

CONSIDERAÇÕES SOBRE A ADOÇÃO *INTUITU PERSONAE* OU DIRECIONADA

Sávio Bittencourt
Silvana Monte Moreira

A adoção consensual é também conhecida como adoção pronta ou direta ou *intuitu personae* ocorre quando os genitores entregam um filho diretamente ao adotante, tratando-se da definição mais simples para o caso.

Considerando as dúvidas surgidas durante o II Encontro de Coordenadores da ANGAAD, o corpo jurídico da associação editou as seguintes diretrizes:

Talvez seja um dos temas mais delicados para a atuação de Operadores do Direito de Grupos de Apoio à Adoção e dos pretendentes à adoção. A discussão se desenvolve em dois planos iniciais: um, o da conveniência social da adoção direcionada pela mãe biológica, na qual ela escolhe a família adotiva e consente com a adoção, e; dois, o da legalidade, no qual deve se verificar a possibilidade jurídica concreta deste direcionamento e, sendo ele possível, suas condições e pressupostos. Poder-se-ia acrescentar um terceiro plano, muito lembrado pelos participantes do debate, que é o da realidade concreta, vale dizer, o que acontece de fato nas entregas diretas e na sua frequente aceitação na prática dos Tribunais.

Refletindo sobre o tema, a pedido da Presidente da Associação Nacional de Grupos de Apoio à Adoção, trazemos algumas considerações prévias para colaborar com o debate que se trava sobre este tema. São elas:

1. O termo adoção consentida tem um alcance amplo, podendo significar a hipótese de consentimento da mãe para uma adoção via cadastro e/ou a hipótese de direcionamento da criança para uma pessoa ou família específica.

2. O termo adoção direcionada ou *intuito personae* designa com mais precisão a hipótese dos genitores biológicos consentirem na adoção por uma pessoa ou família específica, independentemente do Cadastro Nacional de Adoção.
3. A adoção direcionada não exclui a necessidade de prévia habilitação, vez que as únicas exclusões à necessidade de habilitação prévia estão previstos no artigo 50, §13, incisos I, II e III.
4. A habilitação prévia é absolutamente indispensável, com ressalva para as 3 exceções acima;
5. Não cabe aos GAAs intimidarem os adotantes com alegações de “ilegalidade” da adoção direcionada vez que tal atitude tem afastado os adotantes da justiça e, como resultado, retirado a necessária proteção à criança.
6. Os GAAs devem alertar os adotantes acerca de: 1) possibilidade de desistência dos genitores com relação à decisão de entrega da criança; 2) possibilidade de haver pedido de busca e apreensão da criança em função de quebra da ordem do CNA – Cadastro Nacional de Adoção.
7. Os GAAs jamais poderão sugerir que o procedimento judicial seja postergado para eventual criação de vínculos entre criança e adotantes;
8. As adoções direcionadas são uma realidade na prática social e, preenchidos alguns requisitos, têm sido admitidas pelos Juizados e Tribunais, alcançando por forças das decisões judiciais a categoria de adoções legais.
9. Existem entendimentos jurídicos que se opõem à adoção direcionada, que respaldam a opinião daqueles que defendem que o CNA seja prestigiado, inclusive a ordem de preferência pela fila de espera dos habilitados cadastrados. Há registro de embates jurídicos em processos judiciais muito

desgastantes para os envolvidos, em função do questionamento da validade das adoções direcionadas.

