

ELEMENTOS SOCIOJURÍDICOS DA ADOÇÃO

(Sociological and legal aspects of adoption)

Marco Túlio de Carvalho ROCHA¹

Rachel Chaves Moraleida ROCHA²

Mônica Thaís Souza RIBEIRO³

Sumário: **1** Introdução. **2** Órgãos e entidades de proteção da criança e do adolescente. **2.1** Órgãos federais. **2.2** Órgãos estaduais. **2.3** Órgãos municipais. **3** Acolhimento Institucional. **4** Situação de crianças e de adolescentes em acolhimento institucional. **5** Procedimentos para adoção de crianças e de adolescentes. **6** Estatísticas sobre adoção de crianças e adolescentes em Belo Horizonte. **7** Adoção internacional. **8** Da inexistência de cadastro local de crianças e adolescentes disponíveis para adoção. **9** Da inconstitucionalidade da restrição à “adoção pronta”. **10** Conclusão. **11** Referências.

Resumo:

Este trabalho visa a revelar dados sociais sobre a adoção em Belo Horizonte e a confrontá-los com a regulamentação jurídica da adoção. Analisam-se as alterações determinadas pela Lei n. 12.010 no instituto

¹ Mestre e Doutor em Direito Civil pela UFMG. Procurador do Estado de Minas Gerais. Professor do Centro Universitário de Belo Horizonte (UNI-BH). Conselheiro da OAB-MG.

² Bacharelada do Curso de Direito do Centro Universitário de Belo Horizonte (UNI-BH).

³ Bacharel em Direito pelo Centro Universitário de Belo Horizonte (UNI-BH).

jurídico da adoção. Defende-se a inconstitucionalidade do § 13 do art. 50 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Palavras-chave: Adoção – Estatuto da Criança e do Adolescente.

Abstract:

This work attempts to reveal social data on adoption in Belo Horizonte city and compare them with the legal regulation of adoption. It examines the changes determined by Law 12,010 in legal institution of adoption. It defends the unconstitutionality of Article 50 § 13 of the “Estatuto da Criança e do Adolescente” (Child and Youth Act).

Keywords: Adoption – Child and Youth Act.

1 Introdução

O presente estudo sobre a adoção visa a contribuir para o estreitamento entre o mundo normativo e a realidade social da adoção.

A adoção é regulada juridicamente desde a Antiguidade. No direito romano era voltada à satisfação dos interesses daqueles que não podiam ter filhos: por meio dela assegurava-se a permanência do culto aos ancestrais, pois os adotados herdavam o culto do adotante (*heres sacrorum*). Sob a forma de *ad rogatio*, serviu à determinação dos sucessores ao trono no Império. Scipião Emiliano, César Otaviano, Calígula, Tibério, Nero e Justiniano foram filhos adotivos.

O instituto desapareceu na Idade Média e foi ignorado pelo Direito Canônico. Apesar de mencionado em diversas passagens das Ordenações do Reino de Portugal, caiu em desuso, tendo sido considerado anacrônico por muitos autores.⁴ Teixeira de Freitas, no art. 217 da Consolidação das Leis Civis, expressou caber ao juiz “confirmar as adoções”. Entre outros dispositivos, invocou as Ordenações Filipinas, L. 2º, T.

⁴ CHAVES, Antonio. Adoção. Belo Horizonte: Del Rey, p. 25.

35, parág. 12, segundo o qual o “perfilhado” era chamado em direito “adotivo” ou “arrogado”, sugerindo que não havia distinção entre assumir a paternidade de filhos não matrimônias (perfilhar) e assumir a paternidade de filhos reconhecidamente nascidos de outrem (situação a que reservamos, contemporaneamente, o termo “adoção”).

O Código Civil de 1916 positivou a adoção, mas somente em sua forma simples, que não criava relações de parentesco com os parentes do adotante, nem rompia os laços com a família natural. Exigia dos adotantes idade mínima de 50 anos e que não tivessem filhos. Podia ser desfeita.

Somente a Lei n. 4.655/65, conhecida como Projeto Albergaria, instituiu forma de adoção plena, criadora de direitos equiparados aos dos filhos legítimos, denominada “legitimação adotiva”, destinada aos menores de 7 anos e a adotantes que não tivessem filhos. A legitimação adotiva passou a ser denominada “adoção plena” por força da Lei n. 6.697/79, Código de Menores, que estabeleceu a igualdade de direitos sucessórios dos filhos adotivos em relação aos legítimos.

Como se sabe, coube à Constituição da República de 1988 completar o giro copernicano que levou os interesses da criança e do adolescente à posição mais elevada em todos os assuntos de seu interesse, inclusive na adoção, e consagrou a igualdade jurídica dos filhos, independentemente da origem (art. 227, *caput*).

A Lei n. 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente) concretizou os referidos princípios, tendo sido seguida pela Lei n. 8.560, na parte que diz respeito à adoção, pelo Código Civil de 2002, que repetiu as regras do ECA, e pela Lei n. 12.010, de 3.08.2009, conhecida como Lei Nacional de Adoção, que alterou o ECA e o Código Civil.

A virada principiológica da filiação, notadamente a igualdade dos direitos dos filhos, levou a uma grande simplificação do sistema jurídico da adoção que, nas décadas anteriores à Constituição da República de 1988, chegou a possuir três tipos distintos, simultaneamente.

No plano sociológico, além dos fatores tradicionalmente apontados como determinantes das alterações que sofreram as estruturas familiares (industrialização, urbanização e invenção de métodos contraceptivos e de técnicas genéticas), houve, nas

últimas décadas, no Brasil, significativa redução do crescimento demográfico, incremento da renda e ampliação de programas sociais, públicos e privados, que levaram a um quadro social da adoção muito distanciado do senso-comum predominante.

Em suma, apesar da permanente crise social que marca a realidade brasileira, as estatísticas apontam a existência de poucas crianças e adolescentes disponíveis para adoção e grande número de candidatos à condição de pais adotivos.

É esta a realidade social que se pretende confrontar com a regulação jurídica da adoção. Este trabalho é fruto do Projeto de Pesquisa, “Família e Democracia”, realizado no Centro Universitário de Belo Horizonte, UNI-BH, nos anos de 2008 e 2009. Como projeto de iniciação científica não tinha, inicialmente, a pretensão de inovar em qualquer das áreas de conhecimento em que se desenvolve, mas trazer ao mundo jurídico informações sobre aspectos sociais da adoção, importantes para a compreensão do instituto. No decorrer dos estudos, no entanto, com o advento da Lei n. 12.010, de 3 de agosto de 2009 (Lei Nacional de Adoção), surgiu a necessidade de apontar inconstitucionalidade em que incorre a mesma ao cercear o direito de os pais escolherem aqueles a quem darão o filho em adoção.

Os dados sociais concernem ao Município de Belo Horizonte e foram levantados mediante entrevistas com profissionais que atuam diretamente com adoção: o desembargador do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, Wagner Wilson Ferreira;⁵ as assistentes sociais das Varas da Infância e da Juventude de Belo Horizonte, Vera Lúcia Matias de Souza Barcelos⁶ e Sandra de Fátima Deslandes⁷; o membro do Conselho Tutelar da Região Centro-Sul de Belo Horizonte, André Jorge Costa Ferreira; o Superintendente de Políticas para Criança e Adolescente, Ivan Ferreira da Silva⁸. Utilizaram-se, igualmente, fontes bibliográficas e sítios de entidades governamentais.

⁵ FERREIRA, Wagner Wilson. Belo Horizonte, Brasil, out.2008. Entrevistado por Mônica Thaís Souza Ribeiro.

