



UNIVERSIDADE FEDERAL DO SUL E SUDESTE DO PARÁ
INSTITUTO DE ESTUDOS EM DIREITO E SOCIEDADE
FACULDADE DE DIREITO

AIDA TEREZINHA DOS SANTOS DE SOUZA SEPEDA

**O DIREITO À CONVIVÊNCIA FAMILIAR E COMUNITÁRIA: UM
ESTUDO SOBRE A EFETIVIDADE DA LEI 12.010/2009 NO
MUNICÍPIO DE MARABÁ**

MARABÁ – PARÁ

2018

AIDA TEREZINHA DOS SANTOS DE SOUZA SEPEDA

**O DIREITO À CONVIVÊNCIA FAMILIAR E COMUNITÁRIA:
UM ESTUDO SOBRE A EFETIVIDADE DA LEI 12.010/2009 NO
MUNICÍPIO DE MARABÁ**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Federal do Sul e Sudeste do Pará (UNIFESSPA), como parte dos requisitos para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof.^a Dra. Lorena Fabeni.

MARABÁ-PARÁ

2018

Dados Internacionais de Catalogação-na-Publicação (CIP)
Biblioteca Josineide da Silva Tavares / UNIFESSPA. Marabá, PA

Sepeda, Aida Terezinha dos Santos de Souza

O direito à convivência familiar e comunitária: um estudo sobre a efetividade da lei 12.010/2009 no município de Marabá / Aida Terezinha dos Santos de Souza Sepeda; orientadora, Lorena Santiago Fabeni. — 2018.

Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação) - Universidade Federal do Sul e Sudeste do Pará, Campus Universitário de Marabá, Instituto de Estudos em Direito e Sociedade, Faculdade de Direito, Curso de Bacharelado em Direito, Marabá, 2018.

1. Adoção – Legislação - Brasil. 2. Direito de família - Brasil. 3. Parentesco (Direito) - Brasil. 4. Menores - Estatuto legal, leis, etc. 5. Convivência - Relações com a família. I. Fabeni, Lorena Santiago, orient. II. Universidade Federal do Sul e Sudeste do Pará. III. Título.

CDDir: 4. ed.: 342.1633

Monografia apresentada como requisito necessário para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Aida Terezinha dos Santos de Souza

Monografia apresentada em ___/___/___

Orientadora: Prof.^a Dra. Lorena Fabeni

1^a Examinadora: Prof.^a Dra Micheli Pereira de Melo

AGRADECIMENTOS

Agradeço inicialmente a DEUS, sem o qual não teria conseguido. Foi Ele quem me fortaleceu e me consolou quando fraquejei, me fazendo acreditar que seria possível. Obrigada Pai, simplesmente, obrigada.

Aos meus pais, que me ensinaram desde criança a importância da Educação. Obrigada Sr. Napoleão Souza e Sra. Izaura Queiroz, pois a semente que plantaram ainda frutifica nos dias de hoje, obrigada pela presença e apoio. Meu amor por vocês é sem palavras.

Aos meus irmãos, cunhados e sobrinhos por me acompanharem nessa caminhada, por torcerem e se alegrarem com meu êxito, e por todas as palavras de motivação que me mostraram que tudo seria possível.

A minha querida e amada sogra, Sra. Maria Onete Fonseca, por fortalecer diariamente a minha fé, e ser o meu suporte nos momentos de ausência, cuidando tão bem de mim, das minhas filhas e de meu marido. Palavras não serão suficientes para lhe agradecer.

A minha amiga pessoal e querida, gestora da 4ª URE/SEDUC, Alcinara Jidão, por ter confiado no meu trabalho, independentemente das minhas limitações de tempo, possibilitando o meu desenvolvimento profissional e pessoal ao longo dessa caminhada.

Aos inestimáveis e amados amigos, que estiveram comigo desde o início, quando minha aprovação no curso de Direito ainda era um sonho. Obrigada Marcos Vinicius Lima, Estefânia Pereira, Fernanda Miranda, Thaiz Borges, Mary Souza e Roberta Umemura, pela amizade verdadeira que me dispensam todos os dias.

Aos amigos de graduação, Cláudia Guilherme, Rafael Dutra, Rosemeire Barros, Judinara Vantropa e Gildeane Moraes, por me estenderem sempre à mão e dividirem comigo os momentos de dificuldade e de bonança vividos no decorrer desses seis anos de graduação. Obrigada amigos, vocês me

ensinaram que fraternidade é um dos melhores sentimentos que o ser humano pode expressar.

Ao professor Hirohito Diego Athayde, que me ensinou, mesmo sem perceber, que na vida precisamos definir nossos objetivos de acordo com as nossas capacidades e que o tempo é apenas um detalhe para aqueles que desejam realizar seus sonhos. Obrigada professor.

A minha querida orientadora, Professora Lorena Fabeni, que investiu tempo e fé na minha pesquisa, por ter aberto minha mente com sua experiência como pesquisadora, e me auxiliado na produção deste trabalho. Ao EAP, por me proporcionar as experiências profissionais que motivaram esta pesquisa.

A 4ª Vara da Infância e da Juventude do Fórum de Marabá, na pessoa do Juiz de Direito Dr. Manoel Antônio Silva Macêdo, por autorizarem a minha pesquisa e garantirem um ambiente tranquilo para o levantamento de meus dados.

A todos que contribuíram direta ou indiretamente com esta pesquisa e com a minha formação no decorrer desta caminhada. Meu muito obrigada!

AGRADECIMENTO ESPECIAL

Ao meu marido querido, e amor da minha vida, Bruno Sepeda e as minhas duas filhas, Ana Laura e Luiza, que estiveram ao meu lado sempre e incondicionalmente, nos momentos mais difíceis desses últimos anos, que não foram poucos, sempre me fazendo acreditar que eu conseguiria. Este período nos mostrou a verdade sobre nosso relacionamento: somos uma Família! Sou grata pela compreensão da minha ausência, por cada gesto carinhoso, cada sorriso, e cada palavra de motivação. Obrigada meus amores. Amo vocês!

RESUMO

Partindo do pressuposto que a adoção é medida excepcional de colocação em família substituta, que deve ser evocada apenas nos casos onde houver a impossibilidade real e comprovada de manutenção dos vínculos familiares, o presente trabalho tem o objetivo de demonstrar, com base no arcabouço teórico sobre a evolução dos direitos da criança e do adolescente, bem como através da análise das legislações que tratam do direito à convivência familiar e comunitária, a forma como se efetiva, na prática, a prioridade absoluta do melhor interesse da criança e do adolescente no processamento da adoção realizado pelo Poder Judiciário do município de Marabá, no Estado do Pará.

PALAVRAS-CHAVE: adoção; convivência familiar e comunitária; prioridade absoluta.

ABSTRACT

Based on the assumption that adoption is an exceptional measure of placement in a surrogate family, which should only be invoked in cases where there is a real and proven impossibility of maintaining family ties, this paper aims to demonstrate, based on the theoretical framework on the evolution of the rights of the child and the adolescent, as well as through the analysis of legislation that deals with the right to family and community living, how to effectively put into practice the absolute priority of the best interests of children and adolescents in the processing of adopted by the Judiciary Branch of the municipality of Marabá, in the State of Pará.

KEY WORDS: adoption; family and community life; absolute priority.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	09
1. ANÁLISE HISTÓRICA DOS DIREITOS DAS CRIANÇAS E ADOLESCENTES NO BRASIL.....	12
1.1. A Matriz higiênico-sanitarista e a Doutrina Penal do Menor.....	13
1.2. A Matriz modernista e a Doutrina da Situação Irregular.....	15
1.3. A Matriz dos Direitos e a Doutrina da Proteção Integral.....	18
1.3.1. O Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA).....	20
1.4. Os Direitos das Crianças e dos Adolescentes na atualidade.....	24
2. O DIREITO À CONVIVÊNCIA FAMILIAR E COMUNITÁRIA.....	25
2.1. A Adoção no Brasil.....	29
2.2. O Plano Nacional de Proteção, Defesa e Garantia do Direito da Criança e do Adolescente à Convivência Familiar e Comunitária/PNCFC.....	33
3. A LEI 12.010/2009 COMO UMA NOVA PERSPECTIVA DA ADOÇÃO NO BRASIL: AVANÇOS E RETROCESSOS.....	36
3.1 A Lei 12.010/2009 e o Acolhimento Institucional.....	37
3.2 A Lei 12.010/2009 e a permanência da criança e/ou adolescente na família de origem.....	41
3.3 A Nova Lei da Adoção e a Unificação do cadastro de adoção.....	43
3.4 A Adoção <i>Intuitu Personae</i>	44
3.5 As inovações trazidas pela Lei 13.509/2017.....	47
4. ANÁLISE DA EFETIVIDADE DAS NOVAS NORMATIVAS SOBRE ADOÇÃO NO MUNICÍPIO DE MARABÁ.....	50
4.1. A 4ª Vara da Infância e Juventude de Marabá.....	51
4.2. O caso do adolescente W.D.C.O.....	53

4.3. O caso do adolescente W.D.C.O à luz das novas legislações sobre a matéria da adoção.....	59
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	70
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	73
APÊNDICES.....	76
APÊNDICE A - TRANSCRIÇÃO DA ENTREVISTA COM A TÉCNICA DA EQUIPE INTERPROFISSIONAL DA 4ª VARA DA INFÂNCIA E DA JUVETUDE DA COMARCA DE MARABÁ.....	77

INTRODUÇÃO

Partindo do pressuposto que a adoção é medida excepcional de colocação em família substituta, que deve ser evocada apenas nos casos onde houver a impossibilidade real e comprovada de manutenção dos vínculos familiares, o presente trabalho tem o objetivo de demonstrar, com base no arcabouço teórico sobre a evolução dos direitos da criança e do adolescente, bem como através da análise das legislações que tratam do direito à convivência familiar e comunitária, a forma como se efetiva na prática a prioridade absoluta do melhor interesse da criança e do adolescente no processamento da adoção realizado pelo Poder Judiciário do município de Marabá, no Estado do Pará.

Desta maneira, observando toda a burocracia que ocorre dentro do processo de adoção no Brasil, bem como as consequências negativas que o abandono e a vida em instituições de acolhimento podem trazer para o desenvolvimento de crianças e adolescentes em situação de vulnerabilidade e risco social, é mister e justificável que estudemos não somente as legislações sobre a matéria, mas também a forma como o Poder Judiciário se organiza para garantir a efetividade das leis construídas.

GOMES (2013, p. 42) leciona que a adoção é um meio de colocação da criança ou do adolescente em família substituta, visando a preservação de seu direito fundamental à convivência familiar e comunitária. Para ela:

Embora a adoção ainda tenha resquícios de um caráter assistencial, ou seja, o acolhimento de uma criança desamparada do convívio familiar, já não é um favor altruístico do adotante o fato de adotar. Ao contrário, ele não é mais o principal sujeito da relação familiar a ser formada, uma vez que é o Estado quem dirá se ele é apto ou não a exercer a função de pai de determinada criança. Não é mais o pleiteante à adoção que escolhe, como em um negócio jurídico, o objeto do contrato de adoção; é o Poder Judiciário que avalia a capacidade do sujeito de adotar ou não.

Assim, no primeiro capítulo deste trabalho, iniciaremos nossa construção teórica demonstrando a evolução histórica dos direitos da criança e do adolescente no Brasil e no mundo, para que tenhamos condições de

compreender a formação dos pilares principiológicos das legislações que tratam sobre a adoção no Brasil, bem como a forma como se deu o nascimento do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), lei estatutária que inaugura um novo olhar para a infância e para a juventude do Brasil.

Após compreendermos as novas perspectivas de tratamento dos direitos da criança e do adolescente no Brasil, passaremos a tratar mais detidamente, o direito constitucional à convivência familiar e comunitária, entendido pela lei, e pelos doutrinadores e teóricos, como direito de fundamental importância para o desenvolvimento psicossocial de crianças e adolescentes.

Dessa maneira, no segundo capítulo deste trabalho, utilizaremos os fundamentos do direito à convivência familiar e comunitária como suporte para a análise da adoção no Brasil, discutindo a forma como a adoção foi instituída na sociedade desde o período colonial até os dias de hoje, observando o arcabouço jurídico que disciplinava tal matéria.

Após a compreensão das perspectivas jurídicas da adoção nos dias de hoje, passaremos a analisar a Lei 12.010 publicada no ano de 2009, após surgimento do ECA, levando em consideração os três objetivos principais a serem alcançados por estas leis, quais sejam o de diminuir o tempo de permanência de crianças e adolescente fora do convívio familiar, o de priorizar o convívio familiar de crianças e adolescentes com sua família de origem e, o de sistematizar e agilizar o processo de adoção a partir da unificação do cadastro de pretendentes e de crianças e adolescentes aptos à adoção, demonstrando os pontos os avanços e possíveis retrocessos da Lei 12.010/2009

O quarto e último capítulo de nosso trabalho, vem demonstrar, após a compreensão da nova lei, como se dá a efetividade de seus dispositivos no contexto prático do Poder Judiciário.

Para tanto elegemos o Fórum da comarca de Marabá no Estado do Pará como local para execução da pesquisa de campo. Sendo realizado o levantamento processual, através de pesquisa documental, na secretaria da 4ª vara da infância e da juventude, e elegido, com base em nossos objetivos, um processo de adoção, transitado em julgado, no qual podemos observar não somente o fluxo de acontecimentos que antecedem a disponibilização de uma criança à adoção, como também o desenrolar dos atos processuais da adoção, à luz da lei 12.010/2009.

Em sede de pesquisa, de forma complementar, realizamos ainda entrevista estruturada com a pedagoga da equipe interprofissional da 4ª Vara, equipe essa de fundamental importância no levantamento das informações necessárias que subsidiam as decisões judiciais da referida vara.

Dessa maneira observamos, a partir da análise de um caso concreto, que o Poder Judiciário vem avançando em sua práxis no sentido de garantir a efetividade da lei a partir da interpretação da norma à luz dos princípios da proteção integral e do melhor interesse da e do adolescentes. Compreendendo que, por mais pontual que o caso seja, este demonstra a real intenção de se garantir e valorizar a convivência familiar e comunitária, independente do arranjo familiar no qual estas estão ou serão inseridas, como a base para o desenvolvimento pleno das competências e habilidade de crianças e adolescentes no Brasil.

1. ANÁLISE HISTÓRICA DOS DIREITOS DAS CRIANÇAS E ADOLESCENTES NO BRASIL

A perspectiva histórica de construção dos Direitos das Crianças e Adolescentes em nosso país perpassa por uma jornada de elaboração teórica que objetivou refletir sobre a concepção de infância e juventude, levando em consideração os modelos legais internacionais, fruto de mudanças de paradigmas sociais caracterizados pelo período pós-guerra, e o contexto histórico concomitante, vivido no Brasil a partir do século XX.

SCHUCH (2014, p. 153) elenca três matrizes históricas distintas de construção da concepção político-social de infância no Brasil:

(...) a matriz higiênico-sanitarista, destinadas à produção de populações saudáveis e civilizadas (1900-1950); a matriz modernista, de desenvolvimento nacional (1950-1985); e a matriz dos direitos, que investe na proteção integral das crianças e adolescentes (1985-atual).

Já AZAMBUJA (2013) elenca três momentos principais, na área da infância em nosso país: a Doutrina Penal do Menor, validada pela promulgação do Código de Menores e da construção da categoria “menor”; a Doutrina da Situação Irregular marcada pelo assistencialismo instituindo formas de controle social da criança e do adolescente; e a Doutrina da Proteção Integral inspirada nos princípios Constitucionais de 1988, consagrando a ideia de crianças e adolescentes como sujeitos de direito.

Na construção deste trabalho, utilizaremos tais divisões didáticas como suporte para formulação de um breve histórico dos Direitos das crianças e dos adolescentes em nosso país.

1.1. A Matriz higiênico-sanitarista e a Doutrina Penal do Menor

A concepção político-social de infância no início do século XX fora marcada pelas transformações teóricas advindas da modernidade, com as quais se iniciaram as principais mudanças no escopo dos direitos das crianças e adolescentes do mundo.

Segundo ARIÈS (1981, apud SCHUCH, 2014, p. 153-154) a noção de infância, enquanto fase socialmente distinta processou-se no desenvolvimento da sociedade moderna ocidental, mediante a instituição da necessidade de um processo de preparação para a vida adulta, iniciando-se assim uma preocupação que viria a ser amadurecida nos anos posteriores, a de reconhecimento da infância como uma fase da vida de suma importância para a formação humana.

No Brasil, o cenário de crescente urbanização desencadeada pelo início da República, acentuava consideravelmente as discussões acerca da necessidade de rearranjo arquitetônico e modernização das sedes das cidades, desencadeando processos como migrações e marginalização dos pobres, favorecendo o aumento da delinquência, insegurança pública, violência, doenças e epidemias, chamando atenção para o aumento considerável de menores moradores de rua sujeitos a criminalidade em busca de sua própria sobrevivência (LOPES & FERREIRA, 2010).

Nesse contexto, médicos e juristas chamavam a atenção para o controle da infância. A imagem de crianças em presídios, bem como o aumento considerável das taxas de mortalidade infantil, divulgava a necessidade de se viabilizar uma maior atenção do Estado às crianças e aos adolescentes em situação de risco, abrindo-se as discussões para a criação de políticas estatais que priorizassem a proteção da infância.

