® BuscaLegis.ccj.ufsc.br

A adoção de recém-nascido no ECA e no Projeto de Lei Nacional da Adoção

O risco da legalização absoluta da adoção "*intuitu personae*"

Júlio Alfredo de Almeida*

A família natural e a família substituta

Como premissa básica, há que se estabelecer precisamente a idéia de família natural tem caráter "*stricto sensu*", qual seja, "*a comunidade formada pelos pais ou qualquer deles e seus descendentes*", segundo o que estabelece o art. 25, do ECA.

Decorrem desta situação natural as importantes e automáticas figuras da guarda e do poder familiar, exercíveis até determinação judicial em contrário, por qualquer dos genitores.

Já família substituta, pode ser definida como aquela formada pelo indivíduo ou somatório de indivíduos, sem relação de paternidade/maternidade biológica, que exercerá, perante a criança ou adolescente, os deveres e direitos inerentes à guarda ou ao poder familiar, com formação ou não de vínculos de parentesco de primeiro grau, assumindo-os em substituição ou por constituição.

Precisamente posta como uma das três formas de colocação em família substituta, a adoção de criança ou adolescente recebeu tratamento especial na legislação em vigor, como eliminação da anterior adoção simples e o afastamento das diferenças entre adotado e filho legítimo, exceto quanto aos impedimentos matrimoniais. Agora, em função das modificações teratogênicas decorrentes do Novo Código Civil, há a possibilidade de regulamentação da adoção através de lei específica ou mera revalidação de preceitos do ECA.

A adoção tem como uma de suas premissas a inexistência ou rompimento dos vínculos com a família ou integrante da família natural, e, a partir do atendimento de requisitos legais como vontade, capacidade, idade, compatibilidade com a natureza da medida e ambiente familiar adequado, forma um novo vínculo, que se estende, inclusive, aos membros distantes da família "*latu sensu*", como se família natural fosse.

Assim, dela decorre obrigação de zelo, cuidado, atenção, educação, provimento de necessidades, etc, bem como derivam reflexos hereditários, denominação familiar, de coabitação, dentre outros.

A colocação em família substituta

Enquanto a família natural decorre de um fato biológico, por evidente, a família substituta deriva de um fato jurídico-social, e como tal, está subordinada ao império da lei.

No tocante à colocação em família substituta, estabelece o art. 30, do ECA:

> *"Art. 30. A colocação em família substituta não admitirá transferência da criança ou do adolescente a terceiros ou a entidades governamentais ou não governamentais, sem autorização judicial."*

Evidente, então, a necessidade de controle do Sistema de Justiça na previa seleção da família substituta, exceto nos casos do art. 28, inciso II, do ECA, onde o pai ou a mãe fazem legitimamente a escolha de quem desejam destinar seus filhos. No Projeto de Lei Nacional da Adoção, esse direito de escolha vem denominado colocação "***com adesão dos genitores***".

De plano, observo que pela colocação topográfica do artigo, está ele dirigido a momento anterior à colocação da criança ou do adolescente em família substituta, isto é, incluído entre as disposições gerais, subseção I, seção I, do Capítulo III, do ECA.

O reflexo disso, é que ninguém, em especial os genitores – já o que o direito à convivência familiar integra o rol dos direitos fundamentais (arts. 19 a 24, do ECA),– pode entregar, transferir, delegar a terceiros criança ou adolescente sem prévia autorização judicial.

Não é outra a interpretação literal da norma, já que a lei fala em "*colocação*" em família substituta.

Colocação, segundo Aurélio, é ato de colocar, o que remete a ato futuro, enquanto que transferência é ato ou efeito de transferir (fazer passar - de um lado para outro; deslocar), redundando na seguinte leitura: "*O ato de colocar em família substituta não admitirá deslocamento da criança ou adolescente a terceiros ou a entidades governamentais ou não governamentais, sem autorização judicial*".

Então, colocação tem sentido jurídico, o da ocorrência de um dos institutos de família substituta ou de institucionalização e remete a fato futuro.

Já a expressão transferência, tem conotação material, a passagem, a entrega, o deslocamento da criança ou adolescente, é ato físico de entregar o infante a outrem.

Então, desimporta se foi a primeira, segunda ou terceira colocação, certo é que está vinculada ao fato de entregar a uma instituição ou família que não seja a natural "*stricto sensu*".

Por óbvio, e até é jocoso afirmar isso, somente a relação derivada da concepção e nascimento independe da autorização judicial, nas demais ela sempre será necessária.

Observo que as formas de colocação em família substituta estão elencadas no art. 28, "Caput", do Estatuto, enquanto que o seu detalhamento surge a partir do art. 33, do ECA.

Evidente que inexistindo previsão de exceção, o "Caput" do art. 33 regulamenta todas as formas de substituição de família, inclusive aquelas que ocorrem por vez primeira.

Em sendo, o direito à convivência familiar, preceito Constitucional estabelecido pelo art. 227, da Carta Maior, mais do que qualquer outro, o rompimento ou atenuação do vínculo original do poder familiar, necessariamente tem que passar pelo crivo judicial, e como tal, não pode ser admitido por decisão unilateral ou mesmo conjunta dos genitores.

Mesmo diante do antes exposto há que se tomar cuidado com a doutrina, especialmente com aquela imediatamente pós-estatuto, que entende que a obrigação do art. 30, do ECA está dirigida ao guardiães e tutores.

Por cautela, seria de bom alvitre que houvesse esclarecimento absoluto daquela disposição legal, definitivamente estabelecendo que sempre a colocação em família substituta depende de prévia autorização judicial visando aquilatar a capacidade de quem recebe a criança. Assim deveria ser redigido o texto do art. 30 do ECA:

> ***"Art. 30. Os genitores, guardiães ou tutores não poderão colocar em família substituta ou transferir criança ou do adolescente a terceiros ou a entidades governamentais ou não governamentais, sem autorização judicial."***

O cadastro de adotantes

O Código de Menores (revogado em 1990), desconhecia a necessidade de criação de cadastros, pois estava calcado na vontade dos adultos e num sistema que funcionava após a criança ter sido colocada em uma família substituta, o mesmo ocorrendo nas disposições do Novo Código Civil.

