Varas da Infância e Juventude no Brasil. Por outro lado, não podemos deixar de reconhecer que ela trouxe, de fato, algumas inovações significativas, no sentido de conceder maior segurança aos processos de adoção, bem como de agilizar o procedimento.

Na preciosa lição do Promotor de Justiça do Ministério Público do Paraná, Murillo José Digiácomo, autor de inúmeros artigos ligados à área da infância e juventude:

Com efeito, a opção do legislador não foi revogar ou substituir as disposições da Lei nº 8.069/90, mas sim a elas incorporar mecanismos capazes de assegurar sua efetiva implementação, estabelecendo regras destinadas, antes e acima de tudo, a fortalecer e preservar a integridade da família de origem, além de evitar ou abreviar ao máximo o abrigo (que passa a chamar de acolhimento institucional) de crianças e adolescentes.

As novas regras foram naturalmente incorporadas ao texto da Lei nº 8.069/90 sem alterar sua essência, realçando e deixando mais claros, acima de tudo, os princípios que norteiam a matéria (que são melhor explicitados no parágrafo único incorporado ao art. 100 estatutário) e os deveres dos órgãos e autoridades públicas encarregadas de assegurar o efetivo exercício do direito à convivência familiar para todas as crianças e adolescentes, inclusive no âmbito do Poder Judiciário [...] (DIGIÁCOMO, 2009).

Portanto, a adoção permanece sendo uma das modalidades de colocação em família substituta. Excepcional e irrevogável, somente poderá ser deferida quando esgotados os recursos para a manutenção da criança ou do adolescente em sua família biológica. Pois é direito fundamental da criança e do adolescente o convívio familiar, preferencialmente no seio da família biológica (natural ou extensa, nos termos do art. 25 do Estatuto da Criança e do Adolescente).

Não por acaso todas as medidas protetivas de rompimento da convivência familiar (colocação em programas de acolhimento familiar, acolhimento institucional e colocação em família substituta – art. 101, VII a IX, do Estatuto da Criança e do Adolescente) são excepcionalíssimas, devendo-se esgotar previamente as tentativas de manutenção ou reinserção da criança e do adolescente em sua família biológica (art. 19, § 3º, do Estatuto da Criança e do Adolescente).

O próprio intróito da Lei nº 12.010/09 é bastante elucidativo, quando assim estabelece, nos §§ 1º e 2º do seu art. 1º:

Art. 1º - Esta Lei dispõe sobre o aperfeiçoamento da sistemática prevista para garantia do direito à convivência familiar a todas as crianças e adolescentes, na forma prevista pela Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, Estatuto da Criança e do Adolescente.

§ 1º - A intervenção estatal, em observância ao disposto no *caput* do art. 226 da Constituição Federal, será prioritariamente voltada à orientação, apoio e promoção social da família natural, junto à qual a criança e o adolescente devem permanecer, ressalvada absoluta impossibilidade, demonstrada por decisão judicial fundamentada.

§ 2º - Na impossibilidade de permanência na família natural, a criança e o adolescente serão colocados sob adoção, tutela ou guarda, observadas as regras e princípios contidos na Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, e na Constituição Federal.

Do mesmo modo, deve-se entender que o foco da adoção é prestigiar o melhor interesse da criança e do adolescente (art. 43 do Estatuto da Criança e do Adolescente). Independentemente dos desejos, anseios, culpas e lutos motivadores dos adotantes, a adoção deverá trazer ao adotando reais vantagens, no sentido de atender suas necessidades básicas (menos no sentido material do que no sentido de estrutura familiar) e seu melhor interesse.

Daí o chavão usado nas Varas de Infância e Juventude, de que não se busca uma criança ou adolescente para a família, mas uma família para a criança ou para o adolescente.

Desde a edição do Código de Menores, em 1979, tendo sido deferida a adoção, permanece a cessação dos vínculos jurídicos com a família de origem, exceto quanto aos impedimentos matrimoniais (art. 41 do Estatuto da Criança e do Adolescente e art. 1.521, I a V, do Código Civil).

É importante frisar que a Nova Lei de Adoção passou a disciplinar também o cadastro nacional de interessados na adoção (art. 50, §§ 5º e 6º, do Estatuto da Criança e do Adolescente – cadastro que já estava em implementação, com base na Resolução nº 54/08 do Conselho Nacional de Justiça – CNJ) e regulou a adoção internacional, em concordância com a convenção sobre a proteção dos menores e sobre a cooperação em matéria de adoção, realizada em Haia, em 29 de maio de 1993.

Por conseguinte, alinhavadas algumas nuances do instituto da adoção e, tendo-se considerado sob quais prismas ela deve ser observada, passaremos a exemplificar alguns entraves práticos nas questões da convivência familiar e, especialmente, da adoção.



