

O ACOLHIMENTO FAMILIAR PERANTE O ORDENAMENTO JURÍDICO E SEUS REFLEXOS NA GARANTIA DE DIREITOS FUNDAMENTAIS¹

FOSTER CARE TOWARDS THE LEGAL SYSTEM AND ITS EFFECTS ON THE GUARANTEE OF FUNDAMENTAL RIGHTS

Mariana Giaqueto JACINTO²

Rosângela Aparecida Vilaça BERTONI³

RESUMO

O atual artigo propõe-se a realizar uma investigação histórica e a conceituação do acolhimento familiar e estudar as legislações vigentes, jurisprudências e discussões relacionadas ao tema no ambiente jurídico, procurando dar enfoque às omissões e proibições legislativas. O objetivo geral é verificar se as restrições na legislação colidem com o direito fundamental à convivência familiar, como no caso da proibição da participação de famílias acolhedoras na lista de adoção, analisando a sua associação com os direitos fundamentais das crianças e dos adolescentes. Em suma, objetiva-se contribuir para a garantia e efetividade dos direitos fundamentais das crianças e adolescentes.

Palavras-chave: Família acolhedora. Apadrinhamento. Criança e Adolescente. Direitos Fundamentais.

ABSTRACT

The current article proposes to carry out a historical investigation and the conceptualization of foster care and to study the current legislation, jurisprudence and discussions related to the subject in the legal environment, seeking to focus on legislative omissions and prohibitions. The general objective is

¹ O presente artigo sintetiza a monografia de conclusão da pesquisa, realizada para o Programa Interno de Bolsas de Iniciação Científica (PIBIC 2020-2021) da Faculdade de Direito de Franca (FDF), Franca/SP.

² Discente da Faculdade de Direito de Franca (FDF), Franca/SP. Bolsista do Programa Interno de Bolsas de Iniciação Científica (PIBIC 2020-2021).

³ Possui graduação em Direito pela Faculdade de Direito de Franca (1982), mestrado em Direito Empresarial pela Universidade de Franca (2002) e Especialização em Direito Registral Imobiliário pela Universidade Esade-Espanha. Tem experiência na área de Direito, com ênfase em Direito Civil e assessoria jurídica. Advogada Militante.

to verify if the restrictions in the legislation collide with the fundamental right to family life, as in the case of prohibiting the participation of foster families in the adoption list, analyzing their association with the fundamental rights of children and adolescents. In short, the objective is to contribute to the guarantee and effectiveness of the fundamental rights of children and adolescents.

Keywords: Foster Care. Sponsorship. Child and Adolescent. Fundamental Rights.

1 INTRODUÇÃO

A proteção jurídica da criança e do adolescente é direito fundamental expresso na Constituição Federal, especificamente no art. 227 que assegura, com absoluta prioridade, o direito à dignidade, à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, entre outros.

Tendo em vista a garantia de tais direitos, foram criadas normas que regem as situações excepcionais em que essas crianças acabam sendo retiradas das suas famílias biológicas, entre elas temos, por exemplo, a Lei nº 13.509 de 2017, conhecida como nova Lei da Adoção. Esta lei tem por objetivo garantir esses direitos aos menores, mesmo que esses não possam conviver no seio da família de origem.

Visando à proteção da criança e do adolescente, o ECA (Estatuto da Criança e do Adolescente) estabelece que é direito da criança e do adolescente ser criado e educado no seio de sua família e, excepcionalmente, em família substituta, desde que seja assegurada a convivência familiar e comunitária, em ambiente que garanta o desenvolvimento integral.

Demonstra, portanto, o caráter excepcional e provisório do acolhimento. Entretanto, nesses casos é necessário, ainda, garantir a convivência familiar e o desenvolvimento das crianças e adolescentes. Com essa finalidade, surgiu o acolhimento familiar que é uma forma de acolhimento diferente da institucionalização, em que as crianças são colocadas em uma família (família acolhedora), enquanto não são adotadas ou reintegradas no seio familiar de origem.

Levando em consideração a relevância teórica e social do tema, o presente trabalho pretende conhecer as legislações e normas reguladoras desse atendimento excepcional e analisar a sua efetivação na prática.

O acolhimento familiar tem certos impedimentos legais que têm sido palco de discussões no ordenamento jurídico, como é o caso da proibição feita em relação às famílias acolhedoras de participarem de processos de adoção.

Essa proibição está expressa no artigo 34, § 3º, do Estatuto da Criança e do Adolescente, estipulando que a União apoie a implementação de serviços de acolhimento em família acolhedora em residências de famílias selecionadas que não estejam no cadastro de adoção.

A proibição de pessoas que compõem o cadastro de adoção de participarem como famílias acolhedoras e vice e versa, tem trazido debates significativos para o ambiente jurídico, sendo inclusive assunto abordado pelo Projeto de Lei nº 9987/18.

