

**FACULDADES INTEGRADAS DE RONDONÓPOLIS
CURSO DE DIREITO**

FIAMA LORRAINE MARTINS

**ENTREGA LEGAL E A ADOÇÃO Á BRASILEIRA: ASPECTOS CULTURAIS
E INCIDÊNCIA**

RONDONÓPOLIS-MT

2022

FIAMA LORRAINE MARTINS

**ENTREGA LEGAL E A ADOÇÃO Á BRASILEIRA: ASPECTOS CULTURAIS
E INCIDÊNCIA**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito, pelo Curso de Direito das Faculdades Integradas de Rondonópolis.

Orientadora: Prof^a. Mestre Daiana
Malheiros de Moura

RONDONÓPOLIS-MT

2022

FIAMA LORRAINE MARTINS

**ENTREGA LEGAL E A ADOÇÃO Á BRASILEIRA: ASPECTOS CULTURAIS
E INCIDÊNCIA**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito, pelo Curso de Direito das Faculdades Integradas de Rondonópolis.

Aprovado em: ____/____/____

BANCA EXAMINADORA

Componente da Banca Examinadora – Nome, titulação, assinatura e instituição a que pertence

Componente da Banca Examinadora – Nome, titulação, assinatura e instituição a que pertence

Componente da Banca Examinadora – Nome, titulação, assinatura e instituição a que pertence

Sumário

Resumo.....	1
Abstract.....	1
Introdução.....	2
1- Da família.....	6
1.1- Tipos de Família.....	7
1.2- Do poder familiar.....	8
1.3- Da perda/destituição do Poder Familiar.....	10
1.4- Excepcionalidade do afastamento do convívio familiar.....	10
1.5- Provisoriedade do afastamento familiar.....	11
1.6- Da guarda.....	12
1.7- Da tutela.....	13
1.8- Da família acolhedora.....	14
2- Adoção.....	16
2.1- Normatização dos direitos das crianças e adolescentes no Brasil.....	20
2.2- História da adoção no Brasil.....	22
2.3- O que é adoção.....	27
2.4- O instituto da adoção conforme a Lei nº 8069/90 (ECA).....	29
2.5- Família substituta.....	31
3- Modalidades de adoção.....	33
3.1- Adoção Pronta.....	33
3.2- Adoção Tardia.....	33
3.3- Adoção á brasileira.....	33
3.3.1- Do Crime.....	38
4- Do Crime de abandono de incapaz.....	40
4.1- Jurisprudência.....	41
5- Entrega Legal.....	43
5.1- Os estigmas sociais gerados pela entrega.....	46
5.2- A acolhida da mãe que deseja entregar.....	49
Conclusão.....	52
Referências Bibliográficas.....	55

RESUMO

Os pais são os membros mais importante de uma sociedade, responsáveis por cuidar dos membros mais frágeis de uma determinada população, e de garantir a continuidade de uma família/espécie através da reprodução e dos primeiros cuidados, os mais básicos. Não obstante, por algumas vezes e por motivos variados, esse papel passa a ser desempenhado não por quem deu a luz, mas por outros membros dessa sociedade, e falando em seres humanos, tal modalidade se dá através da adoção/entrega.

No presente estudo desenvolveu-se a busca pelos primeiros resquícios da adoção, as modalidades de família, as modalidades de adoção e a entrega a brasileira e sua concepção jurídica nos dias atuais.

Palavras-chave: adoção, entrega, brasileira, família

ABSTRACT

Parents are the most important members of a society, responsible for taking care of the weakest members of a given population, and for ensuring the continuity of a family/species through reproduction and the most basic first care. However, at times and for various reasons, this role is played not by the person who gave birth, but by other members of this society, and speaking of human beings, this modality takes place through adoption/delivery.

In the present study, the search for the first vestiges of adoption, the family modalities, the modalities of adoption and delivery to Brazilian and its legal conception in the present day was developed.

Keywords: adoption, delivery, Brazilian, family

INTRODUÇÃO

Desde os tempos remotos uma grande preocupação da sociedade deve ser o cuidados com suas crianças, em especial seus bebês. Eles são a parte mais frágil da sociedade, que mais necessitam de atenção e auxílio durante seu desenvolvimento, para que possa se tornar um adulto que goze de todo o aparato necessário para se tornar um adulto saudável.

A Constituição Federal de 1988 consolidou o entendimento acerca dos direitos das crianças e adolescentes. Tais direitos estão previstos no artigo 227 da Carta Magna, que reconheceu a criança como titular de direitos, através da promulgação da Doutrina de Proteção Integral, e ampliou os direitos sociais e individuais ao tratar como absoluta prioridade a criança e o adolescente no Brasil.

Nessa perspectiva de ampliação de garantias, o Estatuto da Criança e do Adolescente, no seu artigo 19, em consonância com a Constituição Federal elencou o direito à convivência familiar como fundamental à criança e ao adolescente, instituindo a prioridade de manutenção na família natural.

Dessa forma, temos que a colocação em família substituta é hipótese excepcional no ordenamento jurídico e só ocorre nos casos em que há impossibilidade de permanência da criança ou adolescente no seio da família natural, ampliada ou extensa.

Dessa forma, o presente estudo aborda, à luz dos princípios norteadores do Direito da Criança e do Adolescente, um tema internamente relacionado ao direito à convivência familiar e à colocação em família substituta, que se apresenta como um tema corriqueiro na sociedade atual e alvo de polêmica na jurisprudência brasileira: a chamada adoção irregular, popularmente conhecida como “adoção à brasileira”.

A prática da adoção à brasileira consiste no ato de uma pessoa – movida pela vontade de constituir uma família – registrar civilmente o filho de outrem como se fosse seu, burlando o Cadastro Nacional de Adoção e causando diversos dilemas e conflitos no sistema jurídico.

A escolha pela análise do tema da adoção à brasileira, deu-se, inicialmente, pela sua relevância social e jurídica, bem como por se tratar de um assunto polêmico, o qual divide opiniões quanto a sua licitude e a sua finalidade.

Refere-se que essa prática, embora contrária aos preceitos legais do ordenamento jurídico brasileiro, é considerada por muitos uma atitude nobre e louvável, cuja intenção é

oferecer a uma criança, cuja família biológica não a deseja, a possibilidade de crescer e se desenvolver integrada em um núcleo de amor, proteção e respeito.

Dessa forma o presente artigo pretende examinar as duas vertentes que a referida prática de adoção irregular possui, quais sejam: a proteção do superior interesse da criança, que criou laços de afinidade e afetividade com o núcleo familiar constituído de forma ilegal, e, em contraponto, o descumprimento dos trâmites legais e ausência da importante intervenção estatal para a colocação da criança em família substituta.

A partir disso, em uma análise doutrinária e jurisprudencial, sopesando a imprescindibilidade de assegurar os direitos da criança e do adolescente, colocar-se-á em questão quais as circunstâncias e os motivos que levam a essa prática e, ainda, se nestes casos de adoção à brasileira, a manutenção dos filhos junto à família adotiva é a melhor alternativa para eles, consoante ao princípio do superior interesse da criança e do adolescente.

Desde as histórias mais antigas, é possível vislumbrar situações em que uma gestação não foi planejada, ou a genitora não possui uma rede de apoio para conseguir cuidar de seus filhos, ou simplesmente por não ter vontade de ser mãe. Nesses casos, a genitora acaba por algumas vezes recorrer ao aborto, ou a optar por deixar a criança com terceiros (adoção à brasileira, uma modalidade ilegal de adoção), ou simplesmente deixá-la à própria sorte. Tal ilegalidade encontra-se demonstrada abaixo:

Ao tratar do assunto, o Código Penal estabeleceu que a prática da adoção à brasileira é criminosa, prevendo inclusive pena de reclusão de dois a seis anos. É o chamado crime contra o estado de filiação, trazido pelo artigo 242: dar parto alheio como próprio; registrar como seu o filho de outrem; ocultar recém-nascido ou substituí-lo, suprimindo ou alterando direito inerente ao estado civil.

Muitas vezes a modalidade de Adoção à Brasileira, mesmo sendo uma prática ilegal torna-se uma alternativa amplamente difundida e praticada pela sociedade, havendo ainda hoje muitos casos de crianças que foram entregues por seus genitores de forma irregular a familiares, vizinhos e até mesmo desconhecidos. Ocorre que esta prática, muitas vezes acompanhada de boa intenção por parte dos adotantes, abre brecha a diversos crimes de caráter bastante grave. Crimes como tráfico de crianças para fins de exploração sexual/trabalho infantil, venda de bebês e outros permeiam a prática da adoção à brasileira.

Os motivos pelos quais se recorre a esta forma de adoção são vários, como pelo temor de recusa do Poder Judiciário ou do Ministério Público em aceitar o perfil do interessado, imaginando que o Juiz de Direito ou o Promotor de Justiça possa criar óbices à

adoção mediante argumentos variados (falta de recursos financeiros, transtornos psíquicos, inadequação para os cuidados de uma criança, etc.).

Há também os casos que se resultam de vínculos afetivos, alimentados por aspectos culturais comuns, como naqueles casos em que a criança recém-nascida é deixada na porta de casa, e, como crença acerca de um provável “destino”, o interessado supõe ser uma missão adotá-la.

Este problema, enfrentado na sociedade brasileira, gera muitas controvérsias, pois apesar da adoção à brasileira ser um crime, pode ser também um ato de amor, uma vez que se estabelece também uma filiação socioafetiva, podendo se dar dignidade a uma criança, contribuindo para o seu crescimento e desenvolvimento saudável.

Aqui se entende ato de amor como uma intenção revestida de nobreza. Está entre aspas porque se refere a um fenômeno social, e não a uma adoção lícita, legal. Pesquisas como esta, que remontam a história do direito a respeito da adoção, podem servir de incentivo para esclarecer que a adoção à brasileira é tipificada como crime no Código Penal, evidenciando igualmente que é possível adotar uma criança com segurança no Brasil, utilizando-se dos meios legais que a legislação dispõe.

No entanto, aqueles casos de adoção à brasileira existentes no país, podem ser interpretados como ato de amor. Para compreender melhor esta questão, a presente pesquisa desenvolve no primeiro capítulo o tema da família desde a Antiguidade até os dias atuais no Brasil.

Assim, aborda-se a evolução da família e a relação dos pais com os seus filhos. Apresenta-se também a situação irregular, que é uma doutrina fundada no binômio carência-delinquência, como também a proteção integral assegurada pela Constituição Federal de 1988 a criança e ao adolescente.

Além disso, discute-se o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), elaborado dentro dos fundamentos da proteção integral ao menor, por força dos princípios constitucionais; a nova Lei de Adoção, nº 12.010/2009, que reformulou o instituto da adoção fazendo mudanças no ECA; as formas de família substituta no Brasil, como também a origem da adoção, sua evolução, conceito, efeitos e requisitos; e, por fim, abordam-se quatro modalidades de adoção nacional: *intuitu personae*, unilateral, póstuma e bilateral ou conjunta.

Teremos uma parte que trata propriamente da adoção à brasileira, que é o ato de registrar o filho de outrem como se fosse seu, sem que os adotantes recorram aos trâmites legais da adoção. Discute-se também a ilegalidade desse fenômeno, que é considerado

crime contra o estado de filiação, pelo Código Penal brasileiro, em seu artigo 242, apenando com reclusão de dois a seis anos.

Porém, a lei faculta o perdão judicial se o crime é praticado por motivo de reconhecida nobreza. Além disso, dentro da doutrina e jurisprudências mais modernas, considera-se a paternidade socioafetiva na relação com a criança.

A metodologia utiliza a pesquisa jurisprudencial dos tribunais e a pesquisa da doutrina, neste caso recorrendo a autores que estudaram profundamente o instituto, tanto no aspecto histórico da evolução do direito da criança e do adolescente, quanto no aspecto conceitual da adoção.

1. DA FAMÍLIA

A família é um conceito que tem se modificado continuamente, conforme a sociedade vai evoluindo e se modificando também. Assim como a sociedade se modifica, seus conceitos também variam conforme o tempo, local, cultura, política e demais variáveis.

O conceito de família, frente a tantas mudanças, se atualiza continuamente, porém dois conceitos conseguem explicar bem essa situação: o primeiro conceito tem origem na psicologia, e explica família como sendo uma relação de cuidado entre adultos, e deles para as crianças e idosos, que figuram como mais frágeis. Tal relação origina uma ligação afetiva duradoura, que se pode entender também como uma associação de pessoas que escolhem conviver juntas por razões afetivas, e que assumem um compromisso de cuidado mútuo.

Temos ainda a perspectiva sociológica, que define família como:

[...] um grupo que apresenta organizações estruturadas para preencher as contingências básicas da vida biológica e social, sendo assim considerada uma unidade social básica, ou seja, o agrupamento humano mais simples que existe, e por isso a família é a instituição básica da sociedade.

Fonte: Carnut, Leonardo 2006, Conceitos de família e tipologia familiar.

Nesta visão da família, podemos dizer que ela é a unidade primária, e sem ela seríamos um aglomerado de pessoas particulares, sem ligação interpessoal como os demais membros da mesma espécie, e que não poderíamos contar com o mínimo coletividade.

Essa coletividade tem possibilitado a existência da espécie humana, uma vez que juntos nos tornamos mais fortes, e pelo fato de que o ser humano é desprovido da maior parte das defesas naturais, tais quais pêlos, garras, cascos, etc. É importante ressaltar acima de tudo, que não é apenas através do matrimônio que se constitui uma família, na contramão do que se pensa.

O matrimônio significa a união ou vínculo estabelecido entre duas pessoas, e que recebe o reconhecimento de toda a sociedade, sendo assim um ato público. Ele pressupõe relação de intimidade.

O parentesco vem relacionado à consanguinidade entre as gerações, sendo este membro fruto ou não de um matrimônio. Ele é um conceito defasado, porém remete à antiguidade, na qual obrigatoriamente havia um matrimônio, e os que se originassem deste dariam continuidade à linhagem familiar.

Nos dias atuais, temos diversas classificações de família, e a maior parte não possuem a necessidade da consanguinidade.

1.1 Tipos de famílias

Como dito acima, hoje temos diversos tipos de famílias, sem que haja o matrimônio e mesmo sem que haja parentesco entre elas. A classificação mais utilizada pela psicologia e pela sociologia é a Classificação de Kaslow, conforme Fernanda Silveira Vieira leciona em Tipologias Familiares, 2006, e Kaslow (2001) que consiste no arranjo dos membros que compõe esta família. Seguem as classificações das famílias atualmente:

- **Família nuclear:** é aquela composta de um homem e uma mulher que vivem juntos em uma relação íntima tendo pelo menos um filho. Popenoe se refere ao termo “família nuclear tradicional”, com o intuito de se referir a situação na qual a esposa trabalha em casa sem ser remunerada, enquanto o marido trabalha fora de casa por um salário. Nesta configuração familiar o homem é “o provedor primário e autoridade máxima”;
- **Famílias extensas:** são formadas pelo núcleo familiar e alguns agregados que coabitam na mesma unidade doméstica. Acredita-se que a família extensa de certo modo substitua a família extensa, se tornando o novo modelo familiar predominante;
- **Famílias adotivas:** são as famílias compostas normalmente por pai e mãe, e que adotaram uma criança/adolescente conforme disposição do Código Civil Brasileiro. É uma família que pode ser bi ou multi racial;
- **Casais:** A família dita “casal” é aquela em que temos a constituição do matrimônio, mas o casal não concebe nem adota filhos.

● **Famílias monoparentais:** são as famílias chefiadas por pai (masculina) ou mãe (feminina). As famílias monoparentais são aquelas constituídas por um único progenitor, com os filhos que não atingiram a maioridade ainda. É uma classificação que teve origem na França desde a metade dos anos 70, para designar as unidades domésticas em que as pessoas vivem sem cônjuge, com um ou vários filhos com menos de 25 anos e solteiros. Pode-se observar ao longo do tempo que a família monoparental cresce a passos largos, podendo-se observar um aumento bem maior em famílias monoparentais femininas;

● **Casais homoafetivos (homoparentais):** são famílias constituídas por casais homossexuais (dois homens ou duas mulheres). Esse formato de família pode ou não possuir filhos. Esses filhos podem ser concebidos nesta família por três vias:

(a) Reconstituição: um dos parceiros traz para a relação homossexual os filhos do casamento anterior;

(b) Adoção: legalizada ou não;

(c) A co-parentalidade: um dos membros do casal gera uma criança com uma pessoa que oferece parceria biológica e o filho passa a fazer parte do núcleo parental do pai ou mãe homossexual.