Principais problemas práticos ligados ao direito à convivência familiar e à adoção

Sem a pretensão de querer esgotar os temas abordados, é importante destacar algumas situações práticas vividas por aqueles que labutam no cotidiano

da Infância e Juventude, num país tão culturalmente e socialmente multifacetado, onde tais nuances fornecem interpretações diversificadas para regramentos que, muitas vezes, a nosso ver, são de clareza solar.

É evidente que, num país tão extenso, e com tamanhas desigualdades, a lei não possua uma aplicação com eficácia uniforme. O dado fundamental da regulamentação e execução de políticas públicas afetas aos direitos fundamentais das crianças e adolescentes, entre eles o da convivência familiar e comunitária, é a inserção comprometida de tais programas nas leis orçamentárias (Plano Plurianual – PPA; Lei de Diretrizes Orçamentárias – LDO e a Lei Orçamentária Anual, previstos no art. 165 da Constituição Federal e na Lei nº 4.320/64).

Sem isso, continuaremos tendo de tolerar uma parcela da população dizendo que o Estatuto da Criança e do Adolescente é uma lei avançada demais para o Brasil, como se o fato de possuímos uma das melhores legislações infanto-juvenis mundiais, totalmente conforme as mais modernas diretrizes internacionais e inspiradora de diversos diplomas correlatos, fosse motivo de vergonha ou demérito nacional.

Adoção direta personalíssima ou *intuitu personae*

Tema absolutamente controvertido na seara jurídica, a entrega voluntária por um genitor (ou por ambos) a terceiros, e a posterior tentativa de regularização disso via adoção, sempre reacende a polêmica sobre a possibilidade e a validade jurídica desse comportamento.

O sistema jurídico brasileiro estabelece, como regra, a exigência de prévio cadastramento para a adoção. Profundamente alterada em 2009, pela Lei nº 12.010, a disciplina da adoção, indubitavelmente, abraçou o cadastro de pretendentes à adoção como o catalisador da escorreita colocação em família substituta nessa específica modalidade.

Todavia, a cultura brasileira sempre foi muito arraigada (e ainda é, em determinados rincões) num viés assistencialista de “pegar para criar” filhos alheios. Escondida sob uma falsa capa de boas intenções, muitas dessas vivências acabaram demonstrando enormes violações de direitos, como a diferenciação dos filhos adotivos em relação aos biológicos², no que tange ao afeto e também nas próprias relações civis (registrais, patrimoniais, sucessórias, etc).

² O que é absolutamente vedado pela Constituição Federal, em seu art. 227, § 6º.

Dadas as dificuldades encontradas na “fila” de adoção³, muitas vezes causadas pelas próprias pessoas que desejam adotar, alguns tentam burlar o sistema implantado por lei, recebendo diretamente as crianças dos seus genitores, que dela não pretendem mais cuidar.

Ora, em primeiro plano, há que se compreender que as hipóteses de adoção fora de cadastro são explícitas em lei, a saber⁴: adoções unilaterais, adoções formuladas por parente com o qual a criança ou o adolescente mantenha vínculos de afinidade e afetividade ou adoções realizadas por quem detém a tutela ou guarda legal de criança maior de 3 anos ou adolescente, desde que o lapso de tempo de convivência comprove a fixação de laços de afinidade e afetividade, e não seja constatada a ocorrência de má-fé ou qualquer das situações previstas nos arts. 237 ou 238 do ECA (vale dizer, tráfico de crianças).

Além dessas hipóteses, portanto, não seria cabível a adoção fora do cadastro. Entretanto, também não basta que o pretendente esteja formalmente cadastrado. O acesso e a entrega da criança ou adolescente deve acontecer mediante consulta da equipe do Juízo responsável, seguida a ordem cronológica dos pretendentes, dada a preferência, primordialmente, ao cadastro local, depois ao cadastro regional, estadual e, por fim, ao cadastro nacional.

Embora se sustente que os arts. 45 e 166 do ECA poderiam criar tal faculdade aos genitores (de escolher a quem entregar o filho), entendemos que a questão do consentimento dos genitores diz respeito ao procedimento de colocação em família substituta, e nunca à indicação de quem deveria ser essa família substituta.

O fundamento de que a adoção direta não encontra mais guarida em nosso ordenamento jurídico parte do pressuposto de que crianças e adolescentes são efetivos sujeitos de direitos⁵ e não meros objetos de disposição de seus genitores. Portanto, não há nenhum espaço de escolha dos genitores que, por qualquer motivo, não queiram (ou não consigam) efetivamente assumir a criação e educação dos filhos. Não há disponibilidade porque o ser humano não é disponível. Não há autonomia de escolha, uma vez que é competência exclusiva das Varas da Infância e Juventude o gerenciamento não só dos processos de adoção, como também dos acolhi-

mentos (familiar e institucional) e dos cadastros de pretendentes à adoção e de crianças e adolescentes aptos para a adoção.

Assim sendo, apenas as Varas de Infância e Juventude possuem a atribuição legal de implementar a colocação em família substituta por meio da adoção.