Quanto aos debates médicos jurídicos sobre o assunto, SCHUCH (2014, p.155) afirma que:

(...) no início do século XX houve um engajamento significativo, por parte de muitos juristas, na discussão sobre a necessidade de um domínio jurídico especializado para infância e juventude. Era preciso construir um novo domínio – um domínio especializado – com agentes de ação e objeto/alvos práticos, definidos diferentemente daquele já definido pelo direito penal (...) a abordagem médica higiênica se destacava, na medida em que prometia aperfeiçoar a população, elemento de crucial importância na construção de uma nova nação republicana brasileira

Nesse contexto, baseado ainda por discussões a nível internacional, o Brasil cria em 1924 o primeiro Juízo de Menores, e promulga aproximadamente três anos depois, em 1927, o primeiro Código de Menores conhecido como Código Mello Matos, primeiro juiz de menores de nosso país.

Tais marcos históricos consagram o conceito de “menor”, uma categoria ambígua que segundo AZAMBUJA (2013, p. 3) “simboliza a infância pobre e potencialmente perigosa, diferente do resto da infância”, isso porque, a perspectiva de construção do primeiro Código de Menores do Brasil se baseava na condição de situação “irregular” de crianças e adolescentes, valorizando a ideia do menor delinquente.

Colaborando com a discussão, VIANNA (1999, apud SCHUCH, 2014, p. 156) afirma que “o “menor” como categoria de hierarquização social, era o personagem social que abarcava uma ampla gama de substantivos e adjetivos diversos “(...) atribuídos na prática policial e jurídica àqueles definidos legalmente em situação de menoridade”.

Com o Estado Novo, precisamente em 1942, foi criado o Serviço de Assistência ao Menor (SAM), que consistia em um órgão do Ministério da Justiça que atuava como um sistema penitenciário para menores, iniciando

assim um período de forte centralização estatal na gestão da infância no Brasil (LOPES & FERREIRA, 2010).

Dessa maneira, observa-se que o “menor” era definido primordialmente, em torno de uma situação de subordinação social pela pobreza, recebendo dessa forma políticas estatais que visavam a reforma populacional, com vistas a promover o reordenamento social a partir de um esforço classificatório, algo bastante importante para o momento de pós escravidão vivido pelo Brasil (SCHUCH, 2014).

Nota-se que apesar do avanço das legislações e políticas públicas ocorridas com o passar dos anos, a concepção da criança e do adolescente formulada pelo Código de Menores, ainda encontra espaço nas tratativas das situações que envolvem a infância e a juventude no Brasil.

Nesse sentido observamos que é muito comum ainda a utilização do termo “menor” e “de menor” em situações que envolvem crianças e adolescentes em conflito com lei, o que demonstra a necessidade da quebra de um paradigma muito arraigado na população brasileira.

1.2. A Matriz modernista e a Doutrina da Situação Irregular

A efervescência das mobilizações internacionais consagradas pela promulgação do Código Pan-Americano da Criança, em 1948, que potencializou as discussões sobre a importância da construção legal dos direitos das crianças e adolescentes com a implantação da perspectiva da universalização da infância; bem como com a promulgação da Declaração Universal dos Direitos Humanos, em um cenário de mundo pós Segunda Guerra, onde foram formuladas normativas internacionais de proteção e

soberania do indivíduo, fundadas na ideia de indivíduos portadores de direitos fundamentais, acima de qualquer identidade atribuída; e a criação de instituições internacionais de fomento tais como ONU, UNICEFF, trouxe para o Brasil a necessidade de reformulação do Primeiro Código de Menores, bem como a necessidade de se refletir acerca das novas concepções de infância trazidas pelo cenário internacional (SCHUCH, 2014).

Nesse diapasão, o Estado Brasileiro direciona as discussões para a necessidade de modernização da sociedade brasileira cujo objetivo fundamental seria o desenvolvimento econômico do país e, nessa perspectiva, com o aumento cada vez mais alarmante do abandono e violência contra crianças e adolescentes, a atuação do Estado na infância passa a ser direcionada para o controle de menores considerados em situação irregular, ou seja, cujas famílias não haviam conseguido se adaptar aos padrões determinados, favorecendo cada vez mais a centralização estatal na política de gestão da infância (SCHUCH, 2014).

O que se observa, é que apesar da profundidade das discussões à em nível internacional, o Brasil demorou a tomar para si a necessidade de se repensar a infância e a juventude. Tal demora alcançou densidade maior com o início da Ditadura Militar, por volta dos anos de 1964, momento no qual todas as discussões voltaram-se para a segurança nacional, e a noção de infância passou a ser discutida a partir da ideia de “bem estar do menor” (SCHUCH, 2014).

No seio do comportamento centralizador e autoritário do Estado Militar, fora editado, em 1979, o segundo Código de Menores (Lei nº 6.697/79) onde, segundo AZAMBUJA (2013, p. 4) “é inaugurada a Doutrina da Situação Irregular, marcada pelo assistencialismo, abrangendo os casos de abandono, prática de infração penal, desvios de conduta, falta de

assistência e representação legal”, consolidando-se como um instrumento legal de controle-social das crianças e adolescentes vítimas de omissões da família, da sociedade e do Estado em seus direitos básicos.

Uma observação importante é a de que, apesar das mudanças observadas no novo Código de menores, no que tange o reconhecimento do “menor abandonado”, este ainda não trata crianças e adolescentes como sujeitos de direitos, não absorvendo ainda as diretivas internacionais.

Para RIZZI (2000, apud AZAMBUJA, 2013, p. 4)

(...) o que impulsionava era resolver o problema dos *menores*, prevendo todos os possíveis detalhes e exercendo firme controle, por mecanismos de tutela, guarda, vigilância, reeducação, reabilitação, preservação, reforma e educação.

Tal contexto, favoreceu, juntamente com o aumento da delinquência infantil a criação da FUNABEM – Fundação Nacional de Bem-Estar do Menor, em 1964 através da Lei 4.513/64, bem como a instalação dos grandes prédios de FEBEM destinados a execução de medidas sócio-educativas privativas de liberdade, que tentavam gerir a situação “irregular” de crianças e adolescentes, as quais as famílias não eram capazes de atender, valorizando de modo efetivo a retirada de crianças do convívio familiar e seu encaminhamento às instituições especializadas em cuidar e proteger (AZAMBUJA, 2013).

FERREIRA (1999, p. 286) assevera que:

O reflexo dessa política de institucionalização era a privação do direito à convivência familiar e comunitária das crianças e adolescentes oriundos das classes populares, pois como as instituições eram geralmente distantes do local de moradia da família do “menor”, muitas famílias não visitavam seus familiares por falta de dinheiro para o transporte e, por outro lado, a instituição não promovia a reintegração familiar do “menor”.

A internação ocorria de forma coletiva, em grandes institutos com poucos ou quase nenhum espaço privado, valorizando o atendimento em

grupos, com acesso a serviços de educação e saúde próprios e particulares, construindo assim um ambiente propício para a institucionalização de crianças e adolescentes, e conseqüentemente, para uma dependência, cada vez maior, das famílias envolvidas, no Estado totalitário (AZAMBUJA, 2013).

É importante ressaltar, que apesar do Segundo Código de Menores não ter trazido as discussões esperadas sobre os ideais de infância e juventude, ele colabora positivamente para a construção de reflexões críticas importantes no país, que ganham fôlego, no mesmo ano, com a proclamação do Ano da Criança, pela UNICEFF, que amplia os conceitos trazidos pelo Código Pan-Americano da Criança, tais como a noção de “crianças do mundo” e a “infância universal”, e com o fortalecimento de movimentos sociais de apoio à Democracia (SCHUCH, 2014).

Nesse sentido, observa-se que ainda que de maneira diferente, a matriz modernista ainda concentra a sua atenção na situação irregular de crianças e adolescentes, focalizando as ações do Estado na criação de políticas públicas que não discutem a raiz do problemas, apenas tentam amenizar as conseqüências que deles derivam, tornando crianças e adolescentes apenas objeto de leis.

1.3. A Matriz dos Direitos e a Doutrina da Proteção Integral

A promulgação da Constituição Federal de 1988, a chamada “Constituição Cidadã”, representa um marco no reconhecimento dos direitos das crianças e adolescentes em nosso país. A partir dela a infância e a juventude passam a ser vistas sob a óptica da proteção integral, consagrada no caput do artigo 227 do referido diploma que afirma:

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

Para AZAMBUJA (2013, p. 05) a Teoria da Proteção Integral assume três aspectos fundamentais na renovação dos ideais de infância no Brasil. Segundo ela com a promulgação da Constituição de 1988

(...) a criança adquire a condição de sujeito de direitos; a infância é reconhecida como fase especial do processo de desenvolvimento; e a prioridade absoluta a esta parcela da população passa a ser princípio constitucional.

Colaborando com AZAMBUJA, GARCIA (2009, p. 16) afirma que com a Constituição de 1988:

(...) o Brasil passa a olhar as crianças e adolescentes não mais como um feixe de carências, e eles passam a ser percebidos como sujeitos de sua história e da história de seu povo, como um feixe de possibilidades abertas para o futuro.

Dessa maneira, crianças e adolescentes então compreendidos como “menor” deixam de ser objeto de leis e passam a ser sujeitos de direito.

Nesse sentido, CURY (2005, apud AZAMBUJA, 2013, p. 5-6), leciona que:

Deve-se entender a proteção integral como o conjunto de direitos que são próprios apenas aos cidadãos imaturos; estes direitos, diferentemente daqueles fundamentais reconhecidos a todos os cidadãos, concretizam-se em pretensões nem tanto em relação a um comportamento negativo (abster-se da violação daqueles direitos) quanto a um comportamento positivo por parte da autoridade pública e dos outros cidadãos, de regra adultos encarregados de assegurar esta proteção especial. Por força da proteção integral, crianças e adolescentes têm o direito de que os adultos façam coisas em favor deles.

É importante salientar a postura de vanguarda do Brasil, ao assumir em 1988, o compromisso com a Doutrina da Proteção Integral, antes mesmo da aprovação da Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança e do Adolescente, representando, segundo AZAMBUJA (2013,

p. 06) “um norteador importante para a modificação das legislações internas no que concerne à proteção da infância em nosso continente”.

Com a aprovação do artigo 227 da Constituição Federal de 88, se fazia necessário a elaboração de uma lei que regulamentasse especificamente as questões relativas à infância e a juventude no Brasil a partir do olhar da prioridade absoluta, da proteção integral, a da condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, sendo elaborado no ano de 1990, o Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei 8.069/1990.

1.3.1 O Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA)

O Estatuto da Criança e do Adolescente representou simbolicamente a ruptura com as práticas autoritárias e discricionárias na gestão da infância e juventude.

Por conta de seus princípios alinhados com as normativas internacionais de Direitos Humanos e com a Constituição Brasileira de 1988, o ECA foi festejado como lei democrática e moderna, vista não somente como um símbolo da democracia em si, mas também como um veículo para a real modernização da sociedade brasileira (SCHUCH, 2014).

Nota-se que tal perspectiva encontra respaldo nos princípios fundamentais que a nova lei consagra para o atendimento de toda e qualquer intervenção em situações que envolvam crianças e adolescentes. Princípios como o princípio da prioridade absoluta, o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, e o princípio da cooperação e da municipalização deixam bem claro o objetivo de realizar a proteção integral, possibilitando a concretização dos direitos fundamentais enumerados em nossa Carta Magna.

O princípio da prioridade absoluta, é um princípio constitucional, recepcionado pelo ECA em seu artigo 4^a no qual o legislador determina que:

Art. 4º É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.

Podendo também ser observado no artigo 100, parágrafo único, II, do mesmo Estatuto ao tratar das medidas de proteção específicas de crianças e adolescentes, elencado como princípio fundamental da aplicação dessas medidas: “II - proteção integral e prioritária: a interpretação e aplicação de toda e qualquer norma contida nesta Lei deve ser voltada à proteção integral e prioritária dos direitos de que crianças e adolescentes são titulares;”.

Dessa maneira o ECA determina a prioridade em favor de todas as crianças e adolescentes e em todas as esferas de interesse, não admitindo indagações ou ponderações, uma vez que se baseia no reconhecimento da condição de pessoas humanas em desenvolvimento atribuída à infância e à juventude (AMIM, 2017).

Assim, agentes públicos e sociedade devem trabalhar com o objetivo de garantir as condições necessárias para que crianças e adolescentes se desenvolvam como sujeito de direitos, possibilitando a eles as garantias fundamentais de direitos à vida, à saúde, à educação, à liberdade, ao respeito, à dignidade, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.

O princípio do melhor interesse vem conferir primazia das necessidades da criança e do adolescente como critério fundamental de interpretação da lei, dissolução de conflitos, ou mesmo para a elaboração de políticas públicas de atendimento, limitando as decisões judiciais e o exercício dos agentes públicos, não permitindo atuações autoritárias como as observadas na época do Código de Menores.

Nessa lógica o atendimento às questões que envolvem crianças e adolescentes passa a ser realizado não somente pelo Poder Judiciário, como também pelos órgãos de assistência social, de saúde e de educação, permitindo ainda a manifestação pessoal de crianças e adolescente, na medida da sua compreensão, nas questões que possuem envolvimento direto com a sua vida, a exemplo dos processos de adoção, onde é fundamental realizar a oitiva da criança ou do adolescente pretendido.

O princípio da cooperação observa a importância de conferir responsabilidade a todos os envolvidos nas questões da infância, colaborando para a garantia da efetivação de todos os direitos e na observação de todos os deveres elencados como fundamentais pelo Estatuto. Assim, são obrigados com base no artigo 4^a do Estatuto, a assegurar, com absoluta prioridade, todos os direitos fundamentais das crianças e adolescente, a família, a comunidade, a sociedade em geral e o poder público, sendo necessário que se construa uma rede de atendimento que possibilite a efetivação de tais direitos.

É importante observar que seus preceitos abrangem todas as crianças e adolescentes independentemente de estarem ou não em condições de vulnerabilidade econômica ou risco pessoal e social, trazendo a possibilidade de participação da sociedade civil no exercício de proteção dos direitos da infância e juventude, tornando-os corresponsáveis pela efetivação do ECA (GARCIA, 2009).

A partir dessa necessidade, o princípio da municipalização, estabelece uma ligação direta ao princípio da cooperação, ao perceber a importância da política de assistência social no processo de construção da cooperação entre todas as esferas de interesse da infância. Nessa lógica, observa AMIM (2017, p. 77):

A municipalização, seja na formulação de políticas locais, por meio do Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente (CMDCA), seja solucionando seus conflitos mais simples e resguardando diretamente os direitos fundamentais infanto-juvenis, por sua própria gente, escolhida para integrar o Conselho Tutelar, seja por fim, pela rede de atendimento formada pelo Poder Público, agências sociais e ONGS, busca alcançar eficiência e eficácia na prática da doutrina da proteção integral.

Nesse diapasão é importante observar, a importância de se organizar toda a rede de atendimento às crianças e adolescentes, de maneira a possibilitar que esta recepcione e efetive a garantia dos direitos e deveres determinados pelo ECA.

Assim, o Estatuto vem normatizar a atuação do Poder Judiciário na defesa dos direitos das crianças e adolescentes, atribuindo ao Ministério Público e aos Conselhos Tutelares a promoção e a fiscalização desses direitos, e aos Conselhos Nacional, Estadual e Municipal, a formação das políticas nacionais, estaduais e municipais para a infância e a juventude (GARCIA, 2009).

Nessa perspectiva, o sistema de justiça e assistência segundo GARCIA (2009, p. 17):

(...) não mais era concebido executando funções assistenciais, passando a interagir em rede com uma ampla gama de instituições e programas. O paradigma da estrutura piramidal cede espaço na nova dinâmica, sem desprezo a autonomia das instituições e das diferentes instâncias de atuação (Poder Judiciário, Ministério Público, Conselho Tutelar, Conselho de Direitos, etc.).

Assim, a preocupação com o desenvolvimento pleno da criança e do adolescente passa a ser administrado por políticas de atendimento e garantia de direitos, realizadas por uma gestão articulada entre Estado, família, comunidade e sociedade.

Nesse viés, a infância torna-se bem jurídico de tutela extremamente importante ao nosso ordenamento, fato que vem colaborar para a ampliação dos debates jurídicos, sociais e políticos que possibilitam a atualização legislativa constante sobre o assunto.

1.4. Os Direitos das Crianças e dos Adolescentes na atualidade.

Atualmente o Estatuto da Criança e Adolescente vem passando por uma série de pequenas alterações e complementações que visam a adequação de seu texto inicial às novas conjunturas sociais e políticas de nosso país.

Baseadas sempre nos princípios mais importantes da infância, quais sejam: proteção integral, absoluta prioridade e melhor interesse da criança e do adolescente; as novas legislações vêm possibilitando que o ECA atinja cada vez mais seu objetivo fundamental, que é o de reconhecer crianças e adolescentes como sujeitos de direito.

Em uma análise geral, observamos que certos direitos vêm sendo constantemente evocados e atualizados nesse processo de alteração legislativa, tais como o direito à convivência familiar e o direito à vida e à proteção; bem como se consolidam novos direitos fundamentais como o direito dos nascituros.

Nesse diapasão, leis como a Lei 12.010/2009 conhecida como a Nova Lei de Adoção, a Lei 12.962/2014 que garante a convivência familiar às crianças e adolescentes cujos pais encontram-se privados de liberdade, a Lei 13.010/2014 conhecida como a Lei da Palmada, a Lei 13.046/2014 que determina a capacitação das pessoas que lidam diretamente com crianças e adolescentes para o reconhecimento de possíveis maus tratos e atos de violência, a Lei 13.257/2016 que prevê uma série de direitos à gestante, com vista a proteger o nascituro, a Lei 13.509/2017 que atualiza a Nova Lei da Adoção, são leis que visam aproximar o ECA das novas realidades sociais e culturais, bem como para a maximização da proteção integral, medida tão necessária nos dias de hoje.