Estava ainda vinculado à teoria da situação irregular, já que quando de adoção simples bastava que a criança estivesse em situação irregular, art. 27, do Código de Menores, para que alguém pleiteasse a adoção.

Na adoção plena, no que pertine à vontade e quem seria o adotante, nada mudava, pois a manifestação do desejo de adotar sempre estava vinculado a uma determinada criança: ***A)*** que se

tivesse até sete anos deveria estar em situação irregular, ainda que na companhia dos pais; ***B)*** Caso tivesse mais do que essa idade deveria estar sob guarda dos pretendentes, segundo o que previa os artigos 29 e seguintes da legislação menorista.

Note-se que tais formas de adoção tenham vigência simultânea com a adoção por escritura pública, onde a vontade dos contraentes efetivamente tinha valor preponderante.

Esse sistema individual, da vontade dos genitores, do caso a caso, foi expressamente revogado pela sistemática do ECA.

Mais do que tratar o fato adoção como uma situação individual, o Estatuto propôs um sistema integrado, aproximando infantes disponibilizados à adoção aos pretendentes à maternidade/paternidade ficta, encaminhando à uniformidade possível.

É nesse sentido que inova o art. 50, do ECA:

> *"A autoridade judiciária manterá em cada Comarca ou foro regional, um registro de crianças e adolescentes em condições de serem adotados e outro de pessoas interessadas na adoção."*

Note-se que na legislação anterior não havia tal previsão, o que determina, não só a cogência de sua criação e implantação, mas também, como princípio, sua observância.

Em que pese tal indicativo, ainda é grande a resistência jurisprudencial acerca da última assertiva, se de observância obrigatória ou não, a prévia inscrição no cadastro de adotantes.

Não tenho dúvida, em que pese tendência quantitativa da jurisprudência, que exceto nos casos de parentesco, afinidade ou afetividade elencados no art. 28, § 2º, do ECA, sendo os dois últimos impregnados da questão dos vínculos, o cadastro de adotantes deve ser, como regra, obrigatoriamente observado.

Mais grave ainda é a completa desconsideração do instrumento pelo Novo Código Civil, daí a importância da previsão de Cadastro de Adotantes e de Crianças Disponibilizadas à Adoção prevista nos arts. 7º e 39 do Projeto da Lei Nacional da Adoção.

Ditos cadastros, entretanto, necessitam do correto entendimento de suas funções pública e regulamentadora; do caráter preventivo e selecionador que contém; do acolhimento dos aspectos psicológicos tanto do adotado como dos adotantes; da importância do tempo, como fator de formação de vínculos; na idéia de igualdade entre os pretendentes, etc.

Como antes dito, a adoção segue um sistema, e como tal há de primar pela credibilidade, tanto da certeza das informações ali constantes, como pelo atendimento da expectativa de que, a ele aderindo, estar-se-á procedendo da forma adequada, segura e sem preterição.

De certa forma, o cadastro de adotantes reprisa a vida biológica, aliás , como muito bem captou Maria Josefina Becker, ao consignar que "*do ponto de vista técnico, pode-se considerar também o processo de seleção como um processo de ajuda aos candidatos, pois durante esse período eles poderão realizar uma avaliação de suas próprias motivações e, quando for o caso, elaborar a aceitação. da esterilidade ou infertilidade. Poder-se-ia, mesmo, assemelhar o processo de seleção ao de uma 'gestação' intelectual e emocional*"[1].

A psicóloga Emeli Silva Alves, pedagoga e professora da Universidade do Estado de Santa Catarina, não diverge sobre o aspecto "gestacional" da adoção ao explanar sobre o tema "Famílias Abandonadas", afirmando que "*adotar uma criança, também implica em uma 'gestação', pois quando se pretende ter um filho, independentemente da forma como o teremos, é necessário refletir sobre as motivações que levam a querê-lo naquele momento específico de nossa vida, tornando-se necessário 'gestá-lo', para que ele possa nascer para a vida e usufruir de relações saudáveis e se sentir feliz*"[2].

Certamente, enquanto na gestação física, o corpo hígido e fértil dos genitores, suas condições psicológicas, o meio em que vivem e a ausência de fatos ou acidentes entre o período da concepção e o parto, determinam a seleção e adequação do casal à parternidade/maternidade, na esfera da adoção, incumbe à equipe técnica proceder a seleção/avaliação da capacidade – não mais da fertilidade e capacidade gestacional física –, mas dos aspectos de aptidão com a função materna/paterna, inseridos aí os condicionantes psicológicos, sociais e a capacitação física de lidar com a criança ou adolescente, sem se descurar da adequação do ambiente familiar.

É também o momento para indagar cautelosamente acerca dos motivos legítimos que levaram ao pleito de adoção.

Essa investigação prévia poderá determinar, até mesmo situações de psicopatias ligadas à criança de tenra idade, onde, os motivos da constituição da família substituta, segundo J.Nöel[3], podem conter os riscos da "criança-distração", "criança-tábua de salvação", "criança-colocação" e a atração neurótica, por exemplo, por crianças deficientes.

Tal investigação prévia ao convívio da criança com os pretendentes, nada mais é do que o respeito, respectivamente aos artigos 29 e 43, do ECA.

Esquecem, os detratores do cadastro de adotantes, definindo-o com peça burocrática e sem valia, que a necessidade do cadastro decorre também do dever de prevenção insculpido no art. 70, do Estatuto e da determinação de existência de política de atendimento articulado de ações governamentais, prevista pelo art. 86, da norma da infância.