Essas normas surgem com o intuito de evitar fraudes ao sistema de adoção e para manutenção do caráter provisório do acolhimento. No entanto, na prática, os acolhidos permanecem por anos na mesma família acolhedora, o que pode gerar o desenvolvimento de fortes vínculos afetivos e essa proibição pode afetar o objetivo principal da criação da lei, que é a proteção dos direitos e a garantia do bem estar das crianças e dos adolescentes.

Objetiva-se, portanto, analisar esse instituto e abordar as restrições ou as omissões legislativas que entram em confronto com as garantias fundamentais e analisar os principais julgados.

Nesta pesquisa, serão abordadas as legislações em relação ao acolhimento familiar que é uma forma de acolhimento diversa da institucionalização, pelo qual as famílias cadastradas recebem crianças e adolescentes afastados das suas famílias de origem.

Será realizada no decorrer desta pesquisa uma investigação histórica e a conceituação de cada um desses sistemas alternativos e um estudo sobre as normas existentes, procurando dar enfoque às omissões e proibições legislativas e fazer uma análise da proibição existente entre o acolhimento e sua participação em cadastros de adoção. Assim, a pesquisa pretende verificar como isso interfere na efetividade do princípio da proteção integral da criança e do adolescente e na garantia do direito à convivência familiar e comunitária.

Pretende-se, enfim, desenvolver um estudo do surgimento e do motivo de criação das famílias acolhedoras, focando nas omissões e proibições legislativas, bem como as consequências na prática e na efetividade da garantia de direitos fundamentais. Em última instância, objetiva-se contribuir para que as crianças tenham acesso ao que se resume a um direito essencial: o direito a viver em família.

2 PROTEÇÃO JURÍDICA À CRIANÇA E AO ADOLESCENTE

A convivência familiar expressa direito fundamental que deve ser assegurado às crianças e adolescentes. Cabe à família, à comunidade, à sociedade em geral e ao poder público assegurar a convivência familiar e comunitária, conforme dita o artigo 4º do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Ainda segundo o artigo 19 da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990: “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”. (BRASIL, 1990).

Assim, determina que as crianças e adolescentes tenham direito à convivência familiar, sendo que esta deve ser exercida, em regra, na sua família de origem, biológica. Na impossibilidade desta, a criança deve ter assegurado o seu direito à convivência familiar, ainda que em família substituta.

Para gerir os casos em que a criança encontra-se em situação de risco, tornando a convivência familiar na família de origem inviável, foram criadas as Leis nº 12.010 de 2009 e Lei nº 13.509/2017 que dispõem sobre adoção e alteram o Estatuto da Criança e do Adolescente.

Em 29 de abril de 2009 o Conselho Nacional de Justiça instituiu a Resolução nº 54 que foi responsável pela criação de um dos órgãos mais importantes na atualidade para o instituto da adoção, o Cadastro Nacional de Adoção.

Esse cadastro, também chamado de “CNA”, consiste em um banco de dados nacionais e único, responsável por coletar informações das pessoas e famílias interessadas em adotar e das crianças e adolescentes em busca de um lar.

Antes da criação do CNA os Tribunais de Justiça dos Estados mantinham sistemas próprios para o controle da adoção. Com o advento do cadastro, os tribunais ainda poderiam manter seus sistemas próprios desde que repassassem toda a informação para o CNA.

Os Juízes competentes de cada comarca, juntamente com as Corregedorias Gerais da Justiça são responsáveis por acrescentar e alimentar os dados do cadastro por meio eletrônico. Dessa forma, tendo em vista um cadastro unificado, uma família residente no Sul do país pode adotar uma criança residente no norte do país, por exemplo.

A resolução original foi substituída por outras versões, sendo a mais recente a Resolução nº 289, de 14 de agosto de 2019 que revogou as anteriores e lançou uma nova versão do cadastro, chamada de Sistema Nacional de Adoção e Acolhimento (SNA).

Como o próprio nome diz, esse novo sistema utiliza os dados fornecidos pelos Tribunais de Justiça não somente para acrescentar e alimentar os dados do cadastro de adoção, mas também para manutenção da situação de crianças em acolhimento institucional ou familiar.

Entre as alterações trazidas pela Lei da Adoção mencionada anteriormente, tem-se o aperfeiçoamento desse instituto chamado de acolhimento familiar ou institucional.

O acolhimento é uma medida de proteção da criança e do adolescente que foi inserido no ECA pela Lei nº 12.010/2009. O Acolhimento tanto institucional como familiar existe hoje para garantir a proteção das crianças e adolescentes que por diversos motivos não podem estar junto de sua família de origem.

O acolhimento familiar é um instituto na sua forma legal relativamente novo, criado para garantir da melhor forma o direito à convivência familiar para aquelas crianças que não podem estar no convívio das suas famílias biológicas naquele momento, sendo uma medida protetiva, temporária e excepcional.

Esse programa prevê que crianças que antes eram mantidas em acolhimento institucional sejam inseridas em famílias previamente cadastradas e vinculadas a um programa de acolhimento familiar. A família terá a guarda da criança até que ela possa retornar à família de origem, ou seja, habilitada para a adoção.

