

Adoção Dirigida (Vantagens e Desvantagens)

Rodrigo Faria de Souza

Juiz de Direito da 2ª Vara de Família, Infância, Juventude e Idoso da Comarca de Nilópolis - RJ.

A genitora que não quer ou não pode cuidar do seu filho recém-nascido e pretende doá-lo tem o direito de escolher o seu futuro? Tem o direito de doá-lo a quem desejar ou deve se submeter à decisão do Poder Judiciário?

A questão, pouco debatida na doutrina, possui extrema importância, pois de acordo com o posicionamento a ser adotado se decide qual será a família substituta responsável pelo futuro de uma criança.

A adoção dirigida ou direcionada ou **intuitu personae** é aquela decorrente de ato no qual a(os) genitora(es), por não desejar(em) ou não possui(rem) condições financeiras e/ou emocionais de cuidar do seu filho, opta(m) por doá-lo a um terceiro (sem observar o cadastro de adotantes previsto no art. 50 do ECA), que passa a exercer a guarda de fato da criança e, posteriormente, requer a sua adoção.

Em regra, esta adoção ocorre quando uma mulher que irá dar à luz revela a pessoas conhecidas que não tem condições de criar e educar o filho, e que pretende dá-lo a quem tiver mais condições. Por interpostas pessoas ou diretamente, um casal manifesta o desejo de adotar, e não raro passa a dar assistência para que aquele parto seja bem sucedido. Nascida a criança, a mãe a entrega ao casal adotante que, após exercer a guarda de fato por determinado período, ajuíza ação de adoção com o consentimento expresso da genitora, pleiteando antecipação de tutela para obtenção da guarda provisória.

Não se trata, portanto, das hipóteses em que a genitora abandona o recém-nascido em local ermo e sem a proteção de qualquer pessoa, conduta esta que configura a prática do delito previsto no art. 133 do Código Penal. Neste caso não há de se falar em adoção dirigida, mas sim em abandono, conduta que possibilita a destituição do poder familiar (art. 1.638, II do Código Civil) e a conseqüente colocação do menor em família substituta.

Na adoção dirigida não há conduta criminosa, uma vez que a integridade física e a vida da criança não são expostas ao perigo. Não há, tecnicamente, abandono, mas sim a entrega do menor a um terceiro que os pais acreditam ser capaz de cuidar mais adequadamente do menor e lhe oferecer condições superiores a eles.

Diversas são as razões que fazem os genitores tomarem tal atitude. Muitas vezes, em casos extremos de pobreza, os pais vêem em outrem a oportunidade de oferecer a seu filho uma vida mais digna. Outras vezes, por não possuírem o equilíbrio psíquico-emocional adequado, permitem que um terceiro assuma a guarda de fato da criança. A gravidez indesejada também caracteriza uma das causas da adoção supramencionada.

Preambularmente, faz-se mister reconhecer que tal conduta não é ilegal, uma vez que não há qualquer norma, seja constitucional ou infraconstitucional, que vede expressamente tal comportamento.

No entanto, embora não seja ilegal, há de se avaliar se a adoção dirigida observa o princípio do melhor interesse da criança, consagrado em nossa Constituição no art. 227 e corroborado pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/90).

Deve o Poder Judiciário legitimar tal comportamento, respeitando-se a vontade dos pais biológicos, ou cabe ao Estado, nestes casos, decidir sobre o futuro da criança, desprezando-se a manifestação de vontade dos genitores? Para solucionar tal questão, é necessário analisar as vantagens e desvantagens de se admitir a adoção dirigida.

Observar a vontade dos pais muitas vezes pode ser benéfico ao menor, eis que não raro os genitores concordam em entregar

a prole desde que seja tão-somente para pessoas conhecidas, nas quais eles confiam, e crêem que oferecerão à mesma um futuro melhor. Se forem desconhecidas (observando-se o cadastro de adotantes), os genitores muitas vezes não a entregariam, o que acarretaria prejuízos ao seu futuro, eis que poderia passar a viver com uma família que a rejeita e/ou que não possui condições financeiras ou emocionais para cuidar da criança.

Além disso, considerar a vontade dos pais diminui a possibilidade de conflitos futuros, exatamente em razão da relação de confiança e, muitas vezes, de amizade, existente entre os pais e aqueles que assumem a guarda de fato do menor.