⁶ BARCELOS, Vera Lúcia Matias de Souza. Belo Horizonte, Brasil, 18 nov. 2008. Entrevista concedida a Rachel Chaves Moraleida.

⁷ DESLANDES, Sandra de Fátima. Belo Horizonte, Brasil, 8 jan. 2009. Entrevista concedida a Mônica Thaís Souza Ribeiro.

⁸ FERREIRA, André Jorge Costas. Belo Horizonte, Brasil, 3 abr. 2009. Entrevista concedida a Mônica Thaís Souza Ribeiro e Rachel Chaves Moraleida Rocha.

A aproximação com o tema inicia-se com a abordagem da legislação federal, estadual e municipal pertinente à proteção de crianças e de adolescentes. A seção 2 abrange o estudo dos órgãos e entidades que têm como objeto a proteção da criança e do adolescente. Em razão da proximidade temática, extrapola-se o tema da adoção. A seção 3 é dedicada ao “acolhimento institucional”. Nela são indicadas as instituições de acolhimento institucional do Município de Belo Horizonte. A seção 4 é dedicada à situação de crianças e adolescentes em instituições de acolhimento institucional. Vê-se que são poucas as que se encontram em tais instituições disponíveis para a adoção. A seção 5 cuida dos procedimentos para a adoção no Município de Belo Horizonte. A seção 6 noticia as estatísticas sobre adoção elaboradas pelo Setor de Estudos Familiares da Vara da Infância e da Juventude de Belo Horizonte e que fundamentam críticas e sugestões presentes nas seções posteriores. A seção 7 é dedicada a aspectos sociojurídicos da adoção internacional. A seção 8 é dedicada à análise da inexistência de cadastro de crianças e adolescentes disponíveis para a adoção em Belo Horizonte. A seção 9 critica a restrição à liberdade de os pais escolherem os adotantes de seus filhos, considerando-se inconstitucional a Lei n. 12.010 nessa parte.

2 Órgãos e entidades de proteção da criança e do adolescente

O art. 227 da Constituição da República determina que a criança e o adolescente são prioridade absoluta da família, da sociedade e do Estado.

São encarregados da proteção estatal da criança e do adolescente órgãos e entidades dos três níveis da organização federativa brasileira.

2.1 Órgãos federais

No âmbito federal atuam para a realização desse objetivo os seguintes órgãos do Poder Executivo:

- a) Ministério do Desenvolvimento Social e Combate a Fome – MDS;
- b) Conselho Nacional de Assistência Social – CNAS;

c) Conselho Nacional dos Direitos das Crianças e dos Adolescentes – CONANDA;

d) Subsecretaria de Promoção dos Direitos da Criança e do Adolescente – SPDCA.

O Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome (MDS) foi criado em 23 de janeiro de 2004, pela Medida Provisória n. 163 (posteriormente convertida na Lei n. 10.869/04, que alterou a Lei n. 10.683/03), como resultado da unificação de três pastas da área social: o Ministério da Assistência Social (MAS), o Gabinete Extraordinário do Ministro de Segurança Alimentar e Combate à Fome (Mesa) e a Secretaria Executiva do Programa Bolsa Família. Seu objetivo é o desenvolvimento da política de combate à pobreza e à exclusão social. Em sua estrutura há secretarias, departamentos técnicos e órgãos colegiados, entre os quais o Conselho Nacional de Assistência Social – CNAS, que foi instituído pela Lei n. 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social – LOAS).

Entre as ações assistenciais regulamentadas pela LOAS e materializadas em ações e programas no âmbito da Secretaria de Assistência Social do Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome dizem respeito à proteção da criança e do adolescente os serviços assistenciais de atividades continuadas (tem por objetivo a melhoria de vida da população, com prioridade à criança e ao adolescente em situação de risco pessoal e social), mais especificamente a Rede de Serviços de Ação Continuada - SAC/Abrigos para crianças e adolescentes.

Portanto, conforme determina a LOAS, o atendimento de crianças e adolescentes em abrigos é parte integrante das atribuições da área de assistência social.

O Fundo Nacional de Assistência Social (FNAS), criado pela LOAS, sob o controle do CNAS, é destinado ao financiamento da rede SAC/Abrigos municipais e estaduais

O CNAS é órgão superior a que compete, entre outras funções:

a) aprovar a Política Nacional de Assistência Social;

b) normatizar as ações e regular a prestação de serviços de natureza pública e privada no campo da assistência social;

c) fixar normas e conceder registro e Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social.

O Conselho Nacional dos Direitos das Crianças e dos Adolescentes – CONANDA, criado pela Lei 8.242/91, é órgão colegiado integrado por representantes do Poder Executivo e de entidades não-governamentais de âmbito nacional de defesa e atendimento dos direitos da criança e do adolescente. A ele compete, entre outras atribuições:

a) elaborar as normas gerais da política nacional de atendimento dos direitos da criança e do adolescente, fiscalizando as ações de execução, observadas as linhas de ação e as diretrizes estabelecidas nos arts. 87 e 88 do Estatuto da Criança e do Adolescente;

b) zelar pela aplicação da política nacional de atendimento dos direitos da criança e do adolescente;

c) dar apoio aos Conselhos Estaduais e Municipais dos Direitos da Criança e do Adolescente, aos órgãos estaduais, municipais, e entidades não-governamentais para tornar efetivos os princípios, as diretrizes e os direitos estabelecidos no ECA;

d) avaliar a política estadual e municipal e a atuação dos Conselhos Estaduais e Municipais da Criança e do Adolescente.

A Subsecretaria de Promoção dos Direitos da Criança e do Adolescente – SPDCA, cuja estrutura regimental foi aprovada pelo Decreto n. 4.671/03, tem o objetivo de promover, estimular, acompanhar e zelar pelo cumprimento do Estatuto da Criança e do Adolescente. Ela é responsável pela coordenação nacional da Política de Proteção Especial às Crianças e aos Adolescentes em Situação de Risco Pessoal e Social, que envolve todo o sistema de garantia dos direitos da criança e do adolescente: Conselhos de Direitos da Criança e do Adolescente, Conselhos Tutelares, Ministério Público e Judiciário.

2.2 Órgãos estaduais

Na esfera estadual atuam para garantir os direitos constitucionais das crianças e dos adolescentes os seguintes órgãos do Poder Executivo:

- a) Secretaria do Estado de Desenvolvimento Social – SEDESE;
- b) Conselho Estadual dos Direitos da Criança e do Adolescente – CEDCA;
- c) Conselho Estadual de Assistência Social – CEAS;
- d) Comissão Estadual Judiciária de Adoção – CEJA,

A Secretaria do Estado de Desenvolvimento Social – SEDESE é o órgão que articula as políticas públicas da criança e do adolescente por meio de assessoria técnica, no intuito de inverter cada vez mais o quadro de desassistência, atuando em todo o Estado. Por meio da Diretoria de Descentralização, a SEDESE realiza capacitação que envolve todos os municípios mineiros, de acordo com um projeto federal que vislumbra capacitação para conselheiros tutelares municipais e estaduais, em cumprimento ao preconizado no Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA.