---

[1] ***Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado.*** *São Paulo: Malheiros Editores Ltda: 3º ed.2000, p.169/169.*

[2] Publicação Papel Social, da Fundação Maurício Sirotsky Sobrinho, ed. abril/2001, nº 63, ano 13, fl. 13

[3] La separacion des parets adoptifs. Thèse médicine Paris, 1959

Tal conjunto de determinações legais dirige a colocação em família substituta, como sendo ato do Estado/Sistema de Justiça, justamente por a ele competir o planejamento e execução das políticas e medidas de prevenção.

A seleção prévia, realizada através do Sistema de Justiça, não é idéia nova, a obra "BEYOND THE BEST INTERESTS OF THE CHILD", traduzida para o português sob o título "No Interesse da Criança?", concluída em 1973 por Joseph Goldistein, Anna Freud e Albert J. Solnit, que contém a representatividade das instituições LAW SCHOOL da Universidade de Yale, HAMPSTEAD CHILD-THERAPY CLINIC, de Londres e o CHILD STUDY CENTER da Universidade de Yale, traz fundamental orientação para a colocação em família substituta por adoção, aduzindo que:

"Para os órgãos encarregados da adoção, esse esquema processual significa seguir uma política de colocações antecipadas. Os bebês devem, se possível, ser colocados mesmo antes de nascerem. Os casais em vias de serem pais, que consideram a possibilidade de dar seus filhos em adoção, devem receber assistência do órgão encarregado para chegarem a uma firme decisão para ficar ou não com eles antes do nascimento da criança. As famílias adotantes devem ser investigadas e secionadas antes que a criança esteja pronta para ser adotada. Se alguém tiver que ficar esperando, que não seja a criança, mas sim os adultos para os quais a antecipação pode ser um fator positivo".[4]

É o cadastro, então, instrumento de suma importância ao sistema de adoção, que não pode mais ser desprezado em nome do interesse de adultos, conforme se verá no item "*foco do interesse*".

A observância do cadastro de adotantes é absoluta?

Conforme já antecipado no item anterior, a observância do cadastro de adotantes é cogente, mas afirmo que em determinados casos sua aplicação deve ser desconsiderada, isso porque, sua observância seria tão maléfica ao adotando, que o tornaria uma peça contrária à finalidade para a qual foi concebida.

São três as hipóteses de desconsideração do cadastro de adotantes, a saber: parentesco, afinidade, afetividade.

Vêm elas, expressamente consignadas no art. 28, § 2º, e referendadas pelos arts. 4º, 19, 43, do Estatuto.

Examinando o dispositivo específico, é possível afirmar que nele estão contidos todos aspectos a serem necessariamente observados.

---

[4] Goldistein Joseph, Freud Anna e Solnit ,Albert J. **No Interesse da Criança?** São Paulo: Livraria Martins Fontes: 1. ed.brasileira. Maio de 1997, p.32.

Já a relativa à formação dos vínculos, vem do que também dispõe o art. 43, do mesmo diploma legal, vez que presente a situação de real vantagem ao adotando.

Em tais situações efetivamente a adoção "*intuitu personae*" é válida e a escolha procedida pelos genitores deve ser considerada como importante fator de decisão.

Adoção "com adesão" – O grande equívoco do PNLA

Apesar de valorizar o cadastro de adotantes, inclusive estabelecendo rigorosos requisitos de inscrição e período de orientação (art. 7º e §§, do PLNA), tornando prudente e evidentemente oneroso o procedimento de cadastramento, a proposta legislativa torna absolutamente **desvantajoso e até demonstração de ingenuidade buscar inscrição no cadastro de adotantes.**

Já no art. 1º, § 2º, o PLNA estabelece:

> § 2º A adoção é um direito da criança e do adolescente, mas somente será concedida quando comprovada a impossibilidade de manutenção do adotando na família natural, pela inexistência de proteção afetiva e material, ***ou quando os genitores aderirem expressamente ao pedido na forma prevista nesta Lei***.

Em seqüência, o art. 8º "Caput", do PLNA, prevê como hipótese de dispensa de prévio cadastramento:

> Art. 8º Somente poderá ser deferida adoção em favor de candidato domiciliado no Brasil não inscrito no cadastro a que alude o art. 7º desta Lei quando se tratar de pedido de adoção unilateral, ou formulada por parente próximo, ***ou com adesão expressa dos genitores***, ou quando se tratar de guarda fática, em que o lapso de tempo de convivência comprove a fixação de laços de afinidade e afetividade.

Sem definir um critério claro, o § 1º, do art. 8º, coloca nas mãos do Julgador que a adesão deverá ser *devidamente justificada*:

> § 1º A adesão expressa dos genitores, ou de um deles***, deverá ser devidamente justificada, podendo a Autoridade Judiciária*** determinar dilação probatória, de ofício, para comprovação do que for afirmado.

Ao estabelecer o procedimento, o art. 41, reitera o "*poder*" absoluto dos genitores na escolha dos adotantes de seus filhos:

> Art. 41. Somente serão admitidos pedidos de adoção com dispensa de prévio cadastramento quando o requerente, além dos requisitos previstos nos incisos I a IV do artigo nº 29 desta Lei, comprovar na petição inicial que se inclui em uma das hipóteses do artigo 8º, também desta Lei.

> § 1º Nos casos de adoção unilateral, de parente próximo ou com adesão expressa, será obrigatória a realização de audiência, na presença da Autoridade Judiciária e do Promotor de Justiça, para oitiva dos genitores, salvo se falecidos, decaídos do Poder Familiar, desconhecidos ou declarados judicialmente ausentes, ocasião em que deverão ser advertidos da irrevogabilidade da medida .Se os genitores forem menores de dezoito anos, ainda que assistidos ou representados pelos pais, a Autoridade Judiciária lhes dará curador especial, consignando no termo que a concordância se dá em relação à adoção e não exclusivamente para aquele pedido que está sendo processado.

