

O sistema da adoção no Brasil

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

1. Prioridade absoluta

A Constituição da República do Brasil assegura proteção integral, com “prioridade absoluta”, a crianças e adolescentes.[\[2\]](#) A ninguém mais é conferido um leque de direitos e garantias com tal magnitude.

O adimplemento de todos estes encargos é imposta, primeiramente, à família. Somente quando esta deixa de cumprir os deveres decorrentes do poder familiar é que surge a obrigação subsidiária da sociedade e do Estado.

Contudo, não pode o Estado se colocar em situação tão confortável. É dele a obrigação primeira pelos cidadãos do amanhã. Dita responsabilidade começa mesmo antes do nascimento, tendo o dever de assegurar ao nascituro o acompanhamento indispensável para o seu desenvolvimento intrauterino nas melhores condições. Esta atuação coacta se sobrepõe até à vontade da própria genitora, uma vez que a omissão de cuidado autoriza a intervenção judicial, como a imposição à gestante de submeter-se ao acompanhamento pré-natal.

Claro que, quando se invoca a necessidade de intervenção estatal, logo vêm à mente o assustador número de mulheres dependentes químicas, que vivem nas ruas. Elas se submetem a sexo não seguro em troca da droga, o que muitas vezes resulta em gravidez indesejada. A maioria sequer sabe quem é o genitor.

Nestas – e em outras situações nem tão extremas – é urgente a

intervenção do Estado, para evitar que o filho nasça com síndrome da abstinência, o que gera outras sequelas graves. Ora, se a genitora, durante o período da gravidez, não demonstrou qualquer preocupação com relação ao filho, não será quando de seu nascimento que vai assumir o punhado de deveres decorrentes do poder familiar.

É neste momento que cabe ser invocado o interesse prioritário de quem veio ao mundo em situação tão adversa, apesar de todos os direitos que lhe são assegurados. Ou seja, não há como a genitora ela ficar com a guarda da criança. Sem dúvida alguma é necessária uma resposta efetiva e urgente.

E esta é uma só: a adoção.

2. ECA: Uma lei superada em matéria de adoção

O Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), [\[3\]](#) editado para dar efetividade às garantias constitucionais asseguradas a crianças e adolescentes, ao reiteradamente prestigiar os vínculos biológicos, deixa de atender ao melhor interesse quando a chamada família de “natural”. de quem se encontra , e nem assegura todos os seus direitos a quem não encontra no seio da

Muito embora o Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM) tenha revolucionado o Direito das Famílias, tenha redesignado os conceitos de conjugalidade e parentalidade, ao atribuir valor jurídico ao afeto. destacando o compromisso ético das relações familiares, estes avanços não alcançaram o segmento mais sensível da sociedade: crianças e adolescentes afastados do convívio familiar e que se encontram sob a responsabilidade do Estado.

Isto porque o ECA – equivocada e repetidamente – privilegia a verdade biológica, ao considerar o vínculo consanguíneo como padrão de convivência familiar. Inclusive emprega os vocábulos

genitores e pais como sinônimos.

A própria Lei Nacional da Adoção (LNA) expressamente diz que a adoção é medida excepcional[4]. E, tanto essa lei como as alterações que lhe sucederam,[5] mais deformaram do que reformaram o ECA, burocratizando mais e mais a adoção. Nada menos, do que 15 dispositivos proclamam a absoluta primazia da família natural e da família extensa[6].

Apesar das inúmeras mudanças, não há um procedimento para a adoção,[7] cujas disposições encontram-se diluídas entre as disposições gerais[8] e os capítulos que tratam da família substituta,[9] guarda,[10] colocação em família substituta[11] e habilitação à adoção.[12]

Essa tendenciosidade acaba por desrespeitar tanto o direito da mulher de não ser mãe, como o direito do filho de ter uma família para chamar de sua.

Quando a mãe não tem condições de manter o filho em sua companhia, o que deseja é entregá-lo à adoção. Não quer que sejam convocados os parentes para assumi-lo. Aliás, houvesse tal intenção ou possibilidade, a criança não seria entregue ao Estado. Muito menos, ela quer que fique institucionalizado por prazo indefinido. Seu sonho é que seu filho tenha um lar; a família que ela não conseguiu lhe garantir.

De outro lado, há o direito de crianças e adolescentes de serem criados junto a uma família. garantia esta que lhes é constitucionalmente assegurada: o direito à convivência familiar, que não quer dizer somente família biológica, família natural ou extensa.

3. A longa espera

Apesar de o acolhimento institucional ser medida provisória e excepcional, utilizável como forma de transição, não

implicando em privação de liberdade, [\[13\]](#) abandonados pelos pais ou deles alijados, bebês, crianças e adolescentes são literalmente depositados em verdadeiras prisões.

Permanecem praticamente encarcerados, em situação muitas vezes pior do que os apenados, que, ao serem condenados, sabem quando serão soltos. Têm eles direito a receber visitas, enquanto ninguém tem acesso às crianças institucionalizadas. Nem os grupos de apoio à adoção, ou mesmo os candidatos devidamente cadastrados a adotá-los, ou as pessoas que se dispõem a fazer algum trabalho voluntário para dar um pouco de carinho e atenção a quem os atendentes não têm tempo para dedicar, além dos cuidados básicos.

Ainda que a falta ou a carência de recursos materiais não constitua motivo suficiente para alijar os filhos do convívio dos pais, [\[14\]](#) o fato de eles terem sido institucionalizados – por retirada compulsória ou entrega voluntária – evidencia, por si só, que não existe responsabilidade parental.