O Conselho Estadual dos Direitos da Criança e do Adolescente – CEDCAMG, foi criado pela Lei Estadual n. 10.501/91 e passou a ser vinculado à SEDESE por força da Lei Delegada n. 49/03. Compete a ele entre outras atribuições:

- a) orientar os Conselhos Municipais e Tutelares dos Direitos da Criança e do Adolescente e Fundos Municipais da Infância e Adolescência do Estado de Minas Gerais, na estruturação e funcionamento destes órgãos, objetivando a consecução de seus fins, respeitando-se a autonomia política, administrativa e financeira dos municípios, nos moldes constitucionais; encaminhar os casos de denúncias e reclamações formuladas por qualquer pessoa ou entidade, quando ocorrer ameaça ou violação de direitos da criança e do adolescente assegurados nas leis e na Constituição Federal, por parte dos Conselhos Municipais e Tutelares dos Direitos da Criança e do Adolescente e pelos Fundos Municipais da Infância e Adolescência;

b) articular a efetivar a política estadual de promoção de direitos para Crianças e Adolescente em situação de vulnerabilidade social;

c) elaborar metas que garantam a implementação da política de atendimento ao adolescente autor de ato infracional, em todas as modalidades das medidas sócio-educativas (art.112 ECA).

O Conselho Estadual de Assistência Social – CEAS foi criado pela Lei n. 12.262/96 que lhe atribuiu competência para:

a) aprovar a Política Estadual de Assistência Social;

b) avaliar e fiscalizar os serviços de Assistência Social prestados pelos órgãos governamentais e não governamentais do Estado.

Além dos órgãos do Poder Executivo, destacam-se, no âmbito estadual, a Comissão Estadual Judiciária e Adoção (CEJA-MG) e as Varas da Infância e da Juventude, no âmbito do Poder Judiciário, e o Ministério Público.

A CEJA-MG foi criada pela Resolução n. 239, de 15 de maio de 1992, da Corte Superior do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, funciona junto à Corregedoria de Justiça do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais e tem como objetivos, em conformidade com o art. 52 do ECA:

a) promover o estudo prévio e a análise dos pedidos de habilitação à adoção formulados por pretendentes estrangeiros, residentes ou domiciliados fora do País;

b) fornecer o respectivo laudo de habilitação para instruir o processo judicial de adoção, após o exame da aptidão e capacidade do pretendente e a verificação de que a validade jurídica da adoção seja assegurada no País de origem do interessado, resguardados os direitos do adotado segundo a legislação brasileira; indicar aos pretendentes estrangeiros, depois de aprovada a sua habilitação, as crianças e adolescentes cadastrados, em condições de serem adotados, quando não houver pretendentes nacionais, ou estrangeiros residentes no País, interessados na adoção;

c) organizar cadastro geral unificado de crianças e adolescentes, na situação prevista no art. 98 do Estatuto da Criança e do Adolescente, que necessitem de colocação em lar substituto, sob a forma de adoção;

d) organizar cadastro geral unificado de pretendentes estrangeiros, residentes ou domiciliados fora do País;

e) organizar cadastro geral unificado de pedidos de habilitação à adoção de pretendentes nacionais e estrangeiros residentes no País, sem prejuízo do disposto no art. 50 do ECA;

f) manter intercâmbio com órgãos e instituições especializadas internacionais, públicas e privadas, estas últimas desde que credenciadas no País de origem, inclusive para estabelecer sistemas de controle e acompanhamento pós-adoção no exterior.

A Justiça da Infância e da Juventude é subdivisão do Poder Judiciário estadual cuja competência é definida pelo art. 148 do Estatuto da Criança e do Adolescente. O inciso III, expressamente, atribui à Justiça da Infância e da Juventude competência para processar pedidos de adoção de crianças e de adolescentes. Relativamente às crianças e adolescentes em situação de risco, o parágrafo único do art. 148 atribui-lhe, entre outros atos, competência para conhecer de pedidos de guarda, de tutela, de destituição do poder familiar, perda ou modificação de tutela ou de guarda.

A atuação do Ministério Público estadual na defesa dos interesses da criança e do adolescente tem respaldo no art. 129, inciso VII, da Constituição da República, que permite que ele exerça outras funções que lhe sejam conferidas, compatíveis com sua finalidade de zelar pelos direitos assegurados pela Constituição. Por sua vez, o art. 201 do ECA confere-lhe competência para proteger a criança e o adolescente. São atos de sua competência:

a) promoção e acompanhamento de procedimentos de suspensão e destituição de poder familiar, nomeação e remoção de tutores, curadores e guardiães (inciso III);

b) officiar em todos os procedimentos da competência da Justiça da Infância e da Juventude (inciso III) e instaurar procedimentos administrativos para instruí-los (inciso VI);

c) expedir notificações para colher depoimentos ou esclarecimentos e, em caso de não comparecimento injustificado, requisitar condução coercitiva, inclusive pela polícia civil ou militar (inciso VI, *a*);

d) requisitar informações, exames, perícias e documentos de autoridades municipais, estaduais e federais, da administração direta ou indireta, a particulares e a instituições privadas bem como promover inspeções e diligências investigatórias (inciso VI, *b e c*);

e) instaurar sindicâncias, requisitar diligências investigatórias e determinar a instauração de inquérito policial, para apuração de ilícitos ou infrações às normas de proteção à infância e à juventude (inciso VII);

f) representar ao juiz visando à aplicação de penalidade por infrações cometidas contra as normas de proteção à infância e à juventude, sem prejuízo da promoção da responsabilidade civil e penal do infrator, quando cabível (inciso X);

g) inspecionar as entidades públicas e particulares de atendimento e os programas de que trata o ECA (inciso XI).

2.3 Órgãos municipais

São órgãos que atuam para assegurar os direitos fundamentais das crianças e dos adolescentes na esfera municipal:

a) Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente – CMDCA,

b) Conselho Municipal de Assistência Social – CMAS;

c) Conselhos Tutelares;

d) Instituições de Acolhimento.

O CMDCA é órgão deliberativo e controlador da política de atendimento dos direitos da criança e do adolescente. Em Belo Horizonte, o CMDCA é regulamentado pela Lei Municipal 8.502/2003, cujo art. 7º, fixa sua competência e prevê, entre outros, os seguintes atos:

a) expedir norma sobre criação e manutenção de programa de assistência social de caráter supletivo e de serviço especial;

b) definir as prioridades da política municipal de atendimento dos direitos da criança e do adolescente;

c) controlar as ações de execução da política municipal de atendimento dos direitos da criança e do adolescente;

d) opinar sobre a elaboração do orçamento municipal, na parte referente à proteção da criança e do adolescente;

e) acompanhar e avaliar a atuação dos conselheiros tutelares, verificando o cumprimento integral dos seus deveres institucionais;

f) gerir o Fundo Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente, alocando recursos para programa de entidades governamental e não-governamental voltadas ao objeto desta Lei;

g) propor modificação na estrutura da Administração Municipal, relativamente aos órgãos e unidades ligados a promoção, proteção e defesa dos direitos da criança e do adolescente.

O CMAS, criado pela Lei n. 7.099/96, do Município de Belo Horizonte, é órgão colegiado de caráter deliberativo, vinculado à Secretaria Municipal de Desenvolvimento Social, com composição paritária entre membros do governo e representantes da sociedade civil. Compete ao CMAS:

a) deliberar sobre a política municipal de assistência social; fixar diretrizes a serem observadas na elaboração do Plano Municipal de Assistência Social para o Município de Belo Horizonte, conforme deliberação da Conferência Municipal de Assistência Social;

b) aprovar e assegurar a execução do Plano Municipal de Assistência Social; normatizar as ações e regular a prestação de serviços de natureza pública, privada, filantrópica e sem fins lucrativos de assistência social, em consonância com as determinações do Conselho Nacional de Assistência Social (CNAS).

Os Conselhos Tutelares são órgãos autônomos, não jurisdicionais, encarregados pela promoção, atendimento e políticas públicas da infância e juventude de determinados municípios. São regulamentados pelo ECA (art. 131 ao art. 144), que lhes confere a atribuição de zelar pelos direitos das crianças e dos adolescentes, e pelas leis municipais ns. 8.502/03 e 6.705/94.