A grande questão está centrada na possibilidade de que os integrantes da família natural possam ou não entregar seus rebentos a terceiros com os quais não tenham efetivo vínculo.

Situação de os pais entregarem diretamente a criança para pessoas não integrantes do cadastro de adotantes é bastante comum na vida profissional de quem labuta na área, e assim, muitas vezes limita-se a atuar como mero homologador de decisão de pais/mães/adotante. Em não raras oportunidades, tal entrega vem influenciada por motivos escusos, com isso o profissional da áreas se vê atropelado pela formação de vínculos entre a criança e os adotantes. É a bizarra figura do "usucapião" de criança.

Aqui, não faço diferença entre "*adoção à brasileira*" ou "adoção irregular", pois de qualquer delas ofende, desestrutura e desacredita o sistema de adoção previsto pelo ECA.

Como "*adoção à brasileira*" deve ser entendida a situação em que alguém procede ao registro do nascimento de uma criança como se genitor biológico fosse.

Já adoção irregular, aquela onde o pretendente recolhe a criança ao seu convívio e depois de determinado tempo ingressa com pedido de adoção, valendo-se da alegação de formação do vínculo.

Tais hipóteses, como já dito, submetem não só o infante colocado em família substituta à situação de risco, mas tem o efeito de influenciar demais pretendentes, ainda que de ocasião, a continuar nessa escalada de adoções indevidas ***sem que tenha havido prévio exame de suas efetivas condições***.

Ao contrário situação permitida e estipulada pelo art. 28, § 2º, do ECA, a proposta legislativa admite que os genitores destinem a criança a qualquer pessoa, mesmo a quem não conhecem.

Abrindo parêntese até jocoso, não é demais formular hipótese estapafúrdica, mas de razoável freqüência: Jovem genitora entregando seu filho ao gerente da empresa em que trabalha o sobrinho do síndico do edifício em que um de seus primos é zelador.

Que controle prévio foi realizado? Que "ajuda" foi procedida (pagamento de ecografias e outros exames pré-natais)? Quem indicou os adotantes? Que relação entre a genitora e a família substituta será estabelecida?

O infante é lançado à sorte ou azar, sem que haja elemento a indicar alguma segurança. Reitera-se, a segurança de que terceiro desconhecido possa ser bom/boa pai/mãe, somente decorre da prévia avaliação de quem integra o cadastro regular de adotantes.

Não é a mera vontade de adotar que basta à recepção de uma criança, existem critérios e condições a serem observados e atendidos, tudo centrado na "*real vantagem*" ao adotando.

A entrega direta incentiva o tráfico e intermediação de crianças, incrementando um dos mais reprováveis atos de ganho de dinheiro, o que é combatido pelo Estatuto em seus arts. 238 e 239 e sofre severa restrição no regramento internacional.

Outro fator a ser sopesado, é que, há grande possibilidade que os pais biológicos, sabedores onde e com quem está a criança, seja pelo breve contato que tiveram com os adotantes quando da entrega, seja pelo intermediário, passem a achacar a família substituta, realizando pedidos de contato com o filho ou mesmo objetivando "*auxílio*" financeiro, gerando intranqüilidade e instabilidade naquela família, e de forma inexorável, refletindo negativamente na criança.

Em pesquisa realizada em Curitiba/PR, Lídia Natália Dobrianskyj Webber, constatou que 72% das pessoas entrevistadas teriam medo de que, após a adoção, os pais biológicos pudessem querer a criança de volta, ora, tal temor há de acompanhar o autor de adoção "à brasileira" ou irregular, perpetuando-se a "culpa" e o receio de que tal fato efetivamente ocorra pela ilicitude do ato praticado.

O FOCO DO INTERESSE - UMA ANÁLISE IMPOSTERGÁVEL

Ao prever a adoção "*com adesão*" sem qualquer restrição de escolha, o PLNA muda o foco do interesse, passando ser o centro das atenções a figura do adotante, ou seja, daquele de obteve a adesão dos genitores.

Ora, se o adotante irregular - aqui tido como aquele de qualquer forma recebe criança sem o prévio crivo judicial ou fora das hipóteses do art. 28, § 2º, do ECA - formou o vínculo unilateralmente, sofrerá ou não com a perda, isso desimporta ao Sistema de Justiça da Infância e Juventude.

O sistema de adoção está compromissado com a criança, e para tanto se vincula àquela individualmente, bem como ao modelo criado e mantido para que se dê a garantia mínima de que o selecionado a receber um infante está apto a recebê-lo.

O centro de atração das ações e providências é o recém-nascido e a gama de crianças disponibilizadas ou disponizáveis à adoção.

Yussef Said Cahali, com a clareza que lhe é peculiar, comentando a mudança do enfoque da adoção frente ao que determina o Estatuto da Criança e do Adolescente, assim se pronunciou: *"Dilui-se, na noite dos tempos, a vinculação do instituto à sua origem mais remota, representada pelo dever de perpetuação do culpo doméstico; e, superadas antigas digressões, a adoção foi deixando de ser uma forma de filiação substituta para amainar a angústia dos casais estéreis"*.[5]

A Advogada e Mestre em Direito, Elisabeth Schreiber, muito bem coloca o centro dos interesses discutidos em adoção, como sendo o adotando, fazendo constar na obra de sua autoria, valiosa contribuição para o assunto: "*Importante ressaltar que antigamente, a finalidade da adoção era dar filhos a quem não os tivesse. Atualmente, esse quadro inverteu-se: a adoção serve para dar uma família ao adotando, prevalecendo, portanto, o interesse da criança. É uma medida de proteção aos direitos da criança e do adolescente, e não um mecanismo de satisfação de interesses de adultos. Trata-se, sempre de encontrar uma família adequada a uma determinada criança, e não de buscar uma criança para aqueles que querem adotar"*.[6]

Evidente, então, que não se pode aceitar que o adotante irregular receba, da Lei, o privilégio indevido de contactar/contratar genitores e logo a seguir, pela via da adesão, a chancela judicial do ato.