Algumas decisões judiciais consagram a adoção dirigida, considerando que a vontade dos pais deve ser respeitada:

“A ordem cronológica do art. 50 do ECA, comporta flexibilidade, quando dois casais, em igualdade de condições, disputam a adoção de menor, especialmente em caso de chamada “adoção dirigida”, em que a mãe escolhe os adotantes, desde já, entregando-lhes o filho, confiada na melhor guarda e no futuro da criança, que pretende proteger, para que tenha um futuro garantido, e não venha a sofrer como ela as vicissitudes da vida, madrasta para mãe e para seus outros filhos. Agora, quer proteger a sua cria e nada impede que assim o faça.” (TJRS - AI 598023919 - RS - 8ª C.Cív. - Rel. Des. Roque Miguel Fank - J. 26.03.1998)

“Apelação Cível. Adoção. Tendo a genitora da menor entregue sua filha em adoção a um casal determinado (Adoção Intuitu Personae), não se pode desconsiderar tal vontade, em razão da existência de listagem de casais cadastrados para adotar. A lista serve para organizar a ordem de preferência na adoção de crianças e adolescentes, não podendo ser mais importante que o ato da adoção em si. Desproveram. Unânime.” (Segredo de Justiça) (Apelação Cível nº 70006597223, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, Julgado em 13/08/2003).

Por outro lado, a adoção dirigida frustra as expectativas dos casais previamente habilitados, que se submeteram a diversos estudos que atestaram suas aptidões a adotar, bem como desestimula a habilitação de eventuais interessados, uma vez que concede recém-nascidos (aqueles que são mais desejados pelos adotantes) a pessoas que não manifestaram previamente o seu desejo perante o Poder Judiciário; burla-se o intuito do legislador ao consagrar o disposto no art. 50 do Estatuto da Criança e do Adolescente, que dispõe sobre o cadastro de crianças e adolescentes disponíveis para adoção, bem como sobre o cadastro de adotantes, pessoas estas que são inseridas em tal cadastro após prévio processo judicial (processo de habilitação à adoção), em que são submetidas a estudos sociais, psicológicos e visitas domiciliares, depois de manifestações favoráveis da equipe técnica do Juízo e do órgão do Ministério Público.

Como se não bastasse, a adoção dirigida possibilita o risco de se entregarem menores a pessoas despreparadas, não se podendo olvidar que a decisão de adotar uma criança não pode ser tomada de inopino, devendo ser muito bem analisada e discutida pelo casal, até porque um futuro arrependimento pode acarretar gravíssimas conseqüências para o menor. A prévia orientação através de entrevistas com assistentes técnicos e psicólogos serve exatamente para que algumas dúvidas sejam esclarecidas e para que o adotante chegue a uma conclusão firme, segura e definitiva.

Certo é que não há no *caput* do art. 50, nem nos seus parágrafos, qualquer norma que obrigue o julgador a observar a ordem do cadastro de adotantes, mas tal omissão não permite que o magistrado não a observe, uma vez que não seria equânime conceder a adoção a um casal que se habilitou posteriormente ou, pior ainda, a um casal que sequer se habilitou. A vedação à inobservância da ordem do cadastro encontra-se indubitavelmente implícita.

Além disso, observar a vontade dos pais muitas vezes pode permitir ainda a comercialização dos menores, conduta criminosa prevista no art. 238 da Lei 8.069/90, e que, por suas características, é extremamente difícil de ser descoberta pelo Judiciário.

Logo, podem os pais, sob o pretexto de buscar o melhor para o futuro do seu filho, praticar conduta ilícita, obtendo vantagem

indevida e, posteriormente, pela dificuldade acima exposta, tal conduta ser corroborada pelo Poder Judiciário, ao conceder adoção àquele que agiu de má-fé, em flagrante ofensa a princípios básicos do Direito.

Segundo já se manifestou o Egrégio Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, a entrega do filho a terceiro deve ser interpretada como renúncia tácita ao poder familiar e, conseqüentemente, não mais se deve observar a vontade dos genitores, pois não mais lhes caberia o direito de cuidar da sua prole, passando ao Estado, através do Poder Judiciário, o poder-dever de, observando o cadastro de adotantes, escolher a família substituta mais adequada ao desenvolvimento psíquico do menor, em atenção ao princípio constitucional do melhor interesse da criança.