10. No ECA, o artigo 50, parágrafo 13, prevê restritas hipóteses de exceção ao Cadastro Nacional de Adoção. Alguns estudiosos argumentam que o art. 166 permite o consentimento da mãe e isso implicaria na possibilidade do direcionamento, mas há outra corrente que afirma ser o 166 uma regra meramente processual e, além disso, que não está prevista esta possibilidade de direcionamento nele, fora das hipóteses restritas do art. 50, parágrafo 13.
11. A jurisprudência vem se formando no sentido de admitir o direcionamento interpretando-se extensivamente o art. 50, parágrafo 13, pelo melhor interesse da criança, para as hipóteses de guarda de fato em que haja vínculo afetivo formado entre a criança e os pretendentes a sua adoção. As situações constituídas de fato, sem má-fé, na qual a criança esteja vinculada afetivamente tendem a ser mantidas pelos Tribunais, porque solução diversa significaria um rompimento traumático para ela.
12. Sendo polêmica a questão, cabe aos Grupos de Apoio à Adoção (GAAs) alertar os pretendentes à adoção dos riscos jurídicos inerentes a opção da adoção direcionada, sobretudo desaconselhando as práticas, estas sim ilegais e por vezes criminosas (Art. 238 – Estatuto da Criança e do Adolescente), de pagar pela entrega da criança, dar ajuda financeira à gestante ou registrar como próprio filho biológico de outrem. É importante informar sobre as responsabilidades criminais e civis que podem decorrer destas condutas, bem como da possibilidade concreta da retirada criança obtida por estes meios. Ainda que a entrega da criança seja espontânea e sem incentivos ilegais, haverá risco de retirada ou desistência por parte dos genitores, até final sentença.

13. Deve-se também desaconselhar as pessoas a ficarem ilegalmente com crianças para constituir situação de fato, com o decurso do tempo, para configurar uma relação afetiva estável e irreversível. Esta prática está sendo combatida através de novas modalidades de ações judiciais que pretendem responsabilizar os que têm esta conduta, inclusive através de condenação por dano moral coletivo em função da burla do cadastro.
14. A adoção dirigida implica em consensualidade, ou seja, as partes devem ter entre si vínculos de afetividade ou afinidade que gerem motivação para a entrega direta a aquela pessoa ou casal. A entrega de filho a pessoa inidônea se constitui em crime previsto no art. 245 do Código Penal;
15. Não tratar a adoção consentida como “adoção ilegal”, pois, se é adoção não é ilegal. Adoção consentida não deve ser confundida com a impropriamente denominada de “adoção à brasileira, esta sim criminosa, conforme previsão contida no art. 242 do Código Penal;
16. Existe uma proposição de alteração ao ECA que abrange a regulamentação da adoção consentida e que, se aprovada, irá normatizar a entrega direta conforme a seguir transcrito:

Art. 2º *Os parágrafos 13º e 14º do Artigo 50, da Lei nº 8.069/1990, passam a vigorar com a seguinte redação:*

Art. 50. A autoridade judiciária manterá, em cada comarca ou foro regional, um registro de crianças e adolescentes em condições de serem adotados e outro de pessoas interessadas na adoção, com prevalência do cadastro nacional de adoção.

...

§ 13º Somente poderá ser deferida adoção em favor de candidato domiciliado no Brasil não cadastrado previamente nos termos desta Lei quando:

I - ...

II - ...

III - ...

IV - se tratar de adoção na modalidade intuitu personae, comprovado no curso do processo o prévio conhecimento, convívio ou amizade entre adotantes e a família natural, bem como o vínculo afetivo entre adotantes e adotando no caso de crianças maiores de 2 anos.

§ 14º Nas hipóteses previstas no § 13º deste artigo, o candidato deverá comprovar, no curso do procedimento, que preenche os requisitos necessários à adoção, conforme previsto nesta Lei, sendo submetido aos procedimentos aplicáveis à habilitação de pretendentes à adoção.

Conclui-se, a partir das considerações acima, que o assunto deve ser mantido em permanente debate pelos GAAs para que as soluções mais eficazes para o acolhimento seguro das crianças e adolescentes sejam criadas, *de lege ferenda*, buscando-se o amadurecimento do diálogo interdisciplinar necessário.

A admissão de que as relações afetivamente consolidadas sejam preservadas e gerem adoções seguras não pode se configurar em incentivo permanente para ações de burla ao cadastro ou para a colocação de crianças em guardas de fato, sem o controle do poder público. Este é o desafio a ser enfrentado para sociedade.

Os GAAs devem assumir papel relevante de favorecer o debate e nele contribuir para a conscientização coletiva da necessidade de dignificar-se o instituto da adoção como via segura para a garantia constitucional da convivência social e comunitária a toda criança e adolescente.