Alguns dados estatísticos da adoção nas Comarcas do Litoral Norte do Estado do Rio Grande do Sul

Para o fim de realizar monografia de conclusão do curso de especialização, procedi pesquisa de campo sobre a situação/condições/desenvolvimento dos processos de adoção de tramitaram no período compreendido entre 1999 e 2001 nas Comarcas integrantes do Juizado Regional de Osório, a saber: Torres, Capão da Canoa, Tramandaí, Osório e Santo Antônio da Patrulha.

O total de pedidos de adoção judicializados e em tramitação no período alcançou a marca de cento e trinta (130) feitos. Em cada um deles houve o preenchimento de formulário de setenta e seis (76) itens.

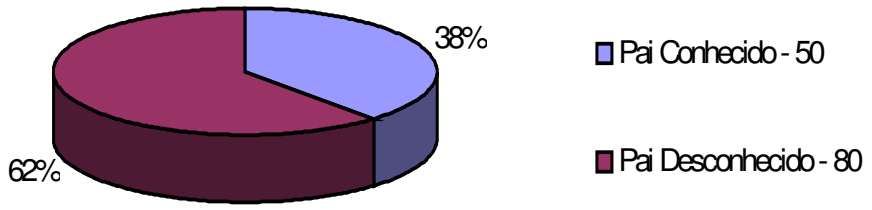
Ocorre que parte da antes referida pesquisa vem demonstrar o risco da permissibilidade absoluta da adoção "*intuitu personae*", em especial diante da fragilidade social e pessoal das genitoras de crianças entregues à adoção.

---

[5] CAHALI, Yussef Said – A adoção em Face do Estatuto da Criança e do Adolescente" Revista Juriplenum. CD, 1-36, 1998.
[6] Schereiber, Elisabeth – Os Direitos Fundamentais da Criança na Violência Intrafamiliar – Ricardo Lenz Editor, Porto Alegre, 2001. p.33.

Antes de prosseguir na análise dos dados percentuais, realizo alerta no sentido de que dizem respeito tão somente as situações de adoção judicializadas, presumindo-se a ocorrência de enorme gama de "*adoções à brasileira*" ocultas no conjunto da sociedade.

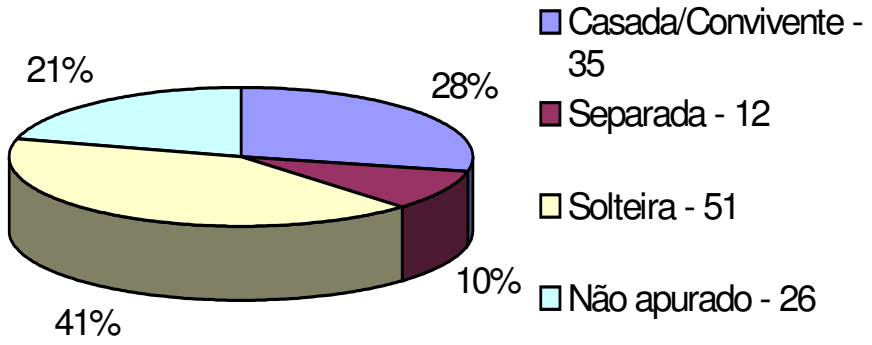
PATERNIDADE IDENTIFICADA



Evidencia-se que majoritariamente a figura masculina se omite no reconhecimento da prole, daí a razão de tratar o assunto da entrega da prole em adoção como sendo essencialmente um fenômeno feminino.

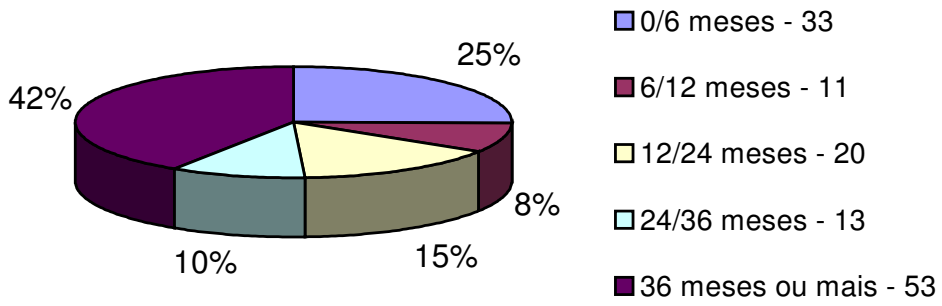
ESTADO CIVIL DAS GENITORAS

122 casos eis que existem expostos e com mãe não identificada



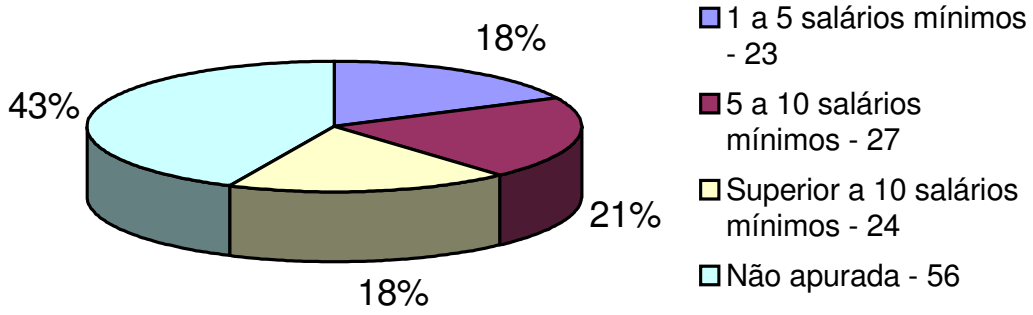
Os dados percentuais refletem na maior parte dos casos a genitora não conta com o auxílio de um companheiro homem para manter a unidade da família natural.

