



UNIVERSIDADE TIRADENTES- UNIT

CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO- ARTIGO CIENTÍFICO

DIREITO DA MÃE: Uma Crítica à Criminalização Da Adoção Por Livre Escolha.

Viviane Tavares Cardoso de Oliveira Bezerra

Julio Cesar do Nascimento Rabelo

ARACAJU

2020

Viviane Tavares Cardoso de Oliveira Bezerra

DIREITO DA MÃE: Uma Crítica à Criminalização Da Adoção Por Livre Escolha.

**Trabalho de Conclusão de Curso – Artigo –
apresentado ao Curso de Direito da
Universidade Tiradentes – UNIT, como
requisito parcial para obtenção do grau de
bacharel em Direito.**

Aprovado em 03/12/2020

Banca Examinadora

Julio Cesar do Nascimento Rabelo
Professor Orientador
Universidade Tiradentes

Nelson Teodomiro Souza Alves
Professor Examinador
Universidade Tiradentes

Renato Carlos Cruz Menezes
Professor Examinador
Universidade Tiradentes

ARACAJU

2020

DIREITO DA MÃE: Uma Crítica à Criminalização Da Adoção Por Livre Escolha.
MOTHER'S RIGHT: A Critique of the Criminalization of Adoption by Free Choice.

Viviane Tavares Cardoso de Oliveira Bezerra¹

RESUMO

Este trabalho foi desenvolvido para que se possa observar a maneira como são conduzidos os processos de adoção no Brasil. Tais processos não cumprem seu principal objetivo, que é inserir o menor em uma família e assim garantir seus direitos. O desrespeito ao direito da mãe biológica, de decidir quem irá educar e cuidar desse menor, e o desrespeito ao direito desse menor, de ter uma família, e construir vínculos de afeto, são fatores que não correspondem à finalidade que a lei de adoção tenta alcançar. Na realidade, essas crianças e adolescentes tem seus direitos ceifados, vivendo em abrigos que nada se parecem com um lar, pela falta de um controle efetivo do Estado, que pune quem deveria ser protegido, com um processo de adoção lento e doloroso. É preciso que se cumpra o direito dos menores, tornando o processo de adoção mais ágil e possibilitando o encontro desses menores com as pessoas que desejam adotar. Nos casos de adoção à brasileira, tema central deste estudo, é necessária uma interpretação, por parte dos juízes e promotores, com o objetivo de realmente proteger o interesse do menor, sem que haja a aplicação de uma pena que não faz sentido de existir, quando comprovado que a entrega desse menor se deu com base na boa-fé. Conclui-se que esses menores são invisíveis e sem voz, para o Estado e a sociedade.

Palavras-Chaves: Adoção. Adoção à brasileira. Direito. Mãe. Descriminalização.

SUMMARY

This work was developed so that one can observe the way the adoption processes are conducted in Brazil. Such processes do not fulfill their main objective, which is to insert the minor in a family and thus guarantee their rights. Disrespect for the right of the biological mother, to decide who will educate and care for this minor, and disrespect

¹ viviane.cardosodeoliveira@hotmail.com

for the right of this minor, to have a family, and to build bonds of affection, are factors that do not correspond to the purpose that the adoption law seeks to catch up. In reality, these children and adolescents have their rights taken away, living in shelters that look nothing like home, due to the lack of effective control of the State, which punishes those who should be protected, with a slow and painful adoption process. It is necessary to fulfill the right of minors, making the adoption process more agile and making it possible for these minors to meet with the people they wish to adopt. In cases of Brazilian adoption, the central theme of this study, an interpretation by judges and prosecutors is necessary in order to really protect the minor's interest, without the application of a penalty that does not make sense to exist, when proven that the delivery of this minor was based on good faith. It is concluded that these minors are invisible and without a voice, for the State and society.

Keywords: Adoption. Adoption to Brazilian. Right. Mother. Decriminalization.

1 INTRODUÇÃO

O presente estudo fala do sistema de adoção brasileiro, a sua evolução histórica até os dias atuais, as importantes modificações trazidas pela Constituição de 1988, que passou a ter um olhar mais humano e disciplinar as questões sobre a adoção, determinando que filhos são filhos e tem direitos e deveres iguais independentes de serem biológicos ou adotados.

Avança-se com a criação do Estatuto da Criança e do Adolescente, que se encontra recheado de condutas que tem o objetivo de proteger os menores.

Em seguida o texto trata sobre os caminhos para se chegar à adoção, todas as etapas e o que se faz necessário para que consiga ser habilitado. Processo esse que é exaustivo e burocrático, fazendo com que os interessados desistam de adotar, porque, para quem se encontra nessa espera, existe a impressão que será algo quase impossível a ser alcançado.

O texto traz algumas formas de adoção permitidas pelo ordenamento jurídico, as possibilidades de adoção que estão fora dos requisitos previstos e a adoção ilegal, como a intuito personae e a adoção à brasileira.

O foco deste trabalho é as adoções ditas como ilegais. Demonstra-se que a criminalização da adoção à brasileira, nos casos que sejam comprovados que não se trata

de compra, nem sequestro da criança e que nem foi um meio para burlar a lei para se passar na frente de quem está na fila, deve ser revista.

Portanto, deve-se respeitar a vontade da mãe biológica, que entregou seu filho. O que se vê no momento é um verdadeiro desrespeito aos direitos da mulher.

Não tem porquê se criminalizar um ato de amor, pois cabe a mãe o dever de proteger o filho, e quando ela o entrega para alguém, ela faz por acreditar que essa pessoa irá cumprir o papel que é esperado pelos pais. Deve-se lembrar que é preciso uma mudança para que seja alcançado o principal objetivo, que é a proteção dos menores, cumprindo-se o que for melhor para eles.

Sendo assim, não será com abrigos cheios de menores, e filas imensas de pessoas que desejam adotar e não conseguem, que se resolverá o problema. Precisa-se de uma nova abordagem, que concilie os direitos dos envolvidos e principalmente os dos menores, que são esquecidos, pelo Estado e pela sociedade.

2 TRAJETÓRIA HISTÓRICA DA ADOÇÃO NO BRASIL

A história da adoção em nosso país se deu de forma lenta e gradativa, mas hoje se encontra totalmente amparada pela lei e tem como objetivo obter o melhor resultado para as crianças e adolescentes que precisam ser adotados. Assim, todo o processo de adoção é embasado e fundamentado no princípio do melhor interesse da criança e nos seus direitos fundamentais.

A atenção voltada às crianças no Brasil começa sua trajetória histórica em 1726, quando a irmandade Santa Casa de Misericórdia criou um mecanismo chamado de roda dos expostos. Nesta, a mãe que não quisesse seu filho o deixaria nessa roda, não sendo ela identificada e nem vista. Desta forma, a criança seria abrigada e criada pela entidade.

Posteriormente, a adoção foi regulada pelas Ordenações do Rei. Naquela época, havia algumas restrições para que se pudesse ser considerado uma pessoa apta a participar de um processo de adoção. Só quem tivesse idade superior a 50 anos e que não tivesse filhos biológicos poderia adotar, pois o único objetivo da adoção era suprir a necessidade de constituir família com filhos.