Serviços e programas oficiais de proteção, apoio e promoção para que os filhos fiquem em suas famílias de origem, como determina o ECA [\[15\]](#), simplesmente não existem. As raras tentativas de ressocializar os pais, retirá-los da rua, afastá-los das drogas, inseri-los no mercado de trabalho para que tenham condições de ficarem com os filhos, têm se mostrado absolutamente infrutíferas.

Depois de muito insistir para que os genitores aceitem os filhos de volta, busca-se algum parente que os deseje. Esta simplista e irresponsável solução decorre da insistência na manutenção do vínculo biológico a qualquer custo. Este período de tentativa de reinserção na família pode perdurar pelo longo período de um ano e meio. Este prazo, no entanto, pode se perpetuar. Basta o juiz reconhecer que permanecer institucionalizada atende ao seu melhor interesse. [\[16\]](#) Às claras, tempo demais para uma criança ficar sem um lar.

O fato é que justificativas não faltam para que o período de abrigo seja prolongado. Basta atentar ao desleixo do Estado em criar políticas públicas para estruturar a família e manter com ela a guarda de seus filhos. Também há a falta de comprometimento dos municípios com as instituições de abrigo. Soma-se a tudo isso a absoluta falta de estrutura do Poder Judiciário, do Ministério Público e da Defensoria Pública para a agilização dos procedimentos que assegurem o direito a um lar a quem se encontra afastado de sua família de origem.

De outro lado, depois de comprovado não disporem os pais de condições de restabelecer a convivência familiar, garantindo-lhes o direito de visitarem os filhos, somente acumula frustrações e dificulta o processo de aproximação com quem está apto a adotá-los.

Deste modo, a eternização em instituições de abrigo, ainda que prevista na lei, afronta o princípio constitucional que garante, com absoluta prioridade, o direito à convivência familiar. Ficarem abrigados ou em família substituta, enquanto se procura quem os queira no âmbito da sua família biológica, não atende a dito preceito.

Por isso a Justiça precisa assumir seu dever de minimizar, ao máximo, a condição de desamparo em que se encontram crianças e adolescentes quando fora de uma estrutura familiar. Por melhor que sejam algumas instituições de abrigo, o que elas precisam é de um lar, alguém para chamar de mãe, de pai.

4. Entrega voluntária

Entregar filho à adoção não é proibido. Não é crime. Não configura o delito de abandono de incapaz.[\[17\]](#) Até porque abrir mão do filho quando não se tem condições de criá-lo evidencia um enorme e dolorido gesto de amor.

Apesar de assegurado à gestante sigilo sobre a entrega do filho à adoção,[\[18\]](#) é garantido ao adotado conhecer sua origem biológica.[\[19\]](#)

Mesmo que o consentimento da mãe seja manifestado por escrito,[\[20\]](#) nenhuma providência é levada a efeito antes do nascimento da criança.[\[21\]](#)

O ECA impõe ao poder público o dever de prestar toda a atenção à gestante,[\[22\]](#) bem como de lhe propiciar assistência psicológica quando ela manifestar o interesse de entregar o filho à adoção.[\[23\]](#)

Repetidamente o ECA afirma que a mãe obrigatoriamente deve ser encaminhada, sem constrangimento, à Justiça da Infância e da Juventude.[\[24\]](#) Todavia, lá ela acaba submetida a verdadeira lavagem cerebral, onde tentam convencê-la de não abrir mão daquela criança que gestou. A maternidade é glorificada através da invocação de preceitos religiosos e o consentimento da mãe é precedido de orientações e esclarecimentos de equipe interprofissional sobre a irrevogabilidade da adoção[\[25\]](#).

O relatório multidisciplinar apresentado à autoridade judiciária deve considerar, dentre outros fatores, eventuais efeitos do estado gestacional e puerperal.[\[26\]](#) Havendo concordância da mãe em entregar a criança para adoção, o juiz poderá encaminhá-la à rede pública de saúde e assistência social para atendimento especializado.[\[27\]](#)

Depois deste verdadeiro calvário, a vontade da mãe precisa ser ratificada em audiência.[\[28\]](#) Ela é ouvida pelo juiz, na presença do Ministério Público e com a assistência de advogado ou defensor público.[\[29\]](#)

Mesmo depois de reconhecida como livre a manifestação da genitora, ela pode voltar atrás até 10 dias depois de extinto o poder familiar.[\[30\]](#)

A desistência deve ser manifestada em audiência ou perante

equipe interprofissional, caso em que receberá acompanhamento familiar por seis meses.[\[31\]](#)

5. Família extensa não é família

Esgotadas todas as possibilidades de se conseguir que os filhos retornem à convivência com os genitores – algo que, no mais das vezes, não demanda tempo excessivo – a providência que melhor atende ao interesse de crianças e adolescentes é serem imediatamente colocados sob a guarda de quem está habilitado a adotá-los.

No entanto, são buscados os parentes, a quem as crianças são oferecidas. Assim, de bandeja, como meros objetos e não como seres humanos, cuja dignidade há de ser priorizada. Quando tal acontece, nenhum estudo psicossocial é feito para se verificar se o parente pode ser reconhecido como família extensa.

Os elos de convivência e afeto são os elementos constitutivos do conceito de família extensa: parentes próximos com os quais a criança ou adolescente convive e mantém vínculos de afinidade e afetividade[\[32\]](#). Esta recomendação é, inclusive, reiterada, para evitar ou minorar as consequências decorrentes da colocação em uma família substituta.[\[33\]](#)

A lei não diz que família extensa é a composta por todos os parentes em linha reta e em linha colateral, que se limitam ao quarto grau: tios-avós e primos.[\[34\]](#) Porém, dispõem do qualificativo de família extensa somente aqueles com quem a criança convive e quer bem.

