

O CALVÁRIO DA ADOÇÃO

Maria Berenice Dias

Advogada especializada em Famílias, Sucessões e Direito Homoafetivo. Vice-Presidenta do Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM).

Sumário: 1. Quem pariu que embale. 2. Uma legislação na contramão. 3. A dor da entrega. 4. Tentativa de entrega à família extensa. 5. Destituição do poder familiar. 6. A busca pela inscrição. 7. O dilema entre adoção e reprodução assistida

1 QUEM PARIU QUE EMBALE

Talvez o instituto da adoção seja um dos mais antigos do mundo.

Sempre existiram mães que não querem ou não podem ficar com os filhos, seja pela causa que for.

Pessoas que não podem ter filhos também. Contudo, ainda há certo sentimento de vergonha por parte de casais que temem o estigma da infertilidade, por não conseguirem cumprir o designo divino de “crescei e multiplicai-vos”. Afinal, por dogmas religiosos o exercício da sexualidade deve ser restrito à função procriativa. Sexo recreativo nem pensar!

Daí a dificuldade de enfrentarem a cobrança social. Parece que falharam na sua obrigação de ter filhos. Quem sabe por esses motivos a adoção era cercada de uma auréola de segredos e mentiras.

Todavia, uma nova realidade se instaurou.

As mulheres adquiriram a plena capacidade, mesmo as casadas. Deixaram de ser consideradas mais ou menos idiotizadas, o que servia para justificar a outorga, ao homem, da posição de cabeça do casal, chefe da sociedade conjugal e administrador de seus bens.

Graças ao movimento feminista – a quem todas devem render homenagens – as mulheres passaram do mundo do trabalho para o mercado de trabalho. Até porque trabalhar sempre trabalharam, mas as atividades domésticas nunca foram reconhecidas como dignas de reconhecimento.

Depois, com o surgimento da pílula anticoncepcional, as mulheres adquiriram a liberdade sexual. E com isso a liberdade de ter ou não filhos.

Mas como ainda ocorre gravidez indesejada?

Porque o Estado falha.

Não existe educação sexual. Não são implementadas políticas públicas para garantir a contracepção e nem é respeitada a vontade da mulher de interromper a gravidez. Ou melhor, este direito só existe para quem tem dinheiro de pagar abortos, não tão clandestinos assim. Quem não tem recursos, ou faz uso de técnicas caseiras nada seguras ou tem o filho, só que não quer permanecer com ele.

Contudo, o Estado não respeita a vontade da mulher. Com relação à procriação, o princípio da autonomia da vontade não existe para ela.

Praticamente a mãe é obrigada a ficar com o filho, mesmo que não o queira. Há uma campanha de demonização contra ela, influenciada muito de perto pela religião, que sacraliza a maternidade a ponto de se falar em instinto maternal. Como se mulheres fossem bichos, pois só bicho tem instinto. Pelo jeito, os homens não, pois nunca se ouviu falar em instinto paternal.

Quando o Estado não consegue convencer – ou melhor, obrigar – a mãe a ficar com o filho, acaba por descumprir o comando constitucional, que lhe impõe o dever de assegurar à criança e ao adolescente o direito à convivência familiar.¹

A adoção é a solução mais lógica. Só precisa ser rápida para ser eficaz.

2 UMA LEGISLAÇÃO NA CONTRAMÃO

Todas as tentativas feitas pelo legislador e pelo próprio Conselho Nacional de Justiça,² em vez de facilitar, só tem conseguido retardar o procedimento da adoção. A chamada Lei da Adoção,³ que deformou o Estatuto da Criança e do Adolescente, excluiu o instituto da adoção de incapazes do âmbito do Código Civil. No entanto, não previu um

¹ CF, art. 227: É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

² CNJ Resoluções n. 54/08, 93/09 e 190/14 e Provimento n. 36/14.

³ Lei n. 12.010/2009.

procedimento para a adoção, o qual se encontra espalhado entre os capítulos que tratam da adoção,⁴ da colocação em família substituída⁵ e da habilitação.⁶

Reiteradas vezes a adoção é considerada medida excepcional,⁷ sendo dada preferência à família natural ou extensa.⁸

3 A DOR DA ENTREGA

Não há nenhuma mãe que abra a mão de um filho sem dor, sem culpa.

Contudo, certamente este é um gesto de amor. É preciso querer o bem do filho, desejar que ele tenha uma vida melhor que a sua, que tenha chance de ser feliz, para ter coragem de entregá-lo à adoção.