● **Famílias reconstituídas, após divórcio:** Fenômeno ainda novo na sociedade, temos o recasamento, que se torna cada vez mais comum atualmente, e que surgiu como uma possibilidade de reconquistar vínculos essenciais de intimidade, companheirismo e afeto.

Através deste podemos vislumbrar diversas transformações na família como é conhecida, com o surgimento de novos modelos. É importante falar sobre a família, pois ela figura como o principal agente de socialização, e que tende a reproduzir padrões culturais nos indivíduos.

1.2 Do poder familiar

O Poder Familiar nada mais é do que o conjunto de direitos e deveres inerentes aos pai e à mãe, relativos aos filhos menores 18 anos (autoridade parental). Através das palavras de Gonçalves, 2017, “conjunto de direitos e deveres atribuídos aos pais, no tocante à pessoa e aos bens dos filhos menores”. Trocando em miúdos, trata-se de uma “autoridade temporária, exercida até a maioridade ou emancipação dos filhos” (LÔBO, 2018, p.297).

“Este complexo de relações decorre de uma necessidade natural do ser humano, que

permanece em condição de especial vulnerabilidade durante os seus primeiros anos de vida, dependendo da intervenção alheia para prover suas necessidades básicas, como alimento, educação, direção, amparo e defesa” (GONÇALVES, 2017, p.597).

Em outras palavras seria o múnus imposto pelo Estado aos pais, que presume-se serem as pessoas melhores indicadas para atender as necessidades dos filhos. Maria Berenice Dias destaca que este poder familiar perdeu o sentido de dominação para ganhar um caráter de proteção, “com mais características de deveres e obrigações dos pais para com os filhos do que de direitos em relação a eles”, sendo menos um poder e mais um dever (2015, p.461).

Em relação ao interesse público no melhor desempenho dessas atribuições conferidas aos pais, merecem destaque as lições de Carlos Roberto Gonçalves:

[...] o poder familiar constitui um conjunto de deveres, transformando-se em instituto de caráter eminentemente protetivo, que transcende a órbita do direito privado para ingressar no âmbito do direito público. Interessa ao Estado, com efeito, assegurar a proteção das gerações novas, que representam o futuro da sociedade e da nação.

Eles visam garantir o direito e dever de criação, educação, assistência da criança e do adolescente. É correspondente ao antigo “Pátrio Poder”, que a partir do novo Código Civil de 2002 mudou para “Poder Familiar”.

O Código Civil de 1916 refletia uma lógica patriarcal dominante naquela época, conferindo ao pai o poder sobre os filhos e não se falava no poder conjunto de pai e mãe (pais).

Tendo em vista a realidade de transformações sociais, políticas e culturais que resultaram em novas configurações familiares, a legislação confere hoje a ambos a responsabilidade legal sobre os filhos.

O poder familiar deve ser sempre instituído no interesse dos filhos e da família, e não em proveito dos genitores, em atenção ao princípio da paternidade responsável previsto no Art. 226, §7º, da Constituição Federal. Importante ressaltar ainda que o Estado fixou limites para a atuação dos titulares do poder familiar, e legitimou a interferência estatal em algumas hipóteses, e daí é possível observar que este poder não é absoluto, e pode-se cogitar sua suspensão ou destituição, observando sempre o melhor interesse da criança.

Outras características importantes a serem observadas é que o poder familiar é irrenunciável, indelegável, imprescritível, e incide sobre os filhos menores não emancipados,

e o múnus deve ser exercido em igualdade por ambos os pais. Por fim, a separação dos pais não afeta o exercício do poder familiar.

Algumas das atribuições inerentes ao poder familiar são:

- Dirigir a criação e educação dos filhos;
- Exercer a guarda unilateral ou compartilhada;
- Reclamar os filhos de quem ilegalmente os detenha;
- Exigir obediência, respeito e os serviços próprios da sua idade e condição.

Dentre esses, muitos outros podem ser observados, entretanto Maria Berenice Dias elenca os de maior importância, e que não se encontram expressos em nenhum dispositivo legal:

Nesse extenso rol não consta o que talvez seja o mais importante dever dos pais com relação aos filhos: o dever de lhes dar amor, afeto e carinho. A missão constitucional dos pais, pautada nos deveres de assistir, criar e educar os filhos menores, não se limita a encargos de natureza patrimonial. A essência existencial do poder familiar é a mais importante, que coloca em relevo a afetividade responsável que liga pais e filhos, propiciada pelo encontro, pelo desvelo, enfim, pela convivência familiar. [...] (2015, p.465-466

1.3 Da perda do Poder Familiar

O poder familiar pode ser suspenso, ou extinto por ato judicial, sendo previstas no Art. 1635 do Código Civil, sendo eles:

- Morte dos pais ou do filho;
- Emancipação;
- Maioridade;
- Adoção;
- Decisão judicial de destituição do poder familiar;
- Entrega voluntária do filho para adoção, e de forma regular (Este último previsto nos Arts. 19-A, § 4º e 166, § 1º, inc. II do ECA).

São consideradas causas que levam à perda do poder familiar: castigar imoderadamente o filho; deixar o filho em abandono; praticar atos contrários à moral e aos bons costumes, descumprir determinações judiciais. Pela gravidade de um ato como a destituição do poder familiar, “somente deve ser decidida quando o fato que a ensejar for de tal magnitude que ponha em perigo permanente a segurança e dignidade do filho” (LÔBO,

2018, p.308-309). Se o juiz constatar que basta a suspensão ou outra medida protetiva menos gravosa, deve evitar a destituição, sobretudo quando se constata a possibilidade de recompor os laços de afetividade. A destituição deve ser imposta no melhor interesse do filho e, se a sua decretação trouxer prejuízos ao mesmo, não deverá ocorrer (LÔBO, 2018, p.309).

Importante salientar que a adoção extingue o poder familiar da família de origem do adotado. Existe um adiferença entre a suspensão e a destituição do poder familiar, sendo ela: a suspensão do poder familiar é cabível quando se vislumbra alguma possibilidade de a criança ou adolescente retornar para o convívio da família de origem, ao passo que a destituição é cabível quando tal regresso é inviável (MACHADO, 2018, p.268). Só a destituição do poder familiar configura hipótese de extinção, já que a suspensão é meramente provisória, podendo ser revista quando superados os fatores que a ensejaram (LÔBO, 2018, p.308)

1.4 Excepcionalidade do afastamento do convívio familiar

Tendo em vista que é direito da criança e do adolescente manter o convívio familiar (nuclear ou extensa), o afastamento deve ser sempre medida excepcional, apenas em situações de grave risco à sua integridade física e/ou psíquica. Destaca-se que, em conformidade com o art. 23 do ECA, “falta ou a carência de recursos materiais não constitui motivo suficiente para a perda ou a suspensão do poder familiar”. Nesse caso, o convívio familiar deve ser preservado e a família incluída em programas de apoio e outras medidas previstas no art. 101 do ECA.

1.5 Provisoriedade do afastamento familiar

Toda rede de proteção, em especial a equipe técnica responsável pelo acolhimento, deve empreender esforços para viabilizar, no menor tempo possível, o retorno ao convívio familiar, prioritariamente na família de origem e, excepcionalmente, em família substituta (adoção, guarda e tutela), conforme Capítulo III, Seção III do ECA.

Para tanto, com as mudanças implementadas no ECA pela Lei nº 12.010/2009 (Lei da Adoção) e pela Lei nº 13.509/2017, e quando não é possível a reintegração ou colocação em família extensa, cabendo ao Ministério Público o ajuizamento da ação a fim de defender o melhor interesse da criança/adolescente.

Art. 19. É direito da criança e do adolescente ser criado e educado no seio de sua família e, excepcionalmente, em família substituta, assegurada a convivência familiar e comunitária, em ambiente que garanta seu desenvolvimento integral.

§ 1º – Toda criança ou adolescente que estiver inserido em programa de acolhimento familiar ou institucional terá sua situação reavaliada, no máximo, a cada 3 (três) meses, devendo a autoridade judiciária competente, com base em relatório elaborado por equipe interprofissional ou multidisciplinar, decidir de forma fundamentada pela possibilidade de reintegração familiar ou colocação em família substituta [grifo nosso], em quaisquer das modalidades previstas no art. 28 desta Lei.

§ 2º – A permanência da criança e do adolescente em programa de acolhimento institucional não se prolongará por mais de 18 (dezoito) meses, salvo comprovada necessidade que atenda ao seu superior interesse, devidamente fundamentada pela autoridade judiciária.

O acolhimento é medida excepcional e provisória, sendo papel de toda a rede de proteção buscar a colocação da criança/adolescente em família, seja a natural, seja a substituta. Conforme preceitua o ECA, a prioridade será sempre a busca da reintegração familiar ou colocação em família extensa:

Art. 19. [...]

§ 3º – A manutenção ou reintegração de criança ou adolescente à sua família terá preferência em relação a qualquer outra providência, caso em que será esta incluída em programas de orientação e auxílio.

Sendo constatada a impossibilidade de reintegração da criança ou do adolescente à família de origem, após seu encaminhamento a programas oficiais ou comunitários de orientação, apoio e promoção social, será enviado relatório fundamentado ao Ministério Público, no qual conste a descrição pormenorizada das providências tomadas e a expressa recomendação subscrita pelos técnicos da entidade ou responsáveis pela execução da política municipal de garantia do direito à convivência familiar, para a destituição do poder familiar ou destituição de tutela ou guarda (art. 101, § 9º, do ECA).

Dessa forma, vemos que o processo de destituição do poder familiar é o último recurso, utilizado apenas quando não é possível a reintegração ou colocação em família extensa, cabendo ao Ministério Público o ajuizamento da ação a fim de defender o melhor interesse da criança/adolescente.

1.6 Da guarda

A guarda está prevista no Estatuto das Crianças e Adolescentes (Lei 8.069/90) em seus artigos 33 a 35, e além disso está prevista no Código Civil nos artigos 1583 a 1590. É a

posse legal, que os cuidadores adquirem, a partir da convivência com crianças/adolescentes. A guarda é uma medida que visa proteger crianças e adolescentes que não podem ficar com seus pais, provisoriamente, ou em definitivo. É utilizada em suma como o primeiro passo para a colocação de crianças e adolescentes sob a proteção de uma família.

A guarda confere responsabilidade pela assistência material, afetiva e educacional de uma pessoa até 18 anos de idade. É uma medida onde o poder familiar e os vínculos com a família de origem ficam preservados.

A guarda necessita ser requerida conforme a necessidade, porém os pais ainda serão detentores do poder familiar.

O guardião pode renunciar ao exercício da guarda sem impedimento legal, diferente do que ocorre com a adoção, e ela também irá cessar se a criança ou adolescente for tutelado ou adotado, podendo também perder por ordem judicial, e nesses casos a motivação pode ser a vontade do guardião ou o fato de a criança ou adolescente retornar à família de origem.

Sávio Bittencourt comenta que a guarda é um instituto precário e que não deveria lançar mão dele para soluções a médio e longo prazo, pois pode ser extinta pela simples vontade do guardião, isso leva a insegurança jurídica para criança ou adolescente.

É concedida a abrigos, a famílias guardiãs e a candidatos a pais adotivos, durante o estágio de convivência, até que a sentença de adoção seja feita.

A guarda pode ser provisória ou definitiva, sendo que a guarda provisória é uma medida liminar, preparatória para regularizar a guarda de fato ou então para atender casos urgentes (art. 33, § 1º, ECA). Nesta modalidade de guarda, a finalidade é de resolver um problema urgente.

Por outro lado, guarda definitiva na maioria das vezes, é concedida como preparação para futura adoção, porém nada impede que o objetivo seja só a guarda. Na guarda, a criança ou o adolescente tem a condição de dependente para todos os fins e efeitos, inclusive previdenciários, tendo direito, no caso de falecimento do guardião, à pensão.

Kátia Maciel comenta que a guarda provisória é um estágio de convivência necessário para a adaptação da criança ou adolescente ao lar que o acolher. É aquela deferida em um período de 30 e 90 dias, durante o processo de guarda. Mesmo sendo a guarda provisória deferida a um dos pais ou a um parente da criança, pelo juízo de família, deverá ser documentada mediante lavratura do termo específico de guarda.

Um aspecto importante a ser observado é que a guarda, é conferido ao detentor o direito de opor a terceiros, inclusive aos pais da criança ou adolescente. Se estes pais pretenderem recobrar a guarda do filho, terão de requerer à justiça, perante a Vara de Infância

e da Juventude que colocou a criança ou adolescente na família substituta.

1.7 Da Tutela

O instituto da tutela está previsto no Estatuto da Criança e do adolescente, mais especificamente nos artigos 36 a 38 e no Código Civil nos artigos 1728 a 1766.

A tutela corresponde ao poder instituído a um adulto para ser o representante legal da criança ou adolescente menor de 18 anos, na falta dos pais - devido à destituição do poder familiar ou falecimento -, para gerir a vida e administrar seus bens. A tutela possui dupla finalidade: proteção da pessoa incapaz e se essa pessoa tiver bens, a administração destes. Quando o incapaz possui bens, o tutor deverá prestar contas periodicamente ao juízo da infância que o nomeou.

A colocação da criança/adolescente em família substituta através da tutela tem o intuito, diferente da guarda, da perda ou suspensão do poder familiar, e com isso a substituição desse poder dos pais. Ele ocorrerá principalmente quando os pais falecerem ou forem julgados ausentes, sendo a última hipótese quando eles perderem o poder familiar.

A tutela não oferece estabilidade, e o tutor fica em uma situação arriscada, uma vez que ele poderá perder a tutela havendo motivo, ou poderá ser removido a qualquer momento. Temos ainda o fato de que o instituto da tutela irá cessar com a maioridade, emancipação, adoção ou reconhecimento de paternidade.

A tutela pode ser dividida em algumas classificações, sendo elas:

- A tutela testamentária, que se entende por ser aquela que compete aos pais nomear o tutor dos filhos, e deverão fazê-lo nos seus testamentos ou por qualquer documento autêntico, do qual se reconheça a legitimidade no cartório. Insta salientar que no caso da morte de apenas um dos pais, não há porque invocar o tutor. Esta modalidade de tutela está prevista nos artigos 1729 e 1730 do Código Civil;

- A tutela legítima está expressa no texto do Art. 1731 do Código Civil, onde se observa:

“Em falta de tutor nomeado pelos pais incumbe a tutela aos parentes consanguíneos do menor, por esta ordem:

I- Aos ascendentes, preferindo o de grau mais próximo ao mais remoto;

II- Aos colaterais até o terceiro grau, preferindo os mais próximos aos

mais remotos, e, no mesmo grau, os mais velhos aos mais moços, em qualquer dos casos, o juiz escolherá entre eles o mais apto a exercer a tutela em benefício do menor.”

- A tutela dativa é a espécie na qual o tutor será nomeado caso falte o tutor testamentário ou legítimo, e está prevista no Art. 1732 do Código Civil;

- A tutela de menores abandonados, que também é tratada pelo Código Civil no seu art. 1.734. Nessa espécie o juiz nomeará um tutor de sua livre escolha ou então encaminhará a criança ou adolescente para estabelecimentos públicos. Na falta destes, a criança ou adolescente é colocado sob a tutela de pessoas voluntárias que se encarregam pela sua criação.

1.8 Da família acolhedora

Esta é uma modalidade de família que serve como alternativa de convivência familiar desenvolvida como programa por algumas prefeituras no Brasil. É uma prática muito comum em diversos países, também conhecida como família acolhedora, família hospedeira, família de apoio ou família guardiã.