Aliás, antes de convocar os parentes, indispensável questionar a criança sobre o desejo de passar a residir com algum deles, pois sua vontade há que ser considerada.[\[35\]](#) Caso se trate de adolescente, é necessário seu consentimento.[\[36\]](#)

Quando se trata de um recém-nascido, o equívoco de buscar a

família extensa é flagrante. Quem acabou de nascer não tem vínculo com ninguém, o que dispensa esta longa e ineficaz providência, que só aumenta o tempo em que o bebê vai ficar abrigado.

é deferido Mas

A última reforma do ECA – que teve a pretensão de agilizar as adoções – defere o prazo de três meses, prorrogável por igual período, para a busca da família extensa.[\[37\]](#) O inadimplemento destes prazos é cotidianamente ultrapassado, sem gerar qualquer consequência, o que faz com que estas “diligências” se eternizem.

De outro lado, não é indicado quem deve assumir este encargo investigativo. Às claras que não compete ao juiz, ao escrivão, aos oficiais de justiça, nem ao promotor ou às autoridades policiais, e muito menos aos defensores públicos, sair à caça de um parente que deseje assumir a guarda dos filhos que foram alijados da convivência com os pais biológicos. Aliás, se alguém tivesse interesse em assumir esta responsabilidade, certamente não teria ocorrido a institucionalização.

No mais das vezes, parentes, que sequer conheciam a criança ou o adolescente e nem sabiam do abrigamento, por solidariedade ou piedade, acabam concordando em assumir a guarda. Ausente prévio vínculo de convivência e afetividade e sem qualquer preparação ou acompanhamento, eles acabam desistindo. E este é o tipo de devolução que mais ocorre. Atualmente, como a Justiça tem imposto obrigação indenizatória em caso de desistência, são cada vez mais remotas as chances de acolhimento por parte dos parentes.

Na busca da família extensa, os primeiros lembrados são sempre os avós, os quais, no entanto, não podem adotar os netos. Dito impedimento acontece também com relação aos irmãos.[\[38\]](#) A estes – e de modo geral aos demais parentes – é deferida apenas a guarda, o que enseja uma condição jurídica das mais

precárias. Quem está sob a guarda de outrem, dispõe apenas de direitos previdenciários.[\[39\]](#) Nada mais. Caso o guardião venha a falecer não tem o “guardado” direito nem a alimentos e nem a direitos sucessórios.

De qualquer modo, a convivência no mesmo ambiente familiar fará o passado estar sempre presente. Não terá a criança ou o adolescente um lar, um pai, uma mãe; dois pais ou duas mães. Somente terá um avô, um tio ou o padrinho que aceitou ficar com ele. Assim, sempre sofrerá o estigma de ser filho de quem não o quis. Não há dúvida que este será o sentimento quando encontrar a mãe ou o pai nas reuniões de família, muitas vezes com outros filhos.

6. Ação de perda, destituição ou extinção do poder familiar

O ECA utiliza a expressão perda do poder familiar,[\[40\]](#) mas, por cinco vezes, faz referência à destituição do poder familiar.[\[41\]](#) O Código Civil fala em sua extinção, mas remete às causas que autorizam a perda do poder familiar.[\[42\]](#)

Somente depois de esgotadas todas as possibilidades de manter o filho junto aos pais, ou de ele ser entregue a alguém de sua família, é que tem início o processo de destituição do poder familiar.

Durante o período de acolhimento familiar ou institucional, semestralmente, equipe multidisciplinar deve remeter relatório circunstanciado à autoridade judiciária acerca da situação de quem está acolhido e também de sua família.[\[43\]](#)

Independente da situação jurídica das crianças ou adolescentes, a cada três meses, o juiz, com base em relatório elaborado, reavalia a situação de cada um, devendo decidir, fundamentadamente, pela possibilidade de reintegração familiar[\[44\]](#) ou pela colocação em família substituta, mediante guarda, tutela ou adoção.[\[45\]](#)

Constatada pelos técnicos da entidade a impossibilidade de reintegração na família de origem, com expressa recomendação para a destituição do poder familiar, o responsável pelo programa de acolhimento familiar ou institucional deve enviar relatório fundamentado ao Ministério Público, no qual consta a descrição pormenorizada das providências tomadas.[\[46\]](#)

De posse do relatório, o Ministério Público pode determinar a realização de estudos complementares ou outras providências indispensáveis, devendo, no prazo de 15 dias, propor a ação de destituição.

A demanda também pode ser proposta por quem disponha de legítimo interesse.[\[47\]](#) Neste rol cabe incluir aquele que detém a guarda de fato ou a guarda jurídica de alguma criança ou adolescente e pretende adotá-lo.

Para regularizar situação de fato, pode ser deferida, liminar ou incidentalmente, a guarda a quem pretende a adoção.[\[48\]](#) Nesta hipótese cabe a cumulação das demandas de guarda, destituição do poder familiar e adoção.

Como em todos os processos que envolvem interesse de incapaz, é obrigatória a intervenção do Ministério Público,[\[49\]](#) não é necessária nomeação de curador.[\[50\]](#)

Apesar da previsão legal,[\[51\]](#) nem é requerido pelo agente ministerial, e nem é deferida de ofício pelo juiz, em caráter liminar, a suspensão do poder familiar até o julgamento definitivo da causa. Deixa de se atentar que, o fato de alguém estar afastado do convívio familiar é motivo suficientemente grave para reconhecer o seu direito de ser inserido em uma família.