A adoção direta também possui outros meandros, que a tornam ainda mais tenebrosa. Dada a abissal desigualdade social em nosso país, é muito comum que tais “entregas diretas de crianças” sejam feitas mediante a troca de favores, no mais das vezes econômicos, ainda que de forma subliminar, o que, nem por isso, deixa de caracterizar os crimes dos arts. 237 e 238 do ECA. Pessoas que, por qualquer motivo, tratam crianças como objeto de mercancia, ainda que de forma indireta, certamente não possuem o padrão moral e ético que se pretende nas adoções.

Não é por acaso que a preparação dos cadastrados é feita em diversas fases. Documentação, avaliação psicossocial, cursos preparatórios, parecer do Ministério Público e decisão judicial não são trâmites aleatórios, mas absolutamente necessários, para que as adoções sejam realizadas de forma segura e irrevogável, de fato e de direito.

Porém temos visto, com assombro e tristeza, alguns episódios em que o próprio Poder Judiciário, órgão incumbido da lisura, transparência e preservação dos cadastros de adoção, dá guarida a pretensões de terceiros que obtiveram diretamente crianças (notadamente recém-nascidas) dos genitores.

Na quase totalidade desses casos, subverte-se e amplia-se, em demasia, o conceito de “melhor interesse da criança”, relativizando-se (de maneira ilegal, frise-se) a importância do cadastro de adoção, para dar ares de legalidade a tais condutas. Em alguns casos, os feitos ficam parados à espera de julgamento e, quando entram em pauta, utiliza-se o argumento do decurso do tempo (causado pelo próprio órgão julgador) como sedimentador de um vínculo até então inexistente. E tudo isso contra recomendação expressa da Corregedoria do Conselho Nacional de Justiça⁶, que veda a concessão de guarda de crianças menores de 3 anos a pessoas não habilitadas no cadastro de adoção.

O melhor interesse da criança, sem nenhuma dúvida, é ser adotada de forma legal, por uma família preparada, habilitada e que lhe possa fornecer segurança e estrutura básica para o seu pleno desenvolvimento.

Não se pretende que a criança seja retirada da família que o “pegou” para deixá-la indefinidamente

6 Recomendação nº 08/2012 da Corregedoria do Conselho Nacional de Justiça.

3 Situação melhor evidenciada no tópico deste artigo relativo ao perfil desejado nas adoções

4 Art. 50, § 13, do ECA.

5 Fundamento de toda a doutrina da proteção integral, delineada na Convenção dos Direitos da Criança da ONU (1989) e incorporada no nosso ordenamento jurídico, tanto na Constituição Federal (Art. 227), quanto no ECA (art. 4º).

numa instituição de acolhimento, mas que ela seja imediatamente colocada em família substituta devidamente cadastrada e habilitada, para que então possa desenvolver sua vinculação afetiva de maneira saudável, segura e legal.

Também é fundamental, para combater a prática das adoções diretas, que as genitoras que desejam entregar os filhos à adoção possam efetivar tal procedimento com o acompanhamento previsto em lei, sem julgamentos e preconceitos (que afastam e estimulam a busca direta).

É de rigor que toda a rede de proteção (e muito especialmente o Conselho Tutelar, a rede de saúde, o Judiciário e o Ministério Público) possam estar atentos e agir com o máximo de celeridade nessas situações, evitando a perpetuação de vínculos escusos e, se for o caso, propondo as ações de busca e apreensão cabíveis, com vistas a garantir que a criança seja rapidamente inserida em família devidamente cadastrada.

Por fim, merece registro o fato de que as adoções diretas, na sua quase absoluta maioria, é relativa a bebês recém-nascidos e nunca nos grupos de crianças e adolescentes cujas adoções são sempre mais dificultadas, as chamadas adoções necessárias. Portanto, é inarredável a conclusão de que a adoção direta atinge inteiramente o perfil mais desejado pelos pretendentes cadastrados, configurando ato de afronta e burla aos cadastros geridos e mantidos pelo Poder Judiciário.

Exigência de destituição prévia de poder familiar para inserção nos cadastros de adoção

Observando os requisitos para a inserção, tanto no Cadastro Nacional de Adoção (CNA), quanto na Comissão Estadual Judiciária de Adoção (CEJA) do Estado de Minas Gerais, verificamos que as crianças e adolescentes somente poderão se beneficiar do cruzamento dos dados dos cadastros, se possuírem prévia sentença desconstitutiva do poder familiar com trânsito em julgado.



É o que se entende pelo conceito de “disponível para adoção”. Para uma criança ou adolescente ser considerado “apto para a adoção”, ou seja, para que possa integrar o cadastro de adoção, seus genitores deverão ter sido previamente destituídos do poder familiar.

Consideramos, respeitadas as posições do Conselho Nacional de Justiça e dos Tribunais de Justiça, que o conceito de “apto para adoção” deva ser modificado para um momento anterior, privilegiando a celeridade do cadastramento sem prejuízo da segurança jurídica.