O objetivo é fornecer uma família substituta para crianças/adolescentes cujos pais estejam impedidos de conviver com seus filhos, provisória ou definitivamente, evitando ou interrompendo a sua institucionalização em abrigos coletivos.

Nesses programas, tanto as famílias de origem como as eventuais famílias adotivas são acompanhadas para promover o retorno da criança ou aproximá-la gradativamente da família adotiva.

Dessa forma, as crianças/adolescentes nunca deixam de estar sob os cuidados de uma família, seja enquanto esperam pelo retorno à família de origem, ou enquanto aguardam por uma adoção, fazendo valer um dos princípios fundamentais do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA).

2 ADOÇÃO

O instituto da adoção é observado desde os primórdios, sendo a trama principal em diversas histórias e lendas da humanidade, das quais é possível citar a própria Bíblia Sagrada, na história emblemática de Moisés, que fora abandonado nas margens de um rio, dentro de uma cesta, e que teve a sorte de ser encontrado, acolhido e cuidado pela família do faraó.

Como nos leciona Stoll, Adriane de Oliveira sobre o instituto da adoção:

Na Índia antiga, preservou-se um código atribuído a Manú, personagem mítico, considerado “Filho de Brama e Pai dos Homens”. Escrito em sânscrito e elaborado entre o século II a.C. e o século II d.C, o Código de Manú é a legislação mais antiga da Índia. As leis de Manú representam historicamente uma primeira organização geral da sociedade, sob forte motivação religiosa e política. Elas exemplificam a situação do direito nos povos que não chegaram a distinguir a ordem jurídica dos demais planos da vida social.

Pode-se verificar relatos a respeito da adoção na sociedade Hindu (Código de Manu), no Egito e na Palestina. A Bíblia apresenta casos de adoção entre os Hebreus. Na Grécia, em Esparta, a existência da adoção está registrada, mas apresentava contornos diferentes do que se entende hoje por adoção, pois as crianças eram removidas de suas famílias de origem aos sete anos de idade e encaminhadas, obrigatoriamente, ao treinamento militar, sendo este tipo de adoção confirmada na presença do rei. Em Atenas, somente os cidadãos (polites) podiam adotar. Os adotados, por sua vez, podiam ser homens ou mulheres, desde que fossem igualmente cidadãos. Os estrangeiros e os escravos não podiam ser adotados.

Não obstante, temos a grande peça criada por Sófocles, intitulada ‘Édipo Rei’, e que originou a teoria de Freud sobre o Complexo de Édipo, que conta as desventuras de uma criança que novamente, recém-nascida foi entregue á própria sorte, vindo a ser adotada posteriormente por um camponês.

Logo após podemos vislumbrar a mitologia greco-romana, que em diversos contos aponta a entrega e adoção. A mais famosa conta a saga de um que viria a se tornar um herói, Hércules, que foi enviado enquanto bebê para longe, e que foi acolhido e criado como filho por uma mulher.

Temos ainda os fundadores de Roma, os irmãos trigêmeos Roma, Rômulo e Remo,

que abandonados á própria sorte, foram alimentados por uma loba, que somente após um tempo viriam a ser adotados por pessoas que os acolheram.

Partindo da história da humanidade para as histórias infantis, temos diversos enredos onde contracenam tramas de entregas, abandonos e adoções. Cite-se inicialmente o Patinho Feio, que apesar de não ter sido abandonado ou entregue, nas tramas do destino, viu-se separado de sua família biológica e acolhido por outros que não eram seus.

Temos o Rei Leão, Tarzan, Mogli O menino Lobo, e até mesmo a história do herói mais famoso, Super Homem, que foram entregues ao destino, e não foram cuidados e educados por suas famílias biológicas, tendo alguns sido criados por lobos, outros por gorilas, outros por seres de outros planetas.

Da mesma forma temos diversas tramas em telenovelas, que iniciam-se por um capricho do destino, por maldade de outras pessoas, por abandono ou circunstâncias alheias á vontade dos pais, em que bebês e crianças são tirados de suas famílias e crescem em famílias substitutas, boas ou ruins.

O que temos em todas as histórias mencionadas acima é que o instituto da adoção já aparece na história da humanidade, com lugar de grande destaque, desde que o homem iniciou seus registros históricos. Temos também o fato de que todas essas crianças e personagens de contos podiam contar com deuses, padrinhos e madrinhas, circunstâncias que favoreciam seu final feliz.

Porém, e quando falamos sobre vida real, sobre milhares de crianças que a todo tempo nascem, e por circunstâncias diversas tomam destino diferente de suas famílias originais?

Partindo para registros históricos mais fidedígnos, temos o Código de Hamurabi que foi um conjunto de leis que vigoraram no Império Babilônico entre 1792/1750 a.c., e que tinha por objetivo unir o império e criar disciplinas a serem seguidas no dia a dia do povo.

Neste podemos identificar a primeira normatização acerca do tema como pode-se observar:

§ 185 Se um awilum (termo acádico correspondente a homem) adotou uma criança desde o seu nascimento e a criou: essa criança adotada não poderá ser reclamada.

§ 186 Se um awilum adotou uma criança e, depois que a adotou, ela continuou a reclamar por seu pai ou sua mãe: essa criança adotada deverá voltar à casa de seu pai.

§ 191 Se um awilum, que adotou uma criança e a criou, constituiu um lar, em seguida teve filhos e resolveu despedir o filho de criação: esse filho não partirá de mãos vazias, seu pai de criação deverá dar-lhe de seus bens móveis um terço de sua parte na herança e ele partirá. Ele não lhe dará nada de seu campo, pomar ou casa.

§ 192 Se o filho adotivo de um gerseqqûm (termo acádico correspondente a funcionário do palácio, geralmente um eunuco) ou o filho adotivo de uma zi.ik.ru.um (termo acádico correspondente a uma classe sacerdotal feminina ou sacerdotiza-meretriz) disse a seu pai que o cria ou à sua mãe que o cria: —tu não és meu pai, tu não és minha mãe: cortarão sua língua.

§ 193 Se o filho adotivo de um gerseqqûm ou o filho adotivo de uma zi.ik.ru.um descobriu a casa de seu pai, desprezou seu pai que o cria ou sua mãe que o cria e partiu para a casa de seu pai: arrancarão o seu olho.

Devemos dar destaque às palavras de Eduardo Alvin, que destaca Antonio Chaves, ao comentar o artigo 185 do Código de Hammurabi, que observou o caráter contratual que a adoção tinha à época, com estas palavras:

Enquanto o pai adotivo não criou o adotado, este pode retornar à casa paterna; mas, uma vez educado, tendo o adotante despendido dinheiro e zelo, o filho adotivo não pode sem mais deixá-lo e voltar tranqüilamente à casa do pai de sangue. Estaria lesando aquele princípio de justiça elementar que estabelece que as prestações recíprocas entre os contratantes devam ser iguais, correspondentes, princípio que constitui um dos fulcros do direito babilonense e assírio.

Logo em seguida devemos observar os artigos 190 e 191 que dão ênfase ao início do direito de igualdade e equiparação entre os filhos adotivos e os filhos naturais.

Estes artigos não proíbem o adotante de qualquer forma de discriminação, porém colocam a salvo o direito do adotado de retornar ao convívio de sua família de origem, caso sintá-se discriminado, e sendo indenizado com um terço do próximo patrimônio do adotante.

Art. 190 - Se alguém não considera entre seus filhos aquele que tomou e criou como filho, o adotado pode voltar à sua casa paterna.

Art. 191 - Se alguém que tomou e criou um menino como seu filho, põe sua casa e tem filhos e quer renegar o adotado, o filho adotivo não deverá ir-se embora. O pai adotivo lhe deverá dar do próprio patrimônio um terço da sua quota de filho e então ele deverá afasta-se. Do campo, do horto e da casa não deverá dar-lhe nada.

Por muito tempo a adoção visava apenas satisfazer a vontade e necessidade do adotante, posto que normalmente se tratava de pessoas acima dos 50 anos, que desejavam a continuidade de sua família, porém não foram contemplados com filhos por motivos de esterelidade. Não havia nenhum interesse e preocupação com o adotado.

Em relação às antigas sociedades, algumas diferenças podem ser observadas, tais quais: para a comunidade romana não havia o instituto da adoção como é concebido, pois ela necessitava de uma cerimônia, que era compartilhada pelos que tinham e pelos que não tinham filhos. O adotado deveria romper totalmente os vínculos com a família consaguínea.

Haviam duas modalidades, sendo estas: adoção minus II e adoção plena II, sendo sua principal característica o fato de que o adotado ainda possuía os direitos referentes à família de origem, porém era possível também ele ser herdeiro do adotante, sendo feita a transferência do extinto “pátrio poder”.

Ainda sobre o direito romano, Caio Mário da Silva Pereira nos esclarece que o direito romano conheceu três tipos de adoção:

1º) Como ato de última vontade – *adoptio per testamentum* – destinava-se a produzir efeitos pos mortem do testador, condicionada, todavia, à confirmação da cúria (*oblatio curiae*). [...]

2º) a adoção diretamente realizada entre os interessados com a denominação de *ad-roгатio*, pela qual o adotado capaz (*sui iuris*) se desligava de sua família e se tornava um herdeiro de culto do adotante. Fundava-se na dupla emissão volitiva do adotante e do adotado e se completava pela formalidade de aprovação na abertura dos comícios.

3º) A entrega de um incapaz (*alieni iuris*) em adoção – *datio in adoptionem* – em virtude da qual o adotante o recebia por vontade

própria e anuência de um representante do adotado, iniciando desde cedo nas práticas propiciatórias dos deuses domésticos [...].

Diferente destes, os gregos somente poderiam adotar quando os pretendentes não tivessem filhos, com o intuito de evitar a extinção da família.

Porém, na Idade Média a prática da adoção entrou em desuso, uma vez que as famílias temiam estender suas riquezas para outros, e a igreja condenava a prática, por desfavorecer o casamento.

Alguns autores, entre eles destacamos Eduardo Alvin, sustentam a idéia de que para os senhores feudais, como para a Igreja Católica, esta prática contrariava seus interesses, principalmente em relação aos direitos hereditários sobre os feudos. Somente admitindo-se os casos em que, de alguma maneira, trouxesse benefício do ponto de vista sucessório.

De fato, tanto aos senhores feudais como à Igreja Católica o instituto em questão não convinha. Aos primeiros, posto que muitas vezes contrariava seus direitos hereditários sobre seus feudos, sendo somente admitido quando lhes interessava do ponto de vista sucessório. À Igreja Católica por ser a adoção considerada contra os princípios que se formava de família cristã e do sacramento do matrimônio, que tinha como finalidade única a procriação.

Tal movimento teve fim na era de Napoleão, pois nesse período era possível adotar aos que tivessem mais de 50 anos, que não tivessem filhos, e de forma legítima, porém o adotante deveria ter 15 anos a mais que o adotado, e se ele fosse casado, deveria haver a anuência do cônjuge, além de haver a conservação do direito do adotado em sua família original.

A mudança proposta por Napoleão foi motivada pelo fato de que, conforme a história revela, a Imperatriz Josefina (França) era estéril e, como consequência, Napoleão, sensibilizado pelo fato e pretendendo adotar Eugene de Brauharnais, resolveu incluir a adoção no Código Civil francês e, com isso, exercer uma extraordinária influência em todas as legislações posteriores, principalmente na América Latina.

O Código Civil francês apresentava os propósitos políticos da época, ao restaurar a adoção no território francês. Esse Código previa quatro tipos de adoção: adoção ordinária, adoção remuneratória, adoção testamentária, tutela oficiosa ou adoção provisória.

No dia 7 de Dezembro de 1805, um decreto napoleônico fez renascer o procedimento da adoção pública, isto em consequência dos filhos de militares mortos na Batalha de Austerlitz, chamando-os de “pupilos da Nação”, seguindo-se então a Lei de 17 de julho de 1927, que deu maior abrangência, fazendo a França adotar os órfãos cujos pais morreram durante a Grande Guerra no período de 1914 a 1918.

A cerca de um século atrás, diante das crises financeiras e pobreza extrema, e para mãe solteiras, era prevista a possibilidade de deixar os filhos no extinto sistema de lares adotivos, até que a família se estruturasse e pudesse reaver o filho. Nestes lares eram admitidas crianças e adolescentes na faixa de 7 a 21 anos, e eles seriam enviados a outras casas, porém isso não anulava o poder familiar dos pais biológicos.

2.1 Normatização dos direitos das crianças e adolescentes no Brasil

Falar sobre direitos de crianças e adolescentes é algo bastante recente, principalmente no Brasil. Antes as crianças eram tidas como objetos pertencentes aos pais, e nunca como sujeitos de direitos. Ao longo da história da humanidade, é possível vislumbrar inclusive situações nas quais os pais poderiam espancar as crianças até a morte como forma de educar.

Pensando nesses exageros cometidos pelos pais, e vendo a criança e o adolescente como seres humanos em formação, com personalidade própria, vontades, visão de mundo, surge o primeiro Código voltado ao atendimento e às necessidades da criança e do adolescente, intitulado Código Mello Mattos, e foi instituído pelo Decreto nº 17.943-A, de 12 de outubro de 1927.

No Código Mello Mattos, temos uma situação singular, própria, pois ao fim só tinha amparo a luz deste dispositivo as crianças e adolescentes que tivessem condições materiais insuficientes, ou que tivessem sujeitos à violência. O que chama atenção é que, partindo desse entendimento, a criança ou adolescente que não sofria um abuso ou ato extremo de negligência ou de maus tratos, não estaria amparado pela legislação. Esse código teve vigência até 1979.

No mesmo ano a Lei 6.697/1979 instituiu o Código de Menores. Neste novo Código foi possível observar algumas mudanças e evoluções, porém ainda insistia na mesma classificação de atendimento as crianças e adolescentes que necessitassem do serviço.

Esta lei definiu ainda que era considerado em situação irregular o menor privado de condições essenciais à sua subsistência, saúde e instrução; vítimas de maus tratos ou castigos imoderados impostos pelos pais ou responsáveis; em perigo moral; privado de representação ou assistência legal, pela falta eventual dos pais ou responsável; com desvio de conduta, em virtude de grave inadaptação familiar ou comunitária; ou ainda, autor de infração penal. Este código também só era aplicado à criança em situação irregular.

O primeiro documento internacional que teve a preocupação em reconhecer direitos a crianças e adolescentes, independentemente se estes estavam ou não em situação irregular, foi a Declaração dos Direitos da Criança de Genebra, de 1924, promovida pela Liga das Nações. Porém, o grande marco para o reconhecimento da criança como sujeitos de direitos, carecedoras de proteção e cuidados especiais, foi a Declaração Universal dos Direitos da Criança, adotada pela Organização das Nações Unidas (ONU), em 1959.

Foi estabelecido nesse documento, dentre outros princípios “o da proteção especial para o desenvolvimento físico, mental, moral e espiritual; educação gratuita e compulsória; prioridade em proteção e socorro; proteção contra negligência, crueldade e exploração; proteção contra atos de discriminação”.

A primeira vez que se ouviu falar sobre a doutrina da proteção integral da criança e adolescente, foi através da Convenção dos Direitos da Criança, aprovada em novembro de 1989 pela Resolução nº 44.

Através deste documento foram instaurados três pilares que norteiam a doutrina da proteção integral, sendo eles:

- 1) reconhecimento da peculiar condição da criança e jovem como pessoa em desenvolvimento, titular de proteção especial;
- 2) crianças e jovens têm direito à convivência familiar;
- 3) as Nações subscritoras obrigam-se a assegurar os direitos insculpidos na Convenção com absoluta prioridade.

Buscando a efetivação dos acordos firmados na Convenção dos Direitos da Criança, realizou-se em setembro de 1990 o Encontro Mundial de Cúpula pela Criança, no qual representantes de 80 países, entre eles o Brasil, assinaram a Declaração Mundial sobre a Sobrevivência, a Proteção e o Desenvolvimento da Criança.