2. O DIREITO À CONVIVÊNCIA FAMILIAR E COMUNITÁRIA

O Estatuto da Criança e do Adolescente, lei 8.069/1990, inaugurou um novo modelo de infância ao incorporar as lutas da sociedade pela cidadania, através das garantias individuais, políticas sociais e coletivas, possuindo como discurso teórico-filosófico a proteção integral reunindo, sistematizando e normatizando a proteção à infância e juventude preconizada pelas instituições internacionais no mundo pós Segunda Guerra (GARCIA, 2009).

Entre os direitos fundamentais assegurados à criança e ao adolescente, encontramos ao lado do direito à vida, à saúde, à educação, à liberdade, ao respeito, à dignidade, o direito a convivência familiar, tão seriamente comprometido quando os pais não conseguem exercer as responsabilidades impostas pelo poder familiar¹ (art. 1634, CC/02), valendo lembrar que as relações estáveis, protetoras, respeitosas e amorosas dentro da família representam um importante fator protetor para o desenvolvimento saudável da criança e do adolescente (AZAMBUJA, 2013).

¹Art. 1.634. Compete a ambos os pais, qualquer que seja a sua situação conjugal, o pleno exercício do poder familiar, que consiste em, quanto aos filhos; (Redação dada pela Lei nº 13.058, de 2014)

I - dirigir-lhes a criação e a educação; (Redação dada pela Lei nº 13.058, de 2014)

II - exercer a guarda unilateral ou compartilhada nos termos do art. 1.584; (Redação dada pela Lei nº 13.058, de 2014)

III - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para casarem; (Redação dada pela Lei nº 13.058, de 2014)

IV - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para viajarem ao exterior; (Redação dada pela Lei nº 13.058, de 2014)

V - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para mudarem sua residência permanente para outro Município; (Redação dada pela Lei nº 13.058, de 2014)

VI - nomear-lhes tutor por testamento ou documento autêntico, se o outro dos pais não lhe sobreviver, ou o sobrevivente não puder exercer o poder familiar; (Redação dada pela Lei nº 13.058, de 2014)

VII - representá-los judicial e extrajudicialmente até os 16 (dezesesseis) anos, nos atos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos atos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento; (Redação dada pela Lei nº 13.058, de 2014)

VIII - reclamá-los de quem ilegalmente os detenha; (Incluído pela Lei nº 13.058, de 2014)

IX - exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição; (Incluído pela Lei nº 13.058, de 2014)

O direito à convivência familiar e comunitária está descrito no ECA no Capítulo III, Seção I, Art. 19, caput, no qual se determina que

É direito da criança e do adolescente ser criado 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).

Tal determinação legal nos permite compreender a família nuclear e extensa, bem como a substituta, quando couber, como sendo base de suma importância para o desenvolvimento integral de crianças e jovens.

É importante ressaltar, entretanto, que o artigo 226 da Constituição Federal de 1988, prestigia a pluralidade familiar, tendo como característica o afeto como elemento identificador, sendo a proteção dessa pluralidade a sua principal finalidade.

REGO (2012, p. 06) destaca que o art. 226 da Constituição Federal é cláusula geral de inclusão, que permite classificar como entidade familiar qualquer união que possua afetividade e estabilidade, para ela: “(...) o valor protegido pelo art. 226, ou seja, a proteção das famílias afetivas, combinado com os princípios da dignidade humana e isonomia [...] permitem uma tutela constitucional das uniões homoafetivas”.

Nesse contexto, a Constituição Federal de 1988 nos traz, em seu artigo 227, a compreensão jurídica de que:

Art., 227 É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda a forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão (BRASIL, 1988).

Para fins dessa lei, devemos entender o conceito de família natural, conforme o artigo 226, § 4º do referido diploma legal, como a “(...) comunidade formada por qualquer dos pais ou descendentes”,

demonstrando que a ênfase conceitual está na existência de vínculos de filiação sejam eles estruturados em família nuclear, monoparental ou reconstituída, conferindo-lhes igualdade de direitos a todos estes modelos.

O que se observa é que o formato constitucional de família vem romper com o modelo “ideal de família” e de “família estruturada” enfatizando a capacidade da família em exercer a proteção, a socialização e os cuidados de suas crianças e adolescentes, considerando outras possibilidades de arranjo (PAGANINI, 2011).

Não podemos deixar de observar, contudo, que a Lei Maior ainda nos traz a valorização dos aspectos eminentemente biológicos dos vínculos familiares, parecendo não comportar, em sua construção conceitual de família, outros modelos de família tão atuais nos dias de hoje, modelos estes que encontram reconhecimento a partir da interpretação da norma.

Nesse diapasão o Supremo Tribunal Federal no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4277 conferiu interpretação, conforme os princípios constitucionais, ao art. 1723 do Código Civil Brasileiro para determinar sua aplicabilidade não apenas à união estável estabelecida entre homem e mulher, como também à união estável entre indivíduos do mesmo sexo, reconhecendo a entidade familiar homoafetiva.

Assim, ao intérprete cabe proteger aqueles que não possuem seus direitos expressamente tutelados por meio de mecanismos de interpretação e, através dos princípios mencionados, pois, o Direito de Família deve proteger as relações afetivas, independentemente da orientação sexual.

Dessa forma, famílias acolhedoras que cuidam e zelam temporariamente de crianças e adolescentes em situação de risco, famílias

substitutas ou socioafetivas que se formam a partir do processo de adoção, famílias recompostas ou reconstituídas originária do casamento ou da união estável de um casal, na qual um ou ambos possuem um ou vários filhos de uma relação anterior, são modelos de família que, independentemente da orientação sexual do casal, encontrarão respaldo legal a partir do ECA e de outras legislações infraconstitucionais que lhes garantirão o manto protetor da justiça.

Nessa lógica, NERY (2010, p. 190-191) considera que:

A família reflete de muitas maneiras, as mudanças que ocorrem na sociedade e tem um papel, através dos seus atores, seja de pai, mãe, avô, filho, criança, adolescente, idoso, provedor (a), chefe de família etc. Cada um, nos seus limites, vai gerando transformações, se mudando e modificando até os papéis. Desde o movimento no espaço privado até a atuação no espaço público, no convívio com vizinhos, na comunidade, no trabalho, vão se construindo as relações que estruturam a base de apoio e enfrentamento das dificuldades cotidianas.

Dessa maneira, o ECA possibilita que abandonemos o antigo paradigma de que a família possuía total poder de domínio sobre a criança e o adolescente e nos insere no princípio do melhor interesse da criança, possibilitado segundo NERY (2010, p. 196-197) o surgimento de

(...) um modelo de família que se estende para além da unidade casal, da unidade pais e filhos, vivendo ou não no mesmo domicílio, na concepção tradicional (...) É preciso compreender a diversidade de organizações familiares, complexidade e riqueza dos vínculos familiares e comunitários.

É importante ressaltar que não se trata de valorização dos novos modelos de família em detrimento ao modelo anterior, mas sim uma reflexão sobre a necessidade de superação do modelo estático pré-concebido e reconhecimento de um modelo dinâmico atual.

2.1. A Adoção no Brasil

Existindo desde as civilizações mais remotas do mundo, recebendo diversos tratamentos diferentes no decorrer da evolução da sociedade humana, a adoção no Brasil sempre foi prevista em lei (BORDALO, 2017).

Iniciando na época do Brasil colônia, a adoção de crianças e adolescentes abandonados era fundamentada no espírito cristão do exercício do amor e da caridade e na prevenção do infanticídio, sendo conferido aos hospitais e às Santas Casas de Misericórdia os cuidados às crianças abandonadas (BORDALLO, 2017, p.337).

É justamente nessa época que surgem os Orfanatos e as Rodas dos Expostos, medida criada para a preservação das identidades dos pais da criança abandonada, bem como para a preservação da vida das crianças, sendo estas empregadas até a metade do século XX.

BORDALLO (2017, p.334), leciona que as Rodas dos Expostos:

Era uma mesa giratória que ficava com sua abertura virada para a via pública; na parte aberta da roda era colocada a criança e a pessoa que a levava girava a alavanca fazendo com que a mesa girasse para o interior do prédio, fechando a parte externa. Após a roda ser girada tocava-se um sino para acordar o funcionário ou a freira que ficava de plantão, que retirava a criança da mesa e a encaminhava ao orfanato. Todo o procedimento visava evitar a identificação da família que não queria a criança, tanto que as rodas eram localizadas em vias de pouco movimento.

Mais tarde, com a organização política e, conseqüentemente jurídica do país, os olhos dos legisladores voltaram-se não mais para a preservação da identidade dos pais que abandonavam, mas sim para as crianças existentes nos diversos orfanatos do Brasil, com fito de se discutir quais tratamentos dispensarem a elas, bem como atender a demanda de pessoas interessadas em adotá-las.

Assim, o Código Civil de 1916, permitia a adoção por casais que não possuíssem filhos, regulando o instituto com o objetivo bem claro de suprir as necessidades daqueles que não tinham a capacidade de gerar filhos biológicos, deixando de lado os interesses da criança (GOMES, 2013).

Nessa lógica, outras leis vieram ampliar o conceito de adoção, tais como a Lei nº 3.133/57 que permitiu a adoção por casais que já possuíssem filhos naturais, entretanto criava nomenclaturas diferenciadas para seu reconhecimento (filhos adotivos) excluindo dos filhos adotivos os direitos sucessórios hereditários. Esta lei considerava a adoção como um instituto contratual, sendo formalizada em cartório, cabendo revogação e não finalizando o parentesco natural, sendo denominada adoção simples (GOMES, 2013).

Em junho de 1965 foi promulgada a Lei 4.655/65 que veio conferir uma nova feição à adoção. Nela a adoção passou a ser considerada um ato irrevogável e dependia de legitimação judicial, permitindo a recepção do sobrenome do adotante e a mudança do prenome do adotado, com o objetivo de garantir a integração absoluta da criança à família acolhedora (BORDALLO, 2017).

Em 1979 com o advento do Código de Menores (Lei 6.697/79), é introduzido no ordenamento a adoção simples, aplicada aos menores de 18 anos em “situação irregular²”, e a adoção plena na qual se aboliu a necessidade de idade mínima para adoção sendo necessário o cumprimento de todos os procedimentos judiciais, conferindo ao adotado a condição de filho na integralidade dos direitos, desligando-o totalmente da família biológica (GOMES, 2013).

É importante ressaltar que apesar de todas as suas inovações, o que observamos é que o Código de Menores visava apenas resolver a situação do “menor” em situação irregular, não se preocupando com a garantia de direitos de crianças e adolescentes, dessa forma, sua função era apenas satisfazer as necessidades daqueles que desejavam ter filhos.

² Situação de crianças e adolescentes, na época reconhecidos como “menores”, abrangendo os casos de abandono, de prática de infração penal, de desvio de conduta, e de falta de assistência ou representação legal.

Nesse sentido GOMES (2013, p. 42) assevera:

A adoção era tida como instituto filantrópico e não como instituto jurídico apto a garantir a convivência familiar e comunitária, além de outros direitos inerentes a condição jurídica de filho, como direitos hereditários, direito a alimentos, direito ao nome, dentre outros. A adoção era tida como uma caridade ou benemerência daquele mais afastado em relação aos desamparados sem pais conhecidos ou com pais sem recursos financeiros.

Com a promulgação de Constituição de 1988, revogou-se plenamente a adoção simples, passando a vigorar no país o instituto da adoção plena, disciplinada em sua totalidade em 1990 pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, restrita a crianças e adolescentes e promovida judicialmente, e a adoção de maiores de 18 anos regulada pelo Código Civil de 1916 e ratificada por meio de escritura pública. Somente a partir do Código Civil de 2002 é que passamos a ter o regime judicial como única via para a adoção.

Ao tratar, em seu capítulo III, o direito fundamental à convivência familiar e comunitária, o Estatuto da Criança e do Adolescente dedica uma subseção completa para tratar de adoção. São 13 artigos complexos que visam não somente instrumentalizar o processo de adoção no Brasil, como também conferir a este todos os princípios fundamentais instituídos pela doutrina da proteção integral, abandonando a ideia filantrópica e assistencialista da adoção e consagrando a concepção de crianças e adolescentes como sujeitos de direito.

Assim, o ECA consagra as seguintes modalidades de adoção: adoção bilateral (art. 41§2º) na qual um casal pleiteia a adoção; a adoção unilateral (art. 41§1º) onde é permitida a adoção dos filhos de um dos cônjuges ou companheiro do outro; a adoção monoparental (art. 42, *caput*) no qual se permite que uma pessoa solteira, desde que cumprindo os requisitos, esteja apta a adotar; a adoção póstuma (art. 42§5º) onde se concede a adoção após a morte do adotante; a adoção internacional (art. 46, §3º, 51 e 52) na qual se autoriza a adoção por estrangeiros aptos segundo os

pré-requisitos determinados pelo ECA, quais sejam: ser maior de vinte e um anos, possuir pelos menos 16 anos de diferença entre a criança e/ou adolescente pretendido, cumprir o estágio de convivência e passar por estudo psicossocial por equipe especializada.

Convém observar que o ECA ao considerar a adoção uma medida irrevogável, determinando a necessidade de observância das reais vantagens do processo para a criança e/ou adolescente, levando em consideração inclusive o seu consentimento para a efetivação do ato, vem inovar a concepção de adoção no Brasil, demonstrando não somente a necessidade de se buscar o melhor interesse da criança como romper de vez com o paradigma assistencialista da adoção no Brasil.

Nesse sentido, BORDALLO (2017, p.334) observa que de todos os modelos de colocação de crianças e adolescente em famílias substitutas previstos na legislação brasileira, a adoção é a mais completa pois além de garantir a inserção definitiva e irretratável da criança/adolescente no seio de um novo núcleo familiar, também transforma a criança e/ou adolescente em membro da família, “o que faz com que a proteção que será dada ao adotando seja muito mais integral”.

Notamos desta forma, que o instituto da adoção evoluiu conjuntamente com o processo de reconhecimento das crianças e adolescentes como sujeitos de direito, visando ratificar, claramente, a concepção deste como pessoas em desenvolvimento que precisam da proteção do Estado, da família e da comunidade para a efetivação de seus direitos.

2.2. O Plano Nacional de Proteção, Defesa e Garantia do Direito da Criança e do Adolescente à Convivência Familiar e Comunitária – PNCFC

O mais recente documento legal, que trata sobre o tema convivência familiar e comunitária em nosso país, aprovado em dezembro de 2006, é o Plano Nacional de Proteção, Defesa e Garantia do Direito da Criança e do Adolescente à Convivência Familiar e Comunitária (PNCFC), no qual estabelece as seguintes diretrizes em consonância com os princípios fundamentais do ECA:

(...) centralidade da família nas políticas públicas; primazia da responsabilidade do Estado no fomento de políticas integradas de apoio à família; reconhecimento das competências da família na organização interna e na superação de suas dificuldades; respeito à diversidade étnico-cultural, à identidade e orientações sexuais, à equidade de gênero e às particularidades das condições físicas, sensoriais e mentais; fortalecimento da autonomia do adolescente e do jovem adulto na elaboração de seu projeto de vida; garantia dos princípios de excepcionalidade e provisoriedade nos programas de famílias acolhedoras e de acolhimento institucional de crianças e adolescentes; reordenamento dos programas de acolhimento institucional; adoção centrada no interesse da criança e do adolescente; e controle social das políticas públicas (NERY, 2010, p. 199-200).

Convém ressaltar que o plano é considerado um marco nas políticas públicas no Brasil enquanto política de Estado, o PNCFC visa o fortalecimento e a manutenção dos vínculos familiares e comunitários fundamentais na estruturação e no desempenho do papel de sujeitos e cidadãos das crianças e dos adolescentes, criando bases para a qualificação de profissionais, ao mesmo tempo em que promove o rompimento com a cultura da institucionalização. Para tanto, suas ações estão diretamente relacionadas ao investimento nas políticas públicas de atenção à família.

Nesse contexto, tais diretrizes devem ser desenvolvidas entre as esferas Federal, Estadual, Municipal, Distrito Federal e Entidades da sociedade civil, de forma articulada e compartilhada com a família e com a comunidade, visando assim, garantir os direitos de crianças e adolescentes

que estão em situação de vulnerabilidade social e pessoal com vínculos fragilizados ou não.

Para NERY (2010, p. 201) na elaboração de programas e projetos de políticas públicas:

(...) é conveniente priorizar a promoção de trabalhos com a centralidade na família, partindo da abordagem que inicie a intervenção com um exame cuidadoso sobre o que ela possui, identificando suas potencialidades.

Assim, entendemos que as políticas públicas nesse seguimento devem promover ações que sejam libertadoras, que estimulem emancipação, e que contem com a rede social de apoio, sendo necessário para isso a necessidade da profunda articulação das diversas áreas do Estado.

Logo, a rede de atendimento à criança e ao adolescente, em especial aquelas que estão com os vínculos familiares e comunitários fragilizados e rompidos, devem assegurar os direitos fundamentais promulgados na ordem jurídica brasileira, garantindo, assim, um convívio familiar e comunitário com dignidade a todas as crianças e adolescentes.

