



FACULDADES INTEGRADAS DE PONTA PORÃ - FIP/MAGSUL

ALEXIANI KRISTY WINTER ZEVIANI

**ADOÇÃO TARDIA E O DIREITO A CONVIVÊNCIA FAMILIAR: UMA
REALIDADE DAS INSTITUIÇÕES DE ACOLHIMENTO DA COMARCA
DE PONTA PORÃ/MS**

PONTA PORÃ-MS

2019

ALEXIANI KRISTY WINTER ZEVIANI

**ADOÇÃO TARDIA E O DIREITO A CONVIVÊNCIA FAMILIAR: UMA
REALIDADE DAS INSTITUIÇÕES DE ACOLHIMENTO DA COMARCA
DE PONTA PORÃ/MS**

Trabalho de Conclusão de Curso – TCC
apresentado à Banca Examinadora das
Faculdades Integradas de Ponta Porã, como
exigência parcial para obtenção do título de
Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof.^a Ma. Gianete Paola
Butarelli

PONTA PORÃ-MS

2019

ALEXIANI KRISTY WINTER ZEVIANI

ADOÇÃO TARDIA E O DIREITO A CONVIVÊNCIA FAMILIAR: UMA REALIDADE DAS INSTITUIÇÕES DE ACOLHIMENTO DA COMARCA DE PONTA PORÃ/MS

Trabalho de Conclusão de Curso – TCC apresentado à Banca Examinadora das Faculdades Integradas de Ponta Porã, como exigência parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Banca Examinadora

Prof^a Ma. Gianete Paola Butarelli
Faculdades Integradas de Ponta Porã - FIP

Prof^a Ma. Lysian Carolina Valdes
Faculdades Integradas de Ponta Porã - FIP

Prof^o Esp. Mauro Alcides Lopes Vargas
Faculdades Integradas de Ponta Porã - FIP

Ponta Porã – MS, 13 de março de 2020.

Dedico esta monografia aos meus pais, que acreditaram em mim mesmo quando eu não acreditei. Essa vitória também é de vocês. Eternamente grata.

AGRADECIMENTOS

Agradeço, primeiramente, à Deus, por trilhar meus caminhos para que eu pudesse chegar até aqui. Não só pelas vitórias, mas também pelas derrotas, pois cada uma delas foi necessária para meu crescimento pessoal, espiritual e profissional. Nada aconteceria se não fosse pela vontade d'Ele.

Aos meus pais, Aluizio Leonardo Zeviani e Kátia Cristina Winter Zeviani, por tamanho amor e dedicação pela nossa família. Por prezarem tanto por nossos estudos e nos encorajar nesse caminho. Por me apoiarem na decisão de trocar bruscamente de curso superior para que eu realizasse esse sonho. Eu não conseguiria sem o apoio de vocês, e nada descreverá minha eterna gratidão.

Aos meus avós, Anselmo Aluisio Winter, Maria de Lourdes Winter e Santa Lira L. Zeviani, por sempre torcerem por mim, vibrando com cada vitória. Bem como ao meu avô Antonio Luiz Zeviani, sei que de algum lugar ai do outro lado, se fez presente em cada momento de desanimo meu, me dando forças e fé inabalável.

Aos meus irmãos, Alexia Karolyne Winter Zeviani e Aleksandro Winter Zeviani, por todo carinho e apoio emocional, pelas palavras de encorajamento, pelas conversas de madrugada. Vocês são e sempre serão meus pequenos.

Ao meu marido e grande amor, Jorge Matos da Silva, por todo apoio e companheirismo. Por estar presente e compreender os vários momentos em que estive ausente devido a minha dedicação a esta pesquisa e aos estudos. Por ser paciente e me incentivar na busca dos meus sonhos, tornando-os seus também.

As minhas amigas, Giovana Conte do Nascimento e Maristela Ferraz Cardoso, pelo apoio e força durante esse ciclo. Agradeço principalmente pela amizade e lealdade, pelos conhecimentos compartilhados, pelas dificuldades superadas, por serem refúgios nos dias de tormenta, por vibrarem nas vitórias. Não teria sido igual sem vocês.