Em 1916, com o primeiro código civil brasileiro, deu-se uma regulamentação do que ocorria na prática. O art. 368 do Código Civil Brasileiro manteve as restrições para o processo de adoção, como a idade de 50 anos e não possuir filhos biológicos. Além

dessas restrições, somou-se a exigência de haver uma diferença de 18 anos entre adotante e adotado, e só assim o processo era considerado válido. Sobre esta época, destaca-se a exposição de Clóvis Beviláqua²:

O autor do projeto do Código Civil de 1916, Clóvis Beviláqua, conceitua a adoção como o ato civil pelo qual alguém aceita um estranho na qualidade de filho. Não era um modo normal de constituir a família, mas um meio supletivo de ter filhos. (Clóvis Beviláqua, apud Filho, Artur Marques da Silva 2009, RB 2.6)

Durante esse tempo, a proteção da criança e adolescente em situação de risco ainda era falha e ineficaz. Não se tratam aqui da exploração e dos maus tratos sofridos por esses menores, que eram tidos como marginais pela sociedade, quando, em verdade, necessitavam de proteção por estarem sofrendo graves violências.

Em 1927, pode-se ter uma visão protecionista sobre essas crianças, com a criação da Lei de Assistência e Proteção aos Menores, que ficou conhecida como Código de Menores ou Código de Mello Mattos, o primeiro juiz de menores do Brasil. Essa lei, além de proibir a roda dos expostos, também tornou os jovens inimputáveis até os 18 anos, fazendo-se necessária a criação de escola de reforma para abandonados e escola de preservação para delinquentes.

Depois de bastante tempo, em 1957, a Lei nº 3.133 modifica o Código Civil e altera dispositivos que falam sobre a adoção. Assim, a idade para adotar diminuiu para 30 anos e a diferença de idade de adotante e adotados passa a ser de 16 anos, além de não precisar mais que se comprovasse a não existência de filhos biológicos. Logo, a pessoa, que já tinha uma família constituída, encontrava-se apto a se submeter-se ao processo de adoção. O ponto negativo desta lei era a possibilidade de anulação da adoção, o que gerava uma grande incerteza.

Com a aprovação da Lei nº 4.655, de 1965, introduziu-se a legitimação adotiva, cuja aplicação era admitida nos casos de adoção de crianças com até 7 anos e que haviam sido abandonadas pelos pais biológicos. Essa legitimação adotiva nada mais era do que uma garantia entre as partes da existência de um vínculo irrevogável entre adotantes e adotado, dando aos filhos adotivos os mesmos direitos dos filhos biológicos.

Em 1979, entra em vigor a Lei nº 6.697, conhecida como Código de Menores, que trazia dois tipos de adoção. A plena, para adotados de até 7 anos, e a simples, para

² FILHO, Artur Marques da Silva. Adoção. São Paulo. 2009.

os demais. Aquela era irrestrita e esta última, realizada por escritura pública, tinha efeitos restritos com relação ao vínculo estabelecido entre adotante e adotado.

A verdadeira mudança ocorreu com a promulgação da Constituição Federal de 1988, que trouxe em seu conteúdo o Princípio da Prioridade Absoluta às crianças e adolescentes. Nela, garantiu-se a igualdade entre filhos de qualquer origem, proibindo qualquer forma de discriminação, nos termos do seu art. 227, assim redigido:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.³

Em 13 de julho de 1990, houve a promulgação do Estatuto da Criança e do Adolescente com a Lei nº 8.069. Ele exclui as formas de adoção simples e plena e transforma tudo em apenas uma única adoção. Agora, todos os menores de 18 anos podem ser adotados em qualquer situação, sendo a adoção irrevogável. Os filhos adotivos são integrados à família e possuem os mesmos direitos de quaisquer outros filhos. A partir do momento que se estabelece o vínculo de filiação entre adotantes e adotado encerra-se o vínculo entre o adotado com sua família biológica.

Mesmo com todo avanço, o processo para adoção ainda era muito burocrático e lento, inclusive com normas decorrentes do direito Canônico, como observou Maria Brauner:

Apesar da secularização do direito de família no Brasil, é muito forte a herança da Igreja Católica, que sempre defendeu como família legítima a família matrimonial, formada por casal heterossexual, com a finalidade de procriação. E, “mesmo com a promulgação da Constituição de 1988 e do Código Civil de 2002, constata-se que a norma posta pelo Estado ainda está impregnada pelas características do Direito Canônico” (Brauner, Maria Cláudia Crespo. Aldrovand, Andrea, 2010, p.19)⁴

Ainda com entraves, surge a necessidade de novas modificações, ocorridas com a Lei nº 12.010, de 03 de agosto de 2009. Ela trouxe alterações com o objetivo de dar

³ BRASIL. Constituição Federal de 1988. Diário Oficial da República Federativa do Brasil de 05 de outubro de 1988. Brasília, DF

⁴ BRAUNER, Maria Cláudia Crespo. ALDROVAND, Andrea. Adoção No Brasil: Aspectos Evolutivos Do Instituto No Direito De Família. 2010.

mais agilidade aos processos de adoção, trazer para as crianças e adolescente mais segurança e oferecer mecanismos para uma maior fiscalização ao processo.

Novamente, surge a necessidade de novas mudanças para melhoria do sistema de adoção pois apresenta obstáculos em seu processo. Eis que, para dar maior proteção às crianças e adolescentes, conta-se com um sistema super rígido, que faz com que o processo seja lento e dificultoso. Tais dificuldades fazem com que os adotantes desistam de tentarem a adoção e, desta forma, ao invés de ajudar, faz com que as crianças e adolescentes fiquem mais tempo do que deveria sob a guarda do estado.

Com o objetivo de melhorar o processo e dar o direito a essas crianças e adolescentes de estarem o mais breve possível reintegrados a um ceio familiar, houve novas modificação 2017 que foram inseridas no ECA. Essas mudanças visam tornar o processo mais ágil e assim trazer melhorias para as crianças e os adolescentes que se encontram naquela situação, como o fez no seguinte dispositivo:

Art.19º 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 pela colocação em família substituta, em quaisquer das modalidades previstas no art. 28 do ECA. (Estatuto da Criança e do Adolescente ECA)⁵

Esse foi um breve relato sobre todos os passos que a adoção percorreu no Brasil até os dias atuais. Evidente que muito já se construiu nesse sentido em todos esses anos, mas não se pode acreditar que tudo já foi feito. Lembra-se que o sistema está em permanente evolução pois ele deve se adequar à realidade atual.

Com base nisso é que se sabe que ainda haverá modificações significativas para ajustar essa realidade tão cruel para ambas as partes, e principalmente para os menores que são esquecidos e isolados do mundo.

⁵ BRASIL. Lei no 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 16 jul. 1990.

3 CAMINHOS PARA ADOÇÃO

É de conhecimento de todos que existem diversas formas de se chegar a uma adoção, mas, em algum ponto, esses caminhos podem ter destinos diferentes, pois nem todos conseguem alcançá-la. Assim, alguns conseguirão o que mais desejam - fazer uma criança feliz, dando um lar com amor, afeto e proteção. Enquanto outros percorrerão essa estrada e continuarão sem alcançar a tão sonhada e esperada família.

O passo a passo para uma adoção na teoria até parece fácil. Todavia, se assim o fosse, não se teria tantas crianças a espera de alguém para ampará-las e amá-las.