O Estatuto da Criança e do Adolescente prevê em seu artigo 86, caput, que a política de atendimento dos direitos da criança e do adolescente far-se-á através de um conjunto articulado de ações governamentais e não-governamentais, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, exigindo do poder público e da sociedade civil organizada o trabalho em rede e em parceria em prol de um objetivo comum.

Nessa perspectiva, GARCIA (2009, p. 20) elenca as diretrizes das políticas de atendimento segundo o ECA/1990, demonstrando as bases para a elaboração das políticas públicas de atendimento às crianças e adolescentes:

Municipalização do atendimento; Criação de conselhos municipais, estaduais e nacional dos direitos da criança e do adolescente, órgãos deliberativos e controladores das ações em todos os níveis, assegurada a participação popular paritária por meio de organizações representativas, segundo leis federais, estaduais e municipais; Criação e manutenção de programas específicos, observada a descentralização político-administrativa; Manutenção de fundos nacionais, estaduais e municipais vinculados aos respectivos conselhos dos direitos da criança e do adolescente; Integração operacional de órgãos do

Judiciário, Ministério Público, Defensoria, Segurança Pública e Assistência Social, preferencialmente em um mesmo local, para efeito de agilização do atendimento inicial a adolescente a quem se atribua autoria de ato infracional; Mobilização da opinião pública no sentido da indispensável participação dos diversos segmentos da sociedade.

Assim observamos que tais diretrizes demonstram, a necessidade de descentralização político-administrativa da política de atendimento, criando a perspectiva do atendimento em rede (rede de atendimento) visando organizar os processos de atendimento, bem como alcançar todos aqueles responsáveis pela garantia e manutenção dos direitos das crianças e dos adolescentes, principalmente àqueles em situação de vulnerabilidade/risco pessoal e social.

3. A LEI 12.010/2009 COMO UMA NOVA PERSPECTIVA DA ADOÇÃO NO BRASIL: AVANÇOS E RETROCESSOS

A lei nº 12.019/2009, foi sancionada em 03/08/2009 pelo então presidente do Brasil, Luiz Inácio Lula da Silva, e veio representar uma total reformulação nas legislações infraconstitucionais sobre a matéria, revogando inclusive alguns dispositivos do Código Civil e das Leis Trabalhistas.

Dessa maneira, a nova lei vem acrescentar novos dispositivos legais ao ECA, reconsiderando e revogando aqueles considerados, à luz das novas discussões teóricas sobre adoção de crianças e adolescentes, como ultrapassados.

A referida lei modifica o ECA, para incluir o conceito jurídico de adoção, que passa a ser entendido como:

(...) medida excepcional e irrevogável, à qual deve-se recorrer apenas quando esgotados os recursos de manutenção da criança e do adolescente na família natural ou extensa..." (BRASIL, 2009).

O conceito de adoção trazido pela lei, do qual parte-se toda a construção instrumental do processo judicial de adoção a partir de 2009, elenca de maneira objetiva a importância de se observar não somente o melhor interesse da criança, quais sejam a manutenção de seu vínculo com sua família de origem, como também vem conferir segurança jurídica a todos os envolvidos no processo.

Nessa perspectiva GONÇALVES (2009, p. 09), observa que a nova lei de adoção está baseada em três objetivos centrais:

(...) tornar célere o processo de adoção, buscando com isso reduzir o tempo de permanência nos abrigos; priorizar a permanência do menor na família de origem; e ainda unificar o cadastro de adoção.

Assim, com o advento da nova lei, o processo de adoção, considerado moroso e burocratizado por muitos, passa a ser regido e instrumentalizado de maneira mais ágil, possibilitando não somente a concretização da adoção, como também evitando as mazelas advindas do

processo de institucionalização de crianças e adolescentes nos espaços de acolhimento.

Tomaremos estes três objetivos observados por GONÇALVES (2009) como base para compreensão dos avanços, e possíveis retrocessos observados na lei 12.010/2009, como veremos a seguir.

3.1 A Lei 12.010/2009 e o Acolhimento Institucional

Ao rediscutir os mecanismos legais de adoção, a nova lei de adoção vem adequar a norma às novas perspectivas de proteção integral da criança, percebendo claramente que a dita morosidade processual, anteriormente instituída, por vezes, acarretava desdobramentos profundamente negativos para o desenvolvimento de crianças e adolescentes inseridos nos espaços de acolhimento, tais como a institucionalização.

O acolhimento institucional é medida de proteção precedida de uma situação de risco social ou pessoal da criança e do adolescente em relação aos pais, ou seja, falta dos pais dado por uma ausência física; omissão dos pais, identificado como negligência, falta de recursos pessoais ou materiais para manter o filho sob a guarda; abuso de poder pelos pais, utilizando-se de violência física, psicológica e sexual, bem como em razão da conduta da criança e do adolescente (FANTE & CASSAB, 2007).

Nessas situações o Conselho Tutelar é acionado, geralmente através de denúncias que podem ser anônimas ou não, para tomar ciência do caso e iniciar os procedimentos de atendimento, aconselhamento e encaminhamento a serviços especializados de cuidado à família, tais como o encaminhamento ao Centro de Referência e Assistência Social.

O Conselho Tutelar pode ainda, quando couber, aplicar medida protetiva podendo solicitar o acolhimento institucional ao Juiz da vara competente, devendo para isto elaborar e entregar, no prazo máximo de 48 horas, o relatório situacional do fato e das condições nas quais a criança e/ou adolescente foram encontrados, solicitando, caso autorizado, a expedição da guia de acolhimento.

Convém ressaltar, que o termo “acolhimento institucional” (art. 34, §1º) é uma nova terminologia trazida pela lei, em substituição aos termos “abrigo” e “entidade”, trazendo a pessoalidade necessária as instituições que recebem crianças e adolescentes em situação de risco, vez que trabalham diretamente com a garantia de direitos às pessoas em desenvolvimento.

Após a autorização para acolhimento institucional expedida através de despacho pelo Juiz responsável, e a emissão da guia de acolhimento, inicia-se o trabalho da equipe interprofissional³ da Justiça, juntamente com a equipe interprofissional do espaço no qual se deu o referido acolhimento, na tentativa de se buscar a reconstituição dos vínculos familiares da criança e/ou adolescente seja com sua família natural.

SIQUEIRA (2012) observa que o afastamento familiar e a colocação de crianças e adolescentes em instituições de acolhimento não deve ser a primeira opção em situação de risco ou de ameaça à violação seus direitos. Para ele, a nova lei de adoção avança ao reiterar outras opções a serem consideradas antes do acolhimento, demonstrando uma clara preocupação com o processo de institucionalização e os malefícios que este pode causar.

Nesse viés observamos claramente a preocupação da lei em seu artigo 19 §1º, 2º e 3º:

³ Equipe formada por pedagogos, psicólogos e assistentes sociais, responsáveis, segundo o art. 150 do ECA por “fornecer subsídios por escrito, mediante laudos, ou verbalmente, na audiência, e bem assim desenvolver trabalhos de aconselhamento, orientação, encaminhamento, prevenção e outros, tudo sob a imediata subordinação à autoridade judiciária, assegurada a livre manifestação do ponto de vista técnico” (BRASIL, 1990).

§1º Toda criança ou adolescente que estiver inserido em programa de acolhimento familiar ou institucional terá sua situação reavaliada, no máximo, a cada 6 (seis) meses, devendo a autoridade judiciária competente, com base em relatório elaborado por equipe interprofissional ou multidisciplinar, decidir de forma fundamentada pela possibilidade de reintegração familiar ou colocação em família substituta, em quaisquer das modalidades previstas no art. 28 desta Lei.

§ 2º A permanência da criança e do adolescente em programa de acolhimento institucional não se prolongará por mais de 2 (dois) anos, salvo comprovada necessidade que atenda ao seu superior interesse, devidamente fundamentada pela autoridade judiciária.

§ 3º A manutenção ou reintegração de criança ou adolescente à sua família terá preferência em relação a qualquer outra providência, caso em que será esta incluída em programas de orientação e auxílio, nos termos do parágrafo único do art. 23, dos incisos I e IV do caput do art. 101 e dos incisos I a IV do caput do art. 129 desta Lei (BRASIL, 2009).

Nota-se que a nova lei da adoção não somente determina um prazo máximo de acolhimento (dois anos), como também um prazo máximo para a reavaliação da situação de cada criança e/ou adolescente acolhido (seis meses), visando impedir o lapso temporal na aplicação da medida, garantindo assim que a análise multidisciplinar da equipe técnica do poder judiciário, e do espaço de acolhimento, evolua de modo a minimizar a institucionalização da criança e/ou adolescente alvo da medida protetiva.

Por outro lado, há autores que defendem que a determinação de prazos para acolhimento, ainda que busquem minimizar a institucionalização de crianças e adolescentes em acolhimento institucional, acabam promovendo a reinserção de crianças e adolescentes em suas famílias, sem que estas tenham condições de reassumir a parentalidade, tendo em vista que a sobrecarga às atividades das equipes interprofissionais podem comprometer a realização e a eficácia das medidas de atendimento especializado, previstas no artigo 129⁴ do ECA, aplicados aos pais e

⁴ Art. 129. São medidas aplicáveis aos pais ou responsável:

I - encaminhamento a serviços e programas oficiais ou comunitários de proteção, apoio e promoção da família; (Redação dada pela Lei nº 13.257, de 2016)

II - inclusão em programa oficial ou comunitário de auxílio, orientação e tratamento a alcoólatras e toxicômanos;

III - encaminhamento a tratamento psicológico ou psiquiátrico;

IV - encaminhamento a cursos ou programas de orientação;

V - obrigação de matricular o filho ou pupilo e acompanhar sua frequência e aproveitamento escolar;

VI - obrigação de encaminhar a criança ou adolescente a tratamento especializado;

VII - advertência;

responsáveis por crianças e adolescentes em situação de risco. (SIQUEIRA, 2012).

Convém ressaltar que a institucionalização de crianças e adolescente nos espaços de acolhimento somente pode ser evitada nos casos em que o resultado da reaproximação familiar e da reconstituição do vínculo afetivo é positiva, bem como nos casos de acolhimento de crianças recém-nascidas com probabilidade maior de adoção imediata.

Nos casos, entretanto, de crianças maiores e de adolescentes que não conseguem ser reintegrados à família natural, seja ela de origem ou extensa, a institucionalização é quase inevitável, visto que estes permanecem acolhidos por um tempo indeterminado, aguardando a possibilidade de uma adoção.

Não podemos deixar de considerar a necessidade de se definir claramente as medidas necessárias para que a equipe interprofissional possa conferir agilidade e eficácia na definição da situação familiar da criança e/ou do adolescente em acolhimento, recorrendo, sempre que couber, à rede de serviços Municipal (Secretaria de Educação, Secretaria de Saúde, Centro de Referência e Assistência Social/CRAS, Centro Especializado de Referência e Assistência Social/CREAS e Conselhos Tutelares), garantindo o atendimento da família por políticas públicas, programas e/ou projetos sociais, a fim de conseguir, ou não, o restabelecimento das condições necessárias para prover o cuidado e a proteção dessa criança e/ou adolescente.

VIII - perda da guarda;
IX - destituição da tutela;
X - suspensão ou destituição do poder familiar.

3.2. A Lei 12.010/2009 e a permanência da criança e/ou adolescente na família de extensa.

O conceito de adoção adotado pela lei 12.010/2009 em seu artigo 39, ratifica que a adoção como medida excepcional, é aplicada apenas em casos nos quais se esgotem a possibilidade de manutenção da criança e/ou adolescente em sua família natural ou extensa.

Desta feita, a nova legislação, modifica o ECA e inaugura o conceito de “família extensa”, com descrição precisa no art. 25, parágrafo único:

Parágrafo único: Entende-se por família extensa ou ampliada aquela que se estende para além da unidade pais e filhos ou da unidade do casal, formada por parentes próximos com os quais a criança ou o adolescente convive e mantém vínculos de afinidade e afetividade (BRASIL, 2009)”.

Para GONÇALVES (2009), ao observar a possibilidade de inserção de crianças e adolescentes, em casos excepcionais, em sua família extensa (avós, tios, primos) a nova lei de adoção evidencia o objetivo verdadeiro de se observar o melhor interesse de crianças e do adolescente como sujeitos em desenvolvimento, consagrando a importância da família, seja ela natural ou extensa, no processo de sua formação.

É importante ressaltar que a nova lei entende a intervenção estatal na família como medida excepcional em casos nos quais os direitos de crianças e adolescentes encontram-se sob risco iminente como podemos observar no artigo 1º§1º do referido documento legal:

§1º A intervenção estatal, em observância ao disposto no caput do art. 226 da Constituição Federal, será prioritariamente voltada à orientação, apoio e promoção social da família natural, junto à qual a criança e o adolescente devem permanecer, ressalvada absoluta impossibilidade, demonstrada por decisão judicial fundamentada (BRASIL, 2009).

Nota-se que a ao permitir a interferência do Estado na família, o legislador observou a necessidade de se garantir que tal intervenção seja, antes de mais nada, pedagógica, no sentido de se garantir meios que possibilitem a recuperação dos vínculos familiares, possivelmente rompidos,

nas situações onde encontramos violações de direitos de crianças e adolescentes, ratificando o entendimento constitucional, já efetivado pelo ECA, de valorização dos vínculos familiares naturais.

Convém salientar que, na prática, o Estado e a sociedade têm exigido das famílias considerável responsabilidade de provisão do bem-estar dos seus, porém, sem a contrapartida da efetiva oferta de recursos públicos facilitadores, apesar de caber a este mesmo Estado, a responsabilidade de proteger e apoiar as famílias no cumprimento de seus deveres.

As enormes desigualdades sociais provenientes da exclusão do mercado formal de trabalho no Brasil, incidem diretamente na situação econômica das famílias inviabilizando o provimento das condições mínimas necessárias à sobrevivência, trazendo como consequência, grandes problemas à convivência familiar, tais como o abandono dos filhos e/ou a entrega destes a terceiros.

Nesse sentido, Para FONTE & CASSAB (2007) observam que:

A ocorrência de políticas sociais não serem condizentes com o modelo familiar mais vulnerável que prevalece na atual sociedade, é resultado de que as mesmas não consideram as modificações ocorridas historicamente na instituição familiar. A família deve ser compreendida em seu *locus* e em sua diversidade, sendo tais condições imprescindíveis para alcançar o objetivo previsto na legislação: promover condições necessárias ao bem-estar social (FONTE & CASSAB, 2007).

A nova lei de adoção observa ainda, em casos de colocação em família substituta (art. 28 e seus parágrafos): a necessidade de se levar em consideração a fala da criança e do adolescente e, se maior de 12 anos, o seu consentimento, o grau de parentesco existente, a afinidade e a afetividade entre estes, a não separação de irmãos, a necessidade de acompanhamento por equipe interprofissional especializada e a observância nos casos de crianças e/ou adolescentes indígenas ou quilombolas, evidenciando concretamente a necessidade de se valorizar não somente os vínculos familiares e fraternais, como também culturais nos quais as crianças e os adolescentes estão inseridos.

3.3. A Nova Lei da Adoção e a Unificação do cadastro de adoção.

Quanto à organização do processo de adoção em si, a nova lei permite a criação de um único cadastro de adoção, reconhecido hoje como Cadastro Nacional de Adoção (CNA), no qual a autoridade competente, isto é, as varas da infância, cadastrarão as crianças e os adolescentes em condições de serem adotados, bem como avaliará e decidirá pelo cadastro daqueles que pretendem a adoção, com exceção daqueles residentes fora do país (BRASIL, 2009).

A inclusão da criança no CNA ocorre após a sentença, transitada em julgado de destituição do poder familiar movida pelo Ministério Público, nos casos em que as tentativas de reintegração familiar e reconstituição de vínculo afetivo não demonstram êxito (BRASIL, 2002).

Nesses casos, o Ministério Público após a análise dos relatórios multidisciplinares elaborados pela sua equipe técnica, ao decidir pelo rompimento completo dos vínculos familiares em nome da garantia do direito fundamental à convivência familiar e comunitária, ingressa com ação de destituição do poder familiar onde o juiz responsável, após a oitiva das partes interessadas, poderá decidir, ou não, pela destituição, determinando de imediato a inscrição da criança e/ou adolescente no CNA (BRASIL, 2002).

Os (As) pretendentes à adoção, por sua vez, uma vez decidindo iniciar um processo adotivo, devem procurar a vara da infância e da juventude de sua comarca, no qual ingressarão com o pedido e passarão por um processo de preparação psicossocial e jurídica, orientado pela equipe técnica da Justiça da Infância e da Juventude, sendo permitido a estes o contato direto com as crianças e adolescentes sob medida protetiva de acolhimento institucional ou familiar.

Após tais procedimentos, cabe ao juiz competente decidir pela habilitação, ou não, dos (as) pretendentes determinando sua inclusão imediata, na ordem cronológica, no CNA, em casos de deferimento do pedido (BRASIL, 2009).

Ressalva-se que, a nova lei de adoção, observa em seu artigo 197-E, §1º que

(...) a ordem cronológica das habilitações somente poderá deixar de ser observada pela autoridade judiciária nas hipóteses previstas no §13 do artigo 50 desta Lei, quando comprovado ser essa a melhor solução no interesse do adotando (BRASIL, 2009).

Dessa maneira, com a criação do CNA, todos os pretendentes habilitados judicialmente, poderão ter acesso às informações de crianças e adolescentes disponíveis à adoção em todo o país, trazendo mais celeridade ao procedimento.