Aos amigos Christopher, Iulle, Lysa, George, que o curso de Direito me trouxe através do estágio. Grata, pelo apoio e incentivo nessa reta final, com o TCC, OAB e concursos. Toda experiência compartilhada me incutiu a não desistir. Não obstante, a minha amiga Camila Soares Zanatta, amiga da engenharia, que mesmo seguindo caminhos distintos, se fez presente, obrigada pelo incentivo e carinho apesar da distância.

Um agradecimento mais que especial à minha orientadora, Gianete Paola Butarelli, por toda contribuição, paciência e dedicação, por abdicar de seu tempo para sanar dúvidas e manter-me motivada nos momentos de incertezas. Por acreditar nesta pesquisa e conseguir captar toda essência do que ela significa pra mim.

A Samia Rachid Mahmoud, assistente social do Núcleo Psicossocial da Comarca de Ponta Porã/MS. Grata por cada entrevista realizada e tempo disposto. Adquiri não só materiais e dados importantes, mas também, valores humanos que espero refletir com essa pesquisa.

Por último, e não menos importante, a Instituição de Ensino e todos os funcionários, que direta ou indiretamente fizeram parte da caminhada. Aos professores, que cooperaram com a minha formação acadêmica e profissional, dividindo todo seu conhecimento com excelência, não apenas ensinando, mas fazendo com que aprendêssemos.

Grata a todos, de coração.

“A menos que modifiquemos a nossa maneira de pensar, não seremos capazes de resolver os problemas causados pela forma como nos acostumamos a ver o mundo”. (Albert Einstein)

RESUMO

Apontado pelo Estatuto da Criança e do Adolescente e pela Constituição Federal de 1988 como medida excepcional, o instituto da adoção é considerado uma modalidade de família substituta. Com escopo nas “adoções necessárias”, ou seja, espécies de adoção que necessitam de atenção estatal, o presente trabalho monográfico tem enfoque na adoção tardia e parte da hipótese de que padrões pré-estabelecidos impossibilitam a efetividade do direito à convivência familiar das crianças e adolescentes que passam a infância e adolescência em instituições de acolhimento. O sistema de adoção no Brasil, mesmo contando com uma lei específica, a Lei Nacional da Adoção, ainda possui muitos entraves, materializados em um procedimento longo e exaustivo para adotantes e adotandos. Frente a isso, busca-se analisar como a institucionalização dificulta a adoção tardia e viola o direito à convivência familiar, bem como as causas de institucionalização e a responsabilidade estatal frente aos direitos do menor. A pesquisa foi baseada no método descritivo, bem como, realizada a partir da metodologia exploratória e bibliográfica, com coleta de dados nas instituições de acolhimento que se encontram sob a jurisdição da Comarca de Ponta Porã, que abrange Antônio João, Aral Moreira, Sanga Puitã e Assentamento Itamarati. As conclusões apontam que frente a atual realidade, é possível idealizar a adoção como direito preferencial, e não somente como medida excepcional.

Palavras-chaves: 1. Adoção tardia; 2. Convivência familiar; 3. Institucionalização; 4. Direito da criança e do adolescente.

ABSTRACT

Pointed by the Statute of the Child and Adolescent and by the Federal Constitution of 1988 as an exceptional measure, the adoption institute is considered a substitute family modality. With scope in the “necessary adoptions”, that is, types of adoption that need state attention, the present monographic work focuses on the late adoption and part of the hypothesis that pre-established standards make the right of children and adolescents to family life impossible and who spend their childhood and adolescence in foster care institutions. The adoption system in Brazil, even with a specific law, the National Adoption Law, still has many obstacles, materialized in a long and exhaustive procedure for adopters and adoptees. In view of this, we seek to analyze how institutionalization hinders late adoption and violates the right to family life, as well as the causes of institutionalization and state responsibility for the rights of minors. The research was based on the descriptive method, as well as on the exploratory and bibliographic methodology, with data collection in the host institutions under the jurisdiction of the Ponta Porã judicial district, which includes Antônio João, Aral Moreira, Sanga Puitã and Itamarati Settlement. The conclusions point out that, given the current reality, it is possible to idealize adoption as a preferential right, and not just as an exceptional measure.

Keywords: 1. Late adoption; 2. Family life; 3. Institutionalization; 4. Right of children and adolescents.