Como só ter à vontade não é o bastante, existem algumas etapas para se chegar à adoção. Lembra-se que na teoria, tudo o que foi proposto é para a proteção do menor, que se encontra em situação de vulnerabilidade - muitos já sofreram maus tratos, outros nem sabem o porquê estão ali naquela situação.

3.1 Adoção Legal

Em relação à parte burocrática do processo de adoção, existem alguns requisitos que precisam ser preenchidos para que se consiga entrar na fila.

Esses requisitos estão previstos no ECA, elencados nos artigos 40 e seguintes. Esses artigos falam que: o adotando tem que ter no máximo 18 anos, ou já estar sob a guarda de quem fez o pedido (art. 40); com a adoção o menor, o mesmo tornasse filho e possui os mesmos direitos e deveres de qualquer filho (art. 41); estão aptos a adotar, os maiores de 18 anos independente do estado civil, não sendo permitida a adoção feita por irmãos e ascendentes; quando o pedido de adoção for feito em conjunto, deve-se comprovar que sejam casados, ou vivam em união estável; também será concedida a adoção ao casal que esteja separado, que comprovem concordarem sobre a guarda e regime de visitas e que, durante o período de convivência, tenham criado laços afetivos (art. 42); só será concedida a adoção quando houver vantagens para o adotando e for por motivos legais (art. 43); a adoção depende de consentimento dos pais ou do tutor legal, sendo dispensado esse consentimento quando os pais são desconhecidos ou houve destituição do poder familiar sobre esse menor; quando o menor a ser adotado for maior de 12 anos de idade se faz necessário o seu consentimento (art. 45); a adoção será

precedida de estágio de convivência, exceto, nos casos, em que já é possível avaliar a conveniência da adoção (art. 46).

Depois, procura-se a Vara da Infância e da Juventude de seu município, onde terá uma lista de documentos necessários para que possa se cadastrar.

Faz o pedido de habilitação que dará início no processo de inscrição, essa etapa segue o art. 197-A e seguintes do ECA.

A pessoa deve apresentar uma petição inicial, e nela deve constar qualificação completa; os dados familiares; cópias autenticadas de certidão de nascimento ou casamento ou declaração do período de união estável; cópias de cédula de identidade e inscrição no cadastro de pessoas físicas; comprovante de renda; atestado de sanidade mental; certidão de antecedentes criminais; certidão negativa de distribuição civil.

É nessa parte do processo que os pretendentes devem falar como desejam essa criança ou adolescente, qual o sexo, faixa de idade, sobre o estado de saúde da criança e se aceitará adotar irmãos.

Feito isso, os pretendentes passarão por um curso de preparação psicossocial e jurídica para adoção. Também serão feitas avaliações, entrevistas e visitas domiciliares pela equipe técnica.

Em algumas comarcas, também se pede uma avaliação socioeconômica e psicoemocional dessas pessoas. Após a conclusão dessas etapas, os resultados serão encaminhados ao Ministério Público e, por fim, ao Juiz da Vara de Infância, que decidirá sobre a habilitação.

Em caso de deferimento, os postulantes serão inseridos no cadastro local de adotantes, que terá validade de dois anos em todo território nacional.

Agora, começa a espera dessas pessoas por ter seus filhos em seus braços. Neste ponto, utilizam-se os critérios que foram mencionados pelas pessoas, e quando existe alguma criança ou adolescente com as características compatíveis aptas a serem adotadas, aquelas serão informadas e irão conhecer essa criança ou adolescente.

Após esse contato, o menor será ouvido, e assim serão permitidas visitas ao abrigo e pequenos passeios, essa etapa será toda feita com monitoramento pelas equipes técnicas e pela justiça.

O próximo passo é o ajuizamento da ação de adoção, quando será concedida a guarda provisória até a conclusão do processo.

Durante esse período que o menor morará com essa nova família, continuarão as visitas das equipes técnicas, que farão uma avaliação e enviar ao Juiz para que seja tomada sua decisão de forma fundamentada no bem estar e na proteção do menor.

O juiz, ao proferir uma sentença favorável, determinará a lavratura do novo registro de nascimento com os nomes e sobrenomes da nova família. Desta forma se constrói os laços de afeto através do vínculo jurídico da adoção. Assim, muito bem explica Artur Marques:

A adoção é uma realidade decorrente da atuação humana. Embora as causas sejam diferentes, não se consegue distinguir os laços que se formam entre filhos criados por aqueles que não os geraram e entre filhos criados pelos pais biológicos. O vínculo parental, embora o consanguíneo decorra da própria natureza biológica, necessita da intervenção normativa para ingressar no direito. Vínculo de origem biológica não equivale a vínculo de natureza jurídica. (Filho, Artur Marques da Silva 2009, RB 4.1)⁶

Atualmente, para que se consiga adotar alguém, utiliza-se como parâmetro a previsão que se encontra no art. 50 e seus incisos do ECA. Desta forma as pessoas para adotar devem em regra estar inscritas no cadastro de adoção. Com a criação do cadastro nacional aumentou as possibilidades para que se ocorra à adoção, pois interliga adotante com adotando, de todo território nacional.

3.1.1 Adoção Internacional

Uma das formas de adoção legal está prevista no art. 51 do ECA, que dispõe sobre a possibilidade de pessoas estrangeiras adotarem aqui no Brasil desde que o país em que ele habite faça parte da convenção de Haia, que trata sobre a proteção de menores e da possibilidade dessas adoções internacionais.

Alguns critérios também deverão ser seguidos para que seja permitida essa adoção, tais como: ter certeza que essa forma de adoção será o melhor para o menor; que aqui no Brasil não tenha nenhuma família interessada nesse adoção; que sendo o adotado adolescente, ele deve ser consultado, e; em casos de brasileiros que morem no exterior, eles terão a preferência.

⁶ FILHO, Artur Marques da Silva. Adoção. São Paulo. 2009.

Desta forma segue-se as mesmas diretrizes para a adoção nacional como prevê art.165 e 170 também do ECA, que tratam sobre os requisitos e da tutela.

3.1.2 Exceções ao Cadastro

A adoção através do cadastro de adotantes e de menores aptos à adoção é a regra no Brasil. E como toda regra tem exceções, o ECA trouxe tais hipóteses em seu art. 50, §13º, incisos I, II e III.

A prática é permitida quando comprovada a relação afetiva entre adotante e adotado. A lei traz algumas possibilidades como no caso da adoção unilateral, que é quando o padrasto ou madrasta adotar o filho de seu companheiro (inciso I), outra possibilidade é quando algum parente, que tenha relação de afetividade, também queira adotar esse menor (inciso II) e nos casos em que as pessoas, que possuíam a guarda ou tutela do menor, comprovem que construiu vínculo afetivo com essa criança ou adolescente, sendo que a criança deve ter mais de 3 anos de idade (inciso III).

Ressalta-se que nesses casos não pode ter ocorrido má-fé, como preveem o art.237 e 238 do ECA.

3.1.3 Adoção Intuitu Personae

Esta forma de adoção é a forma que muitos veem acontecendo na prática. Ocorre quando os pais biológicos escolhem para quem irá entregar seu filho para criar.

Prática essa, que sempre aconteceu de forma velada, às vezes porque esses pais tenham vergonha que todos soubessem o que eles estavam fazendo, outras vezes quando as mulheres tinham uma gravidez indesejada e também pelo fato de que as famílias nem sempre querem revelar aos seus filhos a sua verdadeira origem.