Diz a lei que a criança ou o adolescente deve ser confiado a pessoa idônea, mediante termo de responsabilidade. No entanto, é necessário reconhecer que a entrega deve ser feita a quem se encontra habilitado a adotá-lo. Fazer outra leitura deste dispositivo, somente vai gerar nova ruptura afetiva, quando da

ultimacão do processo, que costuma – infelizmente – tramitar durante anos.

Mesmo que acompanhem a petição inicial todos os estudos e relatórios periodicamente realizados, ao despachar a inicial o juiz deve determinar a realizacão de novo estudo social ou perícia por equipe interprofissional ou multidisciplinar.[\[52\]](#) Porém, é necessria a prvia citacão dos genitores para evitar eventual alegacão de cerceamento de defesa, por não terem acompanhado tais estudos.

A citacão deve ser pessoal[\[53\]](#) ou por hora certa.[\[54\]](#) Para a citacão ser levada a efeito por edital não é necessria a expedicao de ofícios para a localizacão do réu.[\[55\]](#)

O prazo de contestacão é de 10 dias.[\[56\]](#) Não apresentada contestacão e nem havendo prova testemunhal a ser colhida, ultimado o estudo social, é obrigatória a ouvida dos pais,[\[57\]](#) do adolescente e da crianca, a depender, é claro, do seu estado de desenvolvimento.[\[58\]](#)

Após a manifestacão, em cinco dias, do Ministério Público, o juiz decide em igual prazo.[\[59\]](#)

Proferida sentença de procedência, apesar da presenca de amplos elementos probatórios, ainda assim a Defensoria Pública esgota todas as possibilidades recursais, mesmo quando os pais são revéis. Ora, havendo o interesse maior de crianas e adolescentes terem uma família, de todo descabido buscar a manutencao do poder familiar, quando comprovado que os genitores não têm condições de exercer tal encargo.

A sentença desafia apelacão no só efeito devolutivo.[\[60\]](#) Porém, surpreendentemente, depois do trânsito em julgado é que acontece a inclusão no Cadastro de Adocão. Talvez porque está prevista a inscricao de quem se encontra “em condições de serem adotados”.[\[61\]](#) Esta leitura é equivocada. Deve ser deferida a guarda provisória a quem esteja habilitado à adocão.

Ainda que prevista tramitação com prioridade absoluta[62] e o prazo de conclusão ser de quatro meses,[63] a ação costuma se arrastar por anos.

Desde o fim do convívio familiar, quanto tempo se passou?

Muitas vezes a criança cresceu institucionalizada e o adolescente atingiu a maioridade.

7. Adoção

A ação de adoção não dispõe de um capítulo próprio, havendo normas espalhadas em vários capítulos. Há, inclusive, dispositivos repetidos.[64] Talvez porque, antes, a adoção estava disciplinada no Código Civil e lei processual não lhe dedica um rito especial.

A adoção depende de processo judicial,[65] cuja sentença dispõe de eficácia constitutiva e, portanto, produz efeitos a partir de seu trânsito em julgado.[66]

Apesar de expressamente previsto que a sentença que deferir a adoção produz efeitos desde logo, ainda que sujeita a apelação, recebida exclusivamente no efeito devolutivo,[67] o recurso é equivocadamente recebido também com efeito suspensivo.

O prazo máximo para o término da ação é de quatro meses, prorrogável, uma única vez, por igual prazo.[68] O fato é que, havendo ou não oposição dos genitores, e até no caso de revelia, sistematicamente a Defensoria Pública recorre.

Desde que foram instituídos os cadastros de adotantes e de adotandos, a tendência dos juízes e promotores é transformar estes meros instrumentos facilitadores em uma ferramenta impeditiva da adoção. Atenta-se cegamente à ordem de anterioridade, deixando de ser considerado que a adoção deve ser deferida quando apresentar reais vantagens para o adotando

e fundar-se em motivos legítimos.[\[69\]](#)

O intuito de proteger acabou por burocratizar de tal forma os sucessivos e morosos procedimentos que a adoção se tornou um verdadeiro suplício, não só para quem quer adotar, mas principalmente para quem anseia por uma família.

8. A busca pela inscrição

A morosidade não impera somente com relação a quem espera para ser adotado. O procedimento de habilitação à adoção também é bastante burocrático.

O interessado deve comparecer ao Juizado da Infância e Juventude da comarca em que reside, munido de um rol de documentos, desde atestado de sanidade física e mental até certidão negativa de ações cíveis.[\[70\]](#)

O requerimento – chamado de petição inicial – é autuado e enviado ao Ministério Público, que pode requerer diligências e até a designação de audiência para a ouvida dos postulantes e de testemunhas.[\[71\]](#)

Os candidatos sujeitam-se a um período de preparação psicossocial e jurídica por equipe técnica do Juizado da Infância e Juventude que deve atuar com o apoio dos técnicos responsáveis pela execução de política municipal de garantia do direito à convivência familiar.[\[72\]](#) Também está prevista a elaboração de estudo psicossocial por equipe interprofissional, o qual deve conter subsídios que permitam aferir a capacidade e o preparo do candidato ao exercício da parentalidade responsável.[\[73\]](#)

É obrigatória a participação do postulante em programa que inclua preparação psicológica, orientação e estímulo à adoção inter-racial, de crianças ou de adolescentes com deficiência, com doenças crônicas ou com necessidades específicas de saúde,

bem como de grupos de irmãos.