LISTA DE GRÁFICOS

Gráfico 1 – Proporção de adotantes e adotandos por região

Gráfico 2 – Relatório de crianças cadastradas por distribuição de idade

Gráfico 3 – Relatório de acolhidos cadastradas por distribuição de idade superior a 13 anos

LISTA DE QUADROS

Quadro 1 – Estado da Arte

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

a.C	Antes de Cristo
art.	Artigo
CC	Código Civil
CF/88	Constituição Federal de 1988
CNA	Cadastro Nacional de Adoção
CNCA	Cadastro Nacional de Crianças e Adolescente Acolhidos
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
ECA	Estatuto da Criança e do Adolescente
nº	Número
ONG's	Organizações Não Governamentais

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	13
1 PANORAMA GERAL SOBRE O INSTITUTO DA ADOÇÃO	21
1.1 ASPECTOS HISTÓRICOS.....	24
1.2 A ADOÇÃO NO BRASIL: HISTÓRIA E LEGISLAÇÃO	26
2 ADOÇÃO TARDIA E O DIREITO À CONVIVÊNCIA FAMILIAR	34
2.1 ADOÇÃO TARDIA.....	34
2.2 DO DIREITO À CONVIVÊNCIA FAMILIAR	37
2.3 MODALIDADES DE FAMÍLIA SUBSTITUTA E ADOÇÃO COMO MELHOR OPÇÃO	39
2.3.1 Guarda	39
2.3.2 Tutela	42
2.3.3 Vertentes das modalidades de família substituta	44
3 A REALIDADE DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES INTITUCIONALIZADOS NA REGIÃO DE PONTA PORÃ	48
3.1 CAUSAS DE INSTITUCIONALIZAÇÃO	51
3.1.1 Negligência e abandono	54
3.1.2 Violência sexual	57
3.1.3 Abandono voluntário	59
3.1.4 Atos contrários à moral e aos bons costumes	61
3.1.5 Castigo imoderado	61
3.2 A RESPONSABILIDADE ESTATAL FRENTE AOS DIREITOS DA CRIANÇA MAIOR E DO ADOLESCENTE	63
3.2.1 Impasse entre a legislação e a realidade da reinserção na família natural 68	
3.3 DA VIOLAÇÃO DO DIREITO A CONVIVÊNCIA FAMILIAR DO MENOR INSTITUCIONALIZADO	72
CONSIDERAÇÕES FINAIS	75
REFERÊNCIAS	78

INTRODUÇÃO

A adoção, enquanto prática social, possui raízes bastante antigas, com significâncias que estão contidas na própria etimologia do termo “adotar”, do latim *adoptare*, no sentido de aceitar, acolher, tomar por filho, perfilhar, legitimar. Não se sabe ao certo onde e nem quando práticas relacionadas à adoção surgiram, entretanto, notam-se, no decorrer da história, inúmeras situações plausíveis de comparação. Como exemplo é possível considerar que, dentre uma das mais antigas e conhecidas histórias, temos a filiação adotiva de Moisés do Egito, adotado pela filha do Faraó, conforme registrado no Pentateuco da Bíblia Cristã.

O tratamento jurídico da adoção no Brasil remonta ao início do século XX, disposto pela primeira vez em 1916, no Código Civil brasileiro. Depois desta iniciativa, surgiram ainda outras três leis¹, bem como alterações de suma importância para o instituto com a promulgação da Constituição Federal de 1988 – CF/88.

O ingresso do Estatuto da Criança e do Adolescente - Lei nº 8.069/1990 no ordenamento jurídico brasileiro foi um grande marco para a criação e a manutenção dos direitos básicos das crianças e adolescentes, incluindo o direito à convivência familiar. Entretanto, ainda se via necessária a criação de uma legislação que abordasse com exclusividade o instituto da adoção. Desta forma, surge a denominada Lei da Adoção - Lei nº 12.010/2009, com a finalidade aperfeiçoar as exigências para os adotantes e implantar um cadastro nacional, com o registro das crianças passíveis de adoção.

Visando a celeridade e transparência ao processo de adoção, em 29 de abril de 2008, antes mesmo da citada Lei da Adoção entrar em vigor, houve a implantação do Cadastro Nacional de Adoção – CNA, integrado e coordenado pela Corregedoria do Conselho Nacional de Justiça – CNJ. Essa ferramenta digital trouxe aos juízes das Varas da Infância e da Juventude de todo o Brasil um auxílio na condução dos procedimentos dos processos de adoção. Ademais, a plataforma digital buscou facilitar o acesso dos pretensos adotantes às crianças disponíveis em todo o país. A ferramenta possibilitou acesso aos dados referentes à quantidade de crianças em cada estado, bem como faixa etária, situação cadastral, etnia e outros aspectos.