Sem atentar a este momento de extrema vulnerabilidade, quando a mãe manifesta sua decisão, ao invés de receber atenção e apoio, ela é submetida a verdadeira lavagem cerebral, sendo-lhe impostos enormes e intransponíveis obstáculos para que não abra mão daquela criança que gestou sem a querer. É necessário o consentimento dela e do pai,⁹ que não vale ser levado a feito por escrito¹⁰ e

⁴ ECA, arts. 39 a 52-D.

⁵ ECA, arts. 165 a 170.

⁶ ECA, arts. 197-A a E.

⁷ ECA, art. 19: Toda criança ou adolescente tem direito a ser criado e educado no seio da sua família e, excepcionalmente, em família substituída, assegurada a convivência familiar e comunitária, em ambiente livre da presença de pessoas dependentes de substâncias entorpecentes. ECA, 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, nos termos do parágrafo único do art. 23, dos incisos I e IV do caput do art. 101 e dos incisos I a IV do caput do art. 129 desta Lei.

ECA, art. 23: A falta ou a carência de recursos materiais não constitui motivo suficiente para a perda ou a suspensão do poder familiar.

ECA, art. 23: § 1º: Não existindo outro motivo que por si só autorize a decretação da medida, a criança ou o adolescente será mantido em sua família de origem, a qual deverá obrigatoriamente ser incluída em programas oficiais de auxílio.

ECA, art. 39, § 1º: A adoção é medida excepcional e irrevogável, à qual se deve recorrer apenas quando esgotados os recursos de manutenção da criança ou adolescente na família natural ou extensa,

⁸ ECA, art. 25: Entende-se por família natural a comunidade formada pelos pais ou qualquer deles e seus descendentes.

Parágrafo único. Entende-se por família extensa ou ampliada aquela que se estende para além da unidade pais e filhos ou da unidade do casal, formada por parentes próximos com os quais a criança ou adolescente convive e mantém vínculos de afinidade e afetividade.

⁹ ECA, art. 45: A adoção depende do consentimento dos pais ou do representante legal do adotando.

¹⁰ ECA, 166, § 4º: O consentimento prestado por escrito não terá validade se não for ratificado na audiência a que se refere o § 3º deste artigo.

só pode acontecer depois do nascimento.¹¹

Antes de se manifestar em juízo, a mãe precisa receber de equipe interprofissional orientações e esclarecimentos sobre a irrevogabilidade da adoção.¹² Depois é ouvida, em audiência, pelo juiz e pelo promotor, na presença do advogado ou defensor, os quais devem esgotar os esforços para manutenção da criança com a família natural ou extensa.¹³

Mesmo depois de reconhecido judicialmente ser livre a manifestação de vontade, qualquer dos pais pode, até o momento da publicação da sentença de adoção, voltar atrás.¹⁴

4 TENTATIVA DE ENTREGA À FAMÍLIA EXTENSA

Concluído o moroso procedimento legal de entrega à adoção, em vez de a criança ser imediatamente entregue a quem está inscrito no cadastro, é recolhida a instituições de acolhimento – mais conhecidas como abrigo ou orfanato – e lá permanece enquanto a justiça, de modo absolutamente incompetente, tenta encontrar alguém da família que a deseje. Pela lei, esta busca pode durar dois anos. Contudo, sob a alegação de falta de estrutura para realizar tais diligências, o tempo de espera se dilata.

Depois de os pais desistirem de ficar com o filho, o Estado sai à caça de algum parente que o queira.

Não são procurados somente os familiares com quem a criança mantém vínculos de afinidade e afetividade, elemento constitutivo do próprio conceito de família extensa. A lei não diz que família extensa é a composta por todos os parentes em linha colateral. Dispõe deste qualificativo somente aqueles parentes com quem a criança convive e quer bem.

Quando se trata de um recém-nascido, que ninguém da família chegou a conhecer, o equívoco deste proceder é flagrante. Família extensa é definida como (ECA, art. 25, parágrafo único): os parentes próximos com os quais a criança ou adolescente convive e mantém

¹¹ ECA, art. 166, § 6º: O consentimento somente terá valor se for dado após o nascimento da criança.

¹² ECA, art. 166, § 2º: O consentimento dos titulares do poder familiar será precedido de orientações e esclarecimentos prestados pela equipe interprofissional da Justiça da Infância e da Juventude, em especial, no caso de adoção, sobre a irrevogabilidade da medida.

¹³ ECA, art. 166, § 3º: O consentimento dos titulares do poder familiar será colhido pela autoridade judiciária competente em audiência, presente o Ministério Público, garantida a livre manifestação de vontade e esgotados os esforços para manutenção da criança ou do adolescente na família natural ou extensa.