Tais procedimentos nos mostram que o legislador ao instituir a criação de um cadastro nacional, visou conferir não somente a celeridade necessária aos procedimentos de adoção, como também, demonstrar que esta está subordinada ao melhor interesse da criança, sendo necessário, portanto, o cumprimento de todas as etapas de análise de perfil de cada casal, pela equipe interprofissional da vara da infância e juventude.

Assim, o cadastro vem colaborar para a consolidação dos princípios fundamentais do ECA, quais sejam o melhor o melhor interesse e a proteção integral de crianças e adolescentes, no dia a dia da efetividade da lei.

3.4. A Adoção *Intuitu Personae*

De modo a caracterizar todas as formas de adoção em nosso país, não podemos deixar de traçar breves considerações sobre o instituto da adoção *intuitu personae*, conhecida também como adoção direcionada, esta podendo ser compreendida de duas formas diferentes, conforme leciona

GOMES (2013), a primeira, chamada de hipótese clássica ocorre quando os genitores entregam o filho recém-nascido, por vezes não registrado, diretamente a um terceiro, escolhido por eles, para que este assuma todas as obrigações do poder familiar na condição de (novos) pais; a segunda hipótese ocorre quando uma pessoa ou casal deseja adotar uma criança específica, não cadastrada no CNA, pela qual estabeleceram vínculos de afetividade.

Segundo BORDALO (2017, p.323):

Nesta modalidade de adoção há a intervenção dos pais biológicos na escolha da família substituta, ocorrendo esta escolha em momento anterior à chegada do pedido de adoção ao conhecimento do Poder Judiciário. Toda a situação de escolha e entrega da criança aos pais socioafetivos se dá sem qualquer intervenção das pessoas que compõem o sistema de justiça da infância e da juventude. O contato entre mãe biológica e as pessoas desejosas em adotar se dá, de regra, durante a gestação, sendo o contato mantido durante todo o período, em que existe a prestação de auxílios a gestante. Com o nascimento da criança, esta é entregue a família substituta.

Nota-se que nessa situação, não há qualquer cumprimento dos procedimentos técnicos instituídos pelo ECA, muito menos dos atos processuais postulados pela Lei 12.010/2009. Não havendo cadastro da criança no CNA, nem análise e habilitação da pessoa ou casal pela Justiça da Infância, não existindo, inicialmente, qualquer respaldo legal de reconhecimento do ato.

Assim, não existiria cabimento no ordenamento jurídico brasileiro para a adoção *intuitu personae*, pois por muitas vezes, a forma como se dá a entrega da criança está permeada por fraudes, podendo esta acontecer mediante o pagamento de determinada quantia, possibilitando inclusive que, após a entrega, os genitores da criança comecem a exigir valores para que os interessados possam continuar com a criança (GOMES, 2013).

Entretanto, ordinariamente, o artigo 50, §13, do ECA, traz as hipóteses, nas quais a referida adoção poderá ser deferida independentemente de prévio cadastro no CNA, como bem observa GOMES (2013, p. 61):

(...) quando se tratar de pedido de adoção unilateral, quando o pedido for formulado por parente com o qual a criança possua vínculos de afinidade e

afetividade ou quando o pleiteante possuir a guarda jurídica da criança maior de três anos de idade desde que não haja má-fé e que o tempo de convivência seja suficiente para caracterizar a afetividade.

Nota-se que a legislação brasileira, ao elencar hipóteses nas quais se admite a adoção *intuitu personae* vem demonstrar a necessidade de se observar a grande diversidade de relações sociais existentes atualmente, bem como os resultados que dela derivam.

Para GOMES (2013), não podemos deixar de perceber que a adoção *intuitu personae* é fruto da ausência de políticas públicas que possibilitem o planejamento familiar, bem como ao acesso à informação sobre as reais possibilidades que aquela família e aquela criança possui.

Nesse sentido, observamos que o objetivo do ECA e, posteriormente da Lei 12.010/2009, não é reconhecer a adoção *intuitu personae* como procedimento legal em detrimento da adoção via CNA e Poder Judiciário, mas sim possibilitar que casos já existentes sejam regularizados, evocando a necessidade de se atentar para o princípio do melhor interesse da criança, que está acima de qualquer norma positivada, permitindo, que num caso concreto, seja preservado o bem-estar da criança e as suas possibilidades de desenvolvimento.

Assim, entendemos que a análise do princípio do melhor interesse da criança deve permear todas as ações do Estado durante a análise do caso concreto. Para isso é necessário que o Poder Judiciário esteja pronto para agir nessa direção, abandonando visões positivistas que, por vezes, não coadunam com esse entendimento e acabam por refletir de maneira negativa na efetivação dos direitos das crianças e adolescentes.

3.5. As inovações trazidas pela Lei 13.509/2017

À medida em que a compreensão sobre a teoria da proteção integral a crianças e adolescentes evolui no cenário internacional, a legislação brasileira deve se movimentar de modo a acompanhar esta evolução. Nesse sentido, a Lei 13.509, sancionada em 13 de julho de 2017, vem alterar o ECA para dispor sobre a entrega voluntária, destituição do poder familiar, acolhimento, apadrinhamento, guarda e adoção de crianças e adolescentes, alterando nesse viés a legislação trabalhista ampliando as garantias trabalhistas aos adotantes, modificando ainda o Código Civil de 2002, para acrescentar novas possibilidades de destituição do poder familiar.

De modo moderno, e como uma resposta aos apelos constantes daqueles que trabalham diretamente com a efetividade dos direitos das crianças e adolescentes à convivência familiar, a nova lei vem tornar ainda mais célere o processo de adoção, determinando o prazo de 90 dias para o estágio de convivência entre pretendentes e adotante, e 120 dias, prorrogáveis uma única vez por igual período, para a finalização da ação de adoção (BRASIL, 2017).

A lei trata ainda das medidas protetivas de acolhimento institucional, reduzindo, conforme §2ª do artigo 19, o prazo máximo de acolhimento para 18 meses, instituindo ainda, de modo inovador em seu artigo 19-A, §3º, o prazo máximo de noventa dias, prorrogável por igual período, para a realização das buscas à família extensa de crianças e adolescentes em medida de acolhimento (BRASIL, 2017).

É importante ressaltar que até o advento desta lei, não haviam prazos para a finalização do processo de adoção, bem como para a busca ativa à família extensa de crianças e adolescentes acolhidos. Sendo determinado, em uma última atualização sobre a matéria (Lei 12.010/2009),

o prazo máximo de 24 meses de acolhimento e a reavaliação do caso concreto a cada seis meses.

Outra inovação trazida pelo art. 19-A da lei 13.509/2017, é a hipótese de entrega de filho (a) recém-nascido (a) à adoção, pela gestante ou parturiente, devendo nestes casos, ser procedido o encaminhamento imediato desta mãe à Justiça da Infância e da Juventude, esta deverá ser ouvida pela equipe interprofissional da justiça, sendo esta encaminhada, conforme seu consentimento, à rede pública de assistência social e saúde.

Se após esse acompanhamento a gestante ainda manifestar interesse em entregar seu filho, e caso não haja pai declarado ou representantes da família extensa apto a receber a guarda, poderá o juiz decretar a extinção do poder familiar e colocação da criança em família substituta.

Sobre a destituição do poder familiar, a nova lei ainda modifica o Código Civil em seu artigo 1.638, incluindo neste o inciso V no qual perderá o poder familiar, por ato judicial, aquele que entregar de forma irregular o filho a terceiros para fins de adoção (BRASIL, 2017).

O texto legal trata ainda do programa de apadrinhamento de crianças em medida de acolhimento institucional como forma de se garantir a convivência comunitária de crianças e adolescentes (art. 19-b); estende a prioridade de crianças ou adolescentes com deficiência, com doença crônica ou com necessidades específicas de saúde, além de grupo de irmãos, no cadastro de adoção, bem como daqueles pretendentes que se interessarem em adotá-las (art. 50, §15); mantém o entendimento de priorização dos vínculos familiares ao determinar que em casos de medidas específicas de proteção deve-se manter a prevalência da família (art. 100, parágrafo único, X); disciplinado também sobre a renovação da habilitação à adoção, que passa a ser trienal (art. 197-E, § 2º) bem como os casos nos quais a habilitação deverá ser reavaliada ou excluída, a saber: devolução de criança em guarda

ou após transito em julgado de ação de adoção e recusas injustificadas à adoção de crianças e/ou adolescentes indicados dentro do perfil escolhido (197-E, § 4º e 5º)(BRASIL, 2017).

Desta feita, percebemos que a legislação sobre a adoção avança no sentido de buscar cada vez mais e, de maneira mais eficaz, a garantia do direito a convivência familiar e comunitária, demonstrando que o entendimento da importância da família, independente do modelo familiar organizado, no processo de desenvolvimento de crianças e adolescentes está cada vez mais consolidado na sociedade brasileira.

Minimizar o tempo de acolhimento, e os impactos negativos da institucionalização de crianças e adolescentes deve ser encarado como objetivo principal para a criação de novas legislações que tratem sobre esta matéria, uma vez que a garantia à convivência familiar e comunitária, está indissociada a necessidade de proteção integral de crianças e adolescentes.

Assim, compreender a forma como tais textos legais se efetivam no território da prática jurídica é de fundamental importância para a compreensão dos avanços ou retrocessos rumo a este objetivo.

4. ANÁLISE DA EFETIVIDADE DAS NOVAS NORMATIVAS SOBRE ADOÇÃO NO MUNICÍPIO DE MARABÁ

O processo de adoção no Brasil percorreu, como podemos observar nos capítulos anteriores, uma longa jornada pautada na evolução dos direitos das crianças e dos adolescentes que passam a ser reconhecidos, como sujeitos de direitos, com absoluta prioridade, da proteção integral do Estado, da família e da comunidade em geral.

Nessa perspectiva, as novas legislações infraconstitucionais nascidas do Estatuto da Criança e do Adolescente, vêm refletir sobre a forma como tais princípios podem alcançar o processo de adoção, na tentativa de se minimizar as mazelas advindas do processo de retirada da criança e/ou adolescente de seu convívio familiar.

Entretanto sabemos que existe um caminho muito árduo, que envolve uma quantidade significativa de variáveis, entre a publicação de uma lei e sua efetivação no campo prático.

É importante ressaltar que compreenderemos, para fins de análise, efetividade da lei de forma mais abrangente, entendendo que efetividade não somente diz respeito à aplicação de uma norma, como também ao alcance de seu objetivo maior, no caso a garantia ao direito à convivência familiar e comunitária de crianças e adolescente com absoluta prioridade pelo Estado.

Nesse sentido, visando observar a aplicabilidade e a efetividade das leis 12.010/2009 e 13.509/2017 na realidade do município de Marabá, no Estado do Pará, nos propomos, inicialmente, a analisar a demanda de processos de adoção recebida e processada pela 4ª Vara da Infância e da Juventude do Fórum de Marabá, observando a aplicação dos comandos legais, quanto a prazos e procedimentos, bem como o perfil, não somente das crianças e adolescentes adotados, como também das famílias socioafetivas.

4.1. A 4ª Vara da Infância e Juventude de Marabá

A 4ª Vara da Infância e da Juventude de Marabá está localizada no Fórum da Comarca de Marabá, possuindo um juiz titular, dois assessores, um diretor de secretaria, dois técnicos, um estagiário e uma equipe interprofissional formada por um assistente social, um psicólogo e um pedagogo. Estando dentro das determinações legais necessárias.

Atualmente a referida vara é competente pelo processamento das demandas de guarda, tutela, curatela, acolhimento institucional, destituição do poder familiar e adoção nacional e internacional dos municípios de Marabá, Bom Jesus e Nova Ipixuna, se responsabilizando também pela atualização e cadastro de crianças e adolescentes aptos à adoção, e de pessoas pretendentes a adotar no Cadastro Nacional de Adoção (CNA).

Conforme as informações colhidas em entrevista estruturada, realizada com a técnica pedagoga, da equipe de interprofissional da 4ª vara, existem atualmente 21 cadastros habilitados pela comarca de Marabá no CNA. Destes, 20 são casais heterossexuais, existindo apenas um caso de pessoa solteira.

Segundo a técnica houve a habilitação de um casal homoafetivo no ano de 2014.

Quanto à inclusão de crianças e adolescentes no CNA, existem hoje apenas sete cadastradas e disponíveis à adoção em Marabá, todas adolescentes. Existindo ainda três crianças cadastradas no município de Nova Ipixuna, das quais uma possui múltiplas deficiências, não existindo crianças ou adolescentes aptos no município de Bom Jesus do Tocantins.

Para a construção de nossa análise, bem como para construção do panorama da adoção na cidade de Marabá, escolhemos como método a pesquisa documental, solicitando, inicialmente, o acesso a todos os processos de adoção transitado em julgado pela 4ª Vara da Infância e da Juventude de Marabá no período de 2010 (anos de vigência da lei) até o ano

de 2017. Além da observação direta intensiva, através de entrevista estruturada à técnica da equipe interprofissional pertencente à referida vara. Tal pesquisa fora realizada em janeiro de 2018.

Convém ressaltar que, segundo o ECA e o Código Civil Brasileiro, os atos processuais que envolvem crianças e adolescentes correm em segredo de justiça, sendo necessária a solicitação de autorização do magistrado responsável pela referida vara, para que pudéssemos dar continuidade a nossa pesquisa.

Em campo, após autorização de acesso pelo magistrado responsável pela 4ª Vara, observamos a dificuldade de acesso às informações que precisávamos.

Ao solicitarmos o acesso aos processos, recebemos a informação, pelo diretor de secretaria da 4ª Vara, de que o arquivo dos processos de adoção não recebe tratamento especial, sendo procedido o arquivamento conjuntamente com todas as demais demandas da vara, motivo pelo qual muitos desses processos haviam sido enviados para o arquivo de custódia na cidade de Belém, para microfilmagem e catalogação estando disponíveis apenas, os processos transitados em julgado a partir de 2015.

Dessa maneira, não podemos quantificar quantos processos de adoção foram processados pela 4ª Vara de Marabá no período de vigência das novas leis de adoção, nem se houve em todos estes o cumprimento dos prazos e atos processuais indicados nas novas legislações.

Contudo, podemos afirmar, a partir dos dados colhidos em entrevista com a técnica da equipe interprofissional, que a maior demanda de adoção existente na 4ª Vara de Marabá, diz respeito à adoção *intuitu personae*.

A entrevistada ao ser perguntada sobre a principal demanda de processo recebidos pela 4ª Vara da Infância e da Juventude de Marabá esta respondeu que:

(...) boa parte do processo de adoção que a gente recebe já são de casais que já estão com criança, receberam essas crianças da mãe, da genitora, e eles querem regularizar essa situação. Poucos são os casos que se acessam ao cadastro. A grande maioria ainda, da vara ainda é dessa situação de adoção direta.

Ainda que tal informação represente um dado importante na análise da caracterização da demanda de adoção na cidade de Marabá, nos deteremos na investigação da efetividade da lei nos atos processuais no caso de adoção pelo CNA, uma vez que reconhecemos que são eles que nos mostrarão o dia a dia da norma e o seu funcionamento em direção ao seu objetivo maior.

Nessa lógica, passaremos a analisar um caso concreto de violação dos direitos da criança e do adolescente, processado pela 4ª Vara da Comarca de Marabá no ano de 2014, desde a aplicação da medida protetiva de acolhimento, passando pela destituição do poder familiar e posteriormente à adoção.

4.2. O caso do adolescente W.D.C.O

Iniciaremos a narração do caso concreto a partir da análise do processo nº 2268-25.2013.8.14.0028, no qual o Conselho Tutelar solicita a aplicação de medida de proteção de acolhimento institucional em favor da criança W.D.C.O, no início do processo com nove anos de idade, devido a criança estar convivendo na casa de terceiros, não participantes de sua família de origem ou extensa, que manifestaram desinteresse de continuar com a criança.

Em março de 2013, o Conselho Tutelar de Marabá, recebeu em sua sede na cidade de Marabá, uma senhora de 72 anos, que afirmava possuir a guarda de fato de uma criança, neto de uma amiga falecida, que vinha causando uma série de problemas a ela e à sua vizinhança, não sendo mais de seu interesse continuar com a criança.

Assim, a senhora solicitou ao conselheiro que a ajudasse a devolver a criança para sua mãe biológica, verbalizando de mediato o interesse de não mais permanecer com a criança em sua casa.

A senhora relatou ao conselheiro, que sua amiga possuía uma filha com problemas mentais, e que estas moravam com ela e seu esposo na Zona Rural de Marabá.

Ocorre que em 1997, sua amiga fora assassinada, ficando a filha desta amiga sob sua guarda de fato, passando a ser cuidada como se filha biológica fosse, tendo em vista que os filhos biológicos do casal já estavam crescidos e já possuíam as suas famílias.

Informou ainda que quando a jovem completou a maior idade, esta se casou com um rapaz indo morar em uma vila próximo a Marabá, onde teve um filho, a criança W.D.C.O.

A jovem e seu filho, retornaram à casa da senhora, devido seu marido, o pai da criança, ter sido assassinado em uma briga de bar não está claro nos processo o momento certo deste retorno.

Ocorre que devido aos seus problemas de saúde, a mãe da criança saiu da casa da senhora e não mais retornou, deixando a criança sobre seus cuidados. A senhora ressaltou que a mãe não mais retornou para visitar o filho.

O grande problema se instalou, segundo a senhora, pois a criança começou a demonstrar um comportamento bastante violento, tentando, por várias vezes, agredir o casal. A senhora relatou ainda, que a criança fugia da escola e realizava pequenos furtos na vizinhança.