¹ Lei nº 3.133/1957, Lei nº 4.655/1965 e Lei nº 6.697/1979.

Observa-se que, mesmo com uma lei específica para o instituto da adoção e, aparentemente, com todos os meios e caminhos possíveis para que haja fluidez e rapidez nos processos de adoção, os números ainda surpreendem: são 47.591² crianças, adolescentes e jovens em instituições de acolhimento ou estabelecimentos sustentados por Organizações Não Governamentais – ONG's, comunidades e instituições religiosas em todo o território nacional, conforme dados extraídos no dia 30 de janeiro de 2020, no Cadastro Nacional de Crianças Acolhidas – CNCA. Vale ressaltar que parte dessas crianças e adolescentes compõe as 9.397³ registradas no CNA, sendo estas o enfoque da presente pesquisa.

Neste mesmo seguimento leva-se em conta ainda o fato de que nem todas as crianças e adolescentes cadastradas no CNA se encontram aptas para a adoção. É necessário que diversos especialistas, dentre os quais, juízes, promotores, assistentes sociais, psicólogos, nomeiem quem está apto, através de exames minuciosos sobre diversos fatores que envolvem a criança ou o adolescente e o, até então, antigo núcleo familiar. Dessa forma, o parâmetro se reduz quase que pela metade, pois são 4.956⁴ crianças e adolescentes incluídas no CNA que estão aptas a serem adotadas.

Em contrapartida, quando esses números são comparados ao total dos que pretendem adotar, chega-se ao número de 46.068⁵ pessoas devidamente cadastradas no CNA, sendo que 42.464⁶ estão aptas para adotar. Verifica-se a existência de uma proporção aproximada, para menos, de nove pretendentes para cada criança apta cadastrada no CNA. Ou seja, existe um contingente expressivamente maior de pessoas aptas interessadas em adotar em relação a

² CNCA - Cadastro Nacional de Crianças Acolhidas – Conselho Nacional de Justiça – Relatório estatístico de quantidade de guias de acolhimento por idade. Coleta de dados realizada no dia 30 de janeiro de 2020. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/cnca/publico/>>

³ CNA - Cadastro Nacional de Adoção – Conselho Nacional de Justiça – Relatório estatístico de crianças cadastradas. Coleta de dados realizada no dia 30 de janeiro de 2020. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/cnanovo/pages/publico/index.jsf>>

⁴ CNA - Cadastro Nacional de Adoção – Conselho Nacional de Justiça – Relatório estatístico de crianças aptas cadastradas. Coleta de dados realizada no dia 30 de janeiro de 2020. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/cnanovo/pages/publico/index.jsf>>

⁵ CNA - Cadastro Nacional de Adoção – Conselho Nacional de Justiça – Relatório estatístico de pretendentes cadastrados. Coleta de dados realizada no dia 30 de janeiro de 2020. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/cnanovo/pages/publico/index.jsf>>

⁶ CNA - Cadastro Nacional de Adoção – Conselho Nacional de Justiça – Relatório estatístico de pretendentes cadastrados disponíveis. Coleta de dados realizada no dia 30 de janeiro de 2020. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/cnanovo/pages/publico/index.jsf>>

crianças e adolescentes aptos à adoção, fato que determinou a necessidade de se investigar as causas de esses cálculos não fecharem.

A maior causa de institucionalização de crianças maiores é proveniente de pais que perdem o poder familiar de seus filhos quando esses se encontram em situação de vulnerabilidade, como por exemplo, ausência dos pais, maus tratos ou por negligência sobre seus direitos fundamentais.

Em pesquisa mais aprofundada à Internet e ao acervo da biblioteca da instituição FIP/Magsul, nota-se que as pesquisas científicas sobre o instituto da adoção direcionam a compreensão de que a maioria dos institucionalizados são crianças mais velhas e adolescentes. Isso se dá pelo fato de que a perda do poder familiar, na maioria dos casos, ocorre após a criança já possuir certa idade, normalmente quando iniciada a fase escolar, onde a mesma passa a se comunicar com pessoas de fora do núcleo familiar, e só assim é observada e questionada a vulnerabilidade do menor.