O que se sabe de certeza é que a lei, em nenhum momento, autoriza e nem proíbe essa modalidade de adoção, o que se vê na verdade em texto do ECA, no art. 45, é que existe a previsão, da necessidade de consentimento dos pais ou dos responsáveis legal, para que haja a adoção, ou seja que a opinião desses pais devem ser levadas em consideração.

Mas o que se vê na prática são decisões desencontradas, que em alguns casos as famílias adotantes tem seus direitos preservados, enquanto outras tem esses menores

retirados de sua família, com a fundamentação de que esses pais não estavam na fila para adoção. Desta forma pode se dizer que mesmo com toda as mudanças que ocorreram durante a história, ainda existe um longo caminho a percorrer para que se consiga alcançar o objetivo maior, que é proteger e inserir esses menores, em novas famílias, para que sejam amados e protegidos. E só assim é que o Estado estará cumprindo o seu papel.

4 Adoção Ilegal

Todos os casos em que há descumprimento aos requisitos legais são considerados, portanto, ilegais.

Ocorre que, em algumas hipóteses, notadamente quando a mãe biológica entrega seu filho para outra família, esses pais não procuram a Justiça para seguir o tramite correto, por medo de perder seus filhos.

O que acontece é que essas famílias ficam com essas crianças sem nenhuma garantia jurisdicional, e muitos ainda registram essa criança como seus filhos biológicos fossem, e assim acabam cometendo o crime do art. 242 do Código Penal, que é conhecido como adoção à brasileira, e está assim redigido:

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.⁷

É claro que existem os casos, em que realmente houve algum crime, como ter comprado essa criança ou até sequestrado. Nesses casos, sem sombra de dúvidas, deve haver punição do Estado.

⁷BRASIL. Lei nº 2.848 de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 31 de dezembro. 1940.

4.1 Adoção à Brasileira

O ponto de partida desse capítulo será o questionamento a respeito de uma prática muito antiga, e que a lei penal enquadra como sendo crime.

Durante toda a história da humanidade, houve casos de adoção, uma adoção consentida pela mãe biológica, que entrega seu filho para alguém que ela julga ser a pessoa ideal para cumprir o papel familiar. Infelizmente, o que se vê é uma verdadeira intransigência com relação a essa prática. Quando é descoberta alguma situação dessa, começa uma verdadeira caça às bruxas, e para punir esses pais, em alguns casos, os menores são retirados dessas famílias, e ficam em um abrigo, até que sejam adotados por alguém que esteja na fila de espera. Essa criança, que antes tinha uma família, que lhe proporcionava segurança e afeto, agora é penalizada em nome de uma rigidez excessiva.

A Lei nº 8.069/90 Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) traz a previsão de tempo de permanência desses menores nesses abrigos, nos seguintes termos:

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 pela colocação em família substituta, 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.⁸

⁸ BRASIL. Lei no 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 16 jul. 1990.

Todavia, na prática, essa norma não é cumprida e os menores ficam nos lares, ditos provisórios, por mais tempo do que a lei permite ou mesmo do que o tempo razoável para um processo de adoção.

A lei afirma a importância desses menores estarem inseridos em uma família, mas não consegue cumprir com o que ela mesmo determina. Essa importância da família, também foi levantada por Raquel Antunes, como se percebe a seguir:

A família é considerada de extrema importância para assegurar a sobrevivência dos filhos, os seres humanos, ao nascer não tem capacidade de suprir suas necessidades, é a família que se encarrega de suprir as necessidades primárias, quais sejam: alimentação, segurança, saúde, afeto etc. É no espaço familiar, através do convívio, da troca de afetos e dos diálogos que a criança absorve os valores éticos e humanitários e onde os laços de solidariedade se enraízam propiciando a construção dos valores culturais. A falta de afeto pode prejudicar o desenvolvimento emocional do bebê e dos demais membros da família. (SILVA, Raquel Antunes de Oliveira, pág. 6)⁹

O que se deve questionar é por que a vontade da mãe não pode ser respeitada?

Quando a mãe entrega seu filho para alguém, ela quer que ele fique com esse alguém e não que ele seja aprisionado pelo Estado e fique à espera de outra família. O que se pode perceber é que sempre vai existir problemas dessa ordem por falta do efetivo poder do Estado em fiscalizar essas relações, e com a desculpa de estar coibindo a venda e o tráfico dessas crianças, ele simplesmente ignora que cada caso é único e deveria ser tratado como tal.

Maria Berenice Dias trata exatamente sobre esse questionamento, o porquê de não se aceitar a entrega desse filho por essa mãe a quem ela determinou:

E nada, absolutamente nada impede que a mãe escolha quem sejam os pais de seu filho. Às vezes é a patroa, às vezes uma vizinha, em outros casos um casal de amigos que têm uma maneira de ver a vida, uma retidão de caráter que a mãe acha que seriam os pais ideais para o seu filho. É o que se chama de adoção *intuitu personae*, que não está prevista na lei, mas também não é vedada. A omissão do legislador em sede de adoção não significa que não existe tal possibilidade. Ao contrário, basta lembrar que a lei assegura aos pais o direito de nomear tutor a seu filho (CC, art. 1.729). E, se há a possibilidade de eleger quem vai ficar com o filho depois da morte, não se justifica negar o direito de escolha a quem dar em adoção. (DIAS, Maria Berenice, p.2, Adoção e a espera do amor)¹⁰

⁹ SILVA, Raquel Antunes de Oliveira. Artigo. A Adoção de Crianças no Brasil: Os Entraves Jurídicos e Institucionais.

¹⁰ DIAS, Maria Berenice. Artigo. Adoção e a espera do amor. 2010.

Quem a pratica, na maioria das vezes, não o faz com o intuito de cometer nenhum crime e sim com o sonho de construir uma família e ter um vínculo de afeto com esse menor.

É claro que toda regra tem exceção, e em alguns casos realmente deve existir o poder do Estado em desfazer essas relações familiares, principalmente quando for averiguado que o menor não esteja sendo bem tratado e nos casos de sequestro e compra desse menor, pois jamais poderá ser admitido a possibilidade de comercialização de um ser humano.

Além disso, há casos em que o indivíduo, com o intuito de burlar a fila do cadastro nacional, sabe de alguma mãe que deseje doar seu filho e faz um acordo com esta para que registre o seu filho com aquele pai, que não é o verdadeiro. Daí, a criança é entregue só para esse pai cuidar sozinho ou em campanha de outro pessoa, tempos depois o parceiro ou parceira entra com o pedido de adoção com base na afetividade. Quando isso ocorre, todos sabiam que tal pratica era ilegal e que estavam cometendo um crime, o que também deve ser coibido.

O único questionamento é até onde, em nome da lei, vale a pena retirar esse menor do seu seio familiar como forma de punição aos pais, quando na verdade o menor é quem irá para um abrigo e ficará esperando outra família para adotá-lo? Ou seja, pune-se o menor, que não cometeu crime nenhum e agora se vê aprisionado em um abrigo, sem entender muito o que acontece, sem afeto e longe de seus pais, vendo todos os seus sonhos serem destruídos.

Nos casos, quando se fala da adoção à brasileira, tendo a mãe entregue o filho para determinada família e eles a registraram como se fosse seu filho, será que realmente deveria ser enquadrado no tipo penal do art. 242 do Código Penal (CP)?