Avelino e Barreto dispõem que:

O acolhimento familiar está caracterizado como Serviço Socioassistencial, ou seja, organiza-se por atividades continuadas e permanentes, capazes de responsabilizar-se pelas necessidades básicas dos usuários e, assim, direcioná-las ao empoderamento social da população. (2015, p. 143-173).

A partir da promulgação da Lei n. 12.010/2009, com as alterações feitas ao Estatuto da Criança e do Adolescente, o acolhimento familiar passou a compor os programas de proteção à criança e ao adolescente, devendo ser utilizado com preferência em relação ao acolhimento institucional, que passa a ser a opção secundária.

Conforme o artigo 34 §1º do ECA, modificado pela Lei supracitada, “a inclusão da criança ou adolescente em programas de Acolhimento Familiar terá preferência a seu acolhimento institucional, observado, em qualquer caso, o caráter temporário e excepcional da medida, nos termos da Lei”. (BRASIL, 2009)

Dessa forma o acolhimento deve sempre ser uma medida provisória e excepcional e conforme artigo 19º, § 2º do ECA, atualizado pela Lei nº 13.509, de 2017, a permanência das crianças e adolescentes em programas de acolhimento não deve se prolongar por mais de 18 meses.

Após esses 18 meses, portanto, deve a autoridade judiciária competente decidir entre a possibilidade de reintegração familiar ou pela colocação em família substituta, posto que se deve sempre dar prioridade à manutenção ou à reintegração de criança ou adolescente em sua família de origem, conforme art.19º, §3º, do ECA.

Dessa forma, o acolhimento prevê a proteção da criança e do adolescente até que seja possível reintegrá-los a sua família de origem ou colocá-los em família substituta. Para que se garanta que durante esse período os interesses desses menores sejam respeitados, o artigo 19, §1º, do ECA, modificado pela Lei da Adoção de 2017, prevê que a situação das crianças e adolescentes inseridas em programas de acolhimento deve ser reavaliada, no máximo, a cada 3 (três) meses.

Embora seja nova no sistema legislativo brasileiro, a prática social do acolhimento familiar existe há muitos anos, como é o caso dos chamados filhos de criação. Essas crianças eram criadas por famílias diferentes da sua biológica, sem que houvesse a regularização, segundo a lei, da sua situação.

A criação dessas crianças é considerada também como uma forma informal de adoção, que por sua falta de regulamentação acaba por causar certos problemas. Um exemplo disso está no direito de sucessões, no caso de falecimento dos pais de criação, a criança poderia ter problemas em receber eventuais valores deixados por aqueles.

Ademais, essa forma informal de adoção viola os critérios utilizados para adoção legal que visam garantir a igualdade e justiça entre os adotantes e garantir também o melhor interesse da criança e do adolescente.

Embora já praticado informalmente, a regularização do acolhimento familiar como um programa oficial de proteção e atendimento à criança e ao adolescente é relativamente novo e traz algumas inovações importantes.

3 O ACOLHIMENTO NA ATUALIDADE

Mesmo que a Lei de Adoção nº 12010 tenha introduzido importantes normas relativas ao acolhimento familiar, já existiam alguns anos antes algumas iniciativas que preconizavam a regulamentação do acolhimento familiar. Um exemplo disso é o Plano Nacional de Promoção, Proteção e Defesa do Direito de Crianças e Adolescentes à Convivência Familiar e Comunitária (PNCFC).

Esse plano foi aprovado através da Resolução Conjunta CNAS/CONANDA nº 1/2006, de 13 de dezembro de 2006, e preconiza que todos os programas de acolhimento sejam devidamente registrados no “Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente (CMDCA) e no Conselho Municipal de Assistência Social (CMAS), atendendo aos requisitos legais.” (BRASIL, 2006, p.77)

O artigo Art. 100, parágrafo único, inciso III do ECA estabelece que:

Art.100, parágrafo único, inciso III - responsabilidade primária e solidária do poder público: a plena efetivação dos direitos assegurados a crianças e a adolescentes por esta Lei e pela Constituição Federal, salvo nos casos por esta expressamente ressalvados, é de responsabilidade primária e solidária das 3 (três) esferas de governo, sem prejuízo da municipalização do atendimento e da possibilidade da execução de programas por entidades não governamentais; (BRASIL, 1990).

Dessa forma, estabelece a obrigação solidária entre a União, os Estados e os municípios no controle e organização de programas de acolhimento sem que se exclua a criação desses programas por municípios e entidades não governamentais.

Conforme ainda o Art. 90, inciso IV, § 1º:

As entidades governamentais e não governamentais deverão proceder à inscrição de seus programas, especificando os regimes de atendimento, na forma definida neste artigo, no Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente, o qual manterá registro das inscrições e de suas alterações, do que fará comunicação ao Conselho Tutelar e à autoridade judiciária. (BRASIL, 1990)

O Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente (CMDCA) é um órgão responsável por controlar e organizar políticas públicas municipais voltadas para crianças e adolescentes, sendo responsável também por acompanhar projetos e programas que atuam com crianças e adolescentes.