¹⁴ ECA, art. 166, § 5º: O consentimento é retratável até a data da publicação da sentença constitutiva da adoção.

vínculos de afinidade e afetividade. Ora, um recém-nascido não tem vínculo com ninguém, o que dispensa esta longa e ineficaz providência, que só aumenta o tempo em que ela vai ficar sem um lar.

Sem atentar a isso, além dos parentes, são convocados padrinhos e até vizinhos. A cada um é concedida mais de uma chance para dizer se deseja ou não ficar com ela. A cada negativa, mais uma frustração, um novo abandono.

E enquanto isso onde fica a criança? Institucionalizada, é claro.

5 DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR

Somente após esgotadas todas as possibilidades de manter o filho junto aos pais ou de ser entregue alguém de sua família, é que tem início o processo de destituição do poder familiar. A ação é proposta pelo Ministério Público e a mãe é representada pela Defensoria Pública. Equivocadamente, não é requerido, em caráter liminar, que a criança seja entregue à guarda de quem está habilitado a adotá-la. Este processo também demora anos. Além de perícias e estudos psicossociais, a Defensoria Pública esgota todas as possibilidades recursais, mesmo que a mãe seja revel.

E até ser encontrado no cadastro de adotantes alguém que tenha eleito o seu perfil, para ser seu filho, a adoção geralmente demora muito. A cada ano que cresce, diminui a esperança de ser adotado.

Depois de todos estes trâmites é que, finalmente, ocorre sua inclusão no Cadastro de Adoção. Quanto tempo se passou? Quantas chances a criança perdeu de ter um lar, de ter pais?

Ou seja, a criança cresce institucionalizada, o que desatende ao comando constitucional que lhe assegura direito à convivência familiar.

6 A BUSCA PELA INSCRIÇÃO

A burocracia não impera somente com relação às crianças à espera da adoção. Para alguém se candidatar à adoção precisa submeter-se a um verdadeiro teste de paciência.

O procedimento para a habilitação só tem início mediante o atendimento a oito requisitos.¹⁵ Além de pagar pelas certidões, precisa

¹⁵ ECA, Art. 197-A: Os postulantes à adoção, domiciliados no Brasil, apresentarão petição inicial na qual conste: I – qualificação completa; II – dados familiares; III – cópias autenticadas de certidão de nascimento ou casamento, ou declaração relativa ao período de união estável; IV – cópias da cédula de identidade e inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas; V

contratar um advogado ou procurar a Defensoria Pública, que vai elaborar uma petição a ser protocolada na Vara da Infância e Juventude do local onde mora.

O expediente é autuado e enviado ao Ministério Público, que pode requerer diligências e audiência para a ouvida dos postulantes e de testemunhas.¹⁶ Os candidatos ficam sujeitos a um período de preparação psicossocial e jurídica por equipe técnica do Juizado da Infância e Juventude, que deve atuar com o apoio de técnicos responsáveis pela execução de política municipal de garantia do direito à convivência familiar.¹⁷ A equipe interprofissional precisa elaborar estudo psicossocial para aferir a capacidade e o preparo do candidato ao exercício da paternidade responsável, segundo os princípios do ECA.¹⁸

Os postulantes, obrigatoriamente, têm de participar de programa que inclui preparação psicológica, orientação e estímulo à adoção inter-racial, de crianças maiores ou de adolescentes, com necessidades específicas de saúde, ou com deficiências e de grupos de irmãos.¹⁹ Faz parte do estágio de preparação visitar estas crianças.²⁰ Certamente não há requisito mais cruel.²¹ Apesar de estes serem os

– comprovante de renda e domicílio; VI – atestados de sanidade física e mental; VII – certidão de antecedentes criminais; VIII – certidão negativa de distribuição cível.

¹⁶ ECA, art. 197-B: A autoridade judiciária, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, dará vista dos autos ao Ministério Público, que no prazo de 5 (cinco) dias poderá: I – apresentar quesitos a serem respondidos pela equipe interprofissional encarregada de elaborar o estudo técnico a que se refere o art. 197-C desta Lei; II – requerer a designação de audiência para oitiva dos postulantes em juízo e testemunhas; III – requerer a juntada de documentos complementares e a realização de outras diligências que entender necessárias.

¹⁷ ECA, 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 Juventude, preferencialmente com apoio dos técnicos responsáveis pela execução da política municipal de garantia do direito à convivência familiar.