A partir dessas análises preliminares foi efetuado contato com a responsável pelas adoções que tramitam na Vara da Infância e da Juventude da Comarca de Ponta Porã, com o intuito de compreender o assunto sob uma perspectiva local. Deste primeiro contato já foi possível observar que a maior parte dos interessados em adotar anseia por crianças mais novas, fato que acaba por reverberar em outra questão complexa, que é a adoção de crianças mais velhas e adolescentes.

Como o instituto da adoção apresenta distintas modalidades, foi necessária, para fins de pesquisa, a delimitação de uma temática, o que se deu após estudos e leituras preliminares e também a partir do contato prático com a representante do poder público supramencionada. Surgiu então a adoção tardia, sendo ela uma das múltiplas faces que englobam a adoção e o âmbito das consideradas “adoções necessárias”⁷, com interface no direito constitucional à convivência familiar.

Os parâmetros deste instituto abrangem crianças e adolescentes consideradas mais velhas, ou seja, aquelas com idade superior a cinco anos⁸. Diante do fato de se distanciarem dos perfis mais buscados pelos pretendentes, esse tipo de adoção se evidencia na definição de adoções necessárias, uma vez

⁷ Adoções necessárias tratam-se de uma terminologia utilizada para se descrever as adoções em que se espera uma maior atenção por parte do Poder Judiciário.

⁸ Tem-se o parâmetro de cinco anos para adoções consideradas tardias, com base em estudiosos da área, como DIAS (2016, 2017, 2019), NUCCI (2018) e MACIEL (2019), bem como mediante análise prática da Assistente Social responsável pelo Núcleo Psicossocial da Comarca de Ponta Porã/MS.

que padrões pré-estabelecidos impossibilitam a efetividade do direito à convivência familiar dessas crianças e adolescentes. Uma das grandes dificuldades enfrentadas, infelizmente, ainda provem de preconceitos e mitos fixados pela própria sociedade, que transformou o sistema de adoção em uma competição onde grande parte delas não possui chances de ser aceita.

Sendo assim, justifica-se o presente estudo levando em conta as poucas pesquisas e constantes alterações legais nessa área. A importância desse trabalho reside na contribuição para ampliar os conhecimentos tangentes à adoção tardia, sendo que a eleição do tema se deu por conta de um artigo científico solicitado para a disciplina de Direito Civil conjuntamente às visitas realizadas à Vara da Infância e da Juventude de Ponta Porã/MS.

Após a realização do Estado da Arte, verificou-se algumas poucas pesquisas, trabalhos acadêmicos e artigos científicos voltados para a adoção tardia sendo que, boa parte se atenta às questões sociais e psicológicas. Entretanto, não se identifica estudos voltados para as garantias do direito à convivência familiar desses acolhidos, sendo este um fator imprescindível e relevante de estudo. No quadro abaixo, serão apresentadas as pesquisas encontradas e sua relevância para a pesquisadora frente ao estudo:

Quadro 1 – Estado da Arte

Autor	Título	Nível	Instituição	Ano
ROSÁRIO DE SOUZA, Fabiana Helena	O direito à convivência familiar: pensando as contradições, limites e potencialidades dos processos de adoção de adolescentes brasileiros após a implementação da Lei nº 12.010/2009	Graduação	UFF	2013
MENEGATI, Ana Flávia Miranda e SOMMER, Francielle Pires Duarte	Adoção tardia e a dignidade das crianças e adolescentes na fila de espera pela adoção	Artigo - Revista Jurídica	UEMS	2017

Sampaio, Débora da Silva, Magalhães, Andrea Seixas e Carneiro, Terezinha Féres	Pedras no caminho da adoção tardia: Desafios para o vínculo parento-filial na percepção dos pais	Artigo – Revista Científica	PUC-RJ	2018
MELO PEREIRA URIARTT, Simone	Afeto não tem idade, uma contribuição do design visual à sensibilização dos pretendentes à adoção	Graduação	UFRS	2014
TABORDA, Cristina Reghelin	Adoção: A família no processo adotivo	Graduação	UNIJUÍ	2014
MEIRA, Millena Cecilia Bakalarczyk	Adoção tardia e Serviço Social – A intervenção do serviço social em processos de adoção tardia	Graduação	UFPR	2017

Fonte: o autor

O presente trabalho monográfico busca identificar e colocar em pauta os motivos da institucionalização de crianças mais velhas e como essa realidade influencia diretamente na adoção tardia das mesmas. Dar voz a essa problemática a partir da pesquisa científica significa ainda impulsionar novos estudos e pesquisas nessa área, tendo sempre como prioridade o direito da criança e do adolescente a uma convivência familiar que proporcione aquilo que lhes é garantido constitucionalmente.