A ação de destituição de poder familiar, quando ajuizada de forma isolada, não traz vantagem alguma para a criança ou adolescente acolhido institucionalmente. Não estamos, aqui, analisando a presença ou não dos motivos

ensejadores do corte dos vínculos parentais, mas sim da conveniência do ajuizamento da ação de forma isolada, ou seja, dissociada de um (ao menos provável) processo de adoção.

As ações de destituição de poder familiar, quando propostas sem uma real perspectiva de adoção, apenas com o fim da inclusão no cadastro de adoção, trazem mais prejuízos do que benefícios.

Há um corte de vínculo familiar que muitas vezes é prejudicial, pois cria um “vácuo registral”, em que a criança ou adolescente passa a não mais possuir nenhuma referência familiar⁷. Impede-se a criança ou o adolescente, por exemplo, de pleitear pensão alimentícia de seus genitores (ou avós, em caso supletivo). Em havendo morte dos genitores, a criança ou o adolescente não possuirá direito à herança. Nem mesmo indenização por danos morais decorrentes do descumprimento das obrigações inerentes ao poder familiar poderá ser ajuizada (em exemplo acadêmico, mas possível).

Tudo isso para prestigiar a entrada em cadastros que não podem assegurar a concretude futura de uma eventual adoção.

⁷ Note-se que, no mais das vezes, não são todos os familiares que dão causa à destituição do poder familiar. Mas, certamente, como todos os vínculos familiares são cortados, todos os familiares sofrem as consequências da ação judicial.

Ademais, é sabido que, ainda nos dias de hoje, o fator tempo é determinante para o sucesso da colocação de crianças em família substituta. Quanto mais nova a criança, maior a possibilidade de ser inserida em família substituta mediante adoção.

E, a depender do trânsito em julgado da ação de destituição do poder familiar para a inserção nos cadastros de adoção, há um prejuízo evidente também para a efetiva colocação em família substituta. Ora, se as possibilidades de uma criança com 2 anos de idade ser colocada em família substituta para fins de adoção é grande (mas já muito menor do que um recém-nascido), o trâmite processual, se demorar mais dois anos (o que é, em termos processuais, absolutamente razoável⁸), terá praticamente inviabilizado a adoção para tal criança. Privilegia-se a segurança jurídica em prol da celeridade da colocação em família substituta.

Por isso temos sustentado a tese de que, para a inserção de crianças e adolescentes nos cadastros de adoção (e, ao menos em nosso cadastro municipal, temos feito assim), basta a decisão judicial de colocação em família substituta (fase que normalmente coincidiria com o ponto em que o membro do Ministério Público pudesse ter convicção suficiente para o ajuizamento da ação de destituição de poder familiar).

Para que esperar o trânsito em julgado da decisão de destituição de poder familiar, se na análise da Vara da Infância e Juventude, com base em parecer do Ministério Público e em estudos psicossociais, já existem elementos probantes suficientes de que a família natural não tem condições de reacolher sua prole? Qual o fundamento de se esperar outra decisão judicial (do mesmo Juízo), em outro processo, para a inclusão nos cadastros?

Só para que se tenha uma ideia da dimensão do problema, atualmente estão cadastradas no Cadastro Nacional de Adoção (CNA), do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), apenas cerca de 6.314 crianças e adolescentes, ao passo que o universo total de crianças e adolescentes acolhidos institucionalmente beira 44.989⁹. Ora, se por um lado é certo que nem todas as crianças e adolescentes acolhidos institucionalmente

8 Apesar de o ECA estabelecer, em seu art. 163, que o prazo para a conclusão do procedimento de Perda ou Suspensão do Poder Familiar deva ocorrer em 120 (cento e vinte) dias. Todavia, o próprio TJMG estabeleceu, através da Portaria Conjunta nº 389/PR/1VP/CGJ/2014, em seu art. 2º, que a Corregedoria Geral de Justiça deverá exercer fiscalização permanente de modo a evitar que os processos de adoção e destituição do poder familiar tramitem por mais de 12 (doze) meses sem prolação de sentença e a Primeira Vice-Presidência do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais zelará pela rápida tramitação dos recursos interpostos nestas ações caso estejam tramitando há mais de 6 (seis) meses sem o regular julgamento.

9 Dados colhidos em janeiro de 2016 no Cadastro Nacional de Adoção e no Cadastro Nacional de Crianças e Adolescentes Acolhidos, ambos do Conselho Nacional de Justiça.

terão como destino a colocação em família substituta, por outro queremos crer que há, neste universo, muito mais do que apenas 14% de crianças ou adolescentes que já poderiam estar sob a proteção de um novo vínculo familiar.

Embora a questão da segurança jurídica da decisão de destituição de poder familiar pudesse ser argumento contrário à implementação da tese ora esposada, a partir da Lei nº 12.010/09, onde se prevê expressamente que as medidas de colocação em família substituta devem conceder à família natural as oportunidades de ampla defesa e contraditório (arts. 24, 101, § 2º, e 169 do Estatuto da Criança e do Adolescente), tal arrazoado, salvo melhor juízo, não mais se sustenta.