Com relação a culpabilidade desse ato, não deveria nem ser questionada, pois quando a pessoa fez esse registro foi baseado em um caso de extrema necessidade para que esse menor possa ter todos os seus direitos garantidos, como saúde, educação e até mesmo de ser registrado por seus pais, que criam, educam, protegem e proporcionam vínculos afetivos. Desta forma, o ato não tem dolo nem culpa pois não prejudicou ninguém e não houve intenção de praticar crime. Ao contrário, o que foi feito com esse ato de amor, foi dar novas oportunidades para esse menor, para que construa uma vida com bases sólidas relacionadas ao afeto.

Trata de um fato típico, mas o que não se coloca é que houve uma generalização das situações, por falta da efetiva proteção do Estado em coibir os casos de sequestros e venda desses menores. Assim, foi mais fácil simplesmente generalizar e punir quem apenas está assegurando o direito ao afeto e a proteção desse menor.

A punibilidade é um ponto polêmico pois no parágrafo único do Art. 242, o legislador definiu que nos casos que a pessoa cometeu o crime, com motivos nobres, a pena a ser aplicada será de 1 a 2 anos de detenção, e o juiz poderá deixar de aplicá-la. Ou seja, a própria lei, ao ser elaborada, já sabia da possibilidade da adoção à brasileira de forma consentida pela mãe, pois nesse caso a pessoa que recebe esse menor e o cria e educa, nada mais está fazendo que senão, por motivos justo e nobre.

E se o juiz pode deixar de aplicar a pena nesses casos, porque a criança é retirada dessa família, qual o propósito?

Não estaria o Estado interferindo onde não teria o direito, já que esse menor está bem cuidado, inserido em família, e com seus direitos protegidos, não é esse o ideal que se preconiza para esse menor?

Nesse caso específico, é preciso que o Estado cumpra seu papel, mantendo sua obrigação de proteger os interesses reais desses menores, e consiga, investigar e coibir a venda e o tráfico desses menores. Pois esse é sem dúvida o motivo da existência dessa lei, que deve ser aplicada corretamente nos casos que se façam necessários.

Agora quando se fala de uma entrega voluntária dessa mãe, para alguém que ela escolheu, isso não deveria ser punido, deveria em verdade ser regulamentado para que se evitem fraudes, especialmente quando um pai registra esse filho como sendo seu filho biológico, só o fazendo por não ter outra alternativa que possa ampara-lo.

O medo da perda desses pais só existe porque o sistema prefere seguir um modelo que não faz sentido, retirar menores que vivem em ótimas condições físicas, emocionais e familiares de seu lar, para manter eles em abrigos, onde sofrerão danos psicológicos, pois já mais entenderão o porquê não podem mais estar com seus pais.

Assim, quando houver o respeito e o apoio ao direito dessa mãe biológica de escolher a família que criará seu filho, e definir meios para que isso seja possível, essas famílias deixariam de praticar a adoção à brasileira, enquadrada como crime e passariam a estar amparadas para continuar a cumprirem a missão que foi dada por aquela mãe. Trata-se de garantir os direitos fundamentais e humanos de todos os envolvidos.

5 O Direito Da Mãe

A Constituição Federal de 1988 (CF), logo no início de seu texto, determina que um dos seus fundamentos é a dignidade da pessoa humana, que está previsto no seu art. 1º, III. Esse dispositivo mostra que a prioridade deve ser os seres humanos, que devem ter seus direitos naturais respeitados. Direitos esses que estão relacionados com cada indivíduo de forma única.

Quando se fala em respeitar o direito da mulher, ao entregar seu filho para quem ela desejar que o crie, estamos nada mais que respeitando o direito fundamental à dignidade humana, pois essa pessoa tem o direito de escolher o que é melhor para ela e para esse filho, cabendo ao estado monitorar e apoiar a decisão dela. Desta forma, garantir-se-ia a tão sonhada igualdade de direito entre todos.

Ainda sobre a Constituição, quando uma mãe tem o direito de escolha negado pela Justiça, o Estado deixa de cumprir o que propôs em seu art. 3º, e seus incisos, que dispõe que é objetivo fundamental da República Federativa do Brasil: construir uma sociedade livre, reduzir as desigualdades sociais e promover o bem de todos.

No art.4º, II, da CF, tem a previsão sobre as relações internacionais, a qual o Brasil segue o princípio da prevalência dos direitos humanos.

O art. 5º da CF diz que todos são iguais perante a lei e terão seus direitos garantidos, como o direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e, em seu inciso II, afirma que ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer algo se não houver lei que a defina.

A grande questão é que esses direitos considerados fundamentais e que tornam a nossa constituição garantista não estão realmente sendo aplicado às mulheres.

Com todo avanço já percorrido em defesa dos direitos inerentes à mulher, com a ajuda da ONU e a criação da ONU Mulheres em 2010, com o objetivo de unir, e fortalecer todos os esforços mundiais em defesa dos direitos humanos da mulher, a ONU Mulheres, elegeu 12 direitos importantes da mulher, um deles trata exatamente do direito da mulher construir relacionamento e a planejar sua família, e sobre o direito de decidir se terá ou não esse filho, ou seja a ela cabe a escolha. Esse movimento voltado a garantir esses direitos inerentes à mulher, vem sendo amplamente abordado e divulgado e vem ganhando força, mas ainda é insuficiente, pois nos dias de hoje ainda

se depara com situações de verdadeiro desrespeito a essas mulheres, que tem direito a suas escolhas em relação a sua vida.

Quando criminalizam uma mulher por interromper uma gravidez, que se refere à vida dela e afetará sua vida, comprometendo o seu futuro e assim compromete o seu direito ao desenvolvimento econômico, social, psicológico entre outras questões que irão surgir durante a vida dessa mulher. Tal obrigação também compromete a vida da criança, que já nasce com direitos que não serão cumpridos, nem pelo Estado, nem por essa mulher, que não tinha a menor condição, mas foi obrigada, em nome de uma sociedade que pune quem deveria proteger.

O Estado ao não dar o direito da mãe escolher com quem ficará seu filho, não o faz baseado em nenhuma lei, pois nem na Constituição Federal e nem no ECA, existe algo que o torne proibido. Ao contrário, o ECA, no art. 19-A, prevê que se a mãe quiser entregar seu filho para adoção, ela será encaminhada para a Justiça da infância e da juventude. Por que não se pode fazer esse processo e já informar para quem essa criança irá, e desta forma essa pessoa faria todas as etapas referente a habilitação para aquela adoção?

Se assim fosse feito, respeitar-se-ia o interesse e os direitos desse menor, que deve ser acolhido, e o direito dessa mãe, que deu vida a essa criança e por algum motivo acredita que aquela outra pessoa proporcionará para aquele menor o que ele necessita e ela não tem como oferecer.

A mãe biológica, ao decidir entregar seu filho para alguém, é vista com extrema frieza e falta de amor. Todavia, na verdade, essa mãe está admitindo que esse filho será melhor criado, educado e amado, ao lado dessa outra pessoa. Se isso não é amor, o que mais poderia ser?