Oportuno trazer à baila a Ementa supramencionada:

“ADOÇÃO. DESTITUIÇÃO DO PÁTRIO PODER. MÃE QUE ENTREGOU A FILHA PARA TERCEIROS, COM A FINALIDADE DE PARTIR PARA OUTRO ESTADO AO LADO DO COMPANHEIRO QUE NÃO QUERIA A MENINA, DEMITIU-SE VOLUNTARIAMENTE DO PÁTRIO PODER, RELEGANDO A OUTREM O SEU DEVER DE MÃE QUANTO AOS CUIDADOS QUE A SI COMPETIAM. TAL CONDUITA CONFIGURA INDIRETA RENÚNCIA AO PÁTRIO PODER, QUE É CONDUITA ILÍCITA, ATINGIDA NA ÓRBITA CIVIL PELAS SANÇÕES DE SUSPENSÃO E DESTITUIÇÃO DO PÁTRIO PODER. A POTESTADE DOS PAIS NÃO É INSTITUIDA NO INTERESSE DESTES, MAS NO INTERESSE DO FILHO, QUE DEVE SER PRESERVADO. RECURSO DESPROVIDO. (11 FLS).” (APELAÇÃO CÍVEL Nº 70000337345, SÉTIMA CÂMARA CÍVEL, TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RS, RELATOR: DES. SÉRGIO FERNANDO DE VASCONCELLOS CHAVES, JULGADO EM 22/03/00).

Em que pese não haver posicionamento jurisprudencial uníssono acerca da matéria, conforme já demonstrado, pode-se constatar que, ao menos no Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, prevalece o entendimento de que a adoção dirigida não deve ser, em regra, acolhida, devendo, *a priori*, prevalecer a ordem do cadastro de adotantes.

Tal entendimento já foi inclusive consagrado no 1º Encontro dos Juizes da Infância e da Juventude do Tribunal do Rio Grande do Sul, oportunidade na qual os magistrados, de forma unânime, asseveraram: “Enunciado 10 - Em que pese não ser *a priori* ilegal, a adoção dirigida não é recomendável, devendo-se adotar cautelas quanto à legitimidade do consentimento materno, bem como promover, como regra, a observância do Cadastro de Pretendentes à adoção, inclusive advertindo e responsabilizando entidades e pessoas que promovam o agenciamento de crianças para adoção.”

As exceções ocorreriam nas hipóteses em que a situação do menor já esteja consolidada, havendo vínculo afetivo entre a criança e aqueles que exercem a sua guarda de fato.

*“GUARDA. FORMA DE COLOCAÇÃO EM FAMÍLIA SUBSTITUTA PRECEDENTE À ADOÇÃO. PESSOA NÃO INTEGRANTE DA LISTA DE HABILITADOS À ADOÇÃO. POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO APENAS EM CASOS EXCEPCIONAIS. Esta Câmara tem admitido, em situações de absoluta excepcionalidade, a chamada adoção *intuitu personae*, como se vê nos precedentes colacionados no parecer ministerial nesta instância. Entretanto, isso ocorre somente em situações onde se tem uma guarda de fato com vínculo já consolidado, o que não se dá no presente caso, como resulta evidente nos autos. NEGARAM PROVIMENTO, POR MAIORIA.”* (Apelação Cível nº 70010315554, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, Julgado em 22/12/2004).

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. GUARDA PROVISÓRIA. OBSERVÂNCIA DA ORDEM DOS HABILITADOS PARA ADOÇÃO. Mesmo que os agravantes tenham todos os pressupostos exigidos para dar o ambiente familiar perfeito à criança abandonada, não pode ser desrespeitada a lista de habilitação existente no juizado. Existe a casa de passagem justamente para, com a maior celeridade possível, colocar a criança em um seio familiar adequado à sua proteção integral. É bem de ver que o julgador já determinou a colocação da criança em família substituta, obedecendo-se à lista de habilitados.

Verifica-se que no caso não se desenvolveu nenhuma relação de afetividade entre o casal agravante e a criança. NEGA-DO SEGUIMENTO.” (Agravo de Instrumento nº 70008477275, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Rui Portanova, Julgado em 05/04/2004).