Ademais, em ampla discussão entabulada no II Congresso do Fórum Nacional dos Membros do Ministério Público da Infância e Adolescência (PROINFANCIA)¹⁰, foi extraído o seguinte enunciado:

É possível a colocação de criança ou adolescente em família substituta após a antecipação de tutela em ação de destituição de poder familiar, constatada improvável a reintegração familiar, lastreada em estudo técnico, por meio de concessão de guarda provisória a pessoa devidamente cadastrada, com base no art. 157 do ECA.

Portanto, cremos que para a inserção da criança ou adolescente nos cadastros de adoção (art. 50, e seus §§ 5º e 6º, do Estatuto da Criança e do Adolescente), basta a decisão judicial de colocação em família substituta.

Perfil desejado nas adoções

Questão corriqueira, quando o tema tratado é adoção, as exigências de perfis determinados para os interessados à adoção é um entrave cultural que necessita uma melhor compreensão.

Há um verdadeiro nó nos cruzamentos de dados entre as crianças ditas “aptas para adoção”. Sempre se questiona a razão da demora dos processos de adoção, o porquê de existirem tantas crianças esperando nas “filas”, tantos cadastrados aguardando, e essa “fila não andar”.

Ora, permitimo-nos elucidar tais questões pela análise de alguns dados concretos.

Segundo o Conselho Nacional de Justiça¹¹, o Cadastro Nacional de Adoção (CNA) possui em seus registros, em todo o Brasil, 34.687 pessoas aptas a adotar e 6.314 crianças e adolescentes em condições de serem adotadas¹². Matematicamente, a situação das crianças

10 Realizado entre 10 e 12 de abril de 2015, em Brasília/DF.

11 Dados acessados em janeiro de 2016.

12 Ou seja, cuja habilitação ao cadastro de adoção da Comarca

poderia estar facilmente resolvida. Porém a exigência de perfis específicos pelos interessados em adotar acaba distanciando-os da realidade das crianças em condições de serem adotadas. É fato notório que a grande maioria dos cadastrados busca adotar crianças do sexo feminino, de cor branca, com até seis meses de idade, sem qualquer problema de saúde.

A realidade encontrada nos abrigos é bastante outra. Segundo os dados do CNA (que dizem respeito a apenas 14% do universo de crianças e adolescentes acolhidos institucionalmente e tidos como aptos à adoção), entre as crianças e adolescentes cadastradas, aproximadamente 65% é de raça negra/parda e 25% possuem problemas de saúde como deficiência física ou intelectual, sem contar os inúmeros casos de grupos de irmãos (mais de 68%). Com relação à idade, a grande maioria (63,5%) dos interessados inscritos no Cadastro Nacional de Adoção procura filhos adotivos de até 3 anos de idade¹³, mas apenas 12,55% das crianças estão nessa faixa etária. Na questão racial, 23,12% dos pretendentes aceitam somente crianças brancas. Na região Sul, essa porcentagem se eleva para 97,11%.

Assim, nos deparamos com um entrave quase intransponível. São inúmeros habilitados desejando apenas “bebês de comercial televisivo”. A existência do perfil desejado em condições de adoção é mínima, pois a realidade dos perfis das crianças em acolhimento institucional é extremamente diversa.

Observamos alguns casos de cadastrados que se encontravam em posição privilegiada na antiguidade do cadastro. Vários receberam inúmeras ligações da equipe psicossocial para conhecerem crianças aptas à adoção. No entanto, permaneceram firmemente arraigados ao perfil por eles pré-estabelecido, com recusas sistemáticas¹⁴. Normalmente, são os que mais reclamam da demora da “fila”. Não gostam das “perturbações” da equipe psicossocial quando a criança não atende ao perfil desejado.

Não é por acaso que a Nova Lei da Adoção determinou, como uma das linhas de ação da política de atendimento, a criação de campanhas de estímulo

foi deferido e foram inseridos pelos respectivos Juízos no CNA. Uma situação (estar habilitado) não leva necessariamente à outra (inscrição no CNA). Apesar de sabermos que o artigo 3º da Resolução nº 54/2009 do CNJ determinou o prazo de 180 dias para que os Juízos cadastrassem efetivamente seus habilitados, é certo que o sistema ainda não está efetivamente implantado em todas as Comarcas, gerando verdadeira “cifra negra”. No caso dos cadastros das crianças e adolescentes “aptos” para a adoção, essa cifra negra também existe.

13 Em 2011, esse índice chegava a 76%, o que indica, ainda que de forma tímida, um caminho rumo à aceitação da adoção de crianças mais velhas.