Muitas vezes, essas mulheres estão em uma situação que não teriam outra alternativa, algumas não querem nem que a família saiba da existência dessa gravidez. Assim, dever-se-ia garantir o direito da mãe e dessa criança, para que ela não seja notada, nem questionada, e, muito menos, obrigada a entregar seu filho ao Estado.

É por esse motivo, que acontecem alguns casos de adoção ilegal no Brasil, por falta de apoio e compreensão com essas mães, pela falta de aceitação da sua escolha.

Ela não quer que o filho seja criado por outra família e nem muito menos ficar em um abrigo a espera de um novo lar, ela quer ter sua vontade respeitada, e ver seu filho sob a guarda de quem ela escolheu.

O art. 227 da Constituição Federal fala que é dever da família, da sociedade e do Estado, assegurar aos menores o direito à vida, saúde, educação, lazer, alimentação, convívio familiar, e outros.

A mãe quando entrega o filho, por não ser capaz de cumprir esses propósitos estabelecidos pela lei, está cumprindo o que determina a própria Constituição, pois possibilitou que outra pessoa o fizesse em seu lugar.

Infelizmente, em nome de se cumprir com rigor absoluto, a ordem da lista do cadastra de adotantes, muitos esquecem de olhar cada caso com a sensibilidade que se merece e, desta forma, julgam como se todas essas famílias merecessem essa punição, que é ter seu filho retirado do amparo familiar.

Como Maria Berenice destaca em artigo que fala sobre o Direito Constitucional ao Afeto, se pune em nome de se manter a ordem da lista de cadastro de adotantes:

Mas há mais. Quem não está cadastrado simplesmente não pode adotar, o que pode gerar injustiças avassaladoras. Mesmo que a entrega tenha sido feita pela mãe, que deu o filho a quem queria que fosse a mãe que não poderia ser. Por medo de serem multados, juízes e promotores arrancam crianças dos braços dos únicos pais que as crianças conheceram para as entregar ao primeiro casal da lista, sem atentar que lhes estão impondo uma nova perda. Tudo em nome do respeito aos malsinados cadastros, que deveriam servir para agilizar a adoção, e não para obstaculizá-la. Esquece-se ou ignora-se que é o melhor interesse das crianças e adolescentes que deve nortear a solução destes casos. (DIAS, Maria Berenice. OPPERMANN, Marta Cauduro p.4, Adoção e o Direito Constitucional ao Afeto, 2012).¹¹

Os menores são retirados da família com quem já possui vínculos e vão morar em abrigos. Daí, aguardam a finalização do processo de destituição do poder familiar, que geralmente leva muito tempo para finalizar. Então, começa uma verdadeira busca por alguém que tenha laços sanguíneos e que estejam dispostos a ficar com aqueles menores. Só depois é que serão inseridos na lista de crianças para serem adotadas, sem nenhuma garantia que isso irá acontecer, pois não se sabe, se alguém que está na fila, vai querer adotar aquela criança. Será que a própria Justiça, na figura dos promotores e juízes, não estaria desrespeitando a lei, em nome da lei?

¹¹ DIAS, Maria Berenice. OPPERMANN, Marta Cauduro. Artigo. Adoção e o Direito Constitucional ao Afeto. 2012.

O direito da mãe de escolha serve tanto para sua vida como para a de seu filho. Se hoje discute-se veementemente o direito da mãe ao aborto, também deveria ser discutido o seu direito de para quem entregar seu filho.

Vive-se em uma sociedade machista e que toda a responsabilidade pelo filho recai sobre a mãe. Quando a mãe cumpre o papel que a sociedade espera, ela não fez mais do que sua obrigação. Mas se essa mesma mãe resolve ter voz e decidir com relação ao seu futuro e de seu filho, e o entrega para adoção, ela é recriminada, como se fosse uma obrigação indelegável a de criar o filho. Na verdade, ela fez o que acreditou ser o melhor para ele, e assim possibilitou que essa criança tivesse um lar e todos os seus direitos garantidos.

É preciso que se evolua, já que as leis e a intervenção estatal, tem a função de regular e intermediar as relações humanas no tempo. Espera-se que se tenha um novo olhar sobre a mulher, que hoje tem voz e quer ter seus direitos não só escritos, mas também garantidos de forma efetiva. O direito está em desenvolvimento, com a sociedade e suas novas demandas, e assim fazem-se necessárias mudanças. Tal pensamento foi também tratado por Ana Laura Lobato Pinheiro, no seu livro *Direitos Humanos das Mulheres*:

O avanço dos direitos humanos das mulheres tem ganhado fôlego a partir do fortalecimento da participação feminina e da manutenção dos mecanismos de controle social nos países. As pautas definidas como prioritárias para a promoção dos direitos humanos das mulheres traduzem apenas em parte os diversificados aspectos mapeados nas últimas três décadas, contudo revelam com densidade a relevância das mulheres enquanto sujeitos políticos na arena de disputa global sobre os sentidos do que são e do que devem ser os direitos humanos e sua função central na promoção de desenvolvimento e da paz. (PINHEIRO, Ana Laura Lobato, p.10, *Direitos Humanos das Mulheres*.)¹²

6 A Lei Que Pune

O objetivo de toda normatização relacionada às crianças e adolescentes é proteger esses menores, que por muitas vezes já sofrem muito. Contudo, o objetivo de proteger nos casos de adoção, em muitas vezes, torna-se em verdadeiras punições para esses menores, que precisam estar sob a tutela do estado, que são depositados em abrigos e ficam a espera na esperança de serem adotados.

¹² PINHEIRO, Ana Laura Lobato. *Direitos Humanos das Mulheres*.

A lei que fala da adoção, se fosse seguida corretamente, seria de extrema importância, já que seu único intuito é o bem estar dos menores. Mas, infelizmente, como nem tudo é como se espera, o processo de adoção também se enquadra nesta situação, pois há uma diferença entre o que deseja ser feito e o que é possível ser realizado.

Destaca-se que nem tudo é culpa do sistema, pois quando você resolve adotar e impõe vários requisitos, como cor da pele clara, do sexo feminino e menores de 4 anos, é claro que suas chances diminuem. Em contrapartida, salienta-se a falta de convívio dessas famílias que desejam adotar com as crianças que esperam pela adoção. Tal omissão não faz sentido e, como o amor é algo que se constrói, seria lógico deixar a relação ocorrer e, desta forma, aumentar as chances para todos, adotantes e adotados. Desta forma Maria Berenice também colocou:

Enquanto isso, quem quer um filho, depois de se submeter a um demorado procedimento de habilitação, fica anos aguardando ser convocado. Ora, é indispensável possibilitar que os candidatos à adoção tenham acesso a todas as instituições em que há crianças abrigadas. É preciso permitir que aconteça o milagre da identificação entre quem quer ser pai e quem lá se encontra e que, jamais será adotado. Quer por ter alguma deficiência ou doença, quer por ter muitos irmãos ou já ser adolescente. Conclusão: sobram bebês, crianças, adolescentes e sobram pessoas com desejo de adotar. É urgente atender ao comando constitucional que assegura aos cidadãos de amanhã, com prioridade absoluta, o direito à convivência familiar, que não é sinônimo de família biológica. Enquanto tal não acontece, legiões de abrigados continuarão sendo os filhos de uma Pátria que não lhes concede o direito a um lar, a ter alguém para chamar de pai ou de mãe. (Dias, Maria Berenice, 2018, p.2)¹³

Com um sistema lento e super burocrático, adotar uma criança se torna uma verdadeira maratona, a espera sem fim por uma criança que essa família idealizou, que em muitos casos nunca irá chegar. Na teoria, tudo é muito bonito, mas, na prática, esses menores ficam muito tempo à espera de uma família que também se encontra nessa mesma expectativa. E, para piorar, ressalta-se que, quando se fala que esses menores estão em abrigos, não são de forma alguma um lar. Esses locais, por mais que tentem dar conforto, são verdadeiras prisões, e a sociedade nem se dá conta de que se está aprisionando as pessoas que nada fizeram para estarem naquela situação.