Segundo a senhora o estopim do problema se deu, quando a criança ateou fogo na plantação do vizinho matando vários animais, sendo todo o prejuízo arcado pela senhora e seu esposo. Desde então, a senhora afirmou ao conselheiro, não possui mais o interesse de continuar com a criança, e que procurou o Conselho Tutelar para devolvê-la.

O Conselho Tutelar então, produziu um relatório situacional solicitando ao Juiz da 4ª Vara do Fórum de Marabá, o acolhimento institucional da criança W.D.C.O.

Após o conhecimento dos fatos, o juiz responsável pela 4ª vara da infância e juventude de Marabá, determinou que o Centro de Referência Especializado em Assistência Social de Marabá/CREAS realizasse visita técnica à senhora responsável pela criança para confirmação da situação e análise técnica sobre a real situação da criança, solicitando a elaboração de um relatório técnico do caso.

O CREAS, após análise dos fatos, bem como após buscas sem sucesso à mãe biológica da criança e aos representantes da família extensa, elaborou relatório técnico ratificando as informações do Conselho Tutelar, encaminhando a família acolhedora para serviços especializados de Saúde, manifestando por fim parecer favorável ao acolhimento

Com base nesse relatório, após a manifestação favorável do Ministério Público, o juiz responsável deferiu o pedido de aplicação de medida de proteção de acolhimento em 03/05/2013, sendo expedida a guia de acolhimento de 07/05/2013, encaminhando a criança para acolhimento no Espaço de Acolhimento Provisório de Marabá.

A primeira audiência para discussão do caso fora marcada para 11/10/2013, aproximadamente seis meses após o acolhimento, sendo intimado todos os interessados e os representantes da rede de proteção de Marabá, a saber: a criança, a senhora que a entregou, a mãe biológica, o Conselho Tutelar, a Coordenação e Equipe interprofissional do EAP, a Secretaria de Educação do Município, a Secretaria de Saúde do Município, o CREAS, a Equipe interprofissional da 4ª vara, o Ministério Público e a Defensoria Pública.

Na referida audiência, as equipes interprofissionais do EAP e da 4ª vara, relaram que a senhora que entregou a criança não manifestou

interesse em visitá-la no acolhimento, sendo esta informação ratificada pela própria senhora em seu depoimento. As equipes informaram ainda que a mãe biológica bem como os representantes de sua família extensa encontrava-se em local incerto e não sabido, sugerindo a manutenção da criança no acolhimento, e a operacionalização de novas tentativas de busca.

Na oitiva, a criança manifestou que sentia saudades da casa da senhora que o entregou, mas que se sentia bem no acolhimento. Afirmou que ia bem na escola e que possuía o interesse em fazer curso de informática e musicalização, afirmou não sentir saudades de sua mãe biológica.

Em sede de audiência, o juiz responsável decidiu então pela manutenção do acolhimento e a realização de novas buscas à mãe biológica da criança e a família extensa determinando que a Coordenação do EAP providenciasse, junto a rede de apadrinhamento⁵, a matrícula da criança em um curso de informática e musicalização.

Após análise da situação através dos relatórios técnicos atualizados em abril de 2014 pelas equipes interprofissionais da 4ª vara da infância e da juventude e do EAP, ambos seguindo na mesma conclusão quanto a impossibilidade de reintegração familiar e manutenção de vínculo afetivo entre a criança e a mãe biológica, o Ministério Público ingressa, em 02/06/2014, com ação de destituição do poder familiar em desfavor da mãe biológica da criança, através do processo nº 807.97.2014.8.14.0028, sendo determinado em despacho a elaboração de relatório situacional pela equipe interprofissional da 4ª Vara da Infância e da Juventude de Marabá, e a citação da mãe via edital, marcando audiência de instrução para o dia 03/09/2014.

⁵O Projeto de Apadrinhamento é uma forma de oportunizar, a crianças e adolescentes que se encontram em serviços de acolhimento institucional, acesso a direitos, em particular, à convivência familiar e comunitária, incentivando o envolvimento da comunidade com esta realidade e proporcionando a essas crianças e adolescentes experiências positivas que contribuam para a promoção de seu desenvolvimento e de sua autonomia. Nele madrinhas/padrinhos e afilhados (as) estabelecem uma relação afetiva duradoura de amizade e que o padrinho ou madrinha torne-se referência afetiva na vida do afilhado ou afilhada. Portanto, os padinhos e madrinhas podem realizar diversas atividades com seus afilhados, desde passeios à orientação escolar ou profissional (TJPA, 2014).

Após redesignação da audiência para 25/09/2014 devido erros na citação, a mãe biológica da criança, se fez presente em sede de audiência e manifestou não possuir interesse em continuar com a criança, na época com 11 anos, pois possuía medo do seu comportamento agressivo, temendo inclusive pela sua própria vida. Ainda em seu depoimento a mãe relatou que não possuía qualquer sentimento pela criança e que não se opunha ao seu encaminhamento para adoção.

Diante da manifestação da mãe, levando em consideração o relatório técnico emitido pela equipe interprofissional da 4ª vara, bem como após as alegações finais do Ministério Público que emitiu parecer favorável à destituição, e manifestação da defensoria que nada alegou, o juiz responsável expediu sentença de destituição do poder familiar em desfavor da mãe biológica da criança W. D. C.O em 29/09/2014.

Ressalta-se que em 03/09/2014, antes mesmo da sentença de destituição do poder familiar em desfavor da mãe biológica da criança transitar em julgado, o casal homoafetivo, já habilitado no CNA com a intenção de adotá-lo, padrinhos afetivos da criança desde o seu acolhimento, ingressou com ação de adoção combinado com pedido de guarda provisória através do processo nº 0011269-97.2014.8.14.0028.

Assim, após a consulta de todos os pretendentes habilitados anteriormente ao casal, bem como análise de relatório produzido pela equipe interprofissional da 4ª vara e oitiva da criança, o juiz responsável decidiu pelo desacolhimento da criança e concessão da guarda provisória em favor do casal interessado, agendando audiência de instrução e julgamento para 26/05/2015, sendo iniciado o estágio de convivência de 180 dias com avaliação trimestral da equipe interprofissional da 4ª vara.

Na audiência de 26/05/2015, foram ouvidos o casal requerente que manteve a intenção de adotar a criança manifestando o sentimento de paternidade por ela, a criança que afirmou se sentir em família no novo lar,

aceitando o casal como seus novos pais, a família socioafetiva extensa nas pessoas da avó e da tia como testemunhas do estágio de convivência, e a equipe interprofissional da 4ª vara que manifestou em relatório o sucesso do estágio de convivência e o parecer favorável à adoção.

Observa-se que apenas nesse momento do processo o juiz responsável indaga o casal pretendente sobre a forma como eles tratam a homossexualidade com a criança, sendo respondido por um dos pretendentes: *“já tratamos desse assunto com ele desde quando éramos apenas padrinhos dele no EAP. Ele é ciente da nossa situação e nunca se mostrou constrangido com isso”*.

O juiz também indagou ao então adolescente, como ele se sentia em relação à homossexualidade dos futuros pais, ao que o adolescente respondeu: *“Eu já sabia que eles eram um casal, e a gente conversa sobre isso sempre. Por mim não há problema nenhum. Na escola, quando é dia das mães, a minha vó ou a minha tia vão comigo”*.

Após a abertura de alegações finais ao Ministério Público e ao advogado do casal, o juiz responsável emitiu sua sentença em 17/07/2015, decidindo pela adoção do adolescente, determinando a anulação de seu registro civil de nascimento e a emissão de um novo registro com um outro nome escolhido pelos, agora, pais do adolescente.

O Juiz responsável em sua sentença final realiza as seguintes considerações: *“A união homoafetiva é também reconhecida como entidade familiar, sendo assim, não há qualquer impedimento para que casais do mesmo sexo pleiteiem a adoção de crianças e adolescentes”*; *“Não há nenhuma previsão legal de proibição de adoção fundada na opção sexual do adotante”* e; *“é necessário ter uma visão plural das estruturas familiares e inserir no conceito de família os vínculos afetivos que por envolverem mais sentimento do que vontade, merecem especial proteção”*.

O processo transitou em julgado em 29/03.2016.

4.3 O caso da criança W.D.C.O à luz das novas legislações sobre a matéria da adoção

O caso da criança W. D. C. O. nos permite observar, muito claramente, a forma como o Poder Judiciário de Marabá, vem manejando o ECA e as novas legislações sobre adoção no Brasil, no que tange não somente a sua concessão e deferimento, como também a aplicação de todos, princípios, procedimentos e prazos que antecedem a sentença final.

Desta feita, com o objetivo de perceber se o fluxo e atos processuais foram realizados no decorrer do processo estão em sintonia com os princípios fundamentais dos direitos das crianças e adolescentes, bem como com o ordenamento legal sobre adoção, passaremos a estudar o caso concreto levando em considerações os três objetivos fundamentais da Lei 12.010/2009, os quais reconhecemos, juntamente com GONÇALVES (2009), quais sejam: tornar célere o processo de adoção, buscando com isso reduzir o tempo de permanência nos abrigos; priorizar a permanência do menor na família de origem; e ainda unificar o cadastro de adoção.

Observamos no caso concreto, que entre o processo de aplicação da medida de proteção de acolhimento institucional à criança W.D.C.O em 03/05/2013, e a sentença de adoção proferida em 17/07/2015, transcorreram-se exatamente dois anos, dois meses e quatorze dias. Entretanto é necessário que levemos em consideração tal período de forma compartimentalizada para que possamos definir com exatidão se houve ou não o cumprimento dos prazos legais determinadas pela Lei 12.010/2009.

Assim observamos que o processo que autorizou a retirada da criança da casa de seu guardião para colocação em espaço de acolhimento iniciado em 03/05/2009, teve seu fim determinado com a concessão da guarda provisória aos pais adotivos da criança, o que perfaz um período de um ano, cinco meses e dezessete dias de acolhimento institucional.

Como podemos observar nos capítulos anteriores, o ECA é silencioso ao tratar de prazos para o cumprimento de medidas de proteção de acolhimento institucional. Entretanto a Lei 12.010/2009, determina expressamente que nenhuma criança e/ou adolescente deverá permanecer em acolhimento institucional por mais de dois anos o que demonstra uma preocupação não somente como a concretização do direito à convivência familiar e comunitária, como também elucida a necessidade de se priorizar o melhor interesse da criança, minimizando os impactos da institucionalização (BRASIL, 2009).

Dessa maneira precisamos refletir que o cumprimento de medidas protetivas de acolhimento institucional são fruto de situações excepcionais, nas quais se observam a violação dos direitos da criança e/ou adolescente, fazendo com que a guarda do Estado represente, naquele momento, o melhor interesse para aquela criança e/ou adolescente.

Sendo ele o começo de tudo, é preciso que este receba um olhar criterioso do legislador possibilitando a garantia e a aplicabilidade dos princípios fundamentais da infância e da juventude e minimizando os impactos da institucionalização de seus acolhidos.

Assim observamos que no caso concreto apesar de não ter havido o cumprimento do prazo de tramitação processual determinado pela lei, este resguardou todas as medidas necessárias o que demonstra a sintonia da atividade não somente da autoridade judiciária, como também de toda a rede de proteção envolvida no tratamento deste tipo de demanda, com o compromisso de se assegurar o melhor interesse de crianças e adolescentes.

Sobre este assunto, afirma a técnica da equipe interprofissional da 4ª Vara da infância e juventude de Marabá:

“Na verdade, hoje, a justiça ela já entende o seguinte: que a família biológica tem o direito, mas o que a justiça prevê, é o melhor interesse da criança, com prioridade absoluta. Tipo assim, não é o melhor interesse da criança que ela cresça no abrigo(...) então normalmente é avaliado a cada seis meses né? Tem audiência lá no abrigo, então se reúnem as equipes do judiciário, do abrigo, da rede de proteção e tem que ser avaliado logo, e o juiz quer logo uma decisão

se esse menino vai voltar mesmo para a família, ou se não, justamente para não atrapalhar a vida dele.”

É importante observar que a fala da entrevistada demonstra também que existe uma organização na rede de proteção para o cumprimento dos prazos de avaliação da situação de cada criança e adolescente em acolhimento institucional.

Tal organização pode ser observada com os prazos de marcação das audiências dos processos analisados, a primeira realizada em 11/10/2013, seis meses após início do acolhimento, com o objetivo de conferir a possibilidade de reintegração familiar, a segunda ocorrida em 30/05/2014, sete meses depois da primeira, para manifestação da mãe biológica, e a terceira realizada em 29/09/2014, quatro meses após a segunda na qual, a partir da análise do caso concreto, se decidiu pela destituição do poder familiar em desfavor da mãe biológica da criança.

Outro prazo que devemos observar é o de tramitação do processo de adoção. O caso nos mostra que entre a destituição do poder familiar e inclusão da criança no CNA ocorrida em 29/09/2014 e a publicação da sentença favorável de adoção em 17/07/2015, transcorreram-se nove meses e 18 dias, demonstrando que o imaginário popular de que o processo de adoção é um processo moroso e burocrático, precisa ser resignificado a partir do entendimento de que cada caso é um caso.

Para isso é necessário o investimento, por parte do Estado, em divulgação não somente dos procedimentos inerentes ao cadastramento e a investidura no processo de adoção, como também do trabalho que vem sendo desenvolvido pelo Poder Judiciário no sentido de se efetivar o cumprimento dos prazos processuais determinados pela lei.

É importante ressaltar que a o processo de adoção só ganha um prazo para ser finalizado a partir da publicação da lei 13.509/2017, que, conforme vimos, determina um prazo máximo de oito meses para finalização do processo.

A técnica da equipe interprofissional entrevistada nos traz considerações importantes sobre o assunto, segundo ela:

“(...) um dos grandes entraves da adoção é o perfil da criança, que o casal sonha. O perfil de filho que o casal quer adotar. A grande demora hoje está nesse perfil porque, por exemplo, se um casal, ou se um pretendente à adoção, ele se dispor a ter um perfil mais abrangente, se ele tiver disponibilidade de adotar uma criança maior, ou um adolescente, uma criança que já está disponibilizada para adoção que já passou pelo processo de destituição e já está no abrigo; esse prazo é rápido porque o interesse do judiciário não é que essa criança ou adolescente fique no abrigo”.

Conforme já observamos anteriormente, e concordando com o entendimento prático relatado pela técnica da equipe interprofissional, OLIVEIRA & REIS (2012) demonstram através da análise de dados do CNJ, que o perfil estabelecido pelos postulantes à adoção é o principal entrave para a adoção. Segundo o levantamento das autoras, a maioria dos pretendentes desejam meninas brancas, com idade até três anos, sem moléstia e sem irmãos. Infelizmente poucas crianças existentes no cadastro hoje, possuem esse perfil.

Em Marabá, por exemplo, conforme dados disponibilizados pela entrevistada, existem sete adolescentes no cadastro de adoção. Todos mantidos em acolhimento institucional até que seja viabilizada a adoção, ou o desligamento pela maior idade.

O caso concreto nos mostra exatamente isto. Ao fazerem parte do dia a dia da criança através do projeto de apadrinhamento gerido pelo EAP, bem como ao determinarem um perfil de criança mais abrangente, os pais adotivos da criança tiveram a oportunidade de estabelecer laços afetivos com uma criança já em idade avançada, onze anos, e terem rapidez no trâmite processual da adoção.

Convém observar, a posição de vanguarda da rede de atendimento ao instituir no EAP o projeto de apadrinhamento afetivo para as crianças em acolhimento institucional no município de Marabá, tendo em vista que, conforme vimos anteriormente no capítulo três deste trabalho, tais projetos só receberam proteção e determinação legal a partir da lei 13.509/2017.

Quanto ao objetivo de se resguardar os vínculos familiares com a família de origem, as novas leis sobre adoção vêm ratificar não somente o entendimento de que o melhor interesse da criança está na permanência com a sua família de natural, como vem ampliar a possibilidade de manutenção dessa criança com os seus, ao cunhar o termo “família extensa” e chamar à responsabilidade os avós, tios, primos e irmãos maiores de idade, para a garantia do direito à convivência familiar.

No caso da criança W. D. C. O foram tentadas inicialmente a reaproximação com sua mãe biológica, uma vez que seu pai já se encontrava falecido, bem como procederam-se buscas ativas a possíveis representantes de sua família extensa, sendo observado, entretanto, através da negativa de sua mãe biológica em assumir o poder familiar sob a criança, bem como com a inexistência de representantes de sua família extensa, que o melhor interesse para a criança, naquele momento, seria o de ser colocado em uma família substituta que pudesse garantir a ela a proteção integral da qual faz jus.

É importante observar que a nova lei traz uma aceleração nas tentativas de reintegração familiar. Antes da lei 12.010/2009, as famílias possuíam mais chances, e o processo de tentativas se delongava por mais tempo, visto que não havia prazo para o fim do acolhimento. Tal realidade favorecia não somente a institucionalização da criança e do adolescente em acolhimento, como também permitia que eles sofressem com as expectativas e possíveis fracassos do processo.

Por outro lado, acreditamos ser importante considerar que a determinação de um prazo de acolhimento, hoje reduzido de 24 para 18 meses, conforme a lei 13.509/2017, não representa em si a garantia real de desacolhimento, e/ou não institucionalização da criança e dos adolescentes em acolhimento institucional, visto que destituição do poder familiar não é sinônimo de adoção.

Conforme informações trazidas pela técnica da equipe interprofissional da 4ª vara todos os sete adolescentes aptos à adoção no município de Marabá encontram-se destituídos do poder familiar de suas famílias de origem a mais de dois anos, não possuindo previsão de adoção, tendo em vista que nos sete casos já passaram pela análise de todos os pretendentes habilitados hoje no CNA.