IDADE DAS CRIANÇAS À ÉPOCA DO AJUIZAMENTO
130 casos



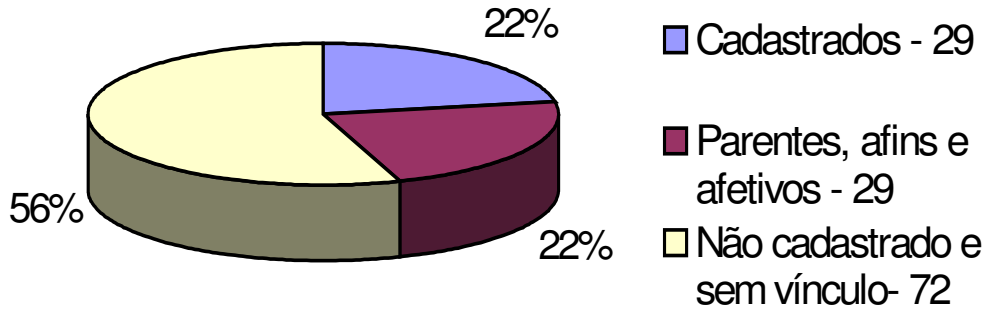
O que inicialmente causou surpresa no fato de que há percentual considerável de casos de crianças adotadas com mais de três anos de idade, explica-se pelo fato de que em quatorze casos a adoção se deu por convivente, o que presume idade um pouco maior do adotando.

RENDA DOS ADOTANTES
130 casos



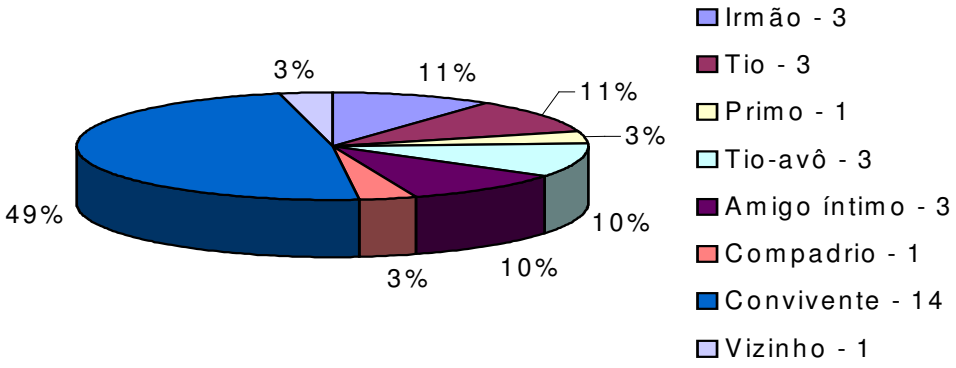
Importante ressaltar que no universo pesquisado, há equivalência nas faixas remuneratórias dos pretendentes à adoção, indicando que o fenômeno da adoção judicializada se distribui uniformemente nas faixas salariais investigadas.

ADOÇÃO POR PESSOA COM VÍNCULO PRÉVIO E/OU NÃO CADASTRADAS
Em 130 casos sem considerar a idade da criança



Há equivalência entre adoções realizada por integrantes do cadastro de adotantes e pessoas com vínculos prévios (parentes, afins ou afetivos) e superioridade percentual de adotantes não cadastrados e sem qualquer vínculo anterior.

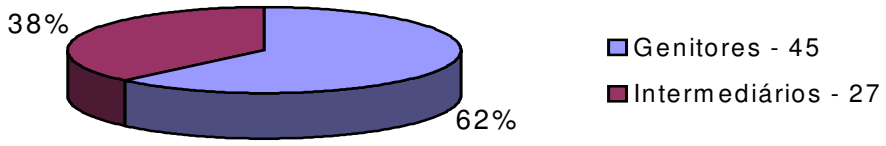
RELAÇÃO ANTERIOR DOS ADOTANTES COM OS GENITORES
29 casos de pretensões legítimas e preferenciais



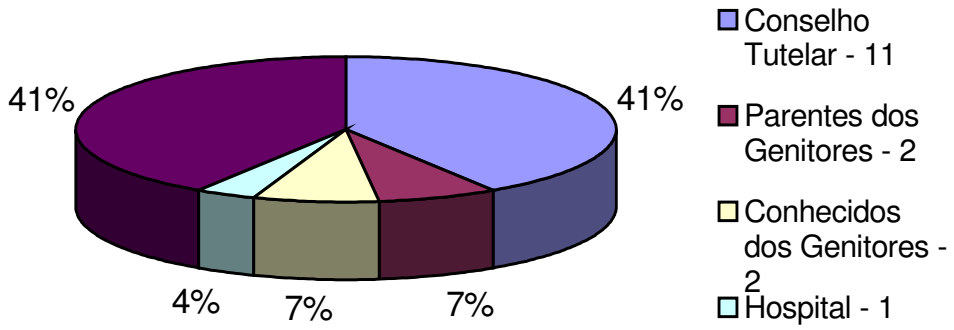
Como antes referido, há significativo percentual de adoções pretendidas por conviventes.

Reitero que todas as pessoas antes elencadas são detentores de preferência para adotar e não há qualquer restrição ao fato de obterem adesão dos genitores a pedido formulado.

AUTORIA DA COLOCAÇÃO IRREGULAR EM FAMÍLIA SUBSTITUTA
72 casos irregulares - fora de cadastro e sem a preferência art.28, § 2º do ECA



IDENTIFICAÇÃO DOS INTERMEDIÁRIOS
27 casos



Aqui surpreende o fato de que o Conselho Tutelar seja o maior transgressor do cadastro de adotantes ou da preferência dos parentes, afins ou afetivos, colocando crianças em famílias substitutas absolutamente desvinculadas da relação dos pais biológicos.