¹³ DIAS, Maria Berenice. Artigo. Os Filhos Abandonados da Pátria que o Pariu. 2018.

O que acontece é que a parte burocrática que deveria ser utilizada para beneficiar os menores, se tornou empecilho para quem deseja adotar e prefere nem tentar pois sabe da demora e da frustração que irá ter que enfrentar durante o processo. O que se esquece é que o objetivo desse instituto seria aproximar essas famílias desses menores que precisam ser adotados, mas hoje, o que se vê é um verdadeiro descaso com esses menores e com suas necessidades.

Além disso, existe a necessidade de seguir o modelo predeterminado para que haja a aprovação e a pessoa possa ser inserido no cadastro, sendo que essa forma, dita como a correta, é lenta, maçante e desestimuladora do processo de adoção. Desta forma acabam desrespeitando a urgência que a situação necessita, que em verdade é a desse menor ser inserido em um lar e fazer parte de uma família.

O sistema de adoção precisa evoluir e pensar em formas que atendam às necessidades de todos, a segurança desses menores, que sem dúvida é o ponto de maior importância. Outrossim, também deve-se ter mudanças que facilitem esse processo pois, da forma que se encontra hoje, o menor sofre danos psicológicos por viver dessa forma, sem uma família.

Atualmente, tem-se a falta de aproximação dessas pessoas que desejam adotar com os menores que precisam ser adotados. Desta forma, busca-se uma criança como se compra uma mercadoria, através das características que a pessoa coloca no cadastro. Seria mais eficiente se não houvesse essa distinção e os interessados pudessem saber da história de cada criança ou adolescente que está naquela situação, ver os olhos e ouvir a voz delas e assim, com base no conhecimento, o amor surgir para qualquer um, independente de cor, idade e sexo. Com isso, levar-se-ia vida para esses abrigos e trazendo a possibilidade de verdadeiras mudanças, sem que haja exclusão dos adolescentes, dos meninos e dos negros, que é o retrato atual do sistema de adoção no Brasil. Sobre o tema, Maria Berenice contextualizou:

Listas, listas e mais listas. Parece que catalogar, fichar e cadastrar todo mundo fará as adoções acontecerem de forma mais ágil. Imersa em infindáveis meados, o fato é que as adoções não acontecem.

Parece que todo mundo esquece que é necessário cumprir o comando constitucional que assegura, com absoluta prioridade, direito à convivência familiar. Também é indispensável que se atente ao caráter excepcional e provisório da medida de acolhimento institucional de crianças e adolescentes (ECA 101 § 1º). Tanto é assim que o prazo de permanência nos abrigos não

pode ser superior a dois anos (ECA 19 § 2º), (Dias, Maria Berenice, 2017, p. 119).¹⁴

Hoje, o que se vê é a Justiça e o Estado, em alguns casos, tirando os menores de seus lares e simplesmente encarcerando eles em abrigos a espera de um verdadeiro milagre, quando na prática, as crianças são acumuladas nesses abrigos, que não são suas casas e o pouco afeto que são dados a esses seres humanos são apenas migalhas do que poderia ser ofertado verdadeiramente.

É claro que toda regra tem exceção e, nesse caso, não poderia ser diferente. Alguns julgadores tem mantido um olhar mais sensível para essas adoções, quando a família recebe esse menor das mãos da mãe biológica e, se comprovado a construção de vínculos afetivos, tem se permitido essa adoção, mesmo estando caracterizada como ilegal, em nome do melhor interesse desse menor. Assim, a família consegue ter seu filho de forma legal definitivamente mesmo não estando inscrita no cadastro, como no seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL - AFERIÇÃO DA PREVALÊNCIA ENTRE O CADASTRO DE ADOTANTES E A ADOÇÃO INTUITU PERSONAE – APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DO MENOR - VEROSSÍMIL ESTABELECIMENTO DE VÍNCULO AFETIVO DA MENOR COM O CASAL DE ADOTANTES NÃO CADASTRADOS - PERMANÊNCIA DA CRIANÇA DURANTE OS PRIMEIROS OITO MESES DE VIDA - TRÁFICO DE CRIANÇA - NÃO VERIFICAÇÃO - FATOS QUE, POR SI, NÃO DENOTAM A PRÁTICA DE ILÍCITO - RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

I - A observância do cadastro de adotantes, vale dizer, a preferência das pessoas cronologicamente cadastradas para adotar determinada criança não é absoluta. Excepciona-se tal regramento, em observância ao princípio do melhor interesse do menor, basilar e norteador de todo o sistema protecionista do menor, na hipótese de existir vínculo afetivo entre a criança e o pretendente à adoção, ainda que este não se encontre sequer cadastrado no referido registro;

II - É incontroverso nos autos, de acordo com a moldura fática delineada pelas Instâncias ordinárias, que esta criança esteve sob a guarda dos ora recorrentes, de forma ininterrupta, durante os primeiros oito meses de vida, por conta de uma decisão judicial prolatada pelo i. desembargador-relator que, como visto, conferiu efeito suspensivo ao Agravo de Instrumento n. 1.0672.08.277590-5/001. Em se tratando de ações que objetivam a adoção de menores, nas quais há a primazia do interesse destes, os efeitos de uma decisão judicial possuem o potencial de consolidar uma situação jurídica, muitas vezes, incontornável, tal como o estabelecimento de vínculo afetivo;

¹⁴ DIAS, Maria Berenice. Filhos do Afeto. São Paulo.2017.

III - Em razão do convívio diário da menor com o casal, ora recorrente, durante seus primeiros oito meses de vida, propiciado por decisão judicial, ressalte-se, verifica-se, nos termos do estudo psicossocial, o estreitamento da relação de maternidade (até mesmo com o essencial aleitamento da criança) e de paternidade e o conseqüente vínculo de afetividade;

IV - Mostra-se insubsistente o fundamento adotado pelo Tribunal de origem no sentido de que a criança, por contar com menos de um ano de idade, e, considerando a formalidade do cadastro, poderia ser afastada deste casal adotante, pois não levou em consideração o único e imprescindível critério a ser observado, qual seja, a existência de vínculo de afetividade da infante com o casal adotante, que, como visto, insinua-se presente;

V - O argumento de que a vida pregressa da mãe biológica, dependente química e com vida desregrada, tendo já concedido, anteriormente, outro filho à adoção, não pode conduzir, por si só, à conclusão de que houvera, na espécie, venda, tráfico da criança adotanda. Ademais, o verossímil estabelecimento do vínculo de afetividade da menor com os recorrentes deve sobrepor-se, no caso dos autos, aos fatos que, por si só, não consubstanciam o inaceitável tráfico de criança; VI - Recurso Especial provido.¹⁵

Percebe-se que a adoção sempre foi tratada mais como um problema para o Estado do que como sua verdadeira obrigação. E, desta forma, coloca a culpa da situação em que esses menores vivem em suas mães, sem olhar o lado que essa mãe, ao entregar seu filho, acredita que ele irá ter melhores oportunidades do que se estivesse com ela.