A estrutura, o funcionamento dos conselhos tutelares são de responsabilidade do Município, que define, igualmente, as regiões de atuação dos Conselhos Tutelares.⁹

Possuem autonomia funcional (o Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente elabora as normas e o Conselho Tutelar as cumpre), embora sejam fiscalizados pelo Poder Judiciário (Justiça da Infância e da Juventude).

Aos Conselhos Tutelares cumpre fiscalizar abrigos, ONG's, Fundações e demais entidades privadas cuja atuação envolva direitos da criança e do adolescente, no tocante ao número de vagas, aos cuidados dispensados às crianças e demais elementos que denotem a capacidade dos referidos entes de cumprirem a função a que se destinam.

3 Acolhimento Institucional

⁹ Em Belo Horizonte existem nove regionais que exercem suas atribuições dentro de determinado espaço territorial: Barreiro: Rua Flávio Marques Lisboa, n 345, Barreiro de Baixo, BH-MG. E-mail: conselhotutelarbarreiro@yahoo.com.br Tel: 3277 9115; Centro Sul: Rua Geraldo Teixeira da Consta, n.239, Floresta, BH-MG. E-mail: ctcs@pbh.gov.br Tel: 3274 3388/3277 4757; Leste – Rua Bueno Brandão, n 259, Floresta, BH-MG. Email: conselhotutelarleste@pbh.gov.br Tel: 3277 4407/ 4810; Nordeste: Av. Bernardo Vasconcelos, n.1.379, Cachoeirinha, BH-MG. E-mail: conselhone@gmail.com Tel. 3277 6122; Noroeste: Rua Rio Pomba, n.287, Padre Eustáquio, BH-MG. E-mail: ctnoroeste@hotmail.com Tel: 3412 0390 / 2411 4836; Norte:Av. Waldomiro Lobo, n 281, Guarani, BH-MG. E-mail: ctn@pbh.gov.br Tel: 3277 6648 / 7986; Oeste: Av. Barão Homem de Melo, n.382, Nova Granada, BH-MG. E-mail: constutelaroes-te@gmail.com Tel: 3277 7056; Pampulha: Av. Otacílio Negrão de Lima, n.2220, Pampulha, BH-MG. E-mail: tutelapan@yahoo.com.br Tel: 3277 7970; Venda Nova: Rua Alcides Lins, n.470, Venda Nova, BH-MG; E-mail: conselhotutelarvn@gmail.com.br Tel: 3277 5512/ 5465.

“Acolhimento institucional” é a expressão adotada pela Política Nacional de Assistência Social, em 2004, para denominar abrigos e suas modalidades. Essa nomenclatura somente foi acolhida pelo ECA com o advento da Lei n. 12.010/09. Conforme o ECA, o acolhimento institucional é medida de proteção provisória e excepcional, utilizada como forma de transição para reintegração familiar ou, não sendo possível, para colocação das crianças e adolescentes em família substituta, não implicando privação de liberdade (art. 101, § 1º). O § 2º do art. 19 do ECA limita em 2 anos o prazo do acolhimento institucional, prorrogável se houver comprovada necessidade que atenda ao superior interesse da criança ou adolescente. Esse limite temporal é desprovido de sanção legal.

O acolhimento institucional é classificado pelos profissionais envolvidos nos processos de adoção como:

- a) Casa de passagem: local de transição da criança ou adolescente, do seio familiar para o acolhimento institucional (abrigo) e vice-versa, a título provisório, com a finalidade de se realizar estudo social de possibilidade de retorno da criança para o lar de origem;
- b) Casa Lar: abrigos; instituições de acolhimento encarregadas da permanência das crianças e adolescentes.

O acolhimento institucional deve ocorrer no local mais próximo à residência dos pais ou do responsável. Como parte do processo de reintegração familiar, se necessário, a família de origem será incluída em programas oficiais de orientação, de apoio e de promoção social, sendo facilitado e estimulado o contato com a criança ou adolescente acolhido (art.101, § 7º do ECA, acrescido pela Lei n. 12.010).

O art. 92 do ECA estabelece os princípios e critérios que devem adotar as entidades que desenvolvem programas de acolhimento institucional:

- a) preservação dos vínculos familiares e promoção da reintegração familiar;
- b) integração em família substituta, quando esgotados os recursos de manutenção na família natural ou extensa;

- c) atendimento personalizado e em pequenos grupos;
- d) desenvolvimento de atividades em regime de co-educação;
- e) não-desmembramento de grupos de irmãos;
- f) evitar sempre que possível, a transferência para outras entidades de crianças e adolescentes abrigados;
- g) participação da vida na comunidade local;
- h) preparação gradativa para o desligamento;
- i) participação de pessoas da comunidade no processo educativo.

Como medida de proteção, aplica-se o acolhimento institucional somente a crianças e adolescentes que se encontram em situação de risco. Crianças ou adolescentes que cometem ato infracional são destinadas a unidades educacionais para medidas sócio-educativas de privação de liberdade.

Há 49 casas lares e 5 casas de passagem cadastrados na Vara da Infância e Adolescente de Belo Horizonte, a saber:

a) Casas lares: Ação Social Obreiros Mirins – Sede; Ação Social Obreiros Mirins - Casa de Éster; Ação Social Obreiros Mirins - Casa de Israel; Ação Social Obreiros Mirins – Casa Restaurando Vidas; Ação Social Obreiros Mirins - Casa Príncipe da Paz; Ação Social Obreiros Mirins – Casa Filhos de Abraão; Ação Social Obreiros Mirins – Casa Travessia; Ação Social Obreiros Mirins – Casa Meninos de Jesus; Ação Social Obreiros Mirins – Casa Raquel; Ação Social Obreiros Mirins – Casa Filhas de Sarah; Associação Assistencial Nossa Senhora de Guadalupe; Associação Fraternal Amigos do Menor – AFAM; Associação Irmão Sol - Casa Copacabana ; Associação Irmão Sol – Casa das Meninas; Associação Irmão Sol – Casa dos Irmãos; Associação Irmão Sol - Casa dos Pequenos; Associação Irmão Sol - Casa Santa Mônica; Associação Irmão Sol - Casa Tremedal; Casa Alegria; Casa das Meninas da Pastoral do Menor; Casa Dom Bosco; Casa dos Meninos; Casa Lar Esperança Francisca Paula de Jesus I ; Casa Lar Esperança Francisca Paula de Jesus II; Casa Novella; Centro de Proteção à vida – Casa Maria de Nazaré; Instituto de Socorro Humanitário – Berço Feliz; JOCUM - Casa

Recanto; JOCUM - Casa Refúgio; JOCUM Casa Restauração; JOCUM Casa Renascer; Lar Fraternidade Irmão Fábio; Lar Frei Leopoldo; Lar Marista João Batista Berne; Ministério Criança Feliz – Casa Enseada das Garças; Ministério Criança Feliz – Casa Jardim Leblon; Ministério Criança Feliz Casa Céu Azul A; Ministério Criança Feliz – Casa Juventude Feliz; Ministério Criança Feliz – Casa Planalto; Pró-Criança; Recanto Gente Feliz; TJ Abriga; Tia Branca (O Consolador);

b) Casas lares para portadores de necessidades especiais Ação Social Obreiros Mirins - Comunidade Emanuel; Lar Fraternidade Maria de Nazaré – Larfran; Creche Tia Dolores; Núcleo Assistencial Caminhos para Jesus; Creche Nosso Lar; Casas Lares da APAE (5 unidades);

c) Casas de Passagem: Centro de Passagem Emaús; Centro de Passagem Dom Bosco; Vila Eunice; Centro de Passagem O Consolador; Jocum Casa Resgate.