A preparação é feita pela Justiça da Infância e da Juventude, preferencialmente com apoio de grupos de apoio à adoção e dos técnicos responsáveis pela execução da política municipal de garantia do direito à convivência familiar.[\[74\]](#)

Sempre que possível, é recomendável que a preparação inclua contato com crianças e adolescentes em regime de acolhimento, sob orientação, supervisão e avaliação das mesmas equipes.[\[75\]](#) Ou seja, antes de poderem adotar, os candidatos podem conhecer quem está institucionalizado. Depois de inseridos no cadastro de adotantes, as portas estão fechadas a eles.

Concluídas todas estas etapas e anexado o estudo psicossocial, o juiz determina as diligências requeridas pelo Ministério Público. Caso ache conveniente pode designar audiência de instrução e julgamento.[\[76\]](#) A habilitação não será deferida caso o pretendente revele alguma incompatibilidade ou não ofereça ambiente familiar adequado.[\[77\]](#)

O prazo máximo para a conclusão do procedimento de habilitação é de quatro meses,[\[78\]](#) mas, em regra, demora de um a dois anos.

A habilitação tem prazo de validade de três anos, devendo haver nova avaliação por equipe interprofissional.[\[79\]](#)

Deferida a habilitação, o postulante é inscrito no cadastro, aguardando – durante anos – receber um telefonema que o informe que existe alguém que corresponde ao perfil eleito.[\[80\]](#)

Claro que todas as pessoas idealizam os filhos que desejam ter, por isso se candidatam a adotar quem corresponde a seus sonhos. Daí a preferência por bebês ou crianças de pouca idade. Como não têm a chance de conhecer quem está abrigado – nem sequer por foto ou vídeo – é difícil alterarem o perfil eleito.

Além disso, são proibidos de visitar as instituições de acolhimento, onde não podem fazer trabalho voluntário ou se candidatarem ao programa de apadrinhamento.[\[81\]](#) Tais restrições são para lá de absurdas. Basta atentar que podem ser apadrinhados crianças ou adolescentes com remota possibilidade de reinserção familiar ou colocação em família adotiva.[\[82\]](#)

Com tal condenação à invisibilidade, grupos de irmãos, adolescentes e crianças maiores, pretas, pardas ou com algum tipo de deficiência física ou mental não têm a mínima chance de cativar alguém. Afinal, ninguém adota uma criança com alguma espécie de limitação se não a tiver conhecido e não tiver se encantado por ela.

Como nada disso é possível, o jeito é esperar.

Só que, durante este longo período, as pessoas procuram compensar a frustração de não conseguirem constituir uma família com filhos, dedicando-se a outras coisas. Voltam aos estudos, mudam de residência, adotam um cachorro etc. E, quando são contatadas, por ter sido encontrada a criança que desejavam, o desejo pela adoção às vezes já desapareceu.

Talvez decorra daí o número significativo de desistências e até devolução.

9. Adoção consensual

Os trâmites legais são tão, tão morosos e burocráticos que, vez por outra, a mãe elege a quem entregar o filho. Quer em face de alguma identidade ou afinidade, quer pela certeza que ele terá a família que não pode lhe dar. Ou ainda pelo desejo que o filho seja adotado e não entregue a alguém de sua família ou, pior, permaneça por anos depositado em um abrigo.

É a chamada adoção direta, afetiva, consensual ou *intuito*

personae.

Esta é uma solução repudiada por todos, por não se sujeitar a nenhum controle estatal. Mas certamente é a modalidade mais praticada no Brasil.

A forma que o Estado encontra para tentar coibir tal prática é – ao fim e ao cabo – punindo a criança. Mesmo quando já consolidado o vínculo de filiação socioafetiva com quem ela reconhece como pais, descobrindo desrespeito ao famigerado cadastro, promotores requererem, e juízes deferem, a busca e apreensão. E assim é feita a retirada compulsória de criança de seus lares, do seio da única família que conhece, dos pais que a amaram, cuidaram, ninaram desde sempre.

Sequer é feito, como deveria, um estudo social, para verificar a existência de vínculo de afetividade e afinidade e identificar a constituição de um vínculo familiar que atende ao seu melhor interesse.

A criança é institucionalizada e começa o moroso procedimento de tentar reinserir o filho na família natural, encontrar algum parente, promover a ação de destituição do poder familiar, para só então ela ser disponibilizada – certamente depois de anos – à adoção.

A finalidade desta medida extrema é punir eventual erro da mãe que não teve chance de fazer com que sua vontade fosse respeitada, quer quando engravidou, quer quando desejou entregar o filho à adoção e encontrou resistência de toda a ordem.

No entanto, quem acaba sendo punido é seu filho. Ele que foi rejeitado pela mãe, pela família extensa, não pode ser adotado por quem o acolheu. E, quando encontra um lar, de lá é arrancado e encarcerado para dar cumprimento a uma lei que não o protege.

Ou seja, quem deveria receber do Estado especial atenção, com

prioritária absoluta, acaba sendo alvo de sucessivas rejeições e perdas.

10. A falência do sistema

A prioridade absoluta do Estado deve ser para com crianças e adolescentes. É o que determina a Constituição, ao assegurar-lhes um punhado de direitos. Entre eles, o direito à convivência familiar.

E maior é a responsabilidade estatal quando, afastados dos pais, encontrando-se eles em situação de absoluta vulnerabilidade.

Para isso foram criados mecanismos de institucionalização, inserção em família extensa, destituição do poder familiar para que, só após, ocorra sua adoção.

No entanto, que estas providências costumam levar muito tempo, principalmente considerando que o tempo da criança é mais urgente.