Dessa forma, as entidades coordenadoras de programas de acolhimento devem sempre manter o Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente atualizado quanto aos registros e inscrições no programa de acolhimento.

Outra resolução importante aprovada pelo Conselho Nacional de Assistência Social (CNAS) e pelo Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente (CONANDA) foi a Resolução Conjunta nº 1/2009 posteriormente modificada pela Resolução nº 2/2010 que aprova o documento “Orientações Técnicas: Serviços de Acolhimento para Crianças e Adolescentes”

Essas orientações técnicas trazem diversas informações de extrema importância para o acolhimento familiar, entre elas estabelece que, com exceção de grupos de irmãos, cada família acolhedora deverá acolher uma criança/adolescente por vez. Determina ainda que:

Dentro da sistemática jurídica, este tipo de acolhimento é feito por meio de um termo de guarda provisória, solicitado pelo serviço de acolhimento e emitido pela autoridade judiciária para a família acolhedora previamente cadastrada. A guarda será deferida para a família acolhedora indicada pelo serviço, terá sempre o caráter provisório e sua manutenção deve estar vinculada à permanência da família acolhedora no serviço. O termo de guarda deve ser expedido imediatamente à aplicação da medida protetiva e início do acolhimento. (CNAS, CONANDA, 2009, p.83).

Entre as orientações divulgadas, colocam a disposição quatro passos necessários no funcionamento do serviço de acolhimento que são: divulgação, seleção, preparação e acompanhamento, estipulando que:

No caso em que forem esgotadas todas as possibilidades de reintegração familiar e a criança/adolescente for encaminhada para adoção, a família acolhedora deverá contribuir para essa transição e, em conjunto com a equipe técnica do serviço, preparar esta criança para a colocação em uma família definitiva. (CNAS, CONANDA, 2009, p.83).

Isso significa que caso não seja possível a reintegração da criança na sua família de origem, ela passará a compor os cadastros de adoção.

Portanto, após ser retirada de sua família de origem e ser colocada em família substituta, no caso de não possibilidade de retorno à família de origem, essa criança ou adolescente será encaminhada para o Cadastro de Adoção para poder adentrar a uma nova família.

O Estatuto da Criança e do Adolescente proíbe expressamente a possibilidade de crianças ou dos adolescentes que estão inseridos em programas de acolhimento familiar serem adotados pelas suas famílias acolhedoras. Essa proibição foi incluída pela Lei nº 13.257, de 2016, e conforme artigo 34, § 3, do ECA:

Art. 34, § 3º: A União apoiará a implementação de serviços de acolhimento em família acolhedora como política pública, os quais deverão dispor de equipe que organize o acolhimento temporário de crianças e de adolescentes em residências de famílias selecionadas, capacitadas e acompanhadas que não estejam no cadastro de adoção. (BRASIL, 1990)

Essa mesma proibição também se estende ao programa de apadrinhamento que conforme § 2º do artigo 19-B, aqueles que participam de programas de apadrinhamento não podem integrar o cadastro de adoção.

Juristas e doutrinadores justificam esta proibição com base no conflito de interesses que pode surgir na participação de famílias nos dois institutos. A família acolhedora, como mencionado ao longo da pesquisa, tem caráter provisório e temporário, não devendo se confundir com a finalidade da adoção.

Ademais, existem alegações de que se esses dois sistemas fossem interligados à adoção por famílias acolhedoras seria uma forma de burlar as filas do cadastro de adoção.

Ainda, conforme Ferreira:

Caso se alimente a esperança de que os pais acolhedores possam adotar, há um risco muito grande de não se trabalhar pela reintegração da criança ou do adolescente à sua família de origem, que é o primeiro objetivo a ser buscado quando uma criança ou um adolescente está acolhido. (p.15, 2020).

Embora seja importante considerar tais apontamentos deve-se prioritariamente, segundo a doutrina da proteção integral, visar o melhor para a criança e o adolescente.

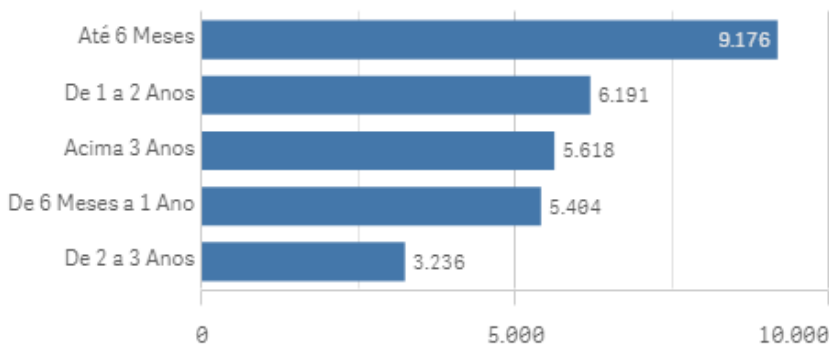
Quanto à finalidade dos institutos é clara a diferença existente na teoria do caráter provisório do acolhimento e do caráter definitivo da

adoção. No entanto, na prática a realidade brasileira dos acolhimentos é outra.