De modo geral, as entidades que desenvolvem programas de acolhimento institucional são não governamentais e vinculadas a ordens religiosas, com predomínio de instituições católicas, havendo, em menor número, instituições evangélicas e espíritas.

4 Situação de crianças e de adolescentes em acolhimento institucional

As situações que mais comumente levam crianças e adolescentes à proteção de acolhimento institucional são:

- a) rejeição ou negligência dos pais ou responsável;
- b) maus tratos (violência doméstica), inclusive abuso sexual;
- c) permanência em vias públicas sem a presença dos pais ou de responsável.

São as principais causas dessas situações:

- a) ser a criança ou adolescente deficiente físico ou mental;

b) envolvimento dos pais ou responsável com bebidas alcoólicas ou drogas ilícitas;

c) falecimento, incapacidade civil, idade avançada ou desaparecimento dos pais ou responsável;

d) carência material da família (pobreza).¹⁰

É comum pensar-se que todas as crianças e adolescentes que estão sob a medida de acolhimento institucional encontram-se disponíveis para adoção. A maioria, no entanto, mantém contato com a família natural, sem que haja destituição do poder familiar e sem disponibilidade para adoção. É proibida a destituição do poder familiar por carência material da família (art. 23, ECA).

O acolhimento institucional deveria possuir caráter transitório, porém as situações que levam a criança e o adolescente a serem submetidos a ele fazem com que essa condição se prolongue no tempo e deixe de ser, na prática, provisória. Baixa renda familiar, falta de oportunidades profissionais, difícil acesso a serviços básicos como educação e saúde, desestruturação familiar, violência intra-familiar, abusos sexuais pelos pais ou responsável, envolvimento com drogas ilícitas e evasão escolar são problemas sociais que dificultam o ideal de abreviação do período de permanência em entidades que desenvolvem programas de acolhimento institucional.

Além disso, o princípio do maior interesse da criança é interpretado no sentido de que a criança permaneça, preferencialmente, em sua família de origem. Por determinação legal, as entidades que desenvolvem programas de acolhimento institucional devem preservar os vínculos familiares (art. 19, § 3º, ECA). Logo, a política prevalente é a da retirada de crianças e adolescentes de tais entidades para que sejam reintegrados em suas famílias naturais ou extensas. Somente há a possibilidade de inserção em família substituta após esgotadas as possibilidades de reinserção na família natural ou extensa (art. 92, incisos I e II do ECA).

Com esse objetivo, as entidades que desenvolvem programas de acolhimento institucional, em sua maioria, promovem e incentivam:

¹⁰ Márcio Rogério (procurador de justiça atuante no Centro Integrado de Atendimento a Adolescente Infrator). Belo Horizonte, Brasil. Entrevista concedida a Mônica Thaís Souza Ribeiro.

- a) contatos com a família de origem mediante cartas ou telefonemas;
- b) visitação dos abrigados à casa das famílias;
- c) visitação das famílias aos abrigados, inclusive com a concessão de auxílio-transporte;
- d) localização de famílias naturais;
- e) manutenção de grupos de irmãos;

Esgotadas essas alternativas, procuram as entidades que desenvolvem programas de acolhimento institucional:

- a) incentivar a integração em família substituta;
- b) integrar a criança ou adolescente em programas de famílias acolhedoras;
- c) inserir a criança ou adolescente em programas de apadrinhamento.

Resta claro, portanto, que as entidades que desenvolvem programas de acolhimento institucional buscam preservar o direito fundamental à convivência familiar que possui toda criança e adolescente (art. 227, CF e art. 4º do ECA), seja no seio da família natural ou extensa, seja no seio da família substituta.

5 Procedimentos para adoção de crianças e de adolescentes

Em Belo Horizonte, os interessados em adotar devem comparecer à Justiça da Infância e da Juventude, portando atestado de bons antecedentes, comprovantes de endereço e de renda e um retrato 3x4 colorido.¹¹

Após a entrega da documentação o candidato deve se inscrever para uma reunião de grupo, coordenada por assistente social e psicólogo, na qual são expostas as principais questões relativas ao processo de adoção. Persistindo o interesse do candidato

¹¹ Endereço da Vara Cível da Infância e da Juventude em Belo Horizonte: Av. Olegário Maciel, n. 600, Centro.

em continuar o processo, realiza-se entrevista com assistente social para o conhecimento da história de vida do candidato e definição das características da criança que pretende adotar (art. 50, §§ 3º e 4º, ECA).

Em seguida, um Comissário da Infância realiza sindicância a fim de confirmar os dados. Os documentos e relatórios são enviados ao Ministério Público para parecer e encaminhamento ao juiz para que este decida se autoriza o cadastro do candidato à adoção. Até então não se faz necessária a presença de advogado, cuja participação é essencial quando da formalização do pedido de adoção.

Quando o postulante conhece a criança, é usual o juiz conceder a guarda provisória. Se a criança possui até um ano de idade, é imediatamente encaminhada ao convívio com o pretendente. Esse procedimento é conhecido como programa “Pais de Plantão” e objetiva impedir o abrigamento de recém-nascidos, pois a criança nessa etapa precisa não só dos cuidados básicos como de referência afetiva para se desenvolver. Tal concessão decorre, igualmente, da impossibilidade de as instituições de acolhimento cuidarem dessas crianças em tempo integral, em razão da carga de trabalho de seus empregados que costuma ser de 12 horas de trabalho diário ininterruptas, com períodos de folga de 36 horas.

As crianças maiores de um ano devem ser visitadas regularmente pelo postulante na instituição de acolhimento, permitindo-se, em alguns casos, que a criança passe fins-de-semana com o candidato. Depois que este está seguro quanto à sua intenção de adotar, o assistente social comunica o fato ao juiz que concede a guarda provisória.

Após a concessão da guarda provisória, formaliza-se por meio de advogado o pedido de adoção. O processo de adoção é gratuito.

No tocante à situação econômica do candidato, a avaliação é realizada de acordo com as particularidades de cada caso. Entende-se razoável renda familiar média mensal de três salários mínimos. Não é necessário possuir casa própria.¹²

¹² BARCELOS, Vera Lúcia Matias de Souza. Belo Horizonte, Brasil, 18 nov. 2008. Entrevista concedida a Rachel Chaves Moraleida Rocha.

6 Estatísticas sobre adoção de crianças e adolescentes em Belo Horizonte

O Setor de Estudos Familiares (SEF) da Vara da Infância e Juventude de Belo Horizonte elabora anualmente relatório de atividades contendo estatísticas sobre a adoção.

O Relatório Anual de Atividades do ano de 2008 informa que candidataram-se à adoção, em média, 325 pessoas, por ano, no período de 2003 a 2008. No ano de 2008, foram 301 inscritos, dos quais 136 homens (45,4%) e 165 mulheres (54,6%); nesse ano houve a inscrição de 136 casais e de 29 indivíduos.

Dos inscritos de 2008, 82,4% eram casados ou viviam em união estável; 15,1% eram solteiros; 2,4% eram separados, vivendo sós. Do total de inscritos, 73,3% não possuíam filhos.

A pesquisa demonstra um pequeno aumento do número de interessados que são proprietários de suas residências: em 2003, 78,4% dos interessados possuíam casa própria; em 2004, 78,7%; em 2005, 80,2%; em 2006, 81,8%; em 2007, 80,0%; em 2008, 86,6%. Em 2008 a pesquisa apontou, ainda, que 9,0% dos interessados viviam em imóvel alugado; 3,0%, em moradia “cedida”; 1,2%, em imóvel financiado.