¹⁸ ECA, art. 197-C: Intervirá no feito, obrigatoriamente, equipe interprofissional a serviço da Justiça da Infância e da Juventude, que deverá elaborar estudo psicossocial, que conterà subsídios que permitam aferir a capacidade e o preparo dos postulantes para o exercício de uma paternidade ou maternidade responsável, à luz dos requisitos e princípios desta Lei.

¹⁹ ECA, art. 197-C, § 1º: É obrigatória a participação dos postulantes em programa oferecido pela Justiça da Infância e da Juventude preferencialmente com apoio dos técnicos responsáveis pela execução da política municipal de garantia do direito à convivência familiar, que inclua preparação psicológica, orientação e estímulo à adoção inter-racial, de crianças maiores ou de adolescentes, com necessidades específicas de saúde ou com deficiências e de grupos de irmãos.

²⁰ ECA, art. 197-C, § 2º: Sempre que possível e recomendável, a etapa obrigatória da preparação referida no § 1º deste artigo incluirá o contato com crianças e adolescentes em regime de 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 o apoio dos técnicos responsáveis pelo programa de acolhimento familiar ou institucional e pela execução da política municipal de garantia do direito à convivência familiar.

²¹ ECA, art. 50, § 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

mais vulneráveis, pois ninguém os quer, eles não podem almejar ser adotados por quem os visita. E, por mais que alguém que se apaixone por algum deles, não poderá adotá-lo, pois nem está cadastrado e vai precisar submeter-se ao seu lugar na fila.

Concluídas todas estas etapas, o juiz determina as diligências solicitadas pelo Ministério Público. Caso ache conveniente pode designar audiência de instrução e julgamento para, finalmente, deferir a habilitação.²²

Só depois de tudo isso o candidato é inscrito no cadastro, procedimento que chega a demorar dois anos. Depois disso, aguarda ser convocado.²³ A habilitação tem validade por dois anos. Caso não ocorra a adoção neste período – o que é o mais comum – é necessário começar tudo de novo.

Claro que todas as pessoas idealizam os filhos que desejam ter. As mulheres, desde quando brincavam de bonecas. Por isso elegem um perfil que corresponda aos sonhos da maternidade. Daí a preferência por bebês ou crianças de pouca idade. Os candidatos são proibidos de visitar as instituições de acolhimento, nem para fazer trabalho voluntário. Não podem nem ao menos se candidatar ao programa chamado Apadrinhamento Afetivo.

Como não têm a chance de conhecer as crianças, nem por meio de foto ou vídeo, as que são maiores, pretas, pardas ou com algum tipo de deficiência física ou mental, não têm a oportunidade de cativar alguém. Afinal, ninguém adota uma criança com alguma espécie de limitação se não a tiver conhecido. Também não terão a chance de mudarem o perfil eleito. E o jeito é esperar. A busca é feita de maneira extremamente restritiva. Por exemplo, se alguém indica que aceita uma criança até os cinco anos de idade, se ela tiver cinco anos e um mês, não entra na “seleção”.

Os candidatos não têm chance de conhecer, sequer ver uma foto ou um vídeo das crianças que podem adotar. A escolha é feita pelos

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.

²² ECA, art. 197-D: Certificada nos autos a conclusão da participação no programa referido no art. 197-C desta Lei, a autoridade judiciária, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, decidirá acerca das diligências requeridas pelo Ministério Público e determinará a juntada do estudo psicossocial, designando, conforme o caso, audiência de instrução e julgamento. Parágrafo único. Caso não sejam requeridas diligências, ou sendo essas indeferidas, a autoridade judiciária determinará a juntada do estudo psicossocial, abrindo a seguir vista dos autos ao Ministério Público, por 5 (cinco) dias, decidindo em igual prazo.

²³ ECA, art. 197-E: Deferida a habilitação, o postulante será inscrito nos cadastros referidos no art. 50 desta Lei, sendo a sua convocação para a adoção feita de acordo com ordem cronológica de habilitação e conforme a disponibilidade de crianças ou adolescentes adotáveis.

técnicos e acaba acontecendo o que se chama de um encontro às escuras. Normalmente, passam-se anos até que os futuros pais recebam uma ligação informando que foi encontrada uma criança, que corresponde ao perfil eleito. Durante este período, as pessoas procuram com- pensar a frustração, dedicando-se a outras coisas. Voltam aos estudos, mudam de residência, adotam um cachorro etc. E, quando são conta- tadas, por ter sido encontrada a criança que desejavam, o desejo pela adoção às vezes já desapareceu. Daí o número significativo de devolu- ção de crianças.