14 Fato que exige, logicamente, uma reavaliação por parte da equipe técnica do Juízo, a teor do disposto no § 2º do art. 197-D do ECA.

ao acolhimento, sob forma de guarda de crianças e adolescentes afastados do convívio familiar, e à adoção, especificamente inter-racial, de crianças maiores ou de adolescentes, com necessidades específicas de saúde ou com deficiências¹⁵ e de grupos de irmãos (art. 87, VI, do Estatuto da Criança e do Adolescente).

O Brasil tem avançado muito culturalmente. Recentemente, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a união homoafetiva como entidade familiar¹⁶, com reflexos diretos em vários institutos jurídicos, incluindo-se a adoção. Mas enquanto não for mais bem tratada a flexibilização dos perfis por parte dos interessados à adoção, continuará havendo a demora das “filas”.

Os cursos preparatórios para adoção

Por detrás dos processos judiciais de adoção, existem histórias de vidas. Vidas que, por circunstâncias muitas vezes incompreensíveis para nós, se cruzarão, para formar um novo vínculo familiar.

Há uma carga emocional intrínseca nos processos de adoção, que se inicia muito antes do ajuizamento da petição inicial.

As motivações que levam seres humanos a procurarem a adoção são as mais diversas: culpa, caridade, lutos não resolvidos, preenchimentos de vazios, medo da solidão, da velhice ou do abandono, problemas fisiológicos para a geração de filhos, excesso de amor, vocação, necessidade de extravasar um amor contido, a realização do sentimento da maternidade/paternidade e até modismos de novela, entre vários outros.

Não nos cabe julgar tais motivações, a não ser, claro, as que possam pôr em risco os adotandos. Elas fazem parte da construção interna de cada pessoa. Mas devem ser levadas em consideração quando analisamos a pertinência ou não da inclusão de determinada pessoa nos cadastros de adoção.

Do mesmo modo, não nos cabe julgar as razões que levaram crianças e adolescentes a estar na posição de serem adotados. As circunstâncias são vastíssimas (abandono, negligência, omissão, violência, abuso e exploração sexual, miserabilidade, falta de instrução adequada, entre várias outras), com

15 Cujos processos de adoção deverão ter prioridade, nos termos do § 9º do art. 47 do ECA, em recente alteração promovida pela Lei nº 12.955/14.

16 Julgamento, por unanimidade, da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 4277 e da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 132, pelo Plenário do STF, em 05/05/2011.



ampla desestruturação familiar, e que muitas vezes implicam certa corresponsabilidade estatal, pelo fato de não se oferecerem todas as políticas públicas previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente, especialmente, como vimos, as de apoio, orientação e proteção à família.

Mas também tais circunstâncias não podem ser absolutamente ignoradas, pois fazem parte da história de vida daquelas crianças e adolescentes. Serão importantes fatores no desenvolvimento psíquico da criança ou adolescente. Desconsiderar tais situações, na tentativa de deletar o histórico de vida dos adotandos, é absolutamente temerário, em vários aspectos¹⁷. A legislação também estabelece que é direito do adotando conhecer a sua origem e sua história de vida (artigos 48 e 100, parágrafo único, inciso XI, do Estatuto da Criança e do Adolescente).

Na mesma linha, é usual nos depararmos com situações de idealização, no sentido de que os adotandos, ao preencherem os espaços da maternidade/paternidade,

17 A busca incessante pelo perfil da criança recém-nascida por parte da maioria dos pretendentes à adoção passa, também, pela tentativa de não precisar enfrentar a história de vida do adotando, e todas as suas intercorrências. Esquece-se de que, em regra, ainda que a criança seja colocada em guarda na família substituta no primeiro dia de vida, ela já possui aproximadamente nove meses de vivências e sensações apreendidas durante a gestação. Em outro lado, não podemos esquecer que crianças não são memórias de computador, que podem ser “formatadas”, sem guardar nenhum registro anterior.

serão protótipos de “filhos perfeitos”. Essa idealização comporta graves falhas em suas premissas: uma delas é de que os filhos adotivos não correriam o mesmo risco de gerar preocupações que os filhos biológicos.

Outrossim, não é raro ver pais adotivos idealizadores atribuírem à adoção mesma, como justificativa, as preocupações, falhas, problemas e transtornos causados pelo filho adotivo. Culpam seus filhos pelo simples fato de serem adotivos, traumatizando-os e afastando-os, além de violar a premissa constitutiva do direito fundamental da igualdade entre os filhos, independentemente de sua origem.

Essa culpabilização por meio da adoção nos leva a um outro fato, ignorado também pelas premissas da idealização: relacionamentos, independentemente de sua forma de origem, são construções que dependem de interação, aplicação e muita dedicação, além de, em muitos casos, severas doses de renúncia.

Portanto, o novo vínculo parental formado com a adoção deve ser uma construção baseada no amor. No mesmo amor que protege integralmente, mas que impõe os limites necessários para a convivência social harmônica. Assim sendo, para a criação de filhos (adotivos ou não), é necessário muita preparação.