No ano de 2008, o maior número de inscritos, 21,8% do total, possuíam renda familiar de 1 a 3 salários mínimos; 26% possuíam renda familiar de 4 a 6 salários mínimos mensais; 15,7%, de 7 a 10 salários mínimos; 20,0% percebiam 10 a 20 salários mínimos; 16,4%, mais de 20 salários mínimos.

O relatório inclui dados preciosos sobre as crianças adotadas. Ele confirma que a procura maior é por crianças de até 2 anos de idade. Eis a proporção em que as crianças foram pleiteadas, por faixa etária, no ano de 2008: até 1 mês, 7,8%; até 1 ano, 36,3%; até 2 anos, 24,2%; até 3 anos, 9,6%; até 4 anos, 2,4%. Somente 6,6% dos candidatos inscritos para a adoção desejavam crianças maiores de 5 anos. São raras as adoções de maiores de 12 anos e, quando ocorrem, costumam confirmar vínculo anterior de criação ou surgido na escola ou mesmo nas instituições de acolhimento.¹³

¹³ BARCELOS, Vera Lúcia Matias de Souza. Belo Horizonte, Brasil, 18 nov. 2008. Entrevista concedida a Rachel Chaves Moraleida Rocha.

Quanto ao gênero, há maior procura por meninas (41,8%) do que por meninos (8,4%). A metade dos candidatos inscritos, no entanto, não manifestou qualquer preferência quanto ao sexo da criança (49,6%).

Há maior procura por crianças brancas (22,4%), pardas (12,7%) e por brancas ou pardas (36,3%). Somente 3,6% desejam adotar crianças negras, 8,4% desejam adotar negras ou pardas e 16,3% não manifestam qualquer preferência. Em relação aos anos anteriores, observa-se, no entanto, pequeno aumento no número de interessados por crianças negras.

O tempo de espera para os candidatos à adoção de meninas brancas, opção mais procurada, é de, aproximadamente, 3 anos e meio.

O fator mais importante para a escolha da criança diz respeito à saúde física e mental. Somente 15,7% dos interessados em adoção admitiam, em 2008, adotar crianças com problemas físicos recuperáveis. Nenhum candidato demonstrou interesse em adotar crianças com problemas mentais ou com problemas físicos irreversíveis.

O número de crianças ou adolescentes postos em famílias substitutas visando à adoção é menor do que se costuma supor. O Relatório Anual do SEF indica que foram postas em famílias substitutas por meio do “Programa Pais de Plantão” 47 crianças em 2003; 60 em 2004; 57 em 2005; 44 em 2006; 47 em 2007; 40 em 2008.

A maioria das crianças postas em famílias substitutas para a adoção provêm de maternidades. Em 2008, 90% foram provenientes de maternidades; 5,0% foram entregues pelas mães; 2,5% foram abandonadas; 2,5% provieram de instituições de abrigo.

A entrega de crianças pelas mães à Justiça da Infância e da Juventude para a adoção é absolutamente regular, conforme explicita o parágrafo único do art. 13 do ECA, introduzido pela Lei n. 12.010. A assistente social Vera Lúcia Matias de Souza Barcelos relata que a divulgação de tal possibilidade é incentivada pelos profissionais envolvidos.¹⁴

¹⁴ BARCELOS, Vera Lúcia Matias de Souza. Belo Horizonte, Brasil, 18 nov. 2008. Entrevista concedida a Rachel Chaves Moraleida Rocha.

Poucas são as crianças encaminhadas à adoção internacional. Em 2007 foram 4; em 2008, foram apenas 8 crianças.

A Vara da Infância e Juventude criou em 1999 o “Programa Com Viver” com o objetivo de permitir que crianças maiores de 4 anos e adolescentes que não estejam em processo de adoção, nem recebendo visitas de familiares possam estabelecer convivência familiar com “famílias madrinhas” em períodos como finais-de-semana, feriados e férias escolares. Conforme o Relatório Anual do SEF, em 2008 foram realizados 306 apadrinhamentos, dos quais 105 ao longo do ano e 201 no período do Natal

7 Adoção internacional

A adoção internacional é regida pela Convenção sobre Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças, concluída em Haia em 25 de outubro de 1980, que trata da proteção de crianças e adolescentes e da cooperação em matéria de adoção internacional. A referida Convenção foi ratificada pelo Brasil por meio do Decreto 3.413 de 14 de abril de 2000. Ela permite que a sentença proferida no Brasil tenha validade para outorgar ao adotado todos os direitos de cidadania no país de origem dos adotantes.

Com a nova redação dada ao art. 51 do ECA pela Lei n. 12.010, considera-se adoção internacional a realizada por postulantes residentes ou domiciliados no exterior, inclusive brasileiros residentes ou domiciliados no exterior. Estes têm preferência em relação a estrangeiros (art. 51, § 1º, ECA). A adoção internacional somente é possível depois de esgotadas as possibilidades de colocação da criança ou do adolescente em família residente ou domiciliada no Brasil (art. 51, § 1º, inciso II, ECA), tal como preconizam a Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança de 20.11.1989 e a Convenção de Haia de 29.05.1993, das quais o Brasil é signatário.

Os postulantes à adoção internacional devem se cadastrar na Justiça da Infância e Juventude e aguardar a aprovação.

A preparação dos adotantes é realizada no próprio país de acolhimento, não sendo necessário que falem a língua do adotado. A documentação é traduzida para o vernáculo por tradutor juramentado.

O processo de adoção internacional em Minas Gerais dura aproximadamente 45 dias. Há esforço pela celeridade por terem os adotantes deixado seu país, trabalho, casa e sua rotina. A maioria dos postulantes provém da Itália, França, Holanda, Espanha e Alemanha, nesta ordem.

Os estrangeiros interessados em adotar costumam não manifestar preferência quanto à cor, idade, sexo ou saúde física e mental dos adotandos.

Entre muitos exemplos de adoção internacional o desembargador Wagner Wilson Ferreira, membro da CEJA, relatou que em Teófilo Otoni-MG uma mulher deu à luz trigêmeos, entre os quais uma menina com disfunção cerebral. Como a lei incentivava a manutenção dos vínculos entre irmãos (art. 28, § 4º, ECA), nenhum postulante nacional aceitou adotar os três irmãos, que acabaram, assim, destinados à adoção internacional. Foram adotados por um casal domiciliado em Utrecht, na Holanda. Seis meses após a adoção, o desembargador Wagner Wilson Ferreira, visitou o casal na Holanda e foi surpreendido ao encontrar a menina em perfeita saúde, correndo e brincando: “O amor é a pedra de toque da adoção”, concluiu.

8 Da inexistência de cadastro local de crianças e adolescentes disponíveis para adoção

O artigo 50 do ECA determina que haja em cada comarca ou foro regional “um registro de crianças e adolescentes em condições de serem adotados e outro de pessoas interessadas na adoção”. O § 5º do mesmo artigo estabelece que devem haver dois cadastros de crianças e adolescentes disponíveis para a adoção: um estadual, outro nacional.

Constatou-se que, apesar da lei, não há cadastro regional de crianças e adolescentes em condições de serem adotados na Comarca de Belo Horizonte, embora exista o cadastro dos interessados na adoção e um cadastro das crianças à disposição para adoção internacional (cadastro da CEJA).¹⁵

¹⁵ FONSECA, Mônica Gonçalves. Belo Horizonte, Brasil.