De todo descabida a institucionalização de bebês, quando a mãe manifesta o desejo de entregá-lo à adoção. Até porque, se durante a gestação nenhum parente se dispôs a ficar com a criança que iria nascer, inócuo deixá-la abrigada e buscar algum familiar que a queira.

Também é absurdo depositá-la em uma instituição à espera de que os pais adquiram condições de ficar com ela. Isso nada mais é do que tratá-la como um objeto. Fica guardada em um lugar, onde os pais a visitam quando em vez.

Ora, no momento em que a criança é entregue ao Estado pelos pais, ou é deles retirada por evidências de maus tratos ou abusos, deve imediatamente ser entregue à guarda provisória do pretendente à adoção, sem passar por um abrigo.

O processo de destituição do poder familiar deve ser cumulado com a ação de adoção, para que a transferência do poder familiar dos pais biológicos para os adotivos não sofra solução de continuidade.

De outro lado, é indispensável abrir as portas dos abrigos, para possibilitar que os candidatos à adoção tenham acesso a todas as instituições em que há crianças abrigadas. É preciso haver empatia entre a criança e quem quer ser seu pai, sua mãe, para que aconteça o milagre da identificação entre eles.

A espera é tão grande que as crianças crescem e quem quer adotá-las acaba perdendo a esperança de conseguir um filho. Os candidatos à adoção sequer tem eles acesso à informação do seu lugar na fila. Claro que com o passar dos anos, até para tamponar a angústia da espera pelo filho, quem quer adotar busca outros pontos de gratificação. Ou, o que está acontecendo de modo muito recorrente, utilizam as técnicas de reprodução assistida.

Assim, a cada nascimento que acontece, uma criança sobra em um abrigo.

Crianças só querem ter um lar. Não podem ficar à espera pelo Estado que, em ao invés de cuidá-las, as desprotege, deixando-as anos encarceradas. De outro lado, também impõe dolorosos anos de espera a quem só tem amor para dar.

Pelo jeito todos os agentes públicos esquecem o dever de cumprir o preceito constitucional de dar proteção especial, com absoluta prioridade, a crianças e adolescentes. E, se o caminho da adoção é obstaculizado sobra um contingente de futuros cidadãos a quem é negado o direito à convivência familiar.

11. Estatuto da Adoção – PLS 394/2017

Diante desta realidade, claro que o IBDFAM, não poderia ficar inerte. Abraçou mais este desafio ao assumir a responsabilidade de fazer algo em prol das crianças e dos adolescentes que permanecem encarcerados, durante anos, enquanto esperam, em vão, que alguém as queira.

Com o intuito de convocar a sociedade a se mobilizar sobre tema tão urgente, foi lançado o Projeto Crianças Invisíveis. É preciso da um basta à injustificável demora na infrutífera busca de inserção na família extensa e ao moroso procedimento de destituição do poder familiar até crianças e adolescentes serem disponibilizadas à adoção.

Todas as tentativas de remendar o ECA foram infrutíferas. A adoção se espraia em muitos capítulos, o que dificulta a construção de procedimentos ágeis para dar-lhe efetividade.

Daí a iniciativa do IBDFAM em criar uma comissão que, com todo o esmero, elaborou o Anteprojeto do Estatuto da Adoção.[\[83\]](#) Sem se afastar dos princípios norteadores do ECA, agiliza os mecanismos para atender ao comando constitucional de assegurar, com prioridade absoluta, o direito à convivência familiar. O texto foi apresentado pelo Sen. Randolfe Rodrigues, encontrando-se sob a relatoria do Sen. Paulo Paim.

De há muito o vínculo paterno-filial não está mais atrelado à verdade biológica. Prestigia-se, prioritariamente, a socioafetividade, como elemento identificar das relações familiares. Esta realidade não pode ser olvidada na adoção, vínculo de filiação lastreada exclusivamente no afeto.

Para isso é indispensável a drástica redução de prazos dos procedimentos judiciais, bem como oportunizar aos candidatos à adoção que tenham acesso a quem só quer ter o direito a um lar. Não há outra forma de garantir a constituição de vínculos afetivos que permitam a construção da verdadeira parentalidade.

Há que se considerar, ainda, o expressivo número de crianças

institucionalizadas com algum tipo de doença crônica ou deficiência. Sem que possam encantar alguém, que veja seu sorriso, uma expressão de ternura, jamais serão adotadas. Também há grupo de irmãos, há adolescentes, que as pessoas temem amar.

Alguns pontos mais relevantes merecem ser destacados.

O formato do Estatuto é de um microssistema, que corresponde à moderna forma de socorrer pessoas em situação de vulnerabilidade. Consagra princípios, estabelece regras de conteúdo material, bem como os procedimentos para a sua efetivação.

Traz um novo olhar sobre a adoção, como forma de privilegiar o direito constitucional à convivência familiar, o qual não corresponde ao conceito de família natural ou extensa. Prevalece o urgente direito a um lar.

As instituições que acolhem crianças e adolescentes precisam manter as portas abertas, autorizando o acesso não só dos candidatos à adoção, mas a todos aqueles que se dispõem a fazer algum trabalho voluntário.

Aos Grupos de Apoio à Adoção é assegurado livre acesso às instituições de acolhimento, bem como livre consulta aos Cadastros a Adoção. Não há outra forma de promover busca ativa para adoções tardias, de grupos de irmãos, ou de crianças e adolescentes portadores de problemas físicos ou mentais.