A partir da Declaração, foram firmados outros acordos nacionais e internacionais, que buscavam a efetividade de tais acordos, dentre os quais cita-se a Convenção Americana sobre Direitos Humanos ou Pacto de San José da Costa Rica, de 1969, promulgada, no Brasil, pelo Decreto nº 678/92, que reconheceu direitos aos já concebidos, especializou o tratamento judicial para crianças e jovens, como também estabeleceu uma co-responsabilidade entre família, sociedade e Estado na proteção de crianças e adolescentes.

Porém, mesmo com todos os tratados e convenções, os direitos das crianças e adolescentes foram realmente firmados no Brasil em 05 de outubro de 1988, quando a Constituição Federal foi promulgada e trouxe em seu bojo o art. 227, que afasta a situação irregular e assegura a criança e adolescentes direitos fundamentais com absoluta prioridade, determinando à família, à sociedade e ao Estado o dever legal e concorrente de assegurá-los. Dispõe o artigo 227, caput da CF:

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

Temos ainda o ensinamento de Maria Berenice Dias, que comenta o artigo 227 da Constituição Federal, conforme segue abaixo:

“Consagrou como fundamental o direito à convivência familiar, adotando a doutrina da proteção integral. Transformou crianças e adolescentes em sujeito de direito. Deu prioridade à dignidade da pessoa humana, abandonando a feição patrimonialista da família”.

2.2 História da adoção no Brasil

A adoção no Brasil surge no período colonial, época em que o país ainda era regido pelas normas do império, e que a adoção era realizada por meio de um processo informal de transferência das instituições de caridade onde o adotandos viviam como crianças abandonadas, e eram destinados aos adotantes sem qualquer vinculação legal, sem que tivessem os direitos de filho, e por fim muitos viviam sob o regime de servidão, trabalhavam em troca de alimento e moradia.

Nesta época, desde o século XVIII, o acolhimento dos órfãos através da roda dos expostos, conhecida também como roda dos enjeitados já existia, e cabia à Santa Casa de Misericórdia a responsabilidade pelo acolhimento e assistência às crianças, que eram entregues anonimamente.

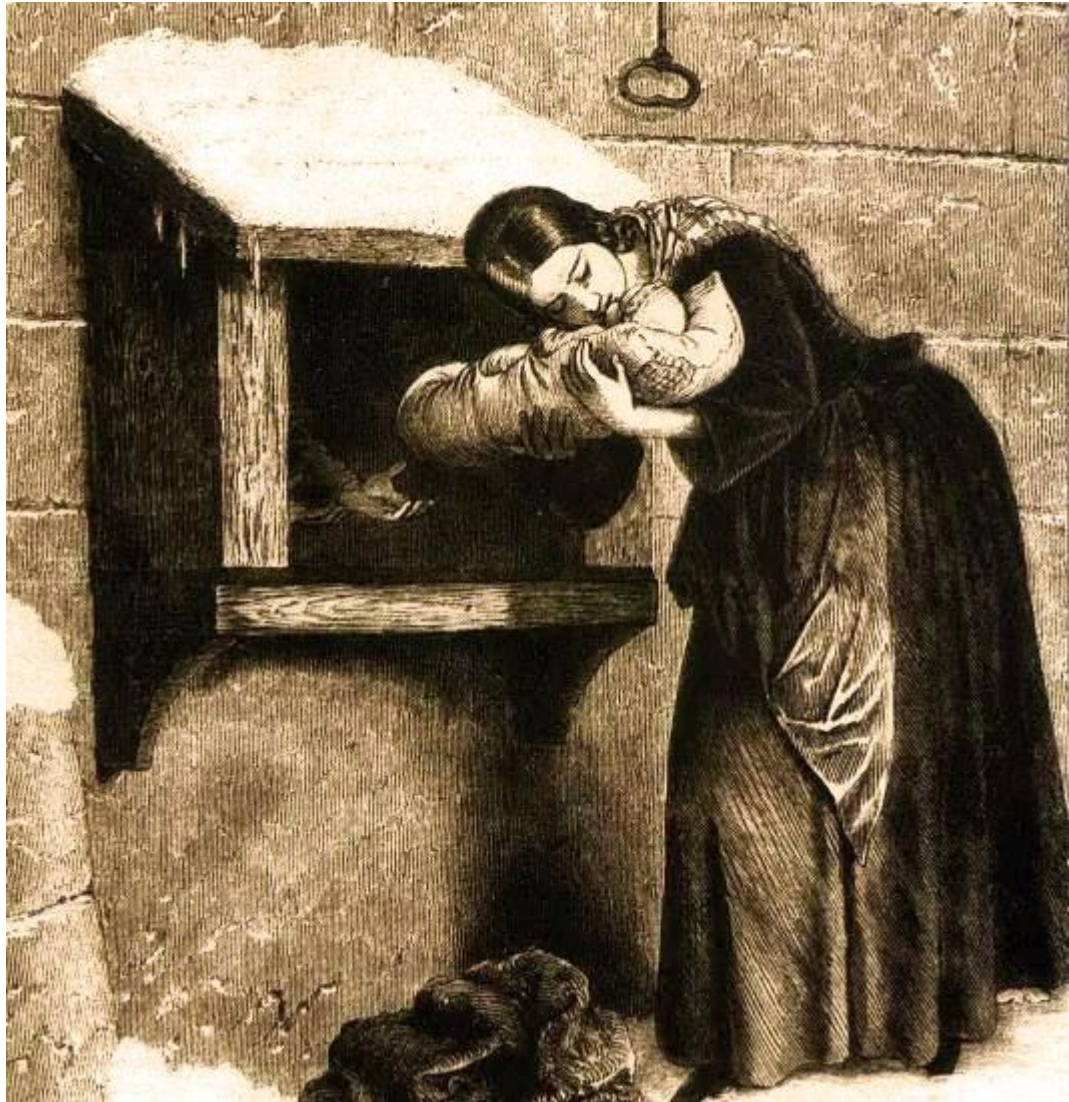


Figura 01- A Roda dos Expostos – Suely Moraes Michiute.

Importante dissertar um pouco sobre essa prática, uma vez que foi presente por muito tempo no Brasil. A roda dos expostos sobreviveu a três grandes regimes da história brasileira, foi criada na colônia, e multiplicou-se durante o período colonial e a república, tendo sido extinta definitivamente somente em 1950. O Brasil foi o último país a abolir essa prática, porém por quase um século, a roda dos enjeitados foi a única instituição que trabalhava em assistência a crianças abandonadas no Brasil.

Este sistema teve origem na Europa Medieval, e tinha o objetivo de manter o anonimato de quem fosse entregar, estimulando que a criança fosse entregue ao invés de abandoná-los, jogar ou lixo, portas de igreja ou casas de família, como era comum na época. Por se tratar de instituições religiosas as que acolhiam as crianças, a primeira providência era de batiza-la, afim de lhe salvar a alma. Durante a era colonial foram instaladas três rodas de expostos no Brasil, sendo uma em Salvador, outra no Rio de Janeiro, e a última no Recife.

Algumas famílias por caridade adotavam esses enjeitados, porém em sua grande maioria o faziam porque ao criá-los, os enjeitados cresciam com uma dívida, além da lealdade, e poderiam ser usados como mão de obra, melhor e mais fiel do que a mão de obra escrava. Os dados em relação á sobrevivida desses enjeitados são ínfimos, observando entre eles um índice de mortalidade bem maior do que o observado nos escravos.

Essa situação perdurou por séculos, passou do período colonial ao da independência, adentrando o século XX. Em 1916, surgiu a primeira normatização sobre a adoção. Após 94 anos de nossa independência é promulgado o Código Civil Brasileiro, que revelava traços do Direito Romano, do Direito Canônico, das Ordenações Afonsinas, Manuelinas e Filipinas.

Nesse interím, em 1º de janeiro de 1916, entra em vigor a Lei nº 3.071, que instituiu o Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. O autor do projeto foi Clóvis Bevilacqua, que definiu a adoção como um ato civil, pelo qual alguém aceita um estranho na qualidade de filho, porém seu conceito não foi inserido no Código, que se restringiu apenas às limitações para a adoção.

O texto original do Código Civil de 1916 estabelecia que a idade dos que poderiam adotar era 50 (cinquenta) anos, e que a diferença de idade entre o adotante e o adotado seria de no mínimo de 18 (dezoito) anos. Exigia também que os adotantes não tivessem filhos legítimos ou legitimados, comprovando sua esterilidade, sendo seu principal objetivo dar oportunidade de paternidade a quem não podia ter filhos.

Posteriormente esta parte da lei foi alterada e surge a Lei nº 3.133 de 8 de maio de 1957, que atualizou a adoção no Código Civil, principalmente no que legislava acerca da idade do adotante, pois o artigo 368 permitiu a adoção para os maiores de 30 anos.

Quanto ao tempo de vínculo matrimonial, fixou-se em mais de 5 anos, e o artigo 370 só permitiu a adoção por duas pessoas, se forem casadas. O artigo 369 fixou a diferença de idade entre adotante e adotado para 16 anos.

Art. 368. Só os maiores de 30 (trinta) anos podem adotar.

Parágrafo único. Ninguém pode adotar, sendo casado, senão decorridos 5 (cinco) anos após o casamento.

Art. 369. O adotante há de ser, pelo menos, 16 (dezesseis) anos mais velho que o adotado.

Art. 370. Ninguém pode ser adotado por duas pessoas, salvo se forem marido e mulher.

Esses artigos definiam a adoção de forma simples, como sendo aquela referente ao vínculo de filiação que se estabelece entre o adotante e o adotado, realizada através de escritura pública, sem interferência judicial.

A nova lei permitiu ainda que casais com filhos pudessem adotar, sem que isso comprometesse a sucessão hereditária, e colocou como restrição para o tutor ou curador que quisesse adotar o pupilo ou curatelado, prestar contas de sua administração dos bens do menor. Obviamente, se o adotado estava sob tutela, rompia-se esta, cumprindo ao tutor fazer desde logo a sua prestação de contas.

Art. 371. Enquanto não der contas de sua administração, e saldar o seu alcance, não pode o tutor, ou curador, adotar o pupilo ou o curatelado.

O Código de 1916 não colocou como requisito de validade o consentimento do cônjuge na hipótese de adoção individual, embora fosse aconselhável, evitando desentendimentos domésticos que repercutissem no adotado.

A nova lei permitiu também que o adotado ou seu representante legal desse seu consentimento em relação à adoção.

Art. 372. Não se pode adotar sem o consentimento do adotado ou de seu representante legal se for incapaz ou nascituro.

Dessa forma fica nítido a garantia do direito do adotado de ser ouvido em relação ao seu consentimento sobre o pedido de adoção formulado, mas não define a partir de que idade sua opinião seria aceita.

Neste artigo também foi firmado o direito dos pais biológicos ou representantes legais de formalizar seu consentimento na entrega da criança recém-nascida ou nascituro à adoção, e sem esse consentimento a adoção não pode se concretizar.

O Código Civil conferia ampla discricionariedade ao pátrio poder, e o pai ou a mãe de uma criança poderiam, por sua vontade, entregá-la à adoção, a quem bem entendesse, até mesmo para estrangeiros, sem assistência judicial, através de escritura pública, desde que o adotante se enquadrasse nas condições estabelecidas nos artigos 368, 369 e 375.

A adoção não era um ato irrevogável e tinha prazo para terminar. O vínculo entre adotado e adotante se rompia, sendo, portanto, extinta quando as partes assim desejassem (resilição bilateral) ou no ano em que o menor completasse a maioridade ou cessasse a interdição.

Art. 373. O adotado, quando menor, ou interdito, poderá desligar-se da adoção no ano imediato ao em que cessar a interdição, ou a menoridade.

Art. 374. Também se dissolve o vínculo da adoção:

I - quando as duas partes convierem;

II - nos casos em que é admitida a deserção.

À época muitos consideraram que a adoção estava se assimilando a um ato contratual. Pode-se ainda observar algumas características que remetem ao casamento, dentre as quais cito algumas:

Art. 375. A adoção far-se-á por escritura pública, em que se não admite condição, nem termo.

Art. 376. O parentesco resultante da adoção (art. 336) limita-se ao adotante e ao adotado, salvo quanto aos impedimentos matrimoniais, a cujo respeito se observará o disposto no art. 183, III e V.

Art. 377. Quando o adotante tiver filhos legítimos, legitimados ou reconhecidos, a relação de adoção não envolve a de sucessão hereditária (Redação dada pela Lei nº 3.133, de 8.5.1957).

O Código estabeleceu também que os vínculos de parentesco estariam restritos apenas entre os adotantes e o adotado, e, em relação à sucessão hereditária, o filho adotado tinha direito a apenas metade do quinhão a que tinha direito o filho biológico.

Art. 378. Os direitos e deveres que resultam do parentesco natural não se extinguem pela adoção, exceto o pátrio poder, que será transferido do pai natural para o adotivo.

A evolução a respeito da adoção ocorreu quando surgiram em demasia problemas sociais como a orfandade e o desamparo de um grande número de menores que, sem nenhuma assistência, estavam expostos à própria sorte.

A partir de 1959, um movimento internacional começou a discutir a questão da menoridade desamparada, até que a Assembléia Geral das Nações Unidas proclamou a Declaração dos Direitos da Criança.

Em 1965, entrou em vigor a Lei nº 4.655, que dispunha no seu art. 6º sobre a legitimação adotiva, e que trouxe como modificação a possibilidade de cancelamento do registro de nascimento da criança adotada, que passou a ser substituído por outro, com os dados dos adotantes.

Art. 6º A sentença deferindo a legitimação terá efeitos constitutivos devendo ser inscrita, mediante mandado no Registro Civil, como se se tratasse de registro fora do prazo, no qual se consignará os nomes dos pais adotivos como pais legítimos e os nomes dos ascendentes dos mesmos. O mandado será arquivado, dele não podendo o oficial fornecer certidões.

§ 1º nas certidões do registro nenhuma observação poderá constar sobre a origem do ato.

§ 2º O registro original do menor será anulado, também por mandado do Juiz, o qual será arquivado (vetado).

Neste novo dispositivo foram encontradas omissões em relação ao projeto originário, e dessa forma os legisladores não aprovaram alterações importantes, tais quais:

- a realização do estudo psicossocial;
- o período probatório e revelação da legitimação adotiva;

- a igualdade de direitos e deveres entre o filho legitimado e o filho legítimo .

N busca de adequação com os preceitos jurídicos internacionais, a Lei nº 6.697/79 entrou em vigor, e instituiu no Brasil o Código de Menores, que tinha como objetivo corrigir os equívocos e distorções da legislação a respeito da menoridade, até então vigente.

Com isto observou-se um avanço na proteção da menoridade (crianças e adolescentes), e uma melhora no tratamento dado para elas em caso de adoção.

O Código de Menores (1979) distinguia dois tipos de adoção: a adoção simples e a adoção plena, que representavam uma fase avançada na evolução do direito do menor.

O Código Civil definiu o contrato como instrumento de pactuação entre os pais naturais e os adotantes, garantindo a transferência do pátrio poder, mas podendo ser revogado a qualquer tempo.

Surgem os chamados “filhos de criação”, segundo Maués (2004) o que se pretendia com a adoção não era um filho, mas um bom serviçal, tanto é que eram chamados como “cria da casa”. As maiores vítimas desse instrumento de pactuação eram as meninas deportadas de seus lares, muitas vezes ainda crianças, para servirem de babás e domésticas.

Conforme Fonseca (2002), a relação entre pais e filhos de criação foi difundida e reconhecida pela sociedade brasileira; embora não tão bem recebida pelo poder judiciário, que expunha críticas a este tipo de vínculo, nos documentos oficiais, como os processos e pareceres jurídicos.

Apenas em 1965, por meio da Lei nº 4.655, o marco normativo brasileiro torna a adoção um ato jurídico irrevogável, ressalvando no caso do casal ter outro filho legítimo. Nesse caso, era facultado aos pais retirar do filho adotivo o direito à herança. Passou também a permitir que o filho adotivo fosse de fato e de direito legitimado como filho, podendo inclusive ter sua certidão de nascimento original substituída por outra, constando o nome dos pais adotantes.