Dessa forma, a pesquisa foi desenvolvida em três capítulos, envolvendo diferentes tipos de metodologia. Além da pesquisa exploratória, classificada por Severino (2007, p. 123) como aquela que “busca apenas levantar informações sobre um determinado objeto”, o estudo abrangerá a pesquisa bibliográfica. Também será empregado o método descritivo uma vez que, independente de quaisquer dados

apresentados, o propósito da pesquisa não trará resultados para a problemática apresentada, apenas descreverá como tal fenômeno é visto⁹.

Serão utilizados dados do CNA, do CNJ e, com mais especificidade, dados referentes às instituições de acolhimento da jurisdição da Comarca de Ponta Porã, bem como os processos de adoção que tramitam na Vara da Infância da 1ª Vara Criminal de Ponta Porã/MS, informações estas fornecidas pelo próprio Núcleo Psicossocial do Fórum já mencionado.

Deste modo, busca-se responder a seguinte problemática: Como a adoção tardia e o direito a convivência familiar da criança e do adolescente são afetados pela institucionalização? Seguindo a questão de pesquisa apresentada, o presente estudo tem como objetivo geral analisar como a institucionalização de crianças e adolescentes incide sobre a adoção tardia e o direito à convivência familiar. Para tanto, no primeiro capítulo visa aclarar o instituto da adoção, de forma histórica e legal. O segundo capítulo, visa conceituar a terminologia adoção tardia e suas causas, bem como sobre o direito à convivência familiar. Por fim, o terceiro capítulo visa analisar a realidade da região de Ponta Porã, bem como a responsabilidade estatal em garantir o e direito a convivência familiar.

Sendo assim, no primeiro capítulo foram discutidos, em panorama geral, os conceitos históricos e legais da adoção, trazendo alguns fatores e transformações considerados importantes para torná-la como é hoje. Vê-se tal necessidade de entender todos os conceitos estabelecidos desde sua origem para que se compreendam os números de crianças maiores e adolescentes institucionalizados e os pré-conceitos que abrangem o tema na atualidade. No que tange ao componente histórico, foram utilizadas análises feitas nas obras de Francisco Pereira de Bulhões Carvalho (1977), Antônio Chaves (1995), Maria Berenice Dias (2016), e artigos, todos com relatos históricos sobre a adoção desde sua possível implementação na sociedade. Ademais, neste mesmo capítulo foram aprofundados os aspectos históricos da adoção no Brasil, dando mais ênfase no âmbito legal, desde a colonização, até a atualidade. Para tanto, foram coletados artigos científicos publicados referentes ao tema, bem como utilizadas distintas doutrinas, como por

⁹ A pesquisa descritiva não propõe soluções, apenas descreve os fenômenos tal como são vistos pelo pesquisador, o que não significa que não serão interpretados, mas somente que a contribuição que se deseja dar é no sentido de promover uma análise rigorosa de seu objeto para, com isso, penetrar em sua natureza (pesquisa quantitativa) ou para dimensionar sua extensão (pesquisa qualitativa) (MEZZAROBA, 2009, p.116).

exemplo, a de Antonio Chaves (1995), Arnaldo Rizzardo (2019), Maria Berenice Dias (2016), Rolf Madaleno (2019), entre outros.

No segundo capítulo, foi abordado o instituto da adoção tardia com interface no direito à convivência familiar, contrastando as dificuldades na articulação entre a realidade do perfil das crianças disponíveis à adoção e o perfil almejado pelos pretendentes. Não obstante, também foram analisadas as modalidades de família substituta, como forma de pontuar a adoção como melhor opção frente às vertentes das modalidades apresentadas. Para isso, doutrinas de Maria Berenice Dias (2009, 2016, 2017), Guilherme de Souza Nucci (2018), Kátia Regina Ferreira Lobo de Andrade Maciel (2019), Venosa (2019), Válter Kenji Ishida (2019) foram essenciais para a elaboração do capítulo, trazendo mais clareza sobre o assunto.