O Cadastro Nacional de Adoção (CNA), por outro lado, foi criado pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) em 29 de abril de 2008, com o objetivo de integrar as listas de crianças e adolescentes disponíveis para a adoção e a de postulantes à adoção existentes nas Varas da Infância e da Juventude de todo o País e precedeu, assim, à vigência da Lei n. 12.010.

Até que o CNA seja implementado, a habilitação dos interessados em adotar continua a ter eficácia local, levando-os a realizar tantas habilitações quantos sejam os locais em que estejam dispostos a adotar. Com a implementação do CNA, o pretendente estará apto a adotar em todo o Brasil mediante uma só habilitação.

O CNA já está disponível no link <http://www.cnj.jus.br/cna>. O pretendente à adoção deve primeiramente habilitar-se na Justiça da Infância e da Juventude de sua Comarca ou, inexistindo nela vara especializada, na vara competente para o processo de adoção. Aceita a habilitação, o próprio juiz realizará o cadastro do candidato no sistema, que estará à disposição de todos os juízes competentes para a adoção.

O artigo 50, § 7º do ECA, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 12.010, determina que os administradores dos cadastros estaduais e do cadastro nacional troquem informações sob regime de cooperação mútua para a melhoria do sistema de adoção. O artigo 50, § 8º do ECA estabelece o prazo de 48 horas para que a autoridade judiciária realize a inscrição das crianças e adolescentes em condições de serem adotados que não tiveram colocação familiar na comarca de origem e das pessoas que tiveram deferida sua habilitação nos cadastros estadual e nacional.

A Lei n. 12.010 não inovou quanto à existência de um cadastro local. Destacou, no entanto, sua importância, ao determinar que a autoridade judiciária em cada comarca ou foro regional mantenha tal cadastro contendo informações atualizadas sobre as crianças e adolescentes em regime de acolhimento familiar ou institucional sob sua responsabilidade, isto é, informações pormenorizadas sobre a situação jurídica de cada um, desde as providências tomadas para a sua reintegração familiar como para sua colocação em família substituta (art. 101, § 11º do ECA).

Uma explicação para a inexistência de cadastro de crianças e adolescentes disponíveis para a adoção resulta da análise dos dados. As estatísticas mostram que em Belo Horizonte, anualmente, 50 crianças são postas em famílias substitutas para

adoção e que há, em média, 325 postulantes por ano (cf. seção n. 6, *supra*). Se se leva em consideração que, aproximadamente, 80% desses postulantes são casados ou vivem em união estável, chega-se a uma demanda anual por quase 200 crianças para adoção em Belo Horizonte. Uma demanda quatro vezes maior do que a oferta explica, em parte, a inexistência de cadastro de crianças e adolescentes disponíveis para a adoção, pois a espera tende a ser apenas a dos postulantes. A explicação é apenas parcial pois, como se viu, há crianças que, por características pessoais, não são adotadas, embora disponíveis.

9 Da inconstitucionalidade da restrição à “adoção pronta”

O termo “adoção pronta” é um neologismo usado pelos profissionais da Justiça da Infância e da Juventude para designar as adoções feitas a pessoas indicadas pelos pais (em geral, pela mãe).

É opinião corrente entre os profissionais da Justiça da Infância e da Juventude de Belo Horizonte que o exercício da liberdade pela mãe de indicar aquele a quem deveria tocar a paternidade de seus filhos representa fraude à fila estabelecida pelo cadastro dos candidatos à adoção e põe em risco o maior interesse da criança. Nesse sentido, manifestou-se a assistente social Vera Lúcia Matias de Souza Barcelos:

O melhor seria a criança ir para o cadastro, pois o que ocorre frequentemente, na prática, são os pais dando seus filhos em adoção por verem no adotante alguém de condições financeiras melhores, isto é, normalmente os pais fazem uma análise isolada, tão somente econômica. Para ser adotante tem que ter vontade acima de tudo de ter um filho, não basta ter dinheiro. Por isso o cadastro é melhor, pois tudo será levado em conta, tudo o que importa para o desenvolvimento saudável da criança.

Para que a adoção se realize para o melhor interesse da criança não basta um olhar superficial, tem que estudar a vida daquela criança e daquele que pretende adotá-la, para isso existe o trabalho e a dedicação do assistente social e do psicólogo. Tem que haver conhecimentos práticos e jurídicos do instituto para que seus efeitos sejam válidos, por isso há grande importância no trabalho daquele que detém o conhecimento específico da área em que atua.¹⁶

A limitação à liberdade de determinar a quem o filho será dado em adoção veio a ser consagrada pelo § 13 do artigo 50 do ECA, com a redação que lhe deu a

¹⁶ BARCELOS, Vera Lúcia Matias de Souza. Belo Horizonte, Brasil, 18 nov. 2008. Entrevista concedida a Rachel Chaves Moraleida Rocha.

Lei n. 12.010. De acordo com o referido dispositivo, uma pessoa somente pode adotar sem estar previamente cadastrada nos termos do ECA:

a) se a adoção for unilateral (ex.: marido adota filho de sua mulher; companheiro adota filho de sua companheira);

b) se o pedido for formulado por parente com o qual a criança ou adolescente mantenha vínculos de afinidade e afetividade;

c) se o postulante detiver a tutela ou guarda legal de criança maior de 3 anos e, concomitantemente, houver laços de afinidade e afetividade.

Cuida-se de radical restrição estatal à autonomia das pessoas em matéria de adoção, que altera tradição milenar. O direito de os pais escolherem a quem dar o filho em adoção sempre teve respaldo no poder familiar (arts. 1.621 e 1.624 do Código Civil e 45 do ECA) e se justifica pela suposição de que os pais desejam o melhor para os filhos e no próprio respeito que lhes é devido como pais. Vale lembrar: a prioridade com que devem ser defendidos os interesses de crianças e adolescentes não significa a irrelevância dos demais interesses em causa, notadamente, os dos pais.

A referida liberdade era submetida ao controle judicial da adoção, com a participação do Ministério Público e instruída por estudo psicossocial a fim de averiguar, tecnicamente, o atendimento do interesse da criança ou do adolescente (arts. 43 e 167 do ECA). Assim, dúvida não havia sobre a possibilidade de o juiz rejeitar eventual indicação dos pais que, concretamente, contrariasse o interesse da criança ou do adolescente.

A restrição do direito de os pais escolherem quem adotará seus filhos não tem, portanto, nenhuma relação com o maior interesse da criança, que resta protegido pelos mesmos mecanismos numa e noutra situação. Conclui-se que os verdadeiros interesses contemplados pela restrição do direito de os pais escolherem os adotantes são os interesses dos postulantes à adoção, inscritos no cadastro local; pessoas que são, a princípio, estranhas à criança ou adolescente.

É inconstitucional o § 13 do art. 50 do ECA:

a) por violar o princípio da proporcionalidade;

b) por violar o maior interesse da criança (art. 227, *caput*, da Constituição da República).

O *princípio da proporcionalidade* ou *princípio da razoabilidade* é um princípio da interpretação constitucional e um direito fundamental que veda ao legislador agir com “excesso de poder” o que ocorre se ele estabelecer restrições arbitrárias:

Utilizado, de ordinário, para aferir a legitimidade das restrições de direitos – muito embora possa aplicar-se, também, para dizer do equilíbrio na concessão de poderes, privilégios ou benefícios – o princípio da proporcionalidade ou da razoabilidade, em essência, consubstancia uma pauta de natureza axiológica que emana diretamente das ideias de justiça, equidade, bom senso, prudência, moderação, justa medida, proibição de excesso, direito justo e valores afins; precede e condiciona a positividade jurídica, inclusive a de nível constitucional; e, ainda, enquanto princípio geral do direito, serve de regra de interpretação para todo o ordenamento jurídico.¹⁷

Como suporte normativo do referido princípio, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n. 855, o Min. Moreira Alves indicou o inciso LIV do art. 5º da Constituição da República, que assegura a todos o devido processo legal:

Processo legal, aqui, evidentemente, não é o processo da lei, senão a Constituição não precisaria dizer aquilo que é óbvio, tendo em vista inclusive o inciso II do art. 5º que diz: ‘ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei’.