Apenas em 1977, por meio da Lei nº 6.515, que realmente o processo de adoção passou a ser irrevogável, reconhecendo o filho adotivo como filho legítimo, com todos os direitos de um filho biológico.

Com o advento do código de menores, de acordo com Gonçalves (2012) foram instituídas duas modalidades de adoção: a simples e a plena. A simples era destinada às “crianças abandonadas” e acontecia por meio de autorização dos pais biológicos e da

autoridade judiciária (juiz), a certidão de nascimento era alterada, mas não era garantido à criança os direitos de um filho legítimo; já a plena, era destinada às crianças com até 7 anos de idade, com a garantia de todos os direitos de um filho biológico.

2.3 O que é a adoção

A adoção é a única forma admitida por lei de alguém assumir como filho, uma criança ou adolescente nascido de outra pessoa. É um processo afetivo e legal que possibilita a crianças e adolescentes que não contam com a proteção daqueles que os geraram, serem filhos de uma pessoa ou casal que os acolha como pai/mãe.

A origem da palavra adotar vem do latim *adoptare*, que significa escolher, perfilhar, dar o seu nome a, optar, ajuntar, escolher, desejar.

Do ponto de vista jurídico, a adoção é um procedimento legal que consiste em transferir todos os direitos e deveres de pais biológicos para uma família substituta, além de garantir às crianças/adolescentes todos os direitos e deveres de filho, isto quando forem esgotados todos os recursos para que a convivência com a família original seja mantida, quando ocorre a destituição do poder familiar.

Em outras palavras pode-se dizer também que a adoção é o processo afetivo e legal por meio do qual uma criança passa a ser filho de um adulto ou de um casal, ou, de forma complementar, é o meio pelo qual um adulto ou um casal de adultos passam a ser pais de uma criança gerada por outras pessoas.

Adotar também pode ser visto como o ato de tornar "filho", pela lei e pelo afeto, uma criança que perdeu, ou nunca teve, a proteção daqueles que a geraram.

Em outra perspectiva podemos definir a adoção como a inserção num ambiente familiar, de forma definitiva e com aquisição de vínculo jurídico próprio da filiação, segundo as normas legais em vigor no Estatuto da Criança e do Adolescente, de uma criança ou de um adolescente cujos pais morreram ou são desconhecidos, ou, não sendo esse o caso, não podem ou não querem assumir o desempenho das suas funções parentais, ou são, pela autoridade competente, considerados indignos para tal.

Po possui previsão no Código Civil e pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), onde é determinado de forma bastante clara e objetiva que a adoção deve priorizar as reais necessidades, interesses e direitos da criança/adolescente. Destaque-se que a adoção de pessoas maiores de 18 anos, capazes ou não, é regulada pelo Código Civil.

A adoção representa também a possibilidade de ter e criar filhos para pais que

não puderam ter filhos biológicos, ou que optaram por ter filhos sem vinculação genética, além de eventualmente atender às necessidades da família de origem, que não pode cuidar de seu filho.

Sobre a adoção por parte de homossexuais, tanto casais como adoção solo, decidiu o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro (Ap. nº 14.332/98 Julgado em 28 de abril de 1999) que

“A afirmação de homossexualidade do adotante, preferência individual constitucionalmente garantida, não pode servir de empecilho a adoção de menor, se não demonstrada ou provada qualquer manifestação ofensiva ao decoro e capaz de deformar o caráter do adotado, por mestre a cuja atuação é também entregue a formação moral e cultural de muitos outros jovens. “

(TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO DE JANEIRO, 1999)

Em um passado recente, conforme matéria publicada pelo Senado Federal, no Jornal em discussão, por volta do século 19 d.C., crianças passavam temporadas em lares adotivos e desempenhavam afazeres domésticos em troca de abrigo e uma chance de educação. (SENADO FEDERAL, 2013)

Hoje em dia, a adoção é vista pelo ângulo do melhor interesse do adotado e não mais do adotante, dando ênfase à proteção integral da criança e ao adolescente, conforme disposto no ECA, “Art. 1º Esta Lei dispõe sobre a proteção integral à criança e ao adolescente” (BRASIL, 1990, n/p).

2.4 O Instituto da adoção conforme a Lei nº 8.069/90 (ECA)

Em conformidade com o ECA, a adoção “atribui a condição de filho ao adotado, com os mesmos direitos e deveres, inclusive os sucessórios, desligando-o de qualquer vínculo com pais e parentes, salvo impedimentos matrimoniais” (Art. 41, do ECA).

Entretanto, a adoção é medida excepcional e irrevogável, e é uma media a ser adotada apenas quando esgotados os recursos de manutenção da criança ou adolescente na família natural ou extensa.

Sobre as peculiaridades, em regra, a adoção deve ser realizada em favor de candidato residente no Brasil e que tenha cadastro previo. Assim, pretende deixar em segundo plano o interesse do adulto, para alcançar a dimensão da garantia de direitos de

crianças e adolescentes que aguardam a adoção, mas, por circunstâncias diversas, são rejeitados pelos adotantes, e que normalmente são grupos de irmãos, crianças maiores e adolescentes, com deficiência, com necessidades específicas de saúde, afrodescendentes, pertencentes a minorias étnicas e outros.

Do ponto de vista legal, compete à autoridade judiciária, ouvido o Ministério Público, a colocação da criança ou adolescente em adoção. Quando se cogita a adoção, é realizado um estudo psicossocial que deverá ser elaborado e executado por equipe interprofissional, e as informações constantes no relatório deverão subsidiar o processo.

Para regular e normatizar esse processo de adoção, afim de facilitar a busca por pretendentes e por crianças, a Lei 12.010 estabeleceu o Cadastro Nacional de Adoção, que tem a finalidade de cruzar as informações (adotantes e adotados).

Trata-se de um banco de dados único e nacional, no qual são inseridas informações das duas partes, e o sistema faz o cruzamento de dados buscando compatibilidades no perfil desejado e o perfil da criança. O sistema funciona como ferramenta de auxílio para o Poder Judiciário para a condução dos processos de adoção, e tem por finalidade a intenção de desburocratizar o processo.

Os autores Luciano Alves Rossato e Paulo Eduardo Lépre (2009, p.55) definem esta ferramenta da seguinte maneira:

“Trata-se de mecanismo que possibilita o cruzamento de dados e a rápida identificação de crianças ou adolescentes institucionalizados. Tal expediente permite, ainda, o intercâmbio de informações entre comarcas e regiões.”

A forma de inscrição dos candidatos á adoção no Cadastro estão previstos no Art. 197-A da Lei nº 8.069/90, conforme podemos vislumbrar abaixo:

Art. 197-A. Os postulantes à adoção, domiciliados no Brasil, apresentarão petição inicial na qual conste: (Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009) Vigência

I - qualificação completa; (Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009) Vigência

II - dados familiares; (Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009) Vigência

III - cópias autenticadas de certidão de nascimento ou casamento, ou declaração relativa ao período de união estável; (Incluído pela Lei nº

12.010, de 2009) Vigência

IV - cópias da cédula de identidade e inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas; (Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009) Vigência

V - comprovante de renda e domicílio; (Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009) Vigência

VI - atestados de sanidade física e mental (Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009) Vigência

VII - certidão de antecedentes criminais; (Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009) Vigência

VIII - certidão negativa de distribuição cível. (Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009) Vigência

Em primeiro lugar os pretendentes deverão apresentar uma petição inicial contendo todos os elementos descritos acima, e após a apreciação desses documentos, o Ministério Público irá se manifestar. O juízo da Vara da Infância e da Juventude irá emitir seu parecer. Se o parecer for favorável, o candidato poderá ser incluso no Cadastro Nacional de Adoção, e deverá seguir á risca as determinações do Estatuto da Criança e do adolescente.

Destacam-se os §3º e §4º do artigo 50 do Estatuto da Criança e do Adolescente, que versam:

Art. 50. [...]

§3º. A inscrição de postulantes à adoção será precedida de um período de preparação psicossocial e jurídica, orientado pela equipe técnica da Justiça da Infância e da 17 Juventude, preferencialmente com apoio dos técnicos responsáveis pela execução da política municipal de garantia do direito à convivência familiar. (INCLUÍDO PELA LEI Nº 12.010, de 2009)

§ 4º. Sempre que possível e recomendável, a preparação referida no § 3o deste artigo incluirá o contato com crianças e adolescentes em acolhimento familiar ou institucional em condições de serem adotados, a ser realizado sob a orientação, supervisão e avaliação da equipe técnica da Justiça da Infância e da Juventude, com apoio dos técnicos responsáveis pelo programa de acolhimento e pela execução da

política municipal de garantia do direito à convivência familiar.
(INCLUÍDO PELA LEI Nº 12.010, de 2009)

O ECA estabelece características essenciais à adoção. Destacamos inicialmente seu caráter irrevogável. O §1º do artigo 39 do Estatuto da Criança e do Adolescente e a lei nº. 12.010/2009, traz à baila a irrevogabilidade da adoção. Tal característica enfatiza a imutabilidade da filiação civil após conclusão do processo de adoção, com sentença e registro de nascimento, tornando o adotado filho com todos direitos de um filho biológico.

Outra característica relevante é a plenitude da adoção, onde o adotado passa a ter os mesmos direitos do filho biológico, incluso, direitos sucessórios.

Um grande problema existente na sociedade ainda, é a entrega direta de crianças para adoção, sem a mediação da Justiça. A Justiça será procurada mais tarde tão somente para regularizar a situação do ponto de vista legal.

Essas adoções, chamadas de “adoções prontas, ou adoções á brasileira” inviabilizam que a excepcionalidade da medida seja garantida e, portanto, que a adoção esteja de fato voltada à defesa do interesse superior da criança e do adolescente.

2.5 Família substituta

A criança /adolescente devem prioritariamente estar inseridos em um contexto familiar, haja visto que a família é extremamente relevante para o seu desenvolvimento pleno. Neste contexto, temos o instituto da família substituta, que atua como a segunda chance de crianças e adolescentes que perderam seus lares ou que nunca tiveram um

Este é o termo utilizado para definir a família que passa a substituir a família biológica de uma criança/adolescente, quando esta não pode, não consegue ou não quer cuidar desta criança.

Para além disso, a família substituta deverá orientar na seara social e psicológica, cuidando sempre para que essa criança se torne um ser humano saudável física e psicologicamente.

Esta família deverá ocupar o papel da família biológica de forma efetiva e permanente, como na adoção, ou de forma eventual, transitória e não definitiva, como na guarda e na tutela.

A medida protetiva de acolhimento institucional deverá ser adotada sempre em caráter excepcional, e pelo menor tempo possível, até encontrar uma família disposta a acolher a criança, pois a falta de afeto, os padrões padronizados e o isolamento encontrado em abrigos poderão comprometer o desenvolvimento físico e psíquico destas crianças em acolhimento. Por isso a colocação em família substituta deve ser sempre uma medida a ser levada em consideração.

A família substituta pode ser constituída por qualquer pessoa maior de 18 anos, de qualquer estado civil, e não precisa obrigatoriamente ter parentesco com a criança.

3. MODALIDADES DE ADOÇÃO

Após todas as explicações feitas sobre família e sua importância, além das diversas modalidades aceitas, bem como os poderes, direitos e deveres a serem exercidos por todos os membros dessa família, chegamos ao instituto da adoção.

Este é sem dúvidas um grande personagem da história da humanidade, que como já visto antes guarda sua história desde os primórdios da humanidade. Dessa forma, a adoção é um termo sempre presente em qualquer comunidade, independentemente de cultura, princípios, religião ou quaisquer circunstâncias. Dessa forma a adoção também se adapta ao meio, e possui suas peculiaridades, que passam a ser explanadas a partir de agora.

3.1 Adoção Pronta

Esta é a modalidade de adoção na qual a mãe biológica determina para quem deseja entregar o seu filho. O ato de definir a quem entregar o filho é chamado de “*intuito personae*”. Neste caso, a mãe procura a Vara da Infância e da Juventude acompanhada do pretendente à adoção para legalizar uma convivência que já esteja acontecendo de fato. É um tema bastante polêmico. Há juízes que entendem que a adoção pronta é sempre desaconselhável, pois é difícil avaliar se a escolha da mãe é voluntária ou foi induzida, se os pretendentes à adoção são adequados, além da possibilidade de uma situação de tráfico de crianças.

Por outro lado, há juízes que consideram a necessidade de se avaliar caso a caso o direito da mãe biológica de escolher para quem entregar seu filho, levando-se em conta a importância da preservação dos vínculos, se já forem existentes, entre a criança e a família pretendente à adoção.

A preocupação é a de se evitar repetir desnecessariamente novas rupturas na trajetória constitutiva da vida psíquica da criança.

3.2 Adoção Tardia

A adoção tardia nada mais é do que a modalidade de adoção de uma criança a partir da segunda infância, ou seja, com mais de 3 anos de idade, ou de um adolescente.

Os adotantes recebem um filho que, em razão da idade, já apresenta alguma autonomia e, em alguns casos, isso torna mais delicado o estabelecimento dos vínculos de

filiação.

No entanto, essa criança ou adolescente, assim como todos os outros, tem o desejo de ter pais e afeto. Por isso, os adotantes devem ter, antes de tudo, uma vocação para o amor. Isso é o mais importante.

Na adoção tardia, é fundamental a atitude do adotante de se mostrar disponível para também ser “adotado” pela criança ou adolescente, que, por sua vez, precisa se sentir seguro de que é aceito e amado. Não importa a idade.

Infelizmente isso remete à idéia de uma adoção fora do tempo “adequado”, reforçando assim o preconceito de que ser adotado é prerrogativa de recém-nascidos e bebês.

A idéia gerada por este termo é de um atraso, e subseqüentemente uma urgência na colocação da criança/adolescente em família substituta.

O aspecto mais pernicioso do prolongamento da espera da criança por uma família diz respeito ao período em que ela permanece em situação jurídica e familiar indefinida.

Quando se decide por sua adoção, proporcionar à criança tempo e espaço para o processamento psíquico destas mudanças torna-se fundamental, pois as crianças maiores que esperam pela adoção trazem consigo histórias de vínculos e rompimentos que merecem ser cuidadosamente observados.

3.3 Adoção à brasileira

A expressão ‘Adoção à brasileira’ refere-se ao ato de registrar filho de outro como se fosse filho biológico, sem se submeter aos trâmites legais da adoção. Esta modalidade irregular também conhecida como adoção ilegal, caracteriza-se quando a genitora ou a família biológica simplesmente entrega a criança a um indivíduo estranho ao núcleo familiar, e este por sua vez muito provavelmente irá registrar a criança como filho próprio, sem sequer ter passado por um processo judicial de adoção.

Esta situação foi comumente praticada no início do século XX, e se caracterizava como uma adoção informal, pois eram realizadas por famílias que desejavam filhos, mas não tinham condições de gerá-los, desse modo, registravam em cartório como filhos legítimos, crianças recém-nascidas de mães que por variadas razões não podiam cuidar e educar seus filhos.

Normalmente após receber essa criança, as pessoas que pretendem tê-lo para si, procuram o Cartório de Registro Civil de Pessoas Naturais, e simplesmente o registram como filhos próprios. Pode-se elencar algumas razões que levam as pessoas a adotarem esta

conduta, tais quais: desejarem não se expor a um processo judicial, preferem que a criança acredite ser biologicamente dos pais adotivos, receio que a criança seja tomada ao proporem a ação de adoção, morosidade e tamanho da fila de pretendentes, medos das entrevistas com equipe multidisciplinar, e de talvez serem reprovados nestas, entre outros. Devido a tantos receios, essas famílias optam por cometer um ato ilícito, na busca pela sonhada maternidade/paternidade.

Na maior parte das vezes porém, existem muitos questionamentos sobre tal ato ilegal que é tão comum no nosso país, mesmo havendo legislações específicas para a regularização de tal procedimento, e possuindo previsão no Código Penal ao descrever a conduta no Art. 242:

"Dar parto alheio como próprio; registrar como seu o filho de outrem; ocultar recém-nascido ou substituí-lo, suprimindo ou alterando direito inerente ao estado civil.", com pena cominada de 2 a 6 anos de reclusão.