Conforme gráfico a seguir disponibilizado pelo portal do CNJ destinado à exposição das estatísticas sobre o Sistema Nacional de Adoção e Acolhimento (SNA) é possível perceber que o prazo máximo de estabelecimento em acolhimentos (18 meses) não é respeitado.

Gráfico 1: tempo de acolhimento

Por tempo de acolhimento



Fonte: Conselho Nacional de Justiça, 2021

Existem hoje 29.658 crianças e adolescentes acolhidas das quais 3.236 estão em acolhimento entre 2 a 3 anos e 5.404 crianças e adolescentes estão em acolhimento por mais de três anos. Dessa forma, pelo menos 8.640 crianças estão em acolhimento por mais tempo que o permitido em lei.

O acolhimento não pode, segundo a lei, ser uma modalidade para a criança ou o adolescente de permanência definitiva. Porém, ao fazer a análise dos índices é perceptível que a provisoriedade do acolhimento não está sendo cumprida pelos Juizados Especializados da Infância e da Juventude.

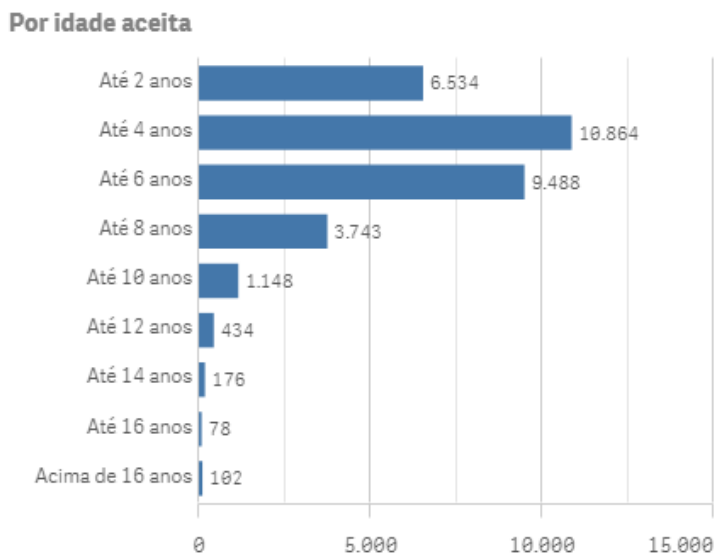
Assim, a justificativa de que os objetivos e finalidades de cada um são divergentes não prossegue, já que embora a lei determine que a família acolhedora, como mencionado ao longo da pesquisa, tenha caráter

provisório e temporário, a realidade brasileira demonstra o contrário. Os acolhimentos em sua maioria são duradouros e muitas vezes ultrapassam o limite de tempo permitido.

Dentro da faixa de permanência em acolhimento acima de três anos, 2.696 são maiores de 15 anos. Caso a restituição dessas crianças e adolescentes nas suas famílias de origem não seja possível, elas serão encaminhadas para o cadastro de adoção.

O cadastro conta atualmente com 32.568 pessoas e famílias, sendo que apenas 78 aceitam adolescentes entre 14 até 16 anos e apenas 102 aceitam crianças acima de 16, totalizando, desta forma, apenas 180 famílias e pessoas que adotariam adolescentes com idade superior a 15 anos, conforme gráfico a seguir.

Gráfico 2: idade aceita

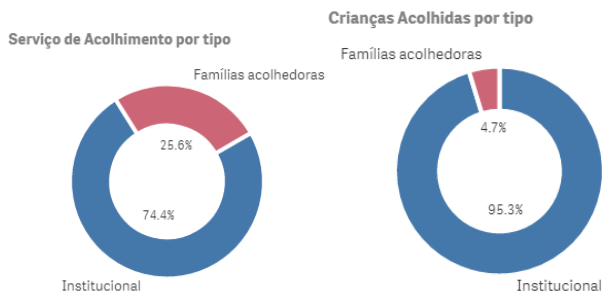


Fonte: Conselho Nacional de Justiça, 2021

O CNJ disponibiliza, ainda, dados que mostram que existem 4871 serviços de acolhimento. Dentro desses, conforme gráficos que seguem abaixo, 25,6% são famílias acolhedoras. No entanto, das quase 30

mil crianças e adolescentes acolhidos no país, apenas 4,7% estão em famílias acolhedoras.

Gráfico 3: Serviços de Acolhimento por tipo e Crianças Acolhidas por tipo



Fonte: Conselho Nacional de Justiça, 2021

Isso mostra o descumprimento de outra norma presente na Lei. Embora o artigo 34, §1º coloque o acolhimento familiar como prioritário ao acolhimento institucional, o último ainda é onde se encontra o maior número de crianças acolhidas.

Resta evidente que há a violação das leis quanto ao acolhimento familiar e dessa forma, ocorre a infração aos interesses primordiais da criança e do adolescente.