Acontece que, por falhas consecutivas em todo o processo, o menor passa a não ter seus direitos atendidos de imediato e muitas vezes são totalmente ignorados e negligenciados pelo Estado e pela sociedade.

CONCLUSÃO

¹⁵https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=%22ADO%C7%C3O+INTUITU+PERSONAE%22&b=ACOR&p=false&l=10&i=8&operador=mesmo&tipo_visualizacao=RESUMO.
Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

O instituto da adoção sempre esteve presente em todas as épocas da humanidade, algumas com objetivos religiosos, outras para proporcionar a construção de uma família.

A principal mudança é que essas crianças e/ou adolescentes passaram a ser a prioridade e transformaram-se em sujeitos de direitos, passou a ter uma proteção maior do Estado sobre esses menores, e essas adoções devem atender exclusivamente às necessidades e interesses desses menores. Necessidade de se construir laços afetivos, junto a uma família, e serão tão fortes quanto os laços sanguíneos.

Infelizmente, nem todas as formas para se chegar ao objetivo, de proteção e reintegração desse menor a uma família, são respeitadas. Nem todos os julgadores conseguem ter um olhar sensível para os casos de adoção à brasileira, alguns preferem retirar esses menores dessas famílias que os estavam criando e coloca-los em abrigos, em nome de que se cumpra a ordem de uma lista.

Desta forma, desrespeitam o direito de a mãe biológica de poder escolher quem ficará com o seu filho.

Não existe necessidade de se criminalizar um ato de amor, pois cabe a mãe o dever de proteger os filhos. E, quando essa mãe entrega seu filho para alguém, ela quer que fique com esse alguém e não com o Estado em abrigos. Desta forma, só deveria haver intervenção nos casos em que forem constatados, venda, tráfico ou que não se esteja cumprindo o melhor interesse para o menor.

Deve-se lembrar que é preciso uma mudança para que seja alcançado o principal objetivo, que é a proteção dos menores e que se cumpra o que for melhor para eles.

Sendo assim, não será com abrigos cheios de menores e filas imensas de pessoas de quem deseja adotar e não conseguem, que se irá resolver o problema. Precisa-se de uma nova abordagem que concilie os direitos dos envolvidos e principalmente os desses menores, que são esquecidos, pelo Estado e pela sociedade.

A princípio, deveria ser permitido a interação de quem quer adotar com esses menores que esperam pela adoção. Assim, as desigualdades diminuiriam, pois as pessoas estariam conhecendo crianças e adolescentes, sentindo esse amor nascer independente de cor, idade e sexo. Da forma que se utiliza hoje, no cadastro apenas alguns tem chances de serem adotados, parecendo a compra de uma mercadoria, quando se lista as características desse filho tão desejado.

Deveria haver a descriminalização nos casos de adoção à brasileira, respeitando o direito da mãe de escolher o que é o melhor para o seu filho, e criando a possibilidade

desses casos serem tratados da forma certa e jurídica, com todas as pesquisas e cursos necessários para se concretizar essa adoção, mas que seja possível sem que se cometa nenhum crime como nos dias atuais.

E, por fim, tornar esse processo o mais rápido possível, sempre respeitando o direito da mãe de escolher com quem ficará seu filho.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição Federal de 1988. Diário Oficial da República Federativa do Brasil de 05 de outubro de 1988. Brasília, DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm, Acesso em: 05/10/2014:48

BRASIL. Lei nº 2.848 de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 31 de dezembro. 1940. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm Acesso em: 06/10/2013:48

BRASIL. Lei no 8.069, de 13 de julho de 1990. Estatuto da Criança e do Adolescente. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 16 jul. 1990. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069. Acesso em: 06/10/2013:50

BRAUNER, Maria Cláudia Crespo. ALDROVAND, Andrea. Adoção no Brasil: Aspectos Evolutivos do Instituto no Direito de Família. 2010.

DIAS, Maria Berenice. Artigo. Os Filhos Abandonados da Pátria Que Os Pariu. 2018.

DIAS, Maria Berenice. Artigo. Adoção: um depósito de crianças e o absoluto desleixo estatal. 2019.

DIAS, Maria Berenice. Artigo. Adoção: um direito que não existe. 2019.

DIAS, Maria Berenice. Filhos Do Afeto. São Paulo, 2017.

DIAS, Maria Berenice. OPPERMANN, Marta Cauduro. Artigo. Adoção e o Direito Constitucional ao Afeto. 2012.

DIAS, Maria Berenice. Artigo. Adoção e a espera do amor. 2010.

FILHO, Artur Marques da Silva. Adoção. São Paulo. 2009.

https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=%22ADO%C7%C3O+INTUITU+PERSONAE%22&b=ACOR&p=false&l=10&i=8&operador=mesmo&tipo_visualizacao=RESUMO. Jurisprudência. Acesso em: 10/11/20 22:43

<https://www.conjur.com.br/2020-abr-08/cnj-posiciona-projeto-adocao-direta-criancas>. Acesso em: 03/10/20 13:48

<http://crianca.mppr.mp.br/pagina-2174.html>. Acesso em: 15/10/20 23:22

<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/eca/evolucao-do-processo-adocao-no-brasil-procedimento-e-finalidade/>. Acesso em: 16/10/20 00:11

<https://emails.estadao.com.br/blogs/bruna-ribeiro/roda-dos-expostos-livro-a-roda-da-vida-traz-historia-do-abandono-de-criancas-no-brasil-a-partir-da-ficcao/> Acesso em: 16/10/20 00:14

[http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/\(cod2_13121\)Adocao_um_deposito_de_criancas_e_o_absoluto_desleixo_estatal.pdf](http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/(cod2_13121)Adocao_um_deposito_de_criancas_e_o_absoluto_desleixo_estatal.pdf). Acesso em: 16/10/20 00:15

https://www.ipea.gov.br/retrato/pdf/190327_tema_i_direitos_humanos_das_mulheres.pdf. Acesso em: 09/11/20 17:05

<https://blogs.canalrural.com.br/agroinspiradoras/2019/08/29/onu-e-nos-mulheres-entenda-essa-relacao/>. Acesso em: 09/11/20 19:56

<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/revistaspge/revista5/5rev4.htm>.: Acesso em: 09/11/20 19:40

<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handleid/502955/001002785.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 10/11/20 14:51

<https://www.conjur.com.br/2018-abr-13/direitos-fundamentais-cf-30-anos-tudo-comecou>.
Acesso em: 10/11/20 14:56

http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/publicacaoPublicacaoTematica/anexo/protecao_da_mulher.pdf. Acesso em: 10/11/20 15:05

MAUX, Ana Andréa Barbosa. DUTRA, Elza. Artigo. A adoção no Brasil: algumas reflexões.

PINHEIRO, Ana Laura Lobato. Direitos Humanos das Mulheres.

SILVA, Raquel Antunes de Oliveira. Artigo. A ADOÇÃO DE CRIANÇAS NO BRASIL: Os Entraves Jurídicos e Institucionais.