Os irmãos pertencentes a um mesmo grupo familiar e que mantenham vínculos fraternos devem ser adotados preferencialmente pela mesma família. Havendo dificuldade de inserção de todos em uma única família, a adoção deve ser levada a efeito em famílias distintas, de uma mesma cidade ou região, assumindo os adotantes o compromisso de manter os vínculos de convivência entre todos.

As especificidades para a implantação dos programas de

apadrinhamento afetivo e de famílias acolhedoras são delegada a normas de âmbito estadual. No entanto, comprovado o surgimento de vínculo socioafetivo entre padrinhos e afilhados, é assegurada preferência à adoção, ainda que haja candidatos habilitados, por atender ao melhor interesse do adotando.

No âmbito processual, foram criados procedimentos céleres para as ações de destituição do poder familiar e adoção, de modo a evitar que se perpetue a realidade vivenciada nos dias de hoje.

Ao Estado, é atribuída somente a responsabilidade de procurar a família biológica. É a família extensa que deve procurar a Justiça para manifestar o desejo de permanecer com a criança que se encontra institucionalizada.

A entrega voluntária do filho à adoção perante a autoridade judicial autoriza a suspensão liminar da autoridade parental e a imediata colocação sob a guarda provisória para fins de adoção a quem estiver habilitado a adotar criança com aquele perfil.

Quando a mãe ou os pais manifestarem o desejo de entregar o filho em adoção a determinada pessoa ou família, a manifestação deve ser tomada a termo. Formalizada a guarda provisória aos pretendentes, equipe interdisciplinar fará relatório comprovando a presença ou não das condições necessárias à adoção. No mesmo procedimento, ouvido o Ministério Público, o juiz destitui o poder familiar e defere a adoção.

Concedida a guarda aos pretendentes à adoção, mediante termo de responsabilidade, haverá acompanhamento familiar, pelo prazo de noventa dias, pela equipe interdisciplinar da Justiça da Criança e Adolescente ou do serviço de acolhimento institucional ou dos Grupos de Apoio à Adoção.

O juiz, de ofício, ou a requerimento do Ministério Público ou

de qualquer das partes, em caráter liminar ou incidental, pode decretar a suspensão da autoridade parental e conceder a guarda provisória a quem se encontre com a guarda de fato ou esteja habilitado à adoção de criança com perfil equivalente.

Caso o poder familiar dos pais tenha sido suspenso, a ação de adoção pode ser cumulada com a ação de destituição da parentalidade.

Nos casos em que o melhor interesse recomendar, a habilitação para adoção pode acontecer no curso do próprio processo de adoção.

12. Conclusão

As sucessivas alterações a que foi submetido o ECA evidenciam sua imprestabilidade para atender à realidade dos dias atuais: milhares de crianças e adolescentes institucionalizados e somente pequena parcela disponível à adoção.

Os famigerados cadastros, que deveriam servir para agilizar o processo de aproximação, simplesmente não funcionam. Não são alimentados corretamente. Ninguém assume a responsabilidade de fazer o cruzamento de dados para que adoções aconteçam.

A única forma de motivar os pretendentes cadastrados para que troquem o perfil do filho sonhado, é dar-lhes a chance de conhecer quem se encontra disponível à adoção.

E, enquanto não forem abertas as portas dos abrigos, crianças e adolescentes com deficiências, doenças crônicas ou necessidades específicas de saúde jamais serão adotadas.

De outro lado, a falta de sensibilidade de alguns juizes, promotores e defensores acaba praticamente por inviabilizar a adoção. O intuito de proteger acaba por emperrar de tal forma

os sucessivos e morosos procedimentos, que a adoção se torna um sonho inacessível, não só para quem quer adotar, mas principalmente para quem anseia por uma família.

É absolutamente equivocado o prestígio que se empresta à família natural, ao se buscar, a qualquer preço, manter o vínculo biológico, na vã tentativa de manter os filhos sob a guarda dos pais ou dos parentes que constituem a chamada família estendida.

As infrutíferas tentativas de inserção no âmbito da família natural, fazem com que as crianças e os adolescentes que se encontram institucionalizados acumulem sucessivas perdas e terrível sentimento de abandono, com severas sequelas psicológicas.

Aguardar que se vença esta etapa para ter início a ação de destituição do poder familiar e só cadastrar à adoção depois do trânsito em julgado da sentença, é – para dizer o mínimo – perverso.

O Ministério Público só propõe a ação de destituição depois de comprovado por laudos e estudos sociais que a convivência familiar não tem condições de se restabelecer. Deste modo, deve requerer, a título de tutela antecipada, que seja concedida a guarda a quem se encontra habilitado a adotá-la.

Diante da omissão do promotor, ao despachar a inicial, cabe ao juiz, de ofício, determinar sua inclusão no cadastro e a entrega, a título de guarda provisória, a quem estiver apta a adotá-la.

Também de todo descabido que, instruída a ação com os relatórios das equipes multiprofissionais, das inspeções do Ministério Público, do resultado das audiências concentradas, na fase judicial sejam realizados novos estudos psicossociais. Esta desnecessária dilação faz com que a criança cresça e perca a possibilidade de ser adotada. Ela deixa no abrigo sua infância, o período mais significativo para seu sadio

desenvolvimento e a construção da própria identidade. Quando se trata de adolescente, atingindo a maioridade, acaba despejado do abrigo.

Por isso é necessário que se priorize o interesse de quem tem o constitucional direito de ser protegido e amado, e não se dê primazia ao pretense direito de pais e familiares que não souberam ou não quiseram assumir os deveres parentais.