Como visto, na prática, muitos dos acolhidos permanecem nos serviços de acolhimento por tempo superior ao estabelecido em lei. No caso desses menores não poderem retornar a sua família de origem, eles entrariam para o cadastro de adoção, mas por terem passado tempo demais em acolhimento, costumam chegar a uma idade avançada e diante disso e da baixa taxa de adoção tardia, têm ínfimas possibilidades de serem adotados.

Além disso, após o longo período que as crianças e adolescentes passam com as famílias acolhedoras faz com quem criem um vínculo afetivo. Assim que forem encaminhadas, seja para o retorno da família de origem ou para o cadastro de adoção, esses menores terão que passar por mais uma situação de quebra de vínculos afetivos.

Essas crianças já passaram por toda uma readaptação ao serem retiradas das famílias de origem e colocadas em famílias acolhedoras e

após tanto tempo de permanência no acolhimento, elas estão inseridas naquele núcleo familiar, podendo se sentir integrantes daquela família.

Caso sejam encaminhadas para o cadastro de adoção teriam que passar novamente pelo rompimento dos vínculos afetivos e do convívio familiar e mais uma vez teriam que se readaptar e criar vínculos totalmente novos, isso caso sejam adotadas, tendo em vista as possibilidades remotas de adoção tardia.

Tal situação pode causar diversos problemas no desenvolvimento dos menores e faz com que a lei perca seu principal objetivo que é exatamente garantir os direitos e interesses das crianças e adolescentes, direitos estes, que acabam suprimidos pelo objetivo inicial do projeto, que seria somente o acolhimento provisório.

Para um melhor entendimento dessa realidade, será feita uma abordagem de alguns julgados que reconheceram a existência de vínculos afetivos entre a criança e a família acolhedora, mas negaram o direito à adoção.

Primeiramente, será analisada a Apelação Cível nº 877.118-2, da Vara da Infância e da Juventude da Comarca de Maringá de Relatoria do Desembargador Augusto Lopes Cortes, julgado em 28 de março de 2012, assim ementado:

Acordam os Desembargadores do 11ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná em julgar, por unanimidade, pelo desprovimento do recurso de apelação, nos termos do voto. (TJ-PR 8771182 PR 877118-2 (Acórdão), Relator: Augusto Lopes Cortes, Data de Julgamento: 28/03/2012, 11ª Câmara Cível).

Trata-se de recurso de apelação interposto ante sentença que julga extinta ação de guarda para fins de adoção. O caso em apreço trata de criança que foi colocada em família acolhedora e após desenvolverem vínculo afetivo, o casal acolhedor entra com Ação de Guarda para fins de adoção.

Na ação, os autores alegam que os processos de habilitação para adoção e de destituição do poder familiar dos pais biológicos da criança estão em andamento, logo, essa criança em breve será encaminhada ao cadastro de adoção.

A família acolheu a criança durante seus oito primeiros meses de vida, período essencial ao desenvolvimento desta e acaba gerando um forte vínculo afetivo. Os autores afirmam, ainda, que a retirada abrupta da

criança do seio da família poderá causar danos psicológicos irreversíveis, pois, embora seja menor em tenra idade, estudos comprovam que esse tipo de trauma acompanha toda a vida do indivíduo. (TJ-PR 8771182 PR 877118-2 (Acórdão), Relator: Augusto Lopes Cortes, Data de Julgamento: 28/03/2012, 11ª Câmara Cível).

A família demonstra, ainda, o interesse na guarda e adoção do irmão do menor que se encontrava sob cuidado do “Lar Preservação da Vida”. O Juízo manteve sua decisão, negando a guarda dos menores e alega que a criança está sob os cuidados de outra família acolhedora, aguardando a definição de sua situação jurídica e de seu irmão.

Afirmam que o fato de a criança estar sob os cuidados de outra família acolhedora afasta a alegação dos recorrentes que a criança sofrerá sérios prejuízos em razão do rompimento do vínculo afetivo.

No entanto, o fato de a criança ter sido colocada em outra família acolhedora não significa que ela não terá prejuízos no seu desenvolvimento. Embora a nova família tenha os meios psicológicos e materiais de cuidar da criança, esta terá que passar por uma nova readaptação.

Eventualmente, a criança será retirada dessa segunda família acolhedora, para, com sorte, ser adotada por uma família substituta. Até o momento, o menor terá passado por quatro lares diferentes, havendo a quebra do vínculo afetivo por três vezes e a formação de novos vínculos durante, no mínimo quatro vezes.

Ainda que essa criança se adapte à nova família, essas mudanças trazem traumas psicológicos irreparáveis. Sendo que corre ainda o risco de ser separada de seu irmão.

Outro julgado mais recente que tem decisão similar é Agravo de Instrumento nº. 70080084510, do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, que segue:

Ementa: AGRAVO DE INSTRUMENTO. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. AÇÃO DE ADOÇÃO. FAMÍLIA ACOLHEDORA. DESVIRTUAMENTO DO PROPÓSITO DA FAMÍLIA ACOLHEDORA. Menor destituído e inscrito no CNH. Colocação em família substituta. Recurso desprovido (TJRS, 2018).