A Oitava Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, ao apreciar decisão monocrática que determinava a entrega do menor ao Juízo para proceder à concessão da guarda e posterior adoção em observância ao cadastro de adotantes, decidiu que não deveria ser respeitada a vontade materna, ainda que a genitora tenha posto seu filho sob a guarda de casal habilitado à adoção. No entanto, o referido Acórdão ressaltou que não havia, no caso, vínculo afetivo entre a criança e os pretendentes à adoção, em razão do pequeno espaço de tempo de convívio entre eles (menos de quatro meses):

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADOÇÃO. DEVOLUÇÃO DA CRIANÇA À MÃE. INOBSERVÂNCIA DA LISTA DE ADOTANTES. Ainda que os agravantes estejam habilitados e o bebê lhes tenha sido entregue pela própria mãe (que concorda com a adoção), descabe a inobservância da ordem da lista de adotantes, a qual só se justifica em situações excepcionálissimas não caracterizadas no caso, em que o vínculo afetivo consolidado não se evidencia. Precedentes. Agravo de instrumento desprovido. Processo 70011921574. UNÂNIME.

Alegam os insurgentes que estão devidamente habilitados para adoção, conforme cópia do processo acostado aos autos. Informam que a criança nasceu em 24/04/2005, sendo que no mesmo dia a mãe biológica, por vontade própria, lhes entregou a menina. Sustentam que a manifestação de vontade da mãe biológica foi livre e com autenticidade certificada em Tabelionato. Noticiam que consta na declaração que a mãe renuncia ao poder familiar em favor de ambos os recorrentes, e, que ela está à disposição do juízo para ratificar os termos do instrumento.

Assinalam que o pai da criança é desconhecido, em face de omissão do nome na certidão de nascimento da infante, bem como que não existe investigação oficiosa de paternidade, visto que a mãe não conhece o pai da menina, tampouco informou a sua identidade. Salientam que o foro competente para processar e julgar a demanda é o do domicílio dos responsáveis pela criança, conforme o disposto no art. 147, inc. I do ECA, qual seja a Comarca de Nova Petrópolis. Colaciona jurisprudência. Mencionam o art. 28 do ECA, assim como o art. 1.621 do CC.

Referem que não se pode, em nome da ordem estabelecida pela listagem de adoção, desconsiderar a vontade da mãe biológica. Asseveram que a decisão hostilizada merece reforma, tendo em vista que afronta os princípios protetivos das crianças e adolescente, vez que não atende os interesses da menor, tendo sido determinada a devolução da infante à mãe que manifestou expressamente que não deseja criá-la. Ressalvam que possuem qualificação e possibilidade de proporcionar pleno desenvolvimento à criança, estando afastada a vedação prevista no art. 29 do ECA. Requerem o provimento do recurso, com a manutenção da competência para julgar o feito a Comarca de Nova Petrópolis, bem como seja mantida a guarda da menor em favor dos agravantes, até o julgamento definitivo da causa (fls. 02/11)...

... Quanto ao mérito propriamente dito, ainda que o registro de pessoas interessadas na adoção, ou seja, a lista de adoção prevista no art. 50 do ECA, não seja absoluta - conforme já tive oportunidade de referir noutros julgamentos nesta Câmara -, a sua inobservância só pode se dar em situações excepcionalíssimas.

Na verdade, o Judiciário não pode acobertar o crescimento das adoções irregulares, em que os casais, alheios ao procedimento próprio desde o seu início, valem-se do “fato consumado” (conforme bem refere o Magistrado singular) e do estreitamento dos vínculos para posteriormente postularem a adoção de uma criança cuja guarda fática foi obtida de forma irregular.

No caso em julgamento, embora os agravantes estivessem previamente habilitados para uma adoção - noutra comarca - e tenha havido o consentimento expresso da genitora com a adoção da sua filha recém-nascida pelo casal recorrente (fl. 17), ainda assim não há qualquer situação excepcional a autorizar a inobservância da lista das pessoas igualmente habilitadas, que se submeteram a todo procedimento de habilitação anteriormente e aguardam há mais tempo o sonho de terem um filho, já que os ora adotantes figuram em 10º lugar na referida lista, segundo noticiado na decisão hostilizada (fl. 49).

Não se pode olvidar, jamais, que todo o procedimento e regramentos previstos para o processo de adoção, desde a habilitação das pessoas interessadas até o registro de crianças e adolescentes em condições de serem adotados, têm uma razão de existir e não podem ser letras mortas.

Tais regras visam única e exclusivamente a preservar o melhor interesse da criança e do adolescente garantindo, por critérios democráticos, que sejam adotados por pessoas que previamente demonstraram preencher os requisitos para tal fim, e que, em nome do respeito à lei, aguardam ansiosamente a sua vez de receber em adoção.