Afinal, não é o elo biológico que merece ser preservado. São os vínculos afetivos que precisam ser assegurados a quem tem o direito de ser amado como filho.

Publicado em 03/01/2019.

[\[1\]](#) Desembargadora aposentada do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, advogada, Pós-graduada e Mestre em Processo Civil, Presidente da Comissão Especial da Diversidade Sexual do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil Vice-Presidente Nacional do IBDFAM.

[\[2\]](#) CR, art. 227: É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

[\[3\]](#) Lei 8.069/1.990.

[4] Lei 12.010/2009, art. 1.º § 1.º: 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.

[5] Lei 12.415, de 2011; Lei 12.594, de 2012; Lei 12.696, de 2012; Lei 12.962, de 2014; Lei 13.010, de 2014; Lei 13.046, de 2014; Lei 13.106, de 2015; Lei 13.257, de 2016; Lei 13.306, de 2016; Lei 13.509, de 2017; Lei nº 13.440, de 2017; Lei 13.441, de 2017; Lei 13.436, de 2017; Lei 13.509, de 2017; Lei 13.431, de 2018.

[6] São eles: ECA, arts. 19 e § 3.º; 23, § 1º; 33, § 4º; 39, § 1.º; 48; 50, § 13, II; 90, III; 92 I e II; 100, parágrafo único, X; 101 §§ 1.º, 4.º, 7.º e 9.º.

[7] ECA, arts. 39 a 52-D.

[8] ECA, art. 19 a 24.

[9] ECA, art. 28 a 32.

[10] ECA, art. 33 a 35.

[11] ECA, arts. 165 a 170.

[12] ECA, arts. 197-A a F.

[13] ECA, art.101, § 1º.

[14] ECA, art. 23.

[15] ECA, art. 23, § 1º.

[16] ECA, art. 19, § 2º.

[17] CP, art. 133.

[\[18\]](#) ECA, art. 19-A, § 5º e 9º e art. 166, § 3º.

[\[19\]](#) ECA, art. 48.

[\[20\]](#) ECA, art. 166, § 4º.

[\[21\]](#) ECA, art. 19-A, § 5º e 166, § 6º.

[\[22\]](#) ECA, art. 8º.

[\[23\]](#) ECA, art. 23, § 4º.

[\[24\]](#) ECA, arts. 13, § 1º e 19-A.

[\[25\]](#) ECA, art. 166, § 2º.

[\[26\]](#) ECA, art. 19-A, § 1º.

[\[27\]](#) ECA, art. 19-A, § 2º.

[\[28\]](#) ECA, art. 19-A, § 5º.

[\[29\]](#) ECA, art. 166, § 1º.

[\[30\]](#) ECA, art. 166, § 5º.

[\[31\]](#) ECA, art. 19-A, § 4º.

[\[32\]](#) ECA, art. 25, parágrafo único.

[\[33\]](#) ECA, art. 28, § 3º.

[\[34\]](#) CC, art. 1.592.

[\[35\]](#) ECA, art. 28.

[\[36\]](#) ECA, art.

[\[37\]](#) ECA, art. 19-A, § 3º.

[\[38\]](#) ECA, art. 42, § 1º.

- [39] ECA, art. 33, § 3º,
- [40] ECA, art. 11.
- [41] ECA, arts. 23, § 2º; 100, §§ 9º e 10; 157, § 1º e 161, § 1º.
- [42] CC, art. 1638.
- [43] ECA, art. 92, § 2º.
- [44] ECA, art. 19, § 1º.
- [45] ECA, art. 28.
- [46] ECA, art. 101, § 9º.
- [47] ECA, art. 155.
- [48] ECA, art. 33, § 1º.
- [49] ECA, arts. 178, II e 698.
- [50] ECA, art. 162, § 4º.
- [51] ECA, art. 157.
- [52] ECA, art. 157, § 1º.
- [53] ECA, art. 158, § 1º.
- [54] ECA, art. 158, § 3º.
- [55] ECA, art. 158, § 4º.
- [56] ECA, art. 158.
- [57] ECA, art. 161, § 4º.
- [58] ECA, art. 161, § 3º.
- [59] ECA, art. 161.
- [60] ECA, art. 199-B.

- [\[61\]](#) ECA, art. 50 §§ 5º e 8º.
- [\[62\]](#) ECA, art. 152, § 1º.
- [\[63\]](#) ECA, art. 163.
- [\[64\]](#) ECA, arts. 13, § 1º e 19-A.
- [\[65\]](#) ECA, art. 47.
- [\[66\]](#) ECA, art. 47, § 7º.
- [\[67\]](#) ECA, 199-A.
- [\[68\]](#) ECA, art. 47, § 10º.
- [\[69\]](#) ECA, art. 43.
- [\[70\]](#) ECA, art. 197-A.
- [\[71\]](#) ECA, art. 197-B.
- [\[72\]](#) ECA, art. 50, § 3º.
- [\[73\]](#) ECA, art. 197-C.
- [\[74\]](#) ECA, art. 197-C, § 1º.
- [\[75\]](#) ECA, arts. 50, § 4º e 197-C, § 2º.
- [\[76\]](#) ECA, art. 197-D.
- [\[77\]](#) ECA, arts. 29 e 50, § 2º.
- [\[78\]](#) ECA, art. 197-F.
- [\[79\]](#) ECA, 197-E, § 2º.
- [\[80\]](#) ECA, art. 197-E.
- [\[81\]](#) ECA, art. 19-B, § 2º.

[\[82\]](#) ECA, art. 19-B, § 4º.

[\[83\]](#) Texto disponível no site: www.ibdfam.org.br.