A "PONTA DO ICEBERG"

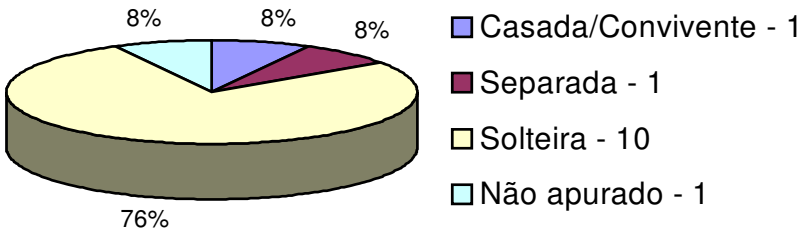
Pesquisando especificamente acerca da colocação de crianças recém-nascidas – assim tomadas aquelas com até seis meses de idade à época do ajuizamento da ação - com pessoas não cadastradas e sem serem parentes, afins ou afetivas, chegou-se ao número de quatorze (14) pretensões, ou seja, dez por cento do total de adoções judicializadas.

Refiro ser a ponta visível de um universo – não conhecido – de entregas irregulares de crianças à adoção, pois evidentemente a "*adoção à brasileira*" pelo característica escusa e ilegal que contém, com certeza resta imersa na clandestinidade, derivando daí, todos os riscos do ato incorreto.

A análise desses quatorze casos revela desde o privilégio dos economicamente mais favorecidos na obtenção de crianças de tenra idade até a exploração de mães socialmente mais fragilizadas que a média das demais "*fornecedoras"* de crianças à adoção.

ESTADO CIVIL DAS GENITORAS

14 casos de crianças com até 6 meses de idade
entregues a pessoas não cadastradas, não parentes e não afins

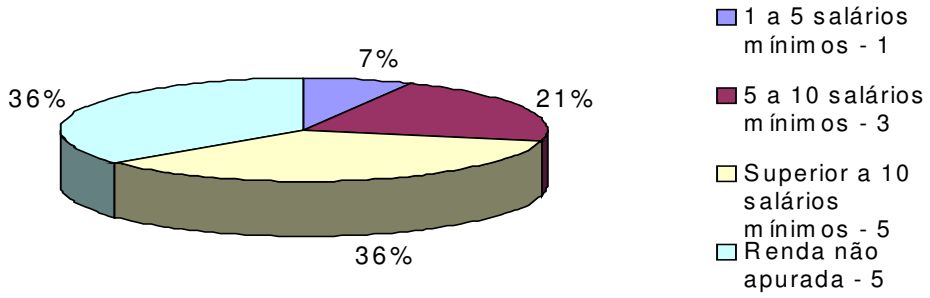


Enquanto no universo de cento e vinte e dois casos (122) casos de mães conhecidas o percentual de solteiras e separadas somava cinqüenta e um porcento (51%), nos casos de adoções absolutamente irregulares o índice de genitoras solteiras e separadas atinge setenta e sete porcento (77%).

Tal fato pode indicar que aquele que obtém criança recém-nascida irregularmente para adoção vale-se da condição de maior fragilidade social nas mães solteiras e separadas.

RENDA DOS ADOTANTES

14 casos de crianças com até 6 meses de idade
entregues a pessoas não cadastradas, não parentes e não afins



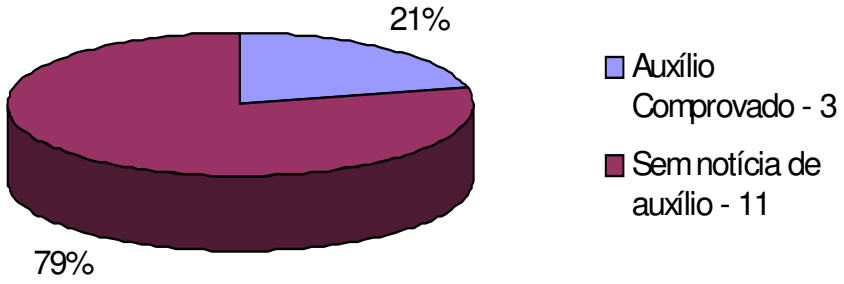
Os índices percentuais constatados revelam que aquele que não for parente, afim ou afetivo e que seja melhor aquinhoado financeiramente tem maior facilidade em obter para adoção uma criança recém-nascida para adoção.

Enquanto no universo de cento e trinta (130) adoções a proporção dos que ganham acima de dez (10) salários mínimos é de dezoito porcento (18%) do total, nas adoções absolutamente irregulares a fração dos melhor aquinhoados é de trinta e seis porcento (36%), ou seja, percentualmente o dobro.

Permite-se então concluir, que há nítida influência da fragilidade social da genitora e do potencial econômico dos pretendentes em se tratando recebimento irregular de recém-nascido para adoção.

AUXÍLIO À FAMÍLIA NATURAL

14 casos de crianças com até 6 meses de idade
entregues a pessoas não cadastradas, não parentes e não afins



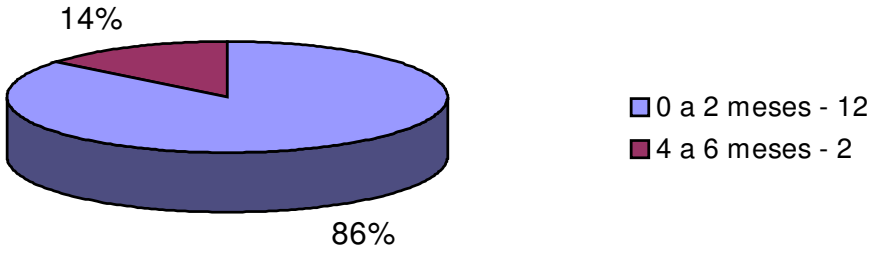
Importante observar que as informações foram colhidas diretamente dos processos judiciais de adoção, portanto sem que houvesse questionamento objetivo acerca do auxílio à família natural.

Cabe esclarecer que em um dos casos examinados havia até mesmo recibos de pagamento de ecografias e de internação hospitalar, caracterizando a relação mercantil da entrega da criança.