O agravo foi julgado no final de 2018 e a decisão novamente foi pela separação da criança e da família acolhedora. Neste caso, a criança já havia passado três anos ao lado da família, sendo que houve a falha por

parte do sistema de acolhimento e o descumprimento do tempo máximo de permanência.

Foi comprovado e reconhecido o vínculo afetivo criado entre a família acolhedora e o acolhido. No entanto, ao final, a criança foi inserida no cadastro de adoção com nove anos, caracterizando um candidato à adoção tardia, que conforme dados analisados anteriormente, encontrará maior dificuldades de ser adotado.

Mesmo que essa criança encontre uma família adotiva em que se adapte e crie novos laços e vínculos afetivos, ao tempo da decisão não houve a primazia dos interesses da criança, mas sim uma tentativa de corrigir e cumprir com as normas do programa.

Ademais, Dias diz que:

A finalidade das listas é agilizar o processo de adoção, organizar os pretendentes à adoção, facilitar a concessão da medida, e não para obstaculizá-la. Estabelecido vínculo afetivo com a criança, é perverso negar o pedido e entregá-la ao primeiro inscrito. Tal postura desatende aos interesses prioritários de quem goza da especial proteção constitucional. (2015, p.507).

Por outro lado, recentemente têm-se algumas decisões favoráveis à adoção *Intuitu Personae* que é uma forma de adoção que dispensa o prévio cadastramento do adotante, conforme artigo 50, § 13, do ECA:

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

III - oriundo o pedido de quem detém a tutela ou guarda legal de criança maior de 3 (três) anos ou adolescente, desde que o lapso de tempo de convivência comprove a fixação de laços de afinidade e afetividade, e não seja constatada a ocorrência de má-fé ou qualquer das situações previstas nos arts. 237 ou 238 desta Lei. (BRASIL, 1990).

Dessa forma, a própria lei estabelece a possibilidade de adoção nos casos em que o lapso temporal criou laços e vínculos afetivos mesmo que os candidatos não estivessem previamente cadastrados. Assim, o cadastro de adotantes não é absoluto e existem exceções que deveriam ser consideradas, pensando no real interesse do menor.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conforme abordado anteriormente, no Brasil, a evolução das legislações no aspecto de direitos humanos teve direta relação dos movimentos ocorridos na Europa. Embora a primeira Carta Magna brasileira tenha sido inovadora a seu tempo quando se trata de direitos humanos, as duas constituições outorgadas posteriormente trazem o retrocesso desses direitos.

Foi em 1988, com a promulgação da “Constituição Cidadã” que a luta pela redemocratização e pela efetivação dos direitos humanos passou a ser enfatizada novamente. A Constituição passa a defender diversos princípios como é o caso da proteção à família que está disposta no Capítulo VII: Da Família, da Criança, do Adolescente, do Jovem e do Idoso.

Em meio a essa luta por redemocratização, houve o reconhecimento das crianças e adolescentes como seres de direitos fundamentais. Com a Convenção Internacional dos Direitos da Criança de 1989 foi instituída a Doutrina da Proteção Integral que prevê a proteção e garantia absoluta e prioritária dos direitos das crianças e adolescente.

Um desses direitos fundamentais é o direito à convivência familiar, que também é estabelecido pelo artigo 4º do ECA e assegurado por diversas outras normas e até mesmo convenções internacionais, como a Convenção das Nações Unidas dos Direitos da Criança, Declaração Universal dos Direitos da Criança, etc.

Tendo em vista a garantia do direito à convivência familiar, foram criadas e regulamentadas as formas de acolhimento. Entre elas está o acolhimento familiar que promove o acolhimento da criança e do adolescente dentro de um núcleo familiar diverso do de origem (substituto).

O acolhimento familiar, de acordo com a lei, é prioritário ao acolhimento institucional e deve ser temporário e excepcional. No entanto, conforme dados analisados, o acolhimento foge às regras, sendo que é menos utilizado quando comparado ao acolhimento institucional e em muitos casos ocorre a permanência da criança por tempo superior ao permitido.

A inobservância do tempo de permanência máxima acaba gerando conflitos de interesses quanto à finalidade dos programas, sendo que algumas famílias e menores acolhidos desenvolvem profundos vínculos afetivos.

Conforme os julgados analisados foi comprovado e reconhecido o vínculo afetivo criado entre a família acolhedora e o acolhido e ainda assim, ao final a criança foi retirada da família acolhedora e inserida no cadastro de adoção.

Conforme artigo 13 do ECA, há a previsão legal da adoção em favor de pretendentes não cadastrados que já detêm a guarda da criança desde que o lapso de tempo de convivência comprove a fixação de laços de afinidade e afetividade. No entanto, mesmo que as famílias acolhedoras preenchessem esses requisitos não lhes foi concedida a adoção.

Quando analisados os julgados, o entendimento majoritário defende a retirada da criança da família acolhedora e o indeferimento do pedido de adoção, tendo como justificativa o respeito à fila de adoção e à finalidade inicial do Sistema de Acolhimento Familiar.