No aspecto jurídico, verifica-se ainda uma série de inadequações estruturais que dificultam a celeridade dos processos de adoção, o que acaba gerando sentimentos de frustração por parte dos envolvidos. Os processos de habilitação para adoção se mostram por demais simplistas, envolvendo, no mais das vezes, apenas uma entrevista com a equipe psicossocial do Juizado da Infância e a juntada de alguns documentos (arts. 197-A a E do Estatuto da Criança e do Adolescente).

Tais inadequações vinham acarretando várias adoções frustradas, com a devolução das crianças colocadas em guarda, gerando traumas graves tanto para a família adotante, fulminada pelo sentimento de impotência após permanecer vários anos na fila do cadastro de adoção, como para as próprias crianças, vitimadas na busca pelo direito da convivência familiar, anteriormente já frustrado com a família biológica.

Em paralelo, houve importante alteração legislativa com a edição da Lei nº 12.010/09, que determinou o fornecimento de cursos preparatórios para aqueles que pretendem adotar, a ser fornecido pela Vara da Infância e Juventude local (§ 3º do art. 50 e § 1º do art. 197-C do Estatuto da Criança e do Adolescente). Tal necessidade passou a atingir tanto os novos pretendentes ao cadastro de adoção, quanto àqueles que já se encontravam

inscritos, com prazo para a comprovação da realização do curso em até um ano, sob pena de descadastramento (art. 6º da Lei nº 12.010/09).

Mas para que um curso desse jaez seja bem-sucedido, algumas questões devem ser observadas: em primeiro lugar, não pode o curso ser uma iniciativa personalizada. A iniciativa deverá ser institucional, buscando parcerias com a sociedade civil, com a equipe psicossocial do Juízo e, muito particularmente, com os núcleos acadêmicos (universidades) ligados às disciplinas que compõem e podem auxiliar nestes aspectos (notadamente, os cursos de Psicologia, Serviço Social, Terapia Ocupacional, entre outros).

Também consideramos que o curso, em si, deve apresentar um perfil não avaliativo¹⁸, interdisciplinar, fornecendo instrumentos e reflexões para que os pretendentes à adoção possam enfrentar as dificuldades inerentes à construção da relação filial, tudo baseado numa proposta vivencial, mediante a experimentação de cenas previamente estudadas e analisadas como pertinentes dentro deste processo de crescimento¹⁹.

A estruturação adequada desses cursos preparatórios, como parece evidente, é trabalhosa. Demanda o trabalho em grupo, inúmeras visões diversas da visão jurídica (no mais das vezes estrita), a discussão de uma metodologia adequada para a realidade social, um acompanhamento constante, para avaliação e realinhamento, se necessário, da metodologia aplicada. Enfim, uma empreitada que exige esforço e dedicação pessoal.

No entanto, é fundamental destacar que uma preparação bem realizada pode, por um lado, esclarecer os pretendentes à adoção que estejam iludidos sobre as dificuldades da criação de filhos, afastando os que não têm convicção suficiente, e, por outro lado, confirmar os convictos, antecipando situações comumente vivenciadas, estimulando reflexões para que os adotantes possam enfrentar, com menos traumas e turbulências, as dificuldades do processo. Tudo com a finalidade de favorecer as adoções, suscitando relacionamentos familiares de qualidade.

18 A avaliação dos pretendentes à adoção, a nosso ver, deve ser feita no bojo da habilitação, não no curso em si. Afinal de contas, ninguém está capacitado a ensinar o outro a ser um bom pai ou mãe.

19 A lei não estabelece como deve ser o curso preparatório e qual deva ser o seu conteúdo. A proposta apresentada significa um entendimento pessoal, absolutamente passível de críticas, sugestões e correções, mas que vem sendo implementado com sucesso na Comarca de Uberaba/MG, através do GIPA (Grupo Interinstitucional Pró Adoção de Uberaba), tendo sido uma das experiências exitosas apresentadas no II Congresso Nacional do PROINFANCIA.

Apadrinhamento afetivo

O ECA determina que o tempo máximo do acolhimento institucional deve ser de dois anos²⁰, independentemente das obrigatórias reavaliações semestrais.

Contudo, a prática dos acolhimentos eventualmente se apresenta muito mais perversa do que a lei pôde prever. Não é incomum, na lida diária com os processos da área protetiva, nas inspeções rotineiras²¹, ou mesmo nas audiências concentradas²², nos depararmos com situações de acolhimento prolongado, uma vez que não há possibilidades de reintegração familiar e tampouco de inserção em família substituta, pelos fatores acima explanados. Por outro lado, por mais que haja um empenho na profissionalização e no reordenamento dos equipamentos de acolhimento institucional, não há a menor possibilidade de os profissionais que ali laboram conseguirem substituir o papel da família, no que tange ao afeto, cuidados e referenciais.