De se perquirir acerca da permanência da vontade de adotar caso os exames pré-natais acusassem má-formação do feto.

CONVIVÊNCIA ANTES DO AJUIZAMENTO DA ADOÇÃO

14 casos de crianças com até 6 meses de idade
entregues a pessoas não cadastradas, não parentes e não afins



O altíssimo percentual de ajuizamento antes de completar os dois meses de convivência revela a preparação anterior para a legalização da entrega, permitindo concluir que os atos preparatórios se dão ainda durante a gestação da mãe biológica.

Assim, os dados colhidos dão a exata dimensão da probabilidade de que diante da fragilidade dos genitores e da poder econômico dos pretendentes a adoção, possa, a ***adoção por adesão,*** ou "*intuitu personae"* absoluta influir negativamente no direito Constitucional da convivência familiar e comunitária.

CONCLUSÃO

O sistema brasileiro de adoção de recém-nascido não pode restar refém da exclusiva vontade dos genitores como propõe fração dos arts. 1º, § 2º; 8º, "Caput" e 41, § 1º, do Projeto de Lei Nacional da Adoção, ao admitir que a adesão expressa seja fator suficiente para deferir adoção ao pretendente.

A vigorar o dispositivo legal, o Poder Judiciário e todo Sistema de Justiça transforma-se em mero homologador da vontade dos contraentes – do que entrega à adoção e daquele que recebe em adoção -, mais, faz do cadastro de adotantes peça tola e inócua, já que seus integrantes não teriam a menor vantagem na submissão à bateria de exames e avaliações preconizadas pelo art. 7º, do PLNA, uma vez que qualquer outra pessoa que obtivesse a adesão dos genitores, na prática teria maior facilidade de acesso à criança recém-nascida.

Não só em observância ao princípio da prevenção – exame prévio das condições para adotar -, mas também por dever ético para com aquele que segue a lei e busca integrar um cadastro inserindo-se em uma verdadeira "gestação ficta", é imprescindível a alteração da proposta legislativa para:

- Limitar do poder de consentimento (adesão) dos genitores aos pedidos de adoção formulado por parentes, afins ou afetivos, passando a redação dos arts. 1º, § 2º; 8º "Caput" e § 1º; 41, "Caput" e § 1º, do PLNA a ter a seguinte redação:

Art. 1º - (...)

§ 2º A adoção é um direito da criança e do adolescente, mas somente será concedida quando comprovada a impossibilidade de manutenção do adotando na família natural, pela inexistência de proteção afetiva e material, **quando os genitores aderirem expressamente ao pedido na forma prevista nesta Lei, ou quando manifestarem inequivocamente renúncia incondicional ao poder familiar, situação em que decairão deste por ato de acolhimento do Juiz, na presença do Ministério Público e de advogado que assista o renunciante.**

§ 3º O prazo de retratação da renúncia será de 10 dias a contar da intimação do acolhimento.

(...)

Art. 8º Somente poderá ser deferida adoção em favor de candidato domiciliado no Brasil não inscrito no cadastro a que alude o art. 7º desta Lei quando se tratar de pedido de adoção unilateral, ou formulada por parente próximo, ou quando se tratar de guarda fática, em que o lapso de tempo de convivência comprove a fixação de laços de afinidade e afetividade.

§ 1º A adesão expressa dos genitores, ou de um deles somente será válida em relação a parente, afim ou afetivo, podendo a Autoridade Judiciária determinar dilação probatória, de ofício, para comprovação da liberdade da adesão e da impossibilidade da manutenção dos vínculos familiares naturais.

(....)

Seção IV

Adoção com Dispensa de Prévio Cadastramento

Art. 41. Somente serão admitidos pedidos de adoção com dispensa de prévio cadastramento quando o requerente, além dos requisitos previstos nos incisos I a IV do artigo nº 29 desta Lei, comprovar na petição inicial que se inclui em uma das hipóteses do artigo 8º, também desta Lei.

§ 1º Nos casos de adoção unilateral, de parente próximo, pessoa afim ou afetiva ou será obrigatória a realização de audiência, na presença da Autoridade Judiciária, do Promotor de Justiça e de advogado para oitiva dos genitores, salvo se falecidos, decaídos do Poder Familiar, desconhecidos ou declarados judicialmente ausentes, ocasião em que deverão ser advertidos da irrevogabilidade da medida. Se os genitores forem menores de dezoito anos, ainda que assistidos ou representados pelos pais, a Autoridade Judiciária lhes dará curador especial, consignando no termo que a concordância se dá em relação à adoção e não exclusivamente para aquele pedido que está sendo processado.

Com as limitações ao poder de consentimento dos genitores antes propostos estar-se-ia:

- Incentivando a manutenção dos vínculos familiares pela via de dificultar a entrega remunerada da prole ou por mera fragilidade social;
-
- Valorizando a inscrição de pretendentes à adoção em cadastros de adotantes, onde sempre seriam previamente avaliados acerca das condições psicossociais para a paternagem/maternagem;
- Conferindo garantia jurídica à adoção;
- Estabelecendo prioridade de adoção aos parentes, afins e afetivos, com intuito de garantir o direito à convivência familiar a comunitária;
- Possibilitando a intervenção judicial nos casos de adoção irregular quando ainda não houvesse a formação de vínculos de afetividade;
- Garantindo o direito a assistência jurídica aos genitores que aderirem ao pedido ou renunciarem incondicionalmente ao poder familiar;
- Estabelecendo claramente a figura do consentimento incondicional, inclusive com prazo de retratação seguindo prazo recursal ordinário do ECA;
- Reforçando o caráter publico e regulamentador do cadastro de adotantes.

* Promotor de Justiça em Osório/RS; Especialista em Direito Comunitário: Infância e Juventude

Disponível em: < http://www.mp.rs.gov.br/areas/infancia/arquivos/adocao.doc > / Acesso em: 09 fev. 2007.