Já no terceiro capítulo, considerada a realidade dos abrigos sob a jurisdição da Comarca de Ponta Porã/MS, abrigos estes localizados nas cidades de Ponta Porã, Antônio João, Aral Moreira que também abrangem a região de Sanga Puitã e do Assentamento Itamarati. Dessa forma, trazendo para essa pesquisa uma realidade mais próxima da região de fronteira, com o devido acesso aos dados fornecidos pelo Núcleo Psicossocial da Vara da Infância e da Juventude de Ponta Porã, foram apontadas as causas de institucionalização de crianças e adolescentes. Ademais, foi analisada a responsabilidade do Estado frente à essas crianças, bem como quais as violações sofridas no direito à convivência familiar das mesmas quando passam sua infância e adolescência institucionalizados à espera da adoção. Quanto ao referencial bibliográfico, além de artigos publicados, complementaram os dados empíricos doutrinadores como Nucci (2018) e Maciel (2019) e Dias (2017).

O ensejo é considerar as crianças e adolescentes que se enquadram em adoções tardias, uma vez que estas são as que mais sofrem violação de direitos básicos, visto ao tempo em que aguardam institucionalizados, seja pela insistência estatal em reinseri-las, seja por não serem consideradas uma “opção” nas filas de adoção devido a idade avançada.

Por fim, e de suma importância, nas considerações finais foi disposto, na realidade da nossa região, as análises obtida através desta pesquisa, de forma que se identifica um número considerável de institucionalizados que deixaram de ser adotados, e permanecem sua infância e adolescência, privados da convivência familiar. Passam a ser considerados como vítimas da institucionalização prolongada

e da insistência estatal na reinserção da criança maior e do adolescente, privados da adoção, sendo então, a medida que decorre o tempo, apenas uma entre as milhares de crianças contabilizadas, no instituto da adoção tardia, em busca de uma família para chamar de sua.

1 PANORAMA GERAL SOBRE O INSTITUTO DA ADOÇÃO

Inicialmente, considerando a adoção tardia como sendo uma das várias faces da adoção, faz-se necessário explicar este instituto antes de adentrar no tema principal desta pesquisa.

Conceitua-se como adoção o ato jurídico solene pelo qual se estabelece um vínculo de filiação e paternidade até então inexistente, o qual se quer havia, laço natural ou biológico. Venosa (2019, p. 310) considera a adoção como:

[...] uma modalidade artificial de filiação que busca imitar a filiação natural. Daí ser também conhecida como filiação civil, pois não resulta de uma relação biológica, mas de manifestação de vontade, conforme o sistema do Código Civil de 1916, ou de sentença judicial, no atual sistema.

[...] A adoção é uma filiação exclusivamente jurídica, que se sustenta sobre a pressuposição de uma relação não biológica, mas afetiva, de nítido amparo social.

Regulada por lei específica, a Lei nº 12.010/2009, pelo Código Civil – CC, e com previsão no Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA, a adoção é um ato irrevogável, mesmo que os adotantes venham a ter filhos naturais; bem como diante da morte dos adotantes, de forma que não se restabelece mediante nenhuma situação o pátrio poder dos pais biológicos.

Isto posto, pode-se dizer que a adoção é o ato em que o adotante acolhe em sua família o adotado, na condição de filho, proporcionando-lhe os meios materiais e os valores morais necessários, sem qualquer distinção, independente de vínculo biológico. Para Maciel (2019, p.406),

Pelo fato de o adotado passar a integrar família substituta, seu relacionamento jurídico não se dará apenas com o adotante, mas com toda a família deste.

A Carta Magna de 1988 previu o estabelecimento de relações de parentesco entre o adotado e a família do adotante, decorrendo de tal norma constitucional regra de igual conteúdo constante do Estatuto da Criança e do Adolescente. Assim, todos os membros da família do adotante passam a ser parentes do adotado.

Esse efeito se sustenta no princípio constitucional da igualdade e da dignidade humana, visto que, atribuído à condição de filho ao adotado, é cabível que este goze dos mesmos direitos e deveres, inclusive, direito sucessório.