Ocorre que há uma evidente inobservância do direito fundamental ao convívio familiar e a inversão da doutrina da proteção integral. Na prática, não se zela bens jurídicos que tutelem o melhor interesse do menor e suas relações de afetividade. São priorizadas a fila de adoção e a finalidade do projeto em detrimento de um direito fundamental garantido pela Constituição.

Dessa forma, para que se cumpra com a doutrina da proteção integral e garanta os direitos fundamentais das crianças e adolescentes é necessário que seja analisado caso a caso e avaliada qual a melhor solução, visando o interesse desses menores. Não se devem admitir posicionamentos que visem cumprir as regras do projeto em detrimento do direito fundamental que é justamente o objetivo final de todo o projeto, garantir a convivência familiar.

REFERÊNCIAS

AVELINO, D. A. O.; BARRETO, M. L. M. A família acolhedora e a política pública: um modelo em avaliação. *Oikos: Revista Brasileira de Economia Doméstica*, Viçosa, v. 26, n. 1, p. 143-173, 2015. Disponível em: <http://www.locus.ufv.br/handle/123456789/13360>. Acesso em: 24/05/2021

BRASIL. Constituição Federal da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 2018.

_____. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em: 2018 e 2019.

_____. Lei n. 12.010, de 03 de agosto de 2009. Dispõe sobre adoção; altera as Leis nº 8.069, de 13 de julho de 1990 - Estatuto da Criança e do Adolescente, 8.560, de 29 de dezembro de 1992; revoga dispositivos da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil, e da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1º de maio de 1943; e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Lei/L12010.htm. Acesso em: 2019.

_____. Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 2018.

_____. Lei nº 13.509, de 22 de novembro de 2017. Dispõe sobre adoção e altera a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e a Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil).

_____. Orientações técnicas: serviços de acolhimento para crianças e adolescentes, Brasília: CNAS, Conanda, 2009^a

_____. Plano Nacional de Promoção, Proteção e Defesa do Direito de Crianças e Adolescentes à Convivência Familiar e Comunitária. Brasília, 2006. Disponível em: https://www.mds.gov.br/webarquivos/publicacao/assistencia_social/Cadernos/Plano_Defesa_CriancasAdolescentes%20.pdf. Acesso em: 16/10/2021.

CNJ - CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Cadastro Nacional de Crianças Acolhidas. [s.d.]. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/cnca/publico/>. Acesso em: 2018 e 2019.

_____. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Sistema Nacional de adoção e acolhimento: visão integral sobre a infância. 15 ago. 2010. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/sistema-nacional-de-adocao-e-acolhimento-visao-integral-sobre-a- infancia/>. Acesso em: out. 2019.

_____. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Sistema Nacional de Adoção e Acolhimento. Disponível em: <https://paineisanalytics.cnj.jus.br/single/?appid=ccd72056-8999-4434-b913->

[f74b5b5b31a2&sheet=4f1d9435-00b1-4c8c-beb7-8ed9dba4e45a&opt=cursel&select=clearall](https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S2675010415000006). Acesso em: 22 de junho de 2021

DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito de Famílias. 10. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

FERREIRA, Miguel Angel Montiel Ferreira; TITO, Cláudia Roberta Costa; CERUTTI, Neusa Eli Figueiredo. Guia de implementação do serviço família acolhedora. Ministério Público do Estado do Amapá. Centro de Apoio Operacional da Infância, Juventude e Educação (CAOP-IJE). Macapá, 2020.

FONSECA, Patrícia Nunes da. O impacto do acolhimento institucional na vida de adolescentes. Rev. psicopedag., São Paulo, v. 34, n. 105, p. 285-296, 2017. Disponível em <http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-84862017000300006&lng=pt&nrm=iso>. Acesso em 20 jun. 2021.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro, volume 6: direito de família**. 9. Ed. São Paulo. Saraiva, 2012.

SILVA, Antônia Cordeiro De Melo. Adoção Intuitu Personae e a Lei nº 12.010/09. Prevalência do melhor interesse da criança ou adolescente. 2015, Caruaru. Disponível em: <http://repositorio.asc.es.edu.br/jspui/handle/123456789/45>. Acesso em: 17/05/2021

TJPR - TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO PARANÁ. 8771182 PR 877118-2 (Acórdão), Relator: Augusto Lopes Cortes, Data de Julgamento: 28/03/2012, 11ª Câmara Cível. Disponível em: <https://tj-pr.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21475705/8771182-pr-877118-2-acordao-tjpr/inteiro-teor-21475706>. Acesso em: 17/07/2021

TJRS – TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL. Agravo de Instrumento nº. 70080084510. de Relatora: Desembargadora Liselena Schifino Robles Ribeiro, julg. 06/ 12/2018. Disponível em: http://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_dados2g.php?entrancia=1&comarca=uruguaiana&num_processo=51800023779&numero_antigo=&cod_comarca=37&code=0679&nomecomarca=URUGUAIANA&orgao=Juizado%20Regional%20da%20Infancia%20e%20Juventude%20-%202019. Acesso em: out. 2019.