Esse princípio constitucional quem tem a sua origem histórica nos Estados Unidos, lá é interpretado no sentido de abarcar os casos em que há falta de razoabilidade de uma norma.

A restrição imposta pelo § 13 do art. 50 do ECA vulnera a liberdade de os pais escolherem aqueles que receberão o filho em adoção. Não há justificativa para o cerceamento dessa prerrogativa milenar. O fato de os pais naturais concordarem com a adoção dos filhos por outrem não pode ser tomada como sinal de repúdio ou de desamor. Na maioria das vezes, conforme comprovam as estatísticas, pais são levados a dar filhos em adoção pela falta de estrutura familiar e, principalmente, de meios materiais. Tais fatores não justificam inibir-lhes o direito de interferir no destino que deverá ter o filho, muitas vezes resguardando para si a proximidade possível, mesmo já não sendo pais.

¹⁷ MENDES, Gilmar F.; COELHO, Inocêncio M.; BRANCO, Paulo G. G. *Curso de direito constitucional*, p. 120-121.

A possibilidade de a escolha dos pais ser guiada por interesses ilícitos (ex.: venda de bebês) é desvio a ser combatido pelos meios próprios e não justifica o cerceamento da liberdade de todos, pois, na vida civil, a boa-fé deve sempre ser presumida.

Finalmente, a referida restrição pode vir a impedir adoções de crianças maiores de 5 anos e de adolescentes. Como restou demonstrado pelos estudos estatísticos do SEF (cf. seção n. 6) a maioria dos candidatos à adoção preferem menores de 5 anos e maiores de 12 anos somente são adotados, em regra, por pessoas com quem mantêm vínculo anterior.

Pode-se concluir que a referida restrição viola, nesses casos, a própria prioridade que deve ser dada à proteção dos interesses de crianças e adolescentes, conforme determina o *caput* do art. 227 da Constituição da República.

10 Conclusão

Um conhecimento amplo da adoção e dos problemas que a envolvem demanda averiguar o estatuto jurídico da adoção e das condições sociais que a cercam.

O estudo focalizou a adoção de crianças e de adolescentes e, por isso, empreendeu-se a investigação da situação de crianças e de adolescentes em instituições de acolhimento e o levantamento do sistema nacional de proteção da criança e do adolescente.

Constatou-se, no entanto, que a realidade da adoção é distinta da realidade de crianças e adolescentes em situação de risco: somente 2,5% de crianças e adolescentes postos em famílias substitutas com a finalidade de adoção provieram de instituições de acolhimento, em 2008, em Belo Horizonte. Do total, 95% das crianças foram encaminhadas à adoção pelas maternidades ou pelas mães; 2,5 % foram abandonadas.

O número de crianças destinadas à adoção é pequeno: menos de 50 crianças, por ano, em média, no período de 2003 a 2008, em Belo Horizonte, cidade com mais de 2,2 milhões de habitantes; destas, menos de 10 crianças são encaminhadas, anualmente, à adoção internacional.

De outro lado, a pesquisa confirmou ser grande o número de postulantes à adoção: 325, em média, por ano. Considerando-se que aproximadamente 80% desses postulantes são casados ou vivem em união estável, estima-se que a demanda anual é de quase 200 crianças para adoção em Belo Horizonte; ou seja, a demanda é quatro vezes maior do que a oferta. Pode-se prever que seria maior o número de postulantes se a oferta de crianças fosse, igualmente, maior. Tal fato, justifica em parte outros dados levantados pela pesquisa:

a) a existência de fila de postulantes à adoção, com tempo de espera de até 3 anos e meio;

b) a inexistência de cadastro de crianças disponíveis para a adoção em Belo Horizonte, contrariamente, ao que determina a lei.

A pesquisa sugere que a adoção internacional encontra espaço, apesar da intensa procura e da preferência legal em favor de postulantes domiciliados ou residentes no Brasil, em razão das preferências manifestadas por estes: maiores de 12 anos e portadores de problemas físicos recuperáveis têm pequena chance de serem adotados; não há demanda por crianças com problemas mentais ou físicos irrecuperáveis.

As referidas conclusões somente foram possíveis em razão dos levantamentos estatísticos cuidadosamente elaborados pelo Setor de Estudos Familiares da Vara da Infância e da Juventude de Belo Horizonte. Visando ao aprimoramento de tais levantamentos estatísticos seria importante que neles houvesse informações socioeconômicas sobre as famílias naturais das crianças e adolescentes adotados.

No tocante às inovações introduzidas pela Lei n. 12.010, muitas regulamentaram práticas usuais da Vara da Infância e da Juventude, como a informação dos postulantes por equipe técnica, antes de serem inscritos no cadastro.

A Lei n. 12.010 afrontou, no entanto, o princípio constitucional da proporcionalidade ou da razoabilidade ao cercear o direito dos pais de escolherem aqueles a quem dar filhos em adoção (“adoção pronta”), porque a referida restrição não colabora para o maior atendimento do interesse da criança ou adolescente, mas privilegia o interesse de estranhos sobre o dos pais; violou a primazia dada pelo art. 227 da Constituição

da República à defesa dos interesses de crianças e adolescentes, por dificultar a adoção dos que atingem faixa etária cuja demanda é pequena.

Finalmente, é de se esperar que o Cadastro Nacional de Adoção, criado pelo CNJ e regulamentado pela Lei n. 12.010 venha a colaborar para a redução do número de crianças e de adolescentes que deixam de ser adotados por possuírem necessidades especiais e, indubitavelmente, maiores.

11 Referências

BARCELOS, Vera Lúcia Matias de Souza. Belo Horizonte, Brasil, 18 nov. 2008. Entrevista concedida a Rachel Chaves Moraleida Rocha.

Contextualizando o "Levantamento Nacional dos Abrigos para Crianças e Adolescentes da Rede de Serviços de Ação Continuada".

DESLANDES, Sandra de Fátima. Belo Horizonte, Brasil, 8 jan. 2009. Entrevista concedida a Mônica Thaís Souza Ribeiro.

FERREIRA, André Jorge Costas. Belo Horizonte, Brasil, 3 abr. 2009. Entrevista concedida a Mônica Thaís Souza Ribeiro e Rachel Chaves Moraleida Rocha.

FERREIRA, Wagner Wilson. Belo Horizonte, Brasil, out.2008. Entrevistado por Mônica Thaís Souza Ribeiro.

<http://www.mds.gov.br/programas/rede-suas/protecao-social-especial/financiamento/financiamento/?searchterm=REDE%20SAC>

IPEA/DISOC. Levantamento Nacional de Abrigos da Rede SAC. Relatório de Pesquisa número 1. Brasília, outubro de 2003 (não publicado).

MENDES, Gilmar F.; COELHO, Inocêncio M.; BRANCO, Paulo G. G. *Curso de direito constitucional*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

ROCHA, Marco T. de C. *O conceito de família e suas implicações jurídicas: teoria sociojurídica do direito de família*. São Paulo: Campus-Elsevier, 2009.