Nascimento, 2014, leciona sobre a adoção e seu papel fundamental:

Como já destacado, independentemente do procedimento escolhido para se adotar um estranho e torná-lo como filho, o objetivo da adoção nada mais é do que aumentar a família, seja por amor ou simplesmente em razão de querer continuar com a genealogia; entretanto, mesmo existindo amparo jurídico para a consolidação de tal ato, é importante levarmos em consideração alguns fatores que conduzem a tal prática da adoção ilegal, como o desejo de ter para si um novo membro na família, a sensibilidade em face do abandono infantil que ocorre em nossa sociedade e o afeto com crianças (NASCIMENTO,2014).

Temos ainda outro fator a ser considerado quando falamos sobre a adoção á brasileira: em geral, aqueles que optam pela prática desta adoção possuem boas intenções, e apenas desejam tornar para si aquele ser como filho e ao mesmo tempo, impedir que mais uma criança venha a se isolar e até mesmo permanecer por anos em um abrigo, sem

qualquer expectativa de vida digna. Dissertando sobre essa situação temos a afirmação seguinte:

Assim percebemos que não se tratam, na maior parte das vezes, de criminosos, e diferem daquelas que jamais optariam por tal procedimento, por ferir a legislação, sendo classificadas em dois grupos, como demonstra Moreira (2011, p. 19):”

“As pessoas que realizam a "adoção à brasileira", podem ser divididas em dois agrupamentos distintos, do ponto de vista de móvel psicológico para o ato: os que precipitadamente realizam essa colocação indevida por medo de constarem na fila de interessados em adoção. Com eventual demora na chamada por especificação excessiva das características da criança pretendida (geralmente branca, recém-nascida e do sexo feminino), poderia haver o medo de envelhecimento dos interessados, com profundo distanciamento em relação à faixa etária do "adotado" (quebra da mística de geração natural no seio familiar) ou frustração decorrente de situação não resolvida (mito do tempo perdido, que poderia ser aproveitado com uma criança já inserida na família); os que recorrem à "adoção à brasileira" com apreensão de desaceitação do Poder Judiciário (ou do Ministério Público) em aceitar o perfil dos interessados. Há pessoas que têm insegurança em suas atitudes, imaginando que o juiz de Direito (ou o promotor de Justiça) possa criar dificuldades à colocação adotiva com objeções variadas (falta de recursos financeiros, anomalias psíquicas, inadequação para os cuidados de uma criança etc.).”

A adoção é um ato sublime, que permite à criança fazer parte de uma família, e permite a família realizar o sonho de cuidar/amar uma criança. No Brasil, tem sua importância suprema, e pode ser verificado através dos dados abaixo:

“De acordo com o relatório de pretendentes cadastrados para a adoção, fornecido pelo site do Conselho Nacional de Justiça - CNJ, atualmente há no Brasil exatamente 43.891 mil pessoas na fila da adoção

aguardando pela obtenção da guarda de uma criança, sendo que 20.721 mil destas pessoas estão concentradas na região sudeste. Por outro lado, no Cadastro Nacional da Adoção - CDA , também é fornecido que exatamente 8.889 mil crianças ainda estão disponíveis para a adoção; ora, por uma obviedade, há mais possíveis adotantes do que crianças para serem adotadas, mesmo assim, tanto a morosidade do processo judicial, como exigências dos possíveis pais em relação a criança (raça, cor, idade etc.) acabam por dificultar ainda mais tal procedimento, fazendo com que estes se esgotem e acabem por optar por uma solução mais fácil, uma vez que o desejo de obter uma nova prole é gigantesco.”

É gritante a diferença de crianças/adolescentes aptos a serem adotados, e o número de pretendentes á adoção, e dessa forma esses pretendentes passam anos a fio na fila, esperando pela desejada ligação. Muitos desses deixam de acreditar na realização dos sonhos, e ás vezes acabam por recorrer ao ato ilegal para concretizar o sonho.

Ainda temos a falta de divulgação e informações sobre a hipótese da entrega legal, que é uma opção na qual ambos os lados seriam beneficiados, uma vez que a genitora poderia, por um ato legal e com amparo estatal entregar seu filho aos cuidados da justiça, sem ser criminalizada por tal ato.

Conforme as coisas vão mudando, também vão mudando as formas de burlar a legislação, e não seria diferente com a adoção á brasileira. Uma prática que tem se tornado muito comum ocorre quando uma mulher com filhos passa a conviver em união estável, e o companheiro acaba por registrar o filho dela como sendo dele. Ocorre porém que muitas vezes esse casal acaba por se separar, e inicia-se a obrigatoriedade do pai registral arcar com alimentos em benefício do filho.

Quando isso ocorre o pai registral busca meios para a desconstituição do registro mediante ação anulatória ou negatória de paternidade. Jurisprudências consideram que este ato foi praticado de forma voluntária, através do instituto da adoção á brasileira, e dessa forma não se admite anulação do registro de nascimento, sendo considerado através do Art. 1604 do Código Civil um ato irreversível.

Um detalhe bastante importante a ser considerado é que quando é feito o registro de uma criança por meio da adoção á brasileira, o registro poderá ser anulado a qualquer tempo,

pelo fato de conter uma declaração falsa. Hoje os julgamentos de situações como essas levam em consideração, com base na doutrina e na jurisprudência, a importância do afeto dessa criança, e o tempo que ela está inserida neste lar, uma vez que a criança já construiu laços com essa família. Porém insta salientar que é uma situação ilegal, e que deve ser repudiada independente de quais argumentos tenhamos.

A adoção à brasileira, além de prejudicar as pessoas que passaram por curso preparatório, e que estão a anos na fila, também acaba prejudicando o adotado, uma vez que a partir de um processo irregular como este o adotado é privado de conhecer e sua origem genética, direito este que é personalíssimo, imprescritível e indisponível, assim como prevê o Art. 27 da Lei nº 8.069/90.

Suely Mitie Kusano leciona que “O filho e seus pais biológicos ou genéticos possuem o sagrado natural e constitucional direito de conhecer a sua identidade, a sua ancestralidade, a sua origem. É direito personalíssimo, que não é dado a ninguém fruir em lugar de outrem”.

Dessa forma, verifica-se que o adotado poderia perder a possibilidade de exercer seu direito, ou de saber de sua origem, em alguns casos sendo-lhe negada inclusive a informação de que ele é adotado. Temos também a insegurança dos pais adotivos, pois caso os pais biológicos desejem futuramente ter seu filho de volta, como a entrega foi um ato ilegal, os adotantes deverão devolver o filho.

A adoção à brasileira tira uma chance de quem já habilitado, espera por uma criança na fila do Cadastro Nacional de Adoção. Além de total insegurança jurídica para os novos tutores, que poderá perder a guarda de fato e a criança parar em abrigo que é o caso dessa decisão do Tribunal de Justiça de Mato Grosso:

RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO – SUSPEITA DE ENTREGA DE MENOR PELA MÃE A CASAL – ADOÇÃO À BRASILEIRA E INDÍCIOS DE BURLA AO CADASTRO NACIONAL DE ADOÇÃO – ACOLHIMENTO INSTITUCIONAL DE MENOR – MEDIDA TERATOLÓGICA – NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DO MENOR – AGRAVO QUE REÚNE AS QUALIDADES NECESSÁRIAS PARA O EXERCÍCIO DA GUARDA PROVISÓRIA – RECURSO PROVIDO. “Conquanto a adoção a

brasileira evidentemente não se revista de legalidade em observância do cadastro nacional de adotantes deve ser sopesada com o princípio do melhor interesse do menor, admitindo-se a razão desse cânone, ainda que excepcionalmente, a concessão da guarda provisória a quem não respeita a regra de adoção” (STJ – HC 385.507/PR, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, Julgado em 27/-2/2018, DJe 02/03/2018). (MATO GROSSO, 2018, n/p)

3.3.1 Do crime

A adoção á brasileira é considerada crime pelo Código Penal Brasileiro, podendo ser verificada no caput do Art. 242 do CPB, como segue abaixo:

“Art. 242 - Dar parto alheio como próprio; registrar como seu o filho de outrem; ocultar recém-nascido ou substituí-lo, suprimindo ou alterando direito inerente ao estado civil: Pena - reclusão, de dois a seis anos”.

Parágrafo único: Se o crime é praticado por motivo de reconhecida nobreza: Pena - detenção, de um a dois anos, podendo o juiz deixar de aplicar a pena”.

Pode-se verificar entretanto que o parágrafo único reconhece a nobreza do ato, podendo a critério do juiz, a pessoa que cometeu o ilícito receber o perdão judicial. Luiz Regis Prado, no seu livro “Curso de Direito Penal Brasileiro”, comentando o art. 242 do Código Penal diz: “O delito de falsidade ideológica do art. 299, do CP é absorvido pelo delito de registro de filho alheio como próprio, conforme o critério de consunção. Esta segunda figura (referindo-se à conduta de registrar o filho de outrem como próprio) foi introduzida pela Lei 6.898/1981, que conferiu ao artigo 242 nova redação. Antes essa conduta configurava falsidade ideológica em assentamento de registro civil, previsto no Art. 299, parágrafo único do Código Penal.

Essa busca pela criminalização da adoção á brasileira é a forma do Estado de exercer o seu dever de amparar a família. Sobre o tema, disserta Sávio Bittencourt: “O filho adotivo é uma dádiva: um ser que o pai adotivo não poderia nunca ter gerado, por advir biologicamente de outros cromossomos, mas que permite que ele destine a jazida de afeto que estava ociosa em seu peito. Na verdade só os filhos adotivos são amados. Mesmo os filhos biológicos são adotados por seus pais biológicos, quando há amor e cuidado.”

O Psicólogo Luiz Schittini Filho costuma dizer que “todo filho é biológico e adotivo: biológico porque é o único meio de se vir ao mundo e adotivo por que precisa ser amado, amparado e criado. Assim, para crescer com segurança emocional todo ser humano precisa ser adotado. Daí inexistir nenhuma distinção entre a filiação biológica e adotiva, em relação ao amor que se sente. O amor é adotivo. Se há amor, é caso de adoção”.

A adoção à brasileira não é um ato lícito juridicamente, pois a criança tanto pode ficar vulnerável a situações de risco (violência sexual e tráfico de órgãos, por exemplo), bem como a mesma pode ser privada do conhecimento de sua ancestralidade biológica; no entanto, existem pessoas que são verdadeiros pais adotivos, que dão amor incondicional à criança de outrem, tida como sua.

4. DO CRIME DE ABANDONO DE INCAPAZ

Pelo fato de a adoção à brasileira, como visto acima ser um crime, e muitas pessoas não terem acesso a informações sobre meios legais de entrega de crianças e adolescentes, muitos recorrem ao abandono como única alternativa para dispor de filhos que não queiram.

Visando tutelar essas crianças desse crime, o ordenamento jurídico prevê em vários artigos a segurança e o bem estar do incapaz.

O sujeito ativo do crime será qualquer pessoa que tenha o dever de tutelar/proteger essa vítima, e por isso se configura como um crime próprio. Nos casos dessas crianças, seria da mãe contra o filho.

O crime está tipificado no Código Penal, Artigo 133. Vamos partir para uma análise mais criteriosa do artigo, conforme análise de BITENCOURT, 2009, p. 238, que diz que o crime consiste em colocar em perigo, através de abandono, alguém incapaz, nas circunstâncias, de proteger-se dos riscos decorrentes do abandono e a quem o sujeito passivo encontra-se vinculado por deveres de assistência e proteção.

Segue abaixo letra de lei:

“Abandonar pessoa que está sob seu cuidado, guarda, vigilância ou autoridade, e, por qualquer motivo, incapaz de defender-se dos riscos resultantes do abandono” a pena pode ir de seis meses a 12 anos, se resultar em morte do incapaz.

Como pode-se observar no seguinte entendimento do Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL – ABANDONO DE INCAPAZ – PERIGO CONCRETO – CONFIGURAÇÃO. Ocorre o perigo concreto no ato de afastar-se da vítima, colocando-lhe em risco de vida ou a saúde, sendo desnecessária para a caracterização do crime, a ocorrência de efetivo resultado lesivo. (TJMG - Apelação Criminal: 1.0003.11.000593-5/001, Relator (a): Des.(a) Fernando Caldeira Brant, 4ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 30/11/2016, publicação da súmula em 07/12/2016) (MINAS GERAIS, 2016, n/p).

A caracterização do crime de abandono de incapaz, não depende do dano causado, necessitando apenas do ato de colocar a vítima em situação de risco.

Essa pena pode variar a depender da idade da criança, partindo para a classificação de recém-nascido, na qual Bitencourt (2009), entende que seja quem tem poucos dias de vida, menos de um mês. Para Mirabete (2009), o recém-nascido é até a queda do cordão umbilical.

No caso de abandono de recém-nascido, o artigo 134 do Código Penal Brasileiro tem como bem jurídico tutelado, a segurança do recém-nascido. “Trata-se de exposição ou de abandono, o essencial no fato é que o recém-nascido, por obra da mãe, seja posto em situação de risco para a saúde ou a vida”. (BITENCOURT, 2009, p. 252). Temos o dispositivo legal que preceitua:

Art. 134 - Expor ou abandonar recém-nascido, para ocultar desonra própria: 11 Pena - detenção, de seis meses a dois anos.

§ 1º - Se do fato resulta lesão corporal de natureza grave: Pena - detenção, de um a três anos.

§ 2º - Se resulta a morte: Pena - detenção, de dois a seis anos

Assim como no outro, nesta espécie de abandono o crime é tido como próprio, uma vez que quem deveria proteger está violando, e colocando em risco a criança. Temos ainda os artigos 244 a 247 do mesmo código que tipificam outros casos de abandono material, que não se enquadram nos artigos 133 e 134, como a entrega do filho melhor a pessoa inidônea:

“Art. 245 - Entregar filho menor de 18 (dezoito) anos a pessoa em cuja companhia saiba ou deva saber que o menor fica moral ou materialmente em perigo”

Temos ainda o abandono intelectual:

“Art. 246 - Deixar, sem justa causa, de prover à instrução primária de filho em idade escolar”

“Art. 247 - Permitir alguém que menor de dezoito anos, sujeito a seu poder ou confiado à sua guarda ou vigilância:

I - freqüente casa de jogo ou mal-afamada, ou conviva com pessoa viciosa ou de má vida;

II - freqüente espetáculo capaz de pervertê-lo ou de ofender-lhe o pudor, ou participe de representação de igual natureza;

III - resida ou trabalhe em casa de prostituição;

IV - mendigue ou sirva a mendigo para excitar a comiseração pública

Neste contexto fica claro que a entrega legal é sempre a melhor escolha, pois não expõe a criança a riscos de qualquer natureza, além do fato de a genitora não cometer nenhum crime e estar amparada pelo Estado e pelo Poder Judiciário em tudo que for necessário, dando assim a ela uma chance de escolha.

4.1 Jurisprudência

Utilizando o princípio da razoabilidade, do melhor interesse e da proteção integral da criança e do adolescente, Galdino Augusto Coelho Bordallo comenta que a “adoção à brasileira” “para o filho será uma relação segura, pois a paternidade socioafetiva não poderá ser desconstituída”. Aquele que reconheceu e registrou como seu filho, sabendo não o ser, não poderá em momento futuro anular o registro. Neste sentido os Tribunais vêm decidindo:

Acórdão da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) no Recurso Especial nº 1.088.157/PB, é pelo improvimento do recurso, conforme ementa: “RECURSO ESPECIAL - AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE REGISTRO CIVIL - NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL - ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO GENÉRICA - RECURSO ESPECIAL, NO PONTO, DEFICIENTEMENTE 147 BRASIL. Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Vade Mecun (com mudança pela Lei 6.898, de 1981) 148 BORDALLO, Galdino Augusto Coelho. Adoção. In: MACIEL, Kátia Regina Lobo Andrade (Coord.). Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 329.