Na verdade, é preciso considerar que a grande quantidade de crianças e adolescentes em acolhimento institucional hoje, conforme analisa OLIVEIRA & REIS (2012) fazem parte das estatísticas da adoção tardia, e carregam com isso todas as dificuldades existentes no processo de inserção de crianças em idade avançada e adolescentes em famílias substitutas.

Outra consideração importante a se fazer é sobre o suporte que estas famílias recebem para que possam reorganizar suas vidas e reconstituir os vínculos afetivos com essas crianças e adolescentes.

É preciso problematizar se a rede de assistência social e de saúde vêm tratando a demanda com a prioridade absoluta que ela merece, bem como, se no afã do cumprimento dos prazos legais, o poder judiciário e a equipe técnica não estão deixando de observar todas as possibilidades de suporte para reintegração dessa criança e/ou adolescente em sua família.

No caso da criança W. D. C. O, a única representante familiar localizada era sua mãe biológica, que segundo o relato da senhora que possuía a guarda de fato da criança, era portadora de uma doença mental desde o seu nascimento.

O desenrolar do processo nos traz inicialmente uma dificuldade em encontrar o paradeiro dessa mãe, que só se fez presente na audiência de destituição do poder familiar da criança onde manifestou desinteresse na guarda da criança. Entretanto, em casos nos quais a família de origem não manifesta de imediato o desinteresse na guarda, é necessário que se leve em consideração o tempo necessário para o restabelecimento dos vínculos

afetivos, que será fruto do trabalho técnico da equipe interdisciplinar, que possui uma demanda de trabalho por vezes superior à sua capacidade de processamento.

A nova lei nº 13.509/2017 determina que:

A permanência da criança e do adolescente em programa de acolhimento institucional não se prolongará por mais de 18 (dezoito meses), salvo comprovada necessidade que atenda ao seu superior interesse, devidamente fundamentada pela autoridade judiciária (BRASIL, 2017).

Nota-se se apesar de reduzir o tempo de acolhimento estipulado pela lei 12.010/2009, a nova lei se abre à possibilidade de interpretação quando determina que o prazo pode ser dilatado caso seja em prol do melhor interesse da criança ou do adolescente.

É importante ressaltar que foram observados no processo a aplicação de várias medidas no sentido de se avaliar a possibilidade de reintegração da mãe biológica com o filho, tais como: encaminhamento da mãe para atendimento na rede de assistência (CRAS e CREAS); visitas regulares à mãe biológica e àqueles que participavam do seu convívio e de seu cuidado, já que esta possuía distúrbios mentais; tentativas de reaproximação da criança com a mãe biológica através de visitas, dentre outras.

Tais iniciativas nos mostram a importância de se definir claramente as medidas necessárias para que a equipe interprofissional possa conferir agilidade e eficácia na definição da situação familiar da criança e/ou do adolescente em acolhimento (FONTE & CASSAB, 2007).

No que tange a unificação do cadastro de adoção, observamos que este representou um grande avanço para a organização do processo de adoção. Poder visualizar a quantidade e o perfil dos pretendentes, bem como das crianças disponíveis, confere agilidade ao processo, uma vez que a o postulante habilitado já está previamente avaliado pela equipe interprofisisonal, bem como permite o cruzamento de informações de

postulantes e crianças e/ou adolescentes do país inteiro. Anteriormente o cadastro não era único, sendo responsabilidade de cada estado ter a gerência de seus adotantes e pretendentes.

Nessa perspectiva perguntamos à técnica da 4 Vara da infância e juventude de Marabá como funciona a habilitação de pretendentes na 4ª vara da infância e da juventude de Marabá, segunda ela:

“O primeiro passo, eles têm que reunir uma documentação, documentos pessoais, e iniciam um processo que é administrativo, não precisa de advogado, aí eles fazem o pedido, um requerimento que eles mesmos assinam, a gente dá um modelinho para eles preencherem e assinarem, podendo escolher o sexo, a etnia, a idade, ela pode escolher se essa criança tem ou não irmãos, e ela pode escolher se essa criança vai ter ou não doença crônica. Eles reúnem aquela documentação, dão entrada aqui na distribuição, é iniciado um processo. O juiz analisa essa documentação e dá um despacho de que eles vão ter que participar de um curso de preparação a pretendentes. Eles vão ter que ter contato com crianças que estão no abrigo, instituições de acolhimento e a gente precisa fazer visitas a esse casal, para saber, para analisar a questão familiar, eles passam por algumas entrevistas e, aí é feito um relatório pela equipe, o juiz então analisa esse relatório, analisa a participação desse casal no curso e a partir daí ele dá a sentença, se esse casal está, ou não está habilitado e por qual razão. Depois de habilitado, esse casal entra no cadastro nacional, do qual eles têm acesso, dá para ver pela internet, eles podem consultar esse cadastro”

Nota-se que se trata de um procedimento administrativo gerido pelo juiz e pela equipe da 4ª vara, e que nesse procedimento são contemplados vários dispositivos legais da lei 12.010/2009, tais como: a preparação psicossocial e jurídica dos postulantes pela equipe interprofissional da justiça (art. 50, §3º) e o contato com crianças e adolescentes em acolhimento institucional (art. 50, § 4º).

Outra observação importante é a possibilidade de se construir um perfil de escolha com base na idade, no sexo, na etnia, na existência de irmão e na possibilidade de adoção de crianças com doenças crônicas. Tal possibilidade na opinião da entrevistada, demonstra os privilégios que os casais postulantes possuem. Sobre o assunto, ela afirma:

“(...) é como eles quisessem mesmo um produto do supermercado, quando na verdade, a gente sempre faz essa análise com a questão biológica. Na questão biológica você não tem essa certeza, você não determina sexo, não determina se vai nascer com saúde ou não, isso é uma questão que, para quem tem fé Deus é quem determina.”

Tais escolhas, segundo GONÇALVES (2009) demonstram a fragilidade da efetivação da proteção integral e do melhor interesse das crianças e dos adolescentes, visto que demonstra claramente que o que está em voga ainda é a necessidade dos postulantes em satisfazer seu desejo pessoal, e quase sempre impossível, de serem pais e mães, muitas vezes como uma resposta às pressões sociais do ideal de família socialmente construído.

BORDALLO (2017) observa que a adoção é sempre uma via de mão dupla, onde pais e filhos se adotam e não os pais aos filhos, e que essa relação de troca vai-se dando na órbita familiar mais ampla, uma vez que somente a partir do estabelecimento dos laços de afetividade podemos observar a concretização real do vínculo familiar.

No caso concreto, o casal postulante ingressou com processo de habilitação à adoção, já possuindo o objetivo de adotar a criança W. D. C. O., uma vez que já haviam iniciado o processo de aproximação com a criança a partir do programa de apadrinhamento, como já mencionado. De certo que tal fato não lhes livrou da necessidade de realizar os cursos preparatórios oferecidos pela equipe interprofissional da 4^a vara, recebendo visitas frequentes da equipe à sua residência para elaboração de relatório técnico sobre seu perfil psicossocial, entretanto conferiu agilidade ao pedido.

Observamos ainda que a criança foi ouvida em todos os atos processuais das quais era interessada, sendo em todas as decisões levado em consideração a sua opinião e as suas necessidades. No pedido de adoção propriamente dito, podemos perceber que da mesma forma como o casal a escolheu como futuro filho, a criança os escolheu como seus futuros pais, ratificando a fala da técnica entrevistada na qual ela afirma que “*O maior avanço da lei com certeza foi o olhar para a criança, porque antigamente, era uma criança para uma família, agora é uma família para uma criança*”.

Ressalta-se que hoje, estar habilitado no CNA é condição *sine qua non* para o deferimento do pedido de adoção, não sendo permitido que casais fora do cadastro adotem crianças e/ou adolescentes.

Por fim não podemos deixar de assinalar, o fato do caso da criança W. D. C. O fazer parte nas novas jurisprudências que tratam da possibilidade legal de adoção por casais homoafetivos.

REGO (2012, p. 16) entende que:

Não há nenhuma disposição no sistema jurídico pátrio que proíba a adoção de crianças por casais homoafetivos. Tanto no Estatuto da Criança e do Adolescente, quanto no Código Civil de 2002, não existe nenhuma referência a opção sexual como requisito para adotar, estando em perfeita consonância com a Constituição Federal que proíbe qualquer forma de discriminação, inclusive no que tange à orientação sexual.

Nesse sentido, entendemos que é um dever social do Estado proteger crianças e adolescentes em razão de suas necessidades para o desenvolvimento, devendo os pretendentes à adoção serem analisados segundo a sua capacidade de possibilitar à criança ou adolescente a chance de se desenvolverem, tendo seus direitos respeitados, não importando nessa análise sua orientação sexual.

Sendo assim, negar o direito dos casais homoafetivos homossexuais adotarem conjuntamente quando formam uma entidade familiar, além de violar o princípio da isonomia e da dignidade da pessoa humana, e com isso o direito fundamental ao exercício da paternidade, viola também, o princípio do melhor interesse da criança, pois se estará negando o direito das crianças e adolescentes de serem colocados em um lar substituto quando necessário, impedindo o direito constitucionalmente consagrado à convivência familiar.

No caso da criança W. D. C. O. observamos que o entendimento do magistrado, bem como de toda a rede de proteção coaduna com esta interpretação, conforme podemos observar nos trechos que extraímos da sentença final do processo de adoção: “*A união homoafetiva é também*

reconhecida como entidade familiar, sendo assim, não há qualquer impedimento para que casais do mesmo sexo pleiteiem a adoção de crianças e adolescentes”; “Não há nenhuma previsão legal de proibição de adoção fincada na opção sexual do adotante” e; “é necessário ter uma visão plural das estruturas familiares e inserir no conceito de família os vínculos afetivos que por envolverem mais sentimento do que vontade, merecem especial proteção”

Dessa forma, ainda que entendamos, que as especificidades de cada caso modificam de forma considerável o resultado dos processos de acolhimento, destituição e adoção, o caso descrito nos permitiu observar, em quase todos os atos processuais, não somente a sintonia destes com a os pressupostos legais, como também a preocupação clara em se arraigar uma prática jurídica focada na garantia da proteção integral de crianças e adolescentes de nosso município.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho se dispôs a analisar e demonstrar, com base no arcabouço teórico sobre a evolução dos direitos da criança e do adolescente, bem como através da análise do ECA e das Lei 12.010/2009 e 13.509/2017, que tratam do direito à convivência familiar e comunitária, a forma como a norma legal trata o princípio da prioridade absoluta e do melhor interesse da criança e do adolescente no processamento da adoção realizado pelo Poder Judiciário do município de Marabá, no Estado do Pará.

Convém observar, que no decorrer de nossa pesquisa observamos a existência de pouquíssimas obras jurídicas dedicadas ao assunto. Motivo pelo qual construímos nosso referencial teórico, em grade parte, com ajuda de publicações de artigos, monografias e dissertações publicadas no âmbito virtual.

Observamos ainda, que grande parte das publicações sobre o assunto ocorrem nas áreas da Psicologia e da Assistência Social, áreas não menos importantes, entretanto com olhares diferentes daqueles emanados das Ciências Jurídicas.

Assim, independentemente dessas especificidades, nosso referencial teórico nos permitiu perceber que apesar do inegável avanço trazido pela Constituição Federal de 1988 e pelo ECA de 1990, para conferir uma maior aplicabilidade aos princípios fundamentais da proteção integral e do melhor interesse da criança, bases do direito fundamental à convivência familiar e comunitária, fez-se necessário a publicação de leis específicas que regulassem de forma mais detalhada a maneira como seriam tratadas as medidas de proteção que assegurariam esse direito, bem como a forma como seria realizada a colocação de crianças e adolescentes em famílias substitutas.

Nesse contexto, a Lei 12.010/2009, conhecida por muito tempo como a Nova Lei da Adoção, veio regular o processo de acolhimento

institucional de crianças e adolescentes em situação de risco, e o processamento das ações de adoção de crianças e adolescentes destituídas do poder familiar, no sentido de garantir que essas medidas proporcionassem a real aplicabilidade do direito a convivência familiar e comunitária.

De certo que nossa pesquisa de campo nos mostrou a existência de uma grande sintonia entre a lei e a sua efetividade pela 4ª vara da infância e da juventude do município de Marabá.

No caso concreto, observamos o cumprimento não somente de todos os prazos processuais, como também dos atos determinados pela norma, como fundamentais para se resguardar a prioridade absoluta e o melhor interesse da criança e do adolescente, tendo por fim a adoção sendo realizada com sucesso.

Observamos também a importância do trabalho técnico das equipes interprofissionais tanto do Poder Judiciário, quanto dos demais órgãos da rede de proteção pois os relatórios emanados do trabalho de observação e atendimento dessas equipes são a base para a compreensão dos fatos pelo juiz, e de seu convencimento sobre qual medida de proteção deve ser evocada.

Contudo devemos considerar que o caso da criança W. D. C. O é apenas um em um universo muito diverso de situações vividas pelas crianças e adolescentes de nosso país. Não podemos, dessa maneira generalizar o sucesso da nova lei de adoção, entretanto podemos observar que, respeitando as especificidades de cada caso, é possível garantir o direito à convivência familiar à crianças e adolescentes em situação de risco, e se minimizar as mazelas decorrentes da institucionalização nos espaços de acolhimento.

Devemos considerar ainda, que conforme nossa pesquisa, a maior demanda de processos de adoção da 4ª vara da infância e da juventude de Marabá constitui-se de adoções *intuitu personae* ou adoção direta. Apesar de se tratar de prática tão comum em nossa região, esta ainda não recebe,

entretanto, o tratamento legal necessário para efetivação dos direitos das crianças e adolescentes em situação de risco.

Não podemos deixar de assinalar que a adoção é medida de proteção excepcional, sendo em regra geral, de melhor interesse, a manutenção da criança ou do adolescente em sua família de origem. Para isso é necessário a implementação de políticas públicas que deem condições para que mãe, pais e filhos possam viver com dignidade, podendo exercer plenamente os seus direitos.

Assim, os órgãos responsáveis pela rede de proteção precisam trabalhar no sentido de prevenir a retirada de crianças e adolescentes do seu convívio familiar natural, seja fortalecendo o trabalho de assistência social às famílias necessitadas, seja implementando medidas pedagógicas que garantam o acesso às informações sobre os direitos e deveres da criança e do adolescente, minimizando assim os casos de violação.

Nesse sentido, um Estado e uma sociedade comprometidos com a importância dos vínculos familiares, enquanto condição de desenvolvimento pleno para seus membros, devem envolver-se com a criação de possibilidades para a reintegração ou resgate de famílias que necessitam da intervenção social, a fim de satisfazerem uma das necessidades essenciais para a criança e para o adolescente: o amor, a proteção, e a construção de um cidadão digno e responsável. E somente, em casos realmente excepcionais, considerar a colocação de crianças em famílias substitutas.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AMIM, Andrea Rodrigues. **Evolução histórica do direito da criança e do adolescente.** In: AMIM, Andrea Rodrigues, et.al. Curso de Direito da Criança e do Adolescente: aspectos teóricos e práticos. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

AZAMBUJA, Maria Regina Fay de. **A Criança, o Adolescente: aspectos históricos.** Ministério Público do Rio Grande do Sul. 2013. Disponível em <https://www.mprs.mp.br/media/areas/infancia/arquivos/aspectos_historicos_maregina.doc> Acesso em 28 set. 2017.

BORDALO, Galdino Augusto Coelho. **Adoção.** In: AMIM, Andrea Rodrigues, et.al. Curso de Direito da Criança e do Adolescente: aspectos teóricos e práticos. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

BRASIL. **Constituição (1998). Constituição Federativa do Brasil.** Brasília, DF: Senado, 1998.

BRASIL. **Estatuto da Criança e do Adolescente/ ECA Lei Federal nº 8069,** de 13 de julho de. 1990.

BRASIL. **Lei Nacional da Adoção. Lei Federal nº 12.010,** de 03 de agosto de 2009.

BRASIL. **Lei Federal nº 13.509,** de 22 de novembro de 2017.

CUNHA, Fabiana Lopes. **Destituição do Poder Familiar: cumprimento da lei ou normatização das famílias pobres?** In: Destituição do Poder Familiar no Espaço do Conselho Tutelar: abandono, maus-tratos e negligência de quem? Dissertação (Mestrado em Psicologia) UFF. Niterói. 2007. Disponível em <http://www.slab.uff.br/psm/uploads/2007_d_Fabiana.pdf> Acesso em 17 jan. 2018.

FANTE, Ana Paula; CASSAB, Lafit Antônia. **Convivência familiar: um direito à criança e ao adolescente institucionalizado.** Revista Textos e Contextos. Porto Alegre, vol. 6, n. 1. 2007. Disponível em: <<http://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/fass/article/viewFile/1052/3238>> Acesso em: 07 nov. 2017.

GARCIA, Mariana Ferreira. **A Constituição Histórica dos Direitos da Criança e do Adolescente: do Abrigo ao Acolhimento Institucional.**

Monografia, UFSC. Florianópolis. 2009. Disponível em: <
<https://repositorio.ufsc.br/handle/123456789/119738>> Acesso em 28 set.
2017.

GOMES, Beatriz. Manuela. **Adoção *intuitu personae* no direito brasileiro: uma análise principiológica.** 2013. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo. São Paulo. Disponível em <
<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-09122014-135856/pt-br.php>> Acesso em 10 jan.2018.