Ainda que os agravantes estejam habilitados e o bebê em questão lhes tenha sido entregue pela própria genitora, não é caso de ser deferida a guarda provisória em seu favor - com o que se estaria consolidando uma futura adoção dirigida -, porque não se estabeleceu em tão pouco tempo, entre eles e o bebê adotando -nascido em 24 de abril de 2005-, vínculo afetivo já consolidado a caracterizar uma situação excepcional na qual, o melhor interesse do menor devesse se sobrepor à observância da ordem do registro de pessoas interessadas na adoção.”

O posicionamento jurisprudencial acima exposto também é compartilhado pela ilustre Desembargadora Maria Berenice Dias, que, ao apreciar caso em que os pretendentes à adoção ficaram

tão-somente sete dias com a criança, assim se manifestou: “*Para garantia da legalidade e imparcialidade do procedimento de adoção e dos interesses do adotado, é de rigor a fiel observância da sistemática imposta pelo art. 50 do Estatuto da Criança e do Adolescente, somente se deferindo a adoção a pessoas previamente cadastradas e devidamente habilitadas. Não configuração de adoção intuitu personae. Inexistindo motivo relevante que justifique, excepcionalmente, a relativização do preceito em prol dos melhores interesses da criança, inviabiliza-se o pedido de adoção. Apelo desprovido.*” (Apelação Cível nº 70014885701, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Maria Berenice Dias, Julgado em 17/05/2006).

De fato, nos primeiros dias de vida não se pode considerar que o recém-nascido adquira tamanho vínculo afetivo com aqueles que exercem a sua guarda a ponto de se utilizar o princípio do melhor interesse da criança para o fim de se consolidar aquela situação de fato, razão pela qual a jurisprudência nestes casos determina a observância da ordem do cadastro de adotantes.

No entanto, à medida em que o tempo passa, fica mais tênue a linha divisória que distingue a existência ou inexistência de vínculo afetivo relevante. Creio não ser possível delimitar objetivamente quantos dias ou meses correspondem ao máximo de tempo possível para que se possa retirar uma criança daqueles que dela cuidaram desde o seu nascimento, sem que tal afastamento acarrete prejuízos ao seu bem estar psíquico. Certamente, a questão depende de análise casuística.

Deve então o Poder Judiciário analisar caso a caso e, na hipótese de guarda de fato exercida há muito tempo e estudos psicossociais favoráveis, regularizar a situação fática existente, admitindo a adoção dirigida, com fundamento no princípio do melhor interesse da criança e do adolescente? A resposta positiva a esta pergunta indubitavelmente estimula a desjudicialização, a inércia, a omissão planejada daqueles que exercerão a guarda de fato sem que o menor esteja em situação regular, e com isso beneficiar-se-ão da sua má-fé. A resposta negativa acarretaria a violação ao princípio constitucional do melhor interesse da criança e do

adolescente, uma vez que inadmitir a adoção dirigida neste caso obrigaria à abrupta apreensão do menor do seu lar e do convívio com aqueles que sempre o tiveram como filho, entregando a criança a um terceiro com o qual não possui qualquer relacionamento afetivo.

A questão suscitada não é, certamente, de fácil solução, e como considerável parcela das decisões referentes à área da Infância e da Juventude, não encontra subsídio na doutrina.

Penso, no entanto, que ponderando-se os valores em conflito, o princípio constitucional deve prevalecer, tendo em vista que o futuro de uma criança não pode ser prejudicado em razão da forma pela qual aqueles que exercem a sua guarda de fato a obtiveram. Incumbe aos Conselhos Tutelares fiscalizarem e impedirem que menores permaneçam em situação irregular, devendo, para tanto, obter o devido apoio técnico-financeiro do Poder Executivo Municipal. Se os estudos sociais e psicológicos são favoráveis; se os guardiões de fato oferecem toda a estrutura necessária para o bom desenvolvimento psíquico-social do infante; se há vínculo afetivo entre eles que acarrete sofrimento emocional ao menor no caso de separação, justifica-se a consolidação da adoção dirigida, ignorando-se, nestes casos, excepcionalmente, o cadastro de adotantes previsto no Estatuto da Criança e do Adolescente.

Em sentido diametralmente oposto, se a questão for levada ao Judiciário quando a criança estiver com poucos dias ou meses de vida, e inexistentes os requisitos acima expostos, deve ser observado o cadastro de adotantes, determinando-se a imediata busca e apreensão do menor e encaminhamento àqueles previamente habilitados, que após a realização do estágio de convivência e do devido processo legal, poderão, enfim, realizarem o sonho que tanto acalentaram. 