5. ENTREGA LEGAL

A família é o ápice da realização na vida de muitas pessoas, porém como pode-se verificar acima, a formação desta família pode ocorrer de diversas formas, sendo uma delas a adoção. Para que a adoção ocorra, necessário se faz que a criança/adolescente seja destituída do poder familiar de sua família de origem. Outra hipótese que prevê casos peculiares, seria a entrega da criança logo após o nascimento, sem a criminalização da genitora ou família que deseja entregar, e seguindo todo o processo judicial correto, inclusive com o aparato de estudo psicossocial para verificar se trata-se de desejo legítimo da genitora, ou se trata-se de uma vulnerabilidade passageira.

A Chamada entrega legal é um direito de todas as mulheres que desejem entregar o filho em adoção, e está previsto em lei, cujo procedimento a ser utilizado vem regulamentado no ECA, tal qual fluxos estabelecidos por cada comarca.

Em 2017, a Lei n.º 13.507 alterou o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) para tratar do tema da adoção, e previu igualmente o direito da mulher de realizar a entrega legal do recém-nascido sem qualquer constrangimento, garantindo-se o direito ao sigilo do nascimento.

Sua previsão legal encontra-se no artigo 19-A do ECA, conforme demonstrado abaixo:

Artigo 19-A: As gestantes ou mães que manifestem interesse em entregar seus filhos para adoção serão obrigatoriamente encaminhadas, sem constrangimento, à Justiça da Infância e da Juventude.

§ 1.º: A gestante ou mãe será ouvida pela equipe interprofissional da Justiça da Infância e da Juventude, que apresentará relatório à autoridade judiciária, considerando inclusive os eventuais efeitos do estado gestacional e puerperal.

Em 2017, a Lei n.º 13.507 alterou o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) para

O objetivo da legislação foi garantir à gestante a possibilidade de fazer essa entrega respeitando-se a sua decisão de não maternar, ao mesmo tempo em que permite à criança entrar no Cadastro Nacional de Adoção e ser encaminhada para uma família que tenha condições de recebê-la.

A lei, levando em conta alguns aprimoramentos que devem ser feitos para tornar o fluxo mais compreensível e seguro, buscou oferecer suporte legal, psicológico e social para a

gestante que opta por essa decisão, sem discriminação.

Assim, busca evitar a imposição da maternidade a uma mulher que não pode ou não deseja exercê-la, e também evita que a criança seja colocada em situação de irregularidade (abandono, maus-tratos, adoção ilegal etc.).

Abaixo temos um quadro comparativo de três genitoras que optaram por entregar o filho á adoção, e suas informações básicas.

Tabela 1.
Informações sobre as mulheres e a entrega

Participantes (P)	P1	P2	P3
Idade	46 anos	40 anos	39 anos
Idade da entrega	45 anos	23 anos	26 anos
Escolaridade	Ensino médio incompleto	Ensino fundamental completo	Ensino fundamental incompleto
Estado civil	União estável	Solteira	Solteira
Ocupação	Serviços gerais	Autônoma	Auxiliar de limpeza
Número de filhos	4 filhos	4 filhos	9 filhos
Número de filhos entregues	2 filhos	1 filho	4 filhos
Número de pai dos filhos	1 pai	3 pais	4 pais
Pessoas para quem a criança foi entregue	Juizado da Infância e Juventude	Juizado da Infância e Juventude	Pessoas conhecidas
Instituição que indicou a participante	Conselho Tutelar	Conselho Tutelar	Conselho Tutelar

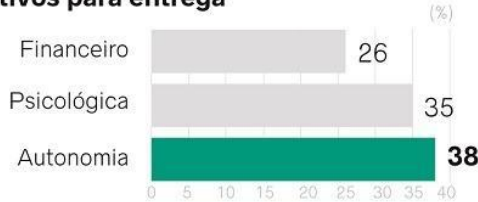
É nítido que dentre as três mães elencadas, algumas semelhanças são gritantes. A faixa etária de P1 é maior, se vista em relação ás outras entrevistadas, porém sua escolaridade também é maior. A participante P1, apesar de não possuir a idade muito diferente das outras, está vivendo uma união estável, na contramão das participantes P2 e P3. Em relação ao número de filhos, é bastante maior o número de filhos da participante P3, sendo que as outras duas participantes possuem número igual de filhos. Porém é saliente também o fato de que a participante P3 fez todas as entregas de forma irregular, deixando com desconhecidos. Ao contrário disso, as outras duas entrevistadas adotaram o sistema de entrega legal, e acionaram a justiça da infância e juventude.

O número expressivo de filhos observado na genitora P3 pode-se dar devido a falta de acompanhamento, e isso não ocorre com quem opta pela entrega legal, uma vez que nesta modalidade a genitora, tal qual o bebê, serão acompanhadas até o fim da gestação, e o acompanhamento se prolonga para após o parto e a entrega, até porque nos casos haviam outras crianças que necessitavam de acompanhamento.

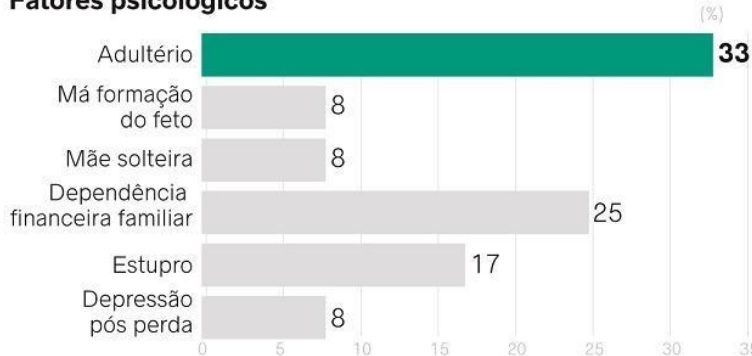
Entrega legal de crianças à adoção

34 casos de 2016 a outubro de 2018

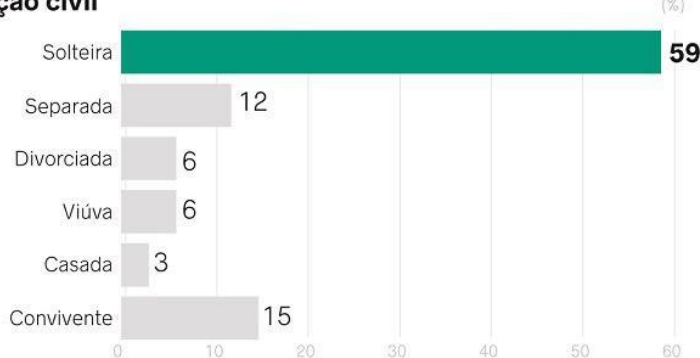
Motivos para entrega



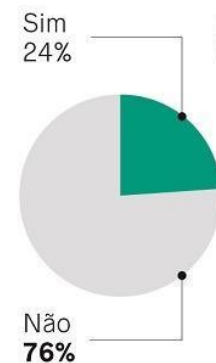
Fatores psicológicos



Situação civil



Participação masculina na entrega



Abandonos de incapaz (Art. 133 do Código Penal)

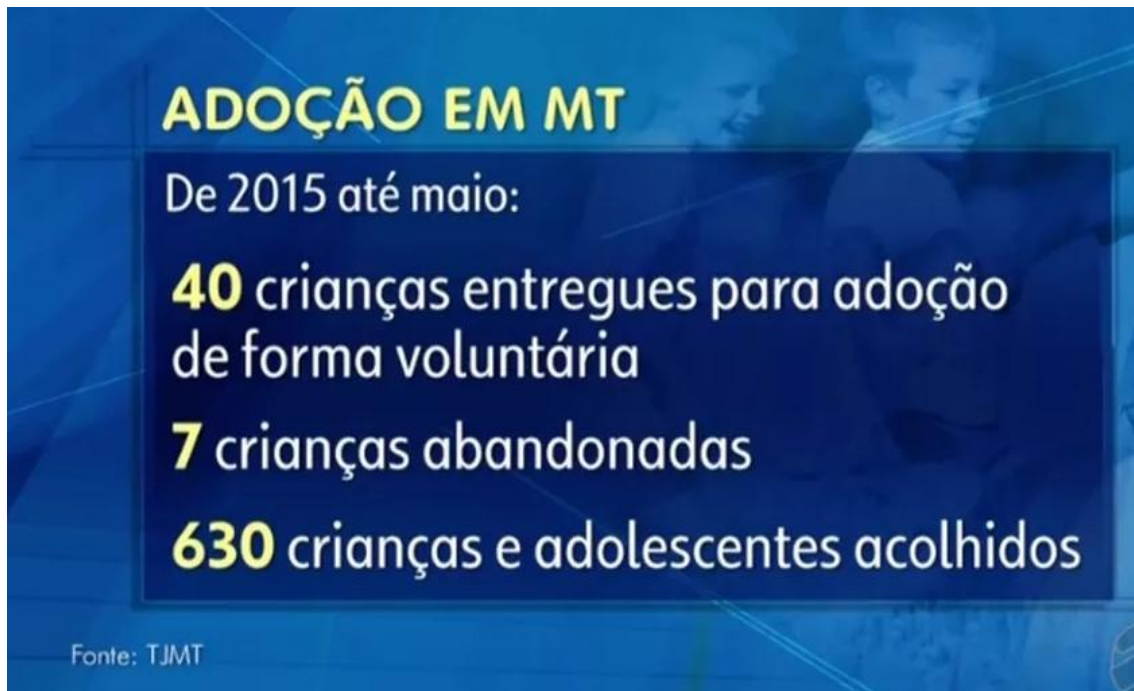


Fonte: Ministério Público do Ceará (MPCE)/ SSPDS

Diário do Nordeste

Conforme os dados constantes da imagem acima, no período dos anos de 2016 a 2018, foram registrados 34 casos, dentre os quais observam-se as seguintes características: a maior parte das entregas ocorreram por fatores emocionais, como o desejo de autonomia expresso, o adultério motivou muitas das entregas, sendo inclusive maior do que a dependência que financeira, que muitas vezes é visto como principal motivo de situações de violações de direitos.

Outro dado que chama muito a atenção, é a participação ínfima de pais neste processo de decisão, em relação á entrega ou não da criança em adoção. Por fim a tabela demonstra o número de prática dos crimes de abandono de incapaz, que segue tipificado no Código Penal, e que motiva muitas institucionalizações e processos de destituição do poder familiar, sem contar os acidentes com graves consequências que ocorrem devido ao abandono.



Conforme dados descritos na imagem acima, um número grande de crianças entregues de forma voluntária pode ser observado em Mato Grosso, demonstrando que os programas e ações tem surtido o efeito desejado, e essas crianças, ao invés de serem abandonadas, ou se tornarem vítimas de situações que as colocariam em risco, são acolhidas e encaminhada a casais pretendentes que aguardam na fila, e que estão devidamente registrados.

5.1 Os estigmas sociais gerados pela entrega

Observa-se uma tendência crescente na sociedade em considerar toda entrega de um filho à adoção como abandono, e esta tendência advém de valores sociais preestabelecidos, nos quais afirmam que a maternidade e maternagem são aspectos naturais e obrigatoriamente presentes em todas as mulheres.

O preceito quase que fundamental que toda mulher carrega de que, o amor materno é inerente a todas as mães, e que todas obrigatoriamente precisam saber pegar, saber cuidar, enfim, saber de todas as coisas inerentes á maternidade, o que por si só gera um grande processo de pressão, além de culpa na genitora.

Esse estigma social, acompanhado de pré julgamentos e incompreensão, com uma pitada de censura, tornam-se um grande bicho papão em relação ao ato da entrega, e para a compreensão da população, o que resulta na exclusão dessa mulher da sociedade, colocando-na na zona periférica, á margem da comunidade.

Badinter (1985), aponta que o amor materno é um sentimento humano como

qualquer outro, e como tal, é incerto, imperfeito e frágil, podendo o sentimento existir ou não, podendo aparecer ou desaparecer, aparentar força ou fragilidade.

Na contramão do que a sociedade deseja imprimir, o amor materno assim como todos os outros sentimentos humanos se torna volátil, frágil, e pode mudar. Ocorre porém que toda compreensão da sociedade acerca disso é raso, pautado apenas em suposições, e dessa forma a mãe que deseja entregar passa a ser vista como uma pessoa de caráter duvidoso, intenções torpes, indigna de confiança e compreensão.

De acordo com WOODWARD (2000)

“[...] as representações sociais da maternidade propiciam as mulheres a compreenderem quem são, bem como o papel que a mulher deve exercer enquanto mãe, através dos mais diversos discursos que circulam a sociedade. Ao falar da não-maternidade, é falar a partir do lócus de negação de outra identidade, de uma identidade que não se é – mãe – mas que fornece condições para que ela exista. “

A maternidade é compreendida como uma das escolhas da mulher, vez que tal característica é encarada como intrínseca à constituição feminina que é parte dos planos individuais que a mulher estabelece para si mesma, uma opção que está associada a outros projetos pessoais, vinculados à realização profissional, a independência econômica e ao livre exercício da sexualidade (BAPTISTA, 1995).

Nesta perspectiva, vemos a mídia veicular por diversas vezes opiniões controversas acerca de liberdade de expressão, liberdade sexual, cultural, entre outras. Entretanto, quando falamos sobre as mulheres, e uma mulher expressa o desejo de entregar o filho em adoção, esta mulher será julgada por não compartilhar o sonho da maternidade. Para Serrurier (1992) o mito da mãe sagrada, sempre devota aos filhos, permanece sendo transmitido para as gerações, indiferente às mudanças dos costumes que vivenciamos, bem como aos insistentes movimentos da mulher para combatê-lo.

Conforme defende Motta (2001) muitos são os fatores que influenciam e facilitam a entrega do filho para adoção, dentre eles as necessidades da mãe biológica, bem como seus motivos ou circunstâncias devidas ao aspecto psicológico ou de outra ordem.

Weber (1999) aponta que a oferta em relação à adoção é composta pela tríade: pobreza, mãe sem companheiro estável e baixo nível socioeducacional.

Buscando exemplificar essa tríade, foi utilizada uma pesquisa feita na comarca de Ribeirão Preto em São Paulo, e que teve como objetivo caracterizar as famílias biológicas

envolvidas em processos de adoção.

Nesta pesquisa Mariano e Rossetti-Ferreira (2004) chegaram à conclusão de que a maioria das mães biológicas apresentavam faixa etária entre 17 e 30 anos, outrossim baixo nível de escolaridade.

Ainda pode-se verificar que as mães biológicas exerciam atividades de baixa qualificação e não muito bem remuneradas, ou se encontravam desempregadas. Outro fato observado sempre é que há evidências que a entrega do filho a adoção está fortemente vinculada a questões econômicas, deixando evidente a relação existente entre condição socioeconômica, família e doação de filhos.

As principais razões relatadas pelos genitores como justificativa da entrega do filho para a adoção foram:

- a) A ausência de apoio e assistência familiar;
- b) A falta de apoio do pai da criança;
- c) As condições socioeconômicas desfavoráveis.

Deve-se ainda considerar a existência da pressão social que as mães sofrem no ato da entrega, que sem dúvidas é o momento mais delicado. Não se levam em conta nenhum dos fatores outrora expostos, sejam as condições socioeconômicas, seja a falta de apoio familiar, dentre outros motivos.

Mello e Dias (2003) afirmam que algumas pessoas não acham que a doação de um filho seja algo justificável, outras afirmam que a doação é somente justificável em extremos, como por exemplo, em casos de prostituição, uso de drogas, violência, falta de condições financeiras e risco de vida por parte dos pais biológicos.

Costa e Campos (2004) afirmam que ao realizarem a entrega de um filho a adoção, as partes genitoras alegam a falta de condições financeiras e materiais. No uso destas razões, os pais biológicos apresentam uma justificativa mais aceitável por parte da sociedade, o que acarreta em menor sanção social.

De acordo com Diniz (1991), a decisão de entrega da criança raramente é tomada pela mãe antes ou logo após o parto, e por este motivo os casos de doação de recém-nascidos não são tão corriqueiros. O autor afirma que isso ocorre por conta de alguns aspectos, dentre eles o desconhecimento da possibilidade de adoção, a existência de dificuldades pessoais e pressões sociais.