GONÇALVES, Raquel Valenti. **Adoção Reflexos do procedimento.** Monografia. PUC. Rio Grande do Sul. 2009. Disponível em <
http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2009_2/raquel_goncalves.pdf> Acesso em 30 dez. 2017.

LOPES, Jaqueline Paulino Lopes; FERREIRA, Larissa Monforte. **Breve histórico dos direitos das crianças e dos adolescentes e as inovações dos Estatuto da Criança e do Adolescente – Lei 12.010/09.** Revista do Curso de Direito. São Paulo, vol. 7, n. 7. 2010. Disponível em <
<https://www.metodista.br/revistas/revistas-ms/index.php/RFD/article/download/1967/1972>> Acesso em 28 set. 2017.

MARCONI, Marina de Andrade; LAKATOS, Eva Maria. **Fundamentos de Metodologia Científica.** 7ª Ed. São Paulo: Atlas, 2010.

NERY, Maria Aparecida. **A Convivência familiar e comunitária é direito da criança e do adolescente e uma realidade a ser repensada pela escola.** Caderno Cedes. Campinas, vol. 30, n. 81. 2010. Disponível em <
<http://www.scielo.br/pdf/ccedes/v30n81/a05v3081.pdf>> Acesso em 30 dez. 2017.

OLIVEIRA, Siro. Darlan. **O judiciário e a medida de abrigo no âmbito da proteção integral: a experiência do Rio de Janeiro.** In: SILVA, Enid Rocha Andrade da, coord. O Direito à convivência familiar e comunitária: os abrigos para crianças e adolescentes no Brasil. Brasília: IPEA/CONANDA, 2004.

REGO, Clarisse Pereira. **A adoção por casais homoafetivos.** Monografia. EMERJ. Rio de Janeiro. 2012. Disponível em <
http://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/1semestre2012/trabalhos_12012/claricepereirarego.pdf> Acesso em 20 jan. 2017.

SCHUCH, Patrice. **O Estatuto da Criança e do Adolescente e os desafios da universalização da infância**, In: MEIRELES, Mauro; FIGUEIREDO, César Alessandro Sagrillo; SCHWEIG, Grazielle Ramos (Org.) Direitos Humanos e Sociais. Educação, Patrimônio e Meio Ambiente. 1ª Ed. Porto Ramos: Cirkula, 2014.

SILVA, Enid Rocha Andrade da; AQUINO, Luseni Maria Cordeiro de. **Os abrigos para crianças e adolescentes e o direito à convivência familiar e comunitária**. Brasília: Ipea, 2005. Disponível em http://ipea.gov.br/agencia/images/stories/PDFs/politicas_sociais/ENSAIO3_Enid11.pdf> Acesso em 28 set. 2017.

SILVA, Roberto da. **A construção do direito à convivência familiar e comunitária no Brasil**. In: SILVA, Enid Rocha Andrade da, coord. O Direito à convivência familiar e comunitária: os abrigos para crianças e adolescentes no Brasil. Brasília: IPEA/CONANDA, 2004.

SIQUEIRA, Aline Cardoso. **A garantia ao direito à convivência familiar e comunitária em foco**. Estudos de Psicologia. Campinas, vol. 29, n. 3. 2012. Disponível em <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_abstract&pid=S0103-166X2012000300013&lng=pt&nrm=iso> Acesso em 30 dez. 2017.

APÊNDICES

APÊNDICE A - ENTREVISTA REALIZADA COM A TÉCNICA DA EQUIPE INTERPROFISSIONAL DA 4ª VARA DA INFÂNCIA E DA JUVENTUDE DA COMARCA DE MARABÁ

DATA DA ENTREVISTA: 16/01/2018

ENTREVISTADO: A IDENTIDADE DA ENTREVISTADA FORA PRESERVADA A PEDIDO.

• PERGUNTA Nº 01: QUAL A PRINCIPAL DEMANDA DE ADOÇÃO RECEBIDO PELA 4ª VARA DA INFÂNCIA E DA JUVENTUDE DE MARABÁ?

RESPOSTA DA ENTREVISTADA: “A grande demanda de pedido de adoção que recebemos aqui na 4ª Vara é de adoção diretiva. Cerca de 80% dos casos que recebemos é nesse perfil. É o caso em que a mãezinha entrega o bebê para um casal ou uma pessoa, e essa pessoa regulariza, mas o ato da entrega do bebê não passou pelo judiciário. Tipo, o procedimento legal seria a mãe, que quer entregar um filho para adoção, tem que procurar o judiciário e aí ela vai ser encaminhada para serviços de atendimento no qual vai se verificar se realmente ela quer entregar esse filho para adoção, se ela realmente não tem condições, vai ser tentado dar suporte no caso com a assistência social para evitar que essa criança saia da família de origem. Se for constatado que de fato, essa família, essa mãe, não tem condição de ficar com esse neném, esse neném iria, no caso, para uma instituição, para o abrigo até ele ser encaminhado para uma família substituta, o procedimento legal é esse. É inclusive o que a gente recomenda às pessoas. Mas por exemplo, no Norte e no Nordeste, a cultura não é essa. A cultura esbarra com a questão legal. As pessoas que querem entregar um filho para a adoção, não procuram o judiciário, elas procuram uma família, uma pessoa que ela acha que é idônea né?! De bem, que alguém aponta e ela diz: Tá aqui, toma meu filho para criar. Essa pessoa que recebe, ela na maioria das vezes ela não comete

adoção à brasileira, ela não vai lá no cartório e põe o nome dela. Não, as vezes ela procura depois o judiciário para tentar regularizar a situação né?! Dai essa adoção é a chamada *intuitu pernoae*, que na verdade é uma prática muito comum aqui. Por exemplo, boa parte do processo de adoção que a gente recebe já são de casais que já estão com criança, receberam essas crianças da mãe, da genitora, e eles querem regularizar essa situação. Poucos são os casos que se acessam ao cadastro. A grande maioria ainda, da vara ainda é dessa situação de adoção direta. Ai a gente julga que seja pela cultura mesmo não é, porque tanto a mãe que quer entregar não procura o judiciário, como a maioria das pessoas que querem adotar, elas ainda não procuram o judiciário para se cadastrar. Ai, por falta de informação a pessoa acaba fazendo esse tipo de adoção. Também ainda existe o imaginário, as pessoas têm o imaginário que pelas vias legais vai ser mais demorado, e que é uma coisa que a gente, inclusive, tenta refletir com os casais, da seguinte forma: se você for ter um filho pelas vias biológicas, também não é da noite para o dia que você consegue ter esse filho. Nos cursos, por exemplo de adoção a demora é uma das grandes reclamações. Mas a gente reflete com eles que ter filho não é uma decisão que tem de ser imediatista, fast food né?! Eu vou ali e resolvo. É uma coisa que tem que ser pensada e essa situação da demora do judiciário, às vezes, ela é necessária, né?! Para evitar que os casais assistam um Globo Repórter e pensem: Ah, eu quero ajudar as criancinhas, eu vou adotar. Então tem que ser pensada, ter filho é uma coisa que tem que ser pensada”.

• **PERGUNTA Nº 02: QUANTO TEMPO EM MÉDIA DEMORA UMA AÇÃO DE DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR?**

RESPOSTA DA ENTREVISTADA: “Tá tendo uma aceleração. Na verdade, hoje, a justiça ela já entende o seguinte, que a família biológica tem o direito, mas o que a justiça prevê, é o melhor interesse da criança, com

prioridade absoluta. Tipo assim, não é o melhor interesse da criança que ela cresça no abrigo, né?! Então, hoje a gente vê que os operadores do direito, da lei, eles têm esse interesse de que a situação seja resolvida. Se não tiver a possibilidade, então normalmente é avaliado a cada seis meses né?! Tem audiência lá no abrigo, então se reúnem as equipes do judiciário, do abrigo, da rede de proteção e tem que ser avaliado logo, e o juiz quer logo uma decisão se esse menino vai voltar mesmo para a família, ou se não, justamente para não atrapalhar a vida dele. A destituição demanda um pouquinho de tempo, mas não como era antigamente”.

• **PERGUNTA Nº 03: QUANTAS CRIANÇAS E QUANTOS PRETENDENTES EXISTEM NO CADASTRO DE MARABÁ HOJE?**

RESPOSTA DA ENTREVISTADA: “Hoje a gente está com 21 casais no cadastro e 7 aptos à adoção disponível em Marabá, todos sete adolescentes destituídos há mais de dois anos. Temos também, três crianças disponíveis em Nova Ipixuna, das quais uma possui múltiplas deficiências. Nenhum bebê. Na verdade, temos um bebê que já está em processo de aproximação com um casal do cadastro, foi um caso bem-sucedido do cadastro, no qual a gente fez o acompanhamento. O casal fez visitas no abrigo a esse bebê, levou para passar períodos na casa deles, até que o juiz decretou a guarda provisória. Ainda não saiu a adoção, mas eles já estão com guarda provisória. A maioria dos casais que já estão habilitados eles têm uma impossibilidade biológica de ter filhos, seja porque estão numa idade biológica avançada; alguns deles já tem filhos biológicos, mas aí quiserem ter outro filho e não conseguiram, e querem adotar. A gente tem no cadastro hoje, uma mãe solteira, e outros 20 casais heterossexuais, inclusive nós já tivemos um casal homoafetivo, mas saíram do cadastro porque já adotaram um adolescente, há uns três anos”.

- **PERGUNTA Nº 04: COMO FUNCIONA A HABILITAÇÃO DE PRETENDENTES NA 4ª VARA DA INFÂNCIA E JUVENTUDE DE MARABÁ?**

RESPOSTA DA ENTREVISTADA: “O primeiro passo, eles têm que reunir uma documentação, documentos pessoais, e iniciam um processo que é administrativo, não precisa de advogado, ai eles fazem o pedido, um requerimento que eles mesmo assinam, a gente dá um modelinho para eles preencherem e assinarem, podendo escolher o sexo, a etnia, a idade, ela pode escolher se essa criança tem ou não irmãos, e ela pode escolher se essa criança vai ter ou não doença crônica. Eles reúnem aquela documentação, dão entrada aqui na distribuição, é iniciado um processo. O juiz analisa essa documentação e dá um despacho de que eles vão ter que participar de um curso de preparação a pretendentes. Eles vão ter que ter contato com crianças que estão no abrigo, instituições de acolhimento e a gente precisa fazer visitas a esse casal, para saber, para analisar a questão familiar, eles passam por algumas entrevistas e, ai é feito um relatório pela equipe, o juiz então analisa esse relatório, analisa a participação desse casal no curso e a partir dai ele dá a sentença, se esse casal está, ou não está habilitado e por qual razão. Depois de habilitado, esse casal entre no cadastro nacional, do qual eles têm acesso, dá para ver pela internet, eles podem consultar esse cadastro”.

- **PERGUNTA Nº 05: ATUALMENTE QUANTO TEMPO DEMORA UMA AÇÃO DE ADOÇÃO NA 4ª VARA DA INFÂNCIA E DA JUVENTUDE DA COMARCA DE MARABÁ?**

RESPOSTA DA ENTREVISTADA: “Olha, um dos grandes entraves da adoção é o perfil da criança, que o casal sonha. O perfil de filho que o casal quer adotar. A grande demora hoje está nesse perfil porque, por exemplo, se um casal, ou se um pretendente à adoção, ele se dispôr a ter um perfil mais

abrangente, se ele tiver disponibilidade de adotar uma criança maior, ou um adolescente, uma criança que já esta disponibilizada para adoção que já passou pelo processo de destituição e já está no abrigo; esse prazo é rápido porque o interesse do judiciário não é que que essa criança ou adolescente fique no abrigo. O interesse hoje, do juiz, é de achar uma família para os meninos que estão no abrigo. O grande problema dos casais que hoje estão aguardando é porque eles querem um bebê recém-nascido, né?! Que não tenha doença, nenhuma doença crônica. Na maioria das vezes tem uma escolha do sexo, eles só querem se for menina, e assim, tudo isso é como eles quisessem mesmo um produto do supermercado, quando na verdade, a gente sempre faz essa análise com a questão biológica. Na questão biológica você não tem essa certeza, você não determina sexo, não determina se vai nascer com saúde ou não, isso é uma questão que, para quem tem fé Deus é quem determina. Então isso faz com que o processo de adoção demore para esses casais. A gente tenta refletir com eles que para uma criança ser destituída da família, ela vai ter no mínimo um ano e seis meses, um ano e dois meses, porque vai ter aquele processo de reaproximação, de busca pela família extensa e isso leva um pouco de tempo. Então, exceto nos casos que a família desaparece, e não se tem nenhuma informação da família, quando os casos são mais rápidos, aquele menino que dá entrada no abrigo, ai é feita a busca pela família extensa e tal, até ele ser destituído, ele já está com uma, vamos imaginar que ele entrou recém-nascido, ele já está com um ano, um ano e meio. Se esse menino já entrou um pouquinho mais velho, até acontecer a denúncia, por exemplo, que a mãe negligencia, ou maltrata, ele já esta com seis meses, entendeu? Então, a dificuldade de ter um recém-nascido para adotar é muito grande, ao passo que todo mundo só quer recém-nascido”.

• **PERGUNTA Nº 06: COMO FUNCIONA O FLUXO DA ADOÇÃO NA 4ª VARA DA INFÂNCIA DE MARABÁ?**

RESPOSTA DA ENTREVISTADA: “A partir da destituição, a gente é responsável por entrar em contato com os casais habitados no CNA de Marabá. Fazemos o contato casal por casal, na ordem de habilitação. Inclusive os casais que não quiseres a criança, tem que assinar um documento abrindo mão dessa criança, para não dizer depois: Ah, eu tava na lista e uma outra pessoa que veio depois adotou! Existem casos de casais que não aceitam adotar de imediato porque as vezes já adotam algum parente, as vezes estão passando por algum problema de saúde, outros já engravidaram, outros abrem mão por não ser o perfil que querem. Inclusive é permitido aos casais que entrem em contato com a criança antes de decidirem. Agora assim, a gente dá prazo para eles decidirem, até porque o ideal é desacolher o quanto antes. As vezes a gente diz que é até injusto, o casal espera às vezes um ano ou mais por esse telefonema, e na hora a gente dá um prazo de dez dias, quinze dias para eles tomarem uma decisão tão importante, mas a gente tem que pensar no melhor interesse da criança, e se o casal está habilitado é porque ele tem certeza se quer adotar ou não. Depois desse contato, o casal se decidir por adotar, precisa procurar um advogado para entrar com o processo de adoção, ou defensor público, aí o pedido vai para o juiz e é feito todo o processo de análise de documento, o juiz defere que seja feito estudo social, aí depois que o juiz analisar tudo isso ele, normalmente, marca uma audiência para ouvir as partes. Às vezes, numa audiência, se estiver tudo certinho ele defere logo a adoção, as vezes não, as vezes ele quer ouvir outras testemunhas. Hoje um processo de adoção demora em torno de um ano e meio para terminar, mas esse prazo varia se não tiver um juiz titular”.

• **PERGUNTA Nº 07: QUAIS OS AVANÇOS QUE VOCÊ OBSERVA NA LEI 12.101/2009?**

RESPOSTA DA ENTREVISTADA: “Eu já estou a 12 anos na vara da infância. Então, assim, a gente percebe a evolução que vem junto com o aprimoramento da lei, não é? Então a nova lei de adoção causou esse aprimoramento. Então, por exemplo, desde 2009, quando o judiciário veio afunilando, tentando verificar essa situação da adoção direta, no sentido de que, antes de 2009, uma adoção direta era facilmente legalizada, com a lei de 2009, já veio surgir entaves porque a lei dizia que para proceder essa adoção direta essa criança tinha de estar com esse casal por pelo menos três anos, ou comprovar parentesco, então a lei já veio restringindo, Então a lei já causa uma educação, tanto nos operadores do direito, nos juízes, nos promotores, na equipe técnica, como nas pessoas que usam o judiciário porque vão sendo informados e tendo que mudar, com o tempo, as formas de proceder. Então a lei já causou uma certa mudança. Leve e sutil, mas já causou. Hoje a gente tem um cadastro que a lei já exige, a gente faz cursos, exigidos pela lei, de seis em seis meses, de preparação de pretendentes à adoção, para informar essas coisas, para que as pessoas saibam e multipliquem essas informações. Mas, essas mudanças todas, com as reformulações, elas vêm acontecendo. Então, hoje, o olhar do juiz é direcionado para isso. A promotoria, por exemplo, o Ministério Público ele tem o dever de fiscalizar no sentido de que não é para o menino crescer no abrigo. Uma coisa que a gente sempre questiona em relação a nova lei, em relação adoção direta. Então, na prática, a gente observa que na prática são válidas as adoções diretas, no sentido de que a mãe tem essa necessidade, a mãe que entrega tem a necessidade de conhecer essa família no qual ela está entregando e ela tem uma dificuldade de entregar para uma instituição porque ela ainda entende que o abrigo é muito frio, no nosso entendimento

isso é muito válido, né?! Então as vezes a lei entra em cruzamento com essa questão cultural e ela acaba deixando que crianças encontrem famílias por conta disso. Eu me questiono, enquanto técnica eu confesso para ti isso. Por outro lado, a gente entende que o processo precisa ser acompanhado porque criança não é mercadoria. O maior avanço da lei, com certeza foi o olhar para a criança, porque antigamente, era uma criança para uma família, agora é uma família para uma criança. Então a prioridade é o desejo da criança e não do pretendente, a lei deixa isso muito claro”.