Apesar de toda esta rigidez quase militar para atender ao melhor interesse da criança, a lei admite exceções.²⁴ Autoriza a adoção por candidato não habilitado,²⁵ se comprovado o preenchimento de alguns requisitos à adoção.²⁶ Entre estas exceções está o pedido formulado por parente ou por quem detém a tutela ou a guarda legal de criança com mais de três anos de idade, desde que comprovado vínculo de afi- nidade e afetividade.

No entanto, o conceito de família e parentesco não mais está atrelado ao vínculo de consanguinidade, mas ao da afetividade, tanto que tem prevalência a filiação socioafetiva à filiação biológica. Assim, nada justifica o verdadeiro crime que cometem promotores ao requerer – e juízes deferirem – a busca e apreensão e a retirada compulsória de crianças de seus lares, do seio da única família que conhecem, dos pais que a cuidaram desde sempre.

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

A finalidade desta medida extrema é punir eventual erro da mãe que não teve chance de fazer com que sua vontade fosse respeitada, quer quando engravidou, quer quando desejou entregar o filho à ado- ção e encontrou resistência de toda a ordem. Contudo, quem acaba sendo punido é o seu filho. Ele que foi rejeitado pela mãe, pela família natural e extensa, não pode ser adotado por quem o acolheu. E, quando

²⁴ ECA, art. 197-E, § 1º: A ordem cronológica das habilitações somente poderá deixar de ser observada pela autoridade judiciária nas hipóteses previstas no § 13 do art. 50 desta Lei, quando comprovado ser essa a melhor solução no interesse do adotando.

²⁵ ECA, art. 50, § 13: Somente poderá ser deferida adoção em favor de candidato domiciliado no Brasil não cadastrado previamente nos termos desta Lei quando: I – se tratar de pedido de adoção unilateral; II – for formulada por parente com o qual a criança ou adolescente mante- nha vínculos de afinidade e afetividade; III – oriundo o pedido de quem detém a tutela ou guarda legal de criança maior de 3 (três) anos ou adolescente, desde que o lapso de tempo de convivência comprove a fixação de laços de afinidade e afetividade, e não seja constatada a ocorrência de má-fé ou qualquer das situações previstas nos arts. 237 ou 238 desta Lei.

²⁶ ECA, art. 50, § 14: Nas hipóteses previstas no § 13 deste artigo, o candidato deverá compro- var, no curso do procedimento, que preenche os requisitos necessários à adoção, conforme previsto nesta Lei.

encontra um lar para chamar de seu, de lá é arrancado e encarcerado em um abrigo para dar cumprimento à lei que não a protege.

Do jeito que está, quem deveria receber do Estado especial atenção com prioridade absoluta acaba alvo de sucessivas rejeições e perdas. O Estado não consegue reconhecer que a adoção é a melhor opção.

7 O DILEMA ENTRE ADOÇÃO E REPRODUÇÃO ASSISTIDA

Em face dos enormes percalços impostos à adoção, quem deseja ter filhos, ao invés de se sujeitarem a anos de espera, está fazendo uso das modernas técnicas de reprodução assistida. Esta é a solução que vem sendo encontrada por quem só deseja concretizar o sonho de ter uma família com filhos. Eles simplesmente estão gestando os filhos.

O documentário da HBO denominado “Google Baby” é estarrecedor. Mostra a existência de uma verdadeira indústria que comercializa fertilizações. Os procedimentos vêm sendo utilizados com enorme desenvoltura. Os candidatos escolhem via internet a mulher que se dispõe a vender seus óvulos. Ela se submete a um tratamento que multiplica o número de óvulos, que são extraídos, congelados e transportados para que a inseminação seja feita no país onde os contratantes residem. Depois da fecundação, o embrião é levado para a Índia, onde o procedimento é permitido e os custos são baixos. Implantado em mães gestacionais, elas ficam confinadas durante a gravidez. Após o nascimento, o filho é entregue a quem contratou o serviço, que o registra em seu nome.

Apesar de esta ser uma prática legítima, tem um efeito assustador, pois impede que as crianças abandonadaa, que se encontram espalhadas pelo mundo, tenham a chance de conseguir uma família. Quem sabe acabam perdendo a única chance de sobreviver.

A realidade brasileira não é diferente. A lei não proíbe, mas também não admite de forma expressa a adoção por casais homoafetivos, No entanto, o Conselho Federal de Medicina assegura o uso das técnicas de reprodução assistida aos homossexuais.²⁷ Assim, em vez de se submeterem a frustradas tentativas de conseguirem adotar, os homossexuais estão fazendo uso dessas técnicas reprodutivas.

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

²⁷ Resolução n. 1.221/2015.

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

Está na hora de acabar, em nome da Justiça, de se cometer tantas injustiças!