A depender da comunidade onde essa mãe viva, ela poderia ser julgada ferrenhamente por entregar o filho, e a decisão de permanecer com a criança não irá ser resultado de uma vontade legítima, e sim de medo do julgamento social, o que a longo prazo poderá causar

danos enormes à mãe e à criança.

Deykin, Campbell e Patti (1984) afirmam que as mães que fundamentam a razão da entrega na pressão social, seja esta advinda da família, dos profissionais ou pelas próprias condições desvantajosas, estavam mais inclinadas a iniciar uma busca de seu filho em tempo futuro do que aquelas que apresentam motivações mais internas para sua tomada de decisão, como a pouca idade, desejo de completar os estudos ou despreparo para a maternidade.

Toda essa pressão psicológica na mãe que deseja entregar acaba por leva-la a tomar a decisão de ficar com a criança, mesmo sabendo que não possui condições de fazê-lo. Dessa forma observa-se mais a frente o abandono tardio por exemplo, que além das situações as quais ela possa ser exposta, ainda diminuem as chances das crianças de serem inseridas em uma nova família, posto que a adoção tardia é muito mais difícil de se concretizar.

Além disso temos a situação de que, ao assumir essa criança no ímpeto da pressão social, sem se conscientizar das responsabilidades e renúncias que essa decisão irá acarretar, as consequências vão para muito além dos problemas da adoção tardia. A depender das condições dessa mãe, temos situações de maus tratos, abandono dos mais diversos tipos, culpabilização da criança, dentre outros.

Segundo Mello e Dias (2003), as pessoas veem alguns pontos positivos na doação de uma criança, dentre eles a continuidade da vida da criança, a oferta de cuidados e condições de sobrevivência a ela, e o fato de não ter sido praticado um aborto.

Kamers (2006, p.110) afirma que “(...) mesmo em se tratando de funções simbólicas, é curioso notar que há certa tendência em querer localizar na mãe biológica o agente da função materna, assim como no pai da realidade o agente da função paterna.”

Para além da questão levantada da maternidade, temos diversos outros padrões impostos às mulheres, que são no mínimo conflitantes, tais quais o exemplo da mãe que precisa amamentar até 1 ano (boa mãe), porém que precisa voltar ao trabalho aos 6 meses (boa profissional), e que precisa perder o peso acumulado na gestação (atende aos padrões estéticos).

5.2 A acolhida da mãe que deseja entregar

A mulher que deseje entregar seu filho à adoção, deve ser atendida com atenção especial pela sociedade e pelos órgãos de política pública. Essa mãe deve ser ouvida sobre seus anseios, e deve ser acolhida sem críticas e julgamentos, afim de que receba todas as orientações e encaminhamentos necessários, para que ao final, após dirimidos todos os fatores externos, ela possa optar verdadeiramente sobre a escolha: se irá tornar-se mãe ou se opta pela

entrega legal do bebê junto ao poder judiciário.

Conforme diz a filósofa Elisabeth Badinter¹:

Justamente isso me convence da diversidade dos desejos femininos e dos estilos de vida humanos – contrariando o caso das fêmeas do mundo animal – e por isso milito pela multiplicidade dos modelos maternos. Não, não há um único estilo de vida feminino e, se formos um pouco lúcidos, reconheceremos que há muitas mulheres que farão melhor se jamais forem mães.

É de extrema importância que todos os profissionais envolvidos saibam como agir diante dessas situações. Se bem feita, essa acolhida previne ilícitos como abandono de bebês, aborto, infanticídio, negociações ou adoções irregulares (entrega á brasileira).

Os procedimentos a serem adotados pelas pessoas que tomem conhecimento acerca de mães que expressem a vontade de entregar o filho em adoção são:

- Orienta-las e encaminha-las á Vara da Infância e Juventude, preferencialmente do mesmo município no qual a mãe resida;
- Atendimento pela equipe psicossocial (esta deverá realizar a escuta e análise das motivações relacionadas ao ato; avaliação da possibilidade de permanência do bebê na família de origem ou extensa, tentativas de promover a autonomia e o respeito á decisão da mãe, encaminhar à rede de atendimento, prestar orientações sobre os procedimentos que serão adotados, caso ela opte por concretizar a entrega)

É extremamente necessário ressaltar a genitora que os bebês só serão encaminhados pela autoridade judiciária a adoção se a mulher aderir espontaneamente com a entrega, ou se por outros motivos houver a destituição do poder familiar. Outro ponto de fundamental importância se faz no intuito de que a entrega não dispensa a continuidade de prestação de serviços pelo Poder Executivo.

É de extrema importância também deixar claro á genitora que ela bem como o pai terá o direito de ter a sua identidade mantida em sigilo, se assim requerer nos termos da lei.

Com base no art.º 166 §3º do ECA, é resguardado o sigilo quanto a entrega, que é realizada em procedimento sigiloso, somente acessível ao Magistrado, aos membros do Ministério Público e da Defensoria Pública, ou advogado da parte, e à equipe técnica do Juízo que atuam na vara da Infância e Juventude.

Inclusive genitora ou genitores têm o direito de não comunicar o nascimento aos seus familiares, e ainda não dizer quem é o pai da criança, caso não o saiba ou tenha dúvidas da

possível paternidade. O sigilo, em todo o procedimento, traz à mulher uma forma de decidir de forma livre e segura a sua opção, sem discriminação e julgamentos, podendo sozinha optar, ou em conjunto com o genitor.

É necessário que a mulher tenha o direito ao sigilo, bem como ao acompanhamento, pois em meio a tantas dificuldades a enfrentar (estigmas, preconceito, criminalização, culpa), o abandono ou a adoção à brasileira acaba se mostrando um meio mais eficaz e menos doloroso, o que deve ser combatido.

Através de tantas dificuldades enfrentadas pelas mães, pode-se entender o que acontece ainda nos dias de hoje, e que conforme descrito acima é uma prática que havia sido abolida em 1950: a roda dos enjeitados.

Esta ferramenta que é defendida por uns e criticada por outros, foi retomada em nossos dias atuais, conforme a revista ISTOÉ, edição do dia 18 de julho de 2017. Segundo a publicação, em 2010, na cidade de Seul, Coreia do Sul, essa prática foi adotada por uma igreja local após notícias de bebês abandonados nas ruas.

Agora moderna, com controle de temperatura, a nova Roda dos enjeitados recebeu quatro bebês no ano de sua instalação. Em 2013, esse número subiu para 224.

Na Polônia, a roda dos enjeitados ganhou novo nome, e chama-se de “janela da vida”, tendo inclusive apoio de provedores de crianças do país.

Um desses patronos da “nova roda dos enjeitados” defende que para uma criança, melhor seria ser deixada na “janela da vida” que na floresta ou em outro lugar perigoso, e diz mais; que quem decorre ao abandono é por que não conhece as alternativas ou por medo. (NEVES, 2015).

CONCLUSÃO

Através do presente estudo fica nítida a necessidade que a sociedade tem de cuidar de suas crianças, e de que essas crianças sejam colocadas a salvo em lares, com famílias que se importam com seu bem estar.

A família é a fonte da formação e desenvolvimento da personalidade dos filhos, como seu primeiro agente de socialização. Por isso, a criança e o adolescente fora de meio da família enfrentarão dificuldades para se integrarem ao convívio social, pela necessidade de criação de vínculo afetivo, a qual é essencial à vida psicológica de qualquer ser humano. Hoje a família é vista por diversos aspectos, não sendo mais necessário que a família seja constituída apenas por pai, mãe e filhos. Temos diversas modalidades de famílias, que podem ser compostas por exemplo, por apenas uma pessoa.

Diante da importância de pertencer a um núcleo familiar, o ordenamento jurídico brasileiro, dentro de um processo histórico que se desenvolveu a partir de diferentes afluentes jurídicos, incluiu no seu texto legal a garantia da preservação e proteção das relações familiares, salvaguardando a proteção absoluta dos direitos fundamentais em prol do melhor interesse da criança e do adolescente.

Por isso, quando uma criança ou adolescente encontrar em risco ou na iminência de perigo no seio de sua família biológica, o poder familiar deve ser questionado ou perdido. Nesse caso, o Estado providencia uma família substituta através da guarda, tutela e adoção, sempre com a finalidade da proteção integral dos direitos da criança e do adolescente.

Com esse pensamento, foi criada a Lei Nacional de Adoção, 12.010/2009, a qual reformulou o processo de adoção, que se encontrava em risco devido as constantes ameaças do uso de crianças e adolescentes para o tráfico de seus órgãos, bem como para o comércio de pedofilia, com o mesmo artifício.

Ao estabelecer critérios mais rigorosos e burocráticos, esta lei contribuiu para atender a finalidade do Estado brasileiro, que é através de seu ordenamento garantir a proteção e bem-estar da criança e do adolescente.

Em suma, a insistência na prática da adoção à brasileira pode ser uma contramão nas garantias dos direitos das crianças e adolescentes, e, por conseguinte, da constituição salutar das famílias brasileiras, pois os riscos corridos nos casos de adoção à brasileira, por mais que, como motivos, sejam emocionalmente positivos e socialmente justificáveis, facilitam desdobramentos de sofrimentos especialmente para o adotado, que talvez nunca conhecerá seus pais biológicos ou sua verdadeira história; além das possibilidades deste sofrer abusos e

outras formas de violência, podendo ser adotado por uma família cujos pais não apresentariam condições psicológicas adequadas para o cuidado e educação do adotado.

Portanto, fora da norma legal, por se constituir crime, a fraude já começa com o registro inadequado, e também ao negar à criança o direito de conhecer a sua origem. Assim sendo, os efeitos jurídicos provocados por esse crime podem ser muito danosos para a criança ou adolescente.

Apesar disso, os Tribunais entendem que para aqueles que cometeram adoção à brasileira se deve manter em proteção o melhor interesse da criança ou do adolescente.

Desse modo, mesmo na adoção à brasileira podem-se configurar relações legítimas de atos de amor, que não devem ser simplesmente ignoradas. Uma vez constituída a paternidade socioafetiva com uma criança, mesmo que adotada ilegalmente, esta pode se beneficiar de uma proteção que lhe garanta seu desenvolvimento em vida familiar; apesar de que, enfaticamente se afirme aqui, essa adoção não tenha ocorrido mediante os trâmites legais. Então, esta complexidade do fenômeno da adoção à brasileira deve ser cuidadosamente estudada em cada caso que se apresente.

Recomenda-se e esclarece-se aqui que a prática dela não seja mais exercida na sociedade brasileira, com base na conquista jurídica sobre o tema, pois hoje se dispõe de meios legais para se adotar e assegurar o melhor interesse para a criança e o adolescente.

Por fim, é importante se considerar que existe toda uma evolução do direito brasileiro em relação à adoção, com o intuito de nortear e assegurar melhorias nas práticas sociais e institucionais, que muitos brasileiros desconhecem.

É bem verdade que esse desenvolvimento do direito concernente ao tema da adoção respondeu a desafios historicamente enfrentados pela sociedade brasileira, assim como de outros países.

Nesse mesmo sentido, o Brasil atual também tem os seus desafios relacionados à adoção - atrelado a noções atuais de família, saúde, violência, sexualidade, educação e realidades socioeconômicas -, oriundos de suas peculiaridades culturais recentes, que necessitam ser estudadas em suas nuances e pensadas juridicamente, a fim de avançar mais em seus ordenamentos com relação à adoção.

Sendo também importante o investimento educativo no sentido de se informar mais a respeito da adoção e da ilegalidade da adoção à brasileira. Reconhece-se aqui que é bastante pertinente e profícuo o diálogo permanente entre o Direito e outras ciências, como as ciências sociais, a psicologia e a pedagogia, a fim de buscarem entendimentos mais amplos e complexos acerca desse tema da adoção e do fenômeno da adoção à brasileira.

Entende-se que a presente pesquisa pôde nortear as bases para um entendimento inicial a respeito do direito brasileiro referente à adoção e à ilegalidade da adoção à brasileira, bem como por problematizar que o ato de amor também pode está configurado em uma adoção á brasileira, para que, em outras oportunidades de pesquisa, se possa aprofundar e, quiçá, aproveitá-la para um diálogo enriquecedor com outras áreas de conhecimentos.

Fica nítida a diferença entre a entrega legal e a adoção á brasileira, pois na primeira etapa a criança conta com a tutela do Estado, representado pelos órgãos assistenciais e pelo Poder Judiciário, irá para uma família que foi preparada para recebê-la, e será acompanhada até que não reste dúvidas de que ela está bem, e a genitora que entregou seu filho em adoção também poderá contar com a tutela do Estado, e com acompanhamento pré e pós entrega.

Por outro lado temos a adoção á brasileira, que além de ser um método ilegal, expõe a criança a riscos inimagináveis, tais quais tráfico de órgãos, abusos, adoção para fins de adquirir vantagens como o trabalho doméstico infantil. Nesta modalidade ninguém tem segurança, nem a criança, que foi deixada aos cuidados de pessoas das quais não se sabe nada, nem a genitora, que não terá acesso a acompanhamento, nem garantia do sigilo de sua entrega, nem á família adotante, que não terá acesso a nenhuma segurança, que poderá perder a criança a qualquer tempo, e que terá que conviver com a insegurança de ter cometido um ilícito.

Diante disso, temos que o melhor a fazer é a conscientização da população acerca da entrega legal, a concientização acerca do direito da mãe de não querer ser mãe, e a conscientização de que no processo de adoção, é preciso esperar a vez chegar, com a certeza de que essa criança irá chegar no tempo certo.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Adoção á brasileira: crime ou ato de amor? Assis, Isabel Fernandes de, disponível em: <https://repositorio.uniceub.br/jspui/bitstream/235/6099/1/21031276.pdf>, acesso em 20/06/2022, ás 14:35.

Adoção á brasileira gera graves consequências, site ConJur, ano 2014, disponível em <https://www.conjur.com.br/2014-fev-09/pratica-ainda-comum-adocao-brasileira-gera-graves-consequencias>, acesso em 08/11/2021 ás 19:36 horas;

Adoção á brasileira: crime ou causa nobre, Site Migalhas, ano 2019, disponível em <https://www.migalhas.com.br/depeso/293739/adocao-a-brasileira--crime-ou-causa-nobre>, acesso em 08/11/2021.

AMIN, Andréa Rodrigues. Doutrina da proteção integral In: MACIEL, Kátia Regina Lobo Andrade (Coord.). Curso de direito da criança e do adolescente. Aspectos teóricos e práticos. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

BRASIL, Decreto-lei 2.848, de 7 de dezembro de 1940, artigo alterado pela Lei 6.898, de 30 de março de 1981. BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988. Vade Mecun, 4. ed. São Paulo: Rideel, 2013.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Vade Mecun, 4. ed. São Paulo: Rideel, 2013. BRASIL. Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal brasileiro.

BITTENCOURT, Sávio. A nova lei de adoção. do abandono à garantia do direito à convivência familiar e comunitária. 2ª Tiragem. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013.

BORDALLO, Galdino Augusto Coelho. Adoção, Kátia Regina Lobo Andrade (Coord.). Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos. 6. ed. São Paulo: Saraiva. 2013.

Entrega Legal: Uma lei que não foi pensada para as mulheres, site AZMina, ano 2021, disponível em <https://azmina.com.br/reportagens/entrega-legal-uma-lei-que-nao-foi-pensada-para-as-mulheres/>, acesso em 21/09/2021 ás 21:37 horas.

Evolução histórica do direito da criança e do adolescente, Kátia Regina Lobo Andrade (Coord.). Curso de Direito da criança e do adolescente. Aspectos teóricos e práticos. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

Lei da entrega voluntária para adoção beneficia crianças e mães biológicas, site do MPPR, ano 2021, disponível em <https://mppr.mp.br/2021/01/23315,10/Lei-da-entrega-voluntaria-para-adocao-beneficia-criancas-e-maes-biologicas.html#>, acesso em 06/11/2021, às 19:34 horas.

Procedimento da habilitação para adoção, Kátia Regina Lobo Andrade (Coord.). Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

Vade Mecun (com mudança pela Lei 6.898, de 1981). BRASIL. Lei nº 8069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente. Vade Mecun. 4. ed. São Paulo: Rideel, 2013. Atualizado em 2009.