Neste aspecto, algumas comarcas²³ já vêm implementando o programa de apadrinhamento afetivo, destinado a esses acolhimentos de longa permanência. Nesse programa, é feita uma seleção de padrinhos (por meio de um cadastramento bastante parecido com o dos pretendentes à adoção), e as instituições de acolhimento apontam as crianças e adolescentes que possuem o perfil para serem apadrinhadas (notadamente aquelas para as quais não há possibilidade de reintegração familiar e cuja colocação em família substituta seja particularmente difícil).

O programa consiste na realização de atividades (externas e internas) entre padrinhos e afilhados, tais como apoio socioafetivo, comemoração de datas festivas (Natal, Ano-Novo, aniversário, etc.), passeios e viagens, além do suporte emocional dado pelos padrinhos aos apadrinhados. Os padrinhos serão referência positiva para essas crianças e adolescentes, fora dos muros das instituições. Todas as atividades são descritas num plano de convivência afetiva, que deve ser individualizado e acompanhado de maneira constante por uma equipe técnica gestora.

Normalmente, os pretendentes à adoção já ficam dispensados da apresentação de documentação, devendo submeter-se, entretanto, às avaliações psicossociais necessárias.

20 Art.19, § 2º, do ECA.

21 Resolução nº 71/2011 do Conselho Nacional do Ministério Público.

22 Provimento nº 32/2013 do Conselho Nacional de Justiça

23 Inclusive laureadas com o conceituado Prêmio Inovare.

Como as crianças e adolescentes envolvidos no programa já deverão, previamente, ter seus nomes consultados nos cadastros de adoção, não há nenhum risco de burla ao cadastro, caso a afetividade entre padrinhos e afilhados venha a evoluir para situações eventuais de guarda ou até mesmo de adoção.

Em Uberaba/MG, após ser amplamente discutido com a rede de proteção, o programa foi lançado pela Portaria Judicial nº 01/2015, em meados de novembro de 2015, alcançando, até o momento, todos os resultados esperados.

Conclusões

Para compreender a adoção, é preciso ir além dos aspectos meramente jurídicos. Os instrumentos legais são insuficientes (e muitas vezes inadequados) para a resolução de situações práticas que carregam, em si, variados fatores culturais e socioeconômicos.

Avaliar, de forma extremamente comprometida, o momento da colocação em família substituta, a habilitação dos candidatos à adoção; manter controle sistemático dos cadastros e rigorosa fiscalização dos acessos às crianças e adolescentes institucionalizados; prestigiar efetivamente a ordem de cadastrados; combater incansavelmente o tráfico de crianças e adolescentes; fomentar cursos preparatórios para pretendentes à adoção, tudo isso deve nortear a conduta daqueles que se empenham por um futuro melhor para as dezenas de milhares de crianças e adolescentes atualmente acolhidos em nosso país.

Referências

ALVIM, E. F. **A evolução histórica do instituto da adoção**. Disponível em: <<http://docslide.com.br/documents/a-evolucao-historica-do-instituto.html>>. Acesso em : 15 jan. 2016.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 15 jan. 2016.

_____. Lei nº 8.069/90, de 13 de julho de 1990. Estatuto da Criança e do Adolescente. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069Compilado.htm>. Acesso em: 15 jan. 2016.

CANOTILHO, J. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. 6. ed. Coimbra: Almedina, 2002.

CURY, M.; SILVA, A.; MENDEZ E. (Org.) **Estatuto da criança e do adolescente comentado**: comentários jurídicos e sociais. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2002.

DIGIÁCOMO, M. J. Breves considerações sobre a nova “Lei Nacional de Adoção”. **Portal do Ministério Público do Estado do Paraná**, 27 ago. 2009. Disponível em: <<http://www.crianca.mppr.mp.br/modules/conteudo/conteudo.php?conteudo=334>>. Acesso em: 15 jan. 2016.

_____. O Fundo Especial para a Infância e Adolescência FIA e o orçamento público. **Portal do Ministério Público do Estado do Paraná**. Disponível em: <<http://www.crianca.mppr.mp.br/modules/conteudo/conteudo.php?conteudo=313>>. Acesso em: 15 jan. 2016.

_____. Da impossibilidade jurídica da “adoção *intuitu personae*” no ordenamento jurídico brasileiro à luz da Lei nº 12.010/2009 e da Constituição Federal de 1988. **Portal do Ministério Público do Estado do Paraná**. Disponível em: <<http://www.crianca.mppr.mp.br/modules/conteudo/conteudo.php?conteudo=1081>>. Acesso em: 15 jan. 2016.

LENZA, P. **Direito constitucional esquematizado**. 12. ed. rev. atual. e amp. São Paulo: Saraiva, 2008.

MACIEL, K. (Coord). **Curso de direito da criança e do adolescente comentado**: aspectos teóricos e práticos. 6. ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013.

SOUZA, J. **A efetividade dos direitos da criança e do adolescente**. São Paulo: Pillares, 2008.

TAVARES, J. **Comentários ao estatuto da criança e do adolescente**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.