Ademais, alguns critérios precisam ser observados neste instituto. É necessário que haja uma decisão prolatada em juízo para que a adoção produza efeitos, sendo eles divididos em efeitos pessoais, “com reflexos nas relações de parentesco constituídas entre o adotado e o adotante” (MADALENO, 2019, p.708) e efeitos patrimoniais, que “dizem respeito ao direito a alimentos e à sucessão” (MACIEL, 2019, p. 409).

Madaleno (2019, p.710) ainda incrementa que,

Os efeitos de ordem patrimonial da adoção dizem respeito ao direito aos alimentos, que é recíproco entre pais e filhos, e extensivo a todos os ascendentes, recaindo a obrigação nos mais próximos em grau, uns em falta de outros (CC, art. 1.696) e ao direito sucessório (CC, art. 1.829, inc. I).

É visível e firmado nos efeitos a responsabilidade mútua, uma vez que, assim como há direito, há deveres, já que a prestação de alimentos também é devida na filiação adotiva, sendo recíproco o direito alimentar entre pais e filhos.

Importante elencar como um critério também, o consentimento dos pais biológicos, tendo em vista que serão rompidos definitivamente todo e qualquer vínculo genético. Para tal feito, “é necessário que este seja ratificado perante o juiz e o Ministério Público”, salvo quando os mesmos são desconhecidos¹⁰ ou lhes foram destituídos do poder familiar (MACIEL, 2019).

Ademais, para o adolescente, ou seja, aquele maior de 12 anos de idade¹¹, também será exigido seu próprio consentimento, com foco no princípio do melhor (maior) interesse da criança e do adolescente¹², de forma que seja analisado se há mútuo interesse entre o adotando e o adotante.

Para crianças que se enquadre na faixa etária dos 12 anos incompletos ou menos, ressalta-se que esta será acompanhada e ouvida, sempre que possível, por uma equipe interdisciplinar, tornando a adoção um ato menos traumático, também

¹⁰ “Com relação aos pais biológicos desconhecidos, claro está que o consentimento não poderá ser obtido. Esta hipótese se dará quando a criança/adolescente tiver sido abandonada em tenra idade ou não se tenha conseguido obter nenhuma informação para incluir em seu registro de nascimento.” (MACIEL, 2019, p. 394)

¹¹ Conforme dispõe o artigo 2º do ECA, “Considera-se criança, para os efeitos desta Lei, a pessoa até doze anos de idade incompletos, e adolescente aquela entre doze e dezoito anos de idade.” (BRASIL, 1990)

¹² “Sobre o princípio do melhor interesse, o art. 3º, item 1 da Convenção sobre os Direitos da Criança de 1989 menciona que em todas as medidas concernentes às crianças terão consideração primordial os interesses superiores da criança.” (ISHIDA, 2019, p. 3)

com foco no princípio do melhor (maior) interesse da criança e do adolescente (VENOSA, 2019).

No que tange o adotante, ainda considerando os principais critérios da adoção, a idade de 18 anos é requisito objetivo.

O art. 42, caput, e seu § 2º, do ECA, traz como exigência que o requerente tenha uma idade mínima para que possa adotar e, caso seja casado ou viva em união estável, que sua família seja estável. A regra coloca como idade mínima para adoção a maioridade civil, tendo sido alterada pela Lei n. 12.010/2009, para adequar a idade mínima ali constante para a de 18 anos. (MACIEL, 2019, p. 389)

A lei ainda estabelece que a diferença de idade entre o adotante e o adotado seja de, no mínimo, 16 anos, sendo este um critério passível de indeferimento no pedido de adoção caso não seja cumprido. Para Maciel (2019), isso se aplica para que a família substituta se assemelhe o mais próximo possível à família biológica.

Tal regra, constante do art. 42, § 3º, do ECA, impõe diferença de idade que tem o escopo de conferir cunho biológico à família civil que está sendo constituída, já que a substituta há que ser semelhante e mesmo idêntica à família biológica. Destaque-se o caráter peremptório da norma, cuja inobservância implicará o indeferimento do pedido de adoção. (MACIEL, 2019, p. 392)

Além disso, ascendentes e irmãos do adotando não podem ser adotantes – uma vez que já existem laços parentescos entre ambos – como forma de evitar toda e qualquer confusão nas relações de parentesco.

Caso fosse permitida a adoção por estes parentes, haveria um verdadeiro tumulto nas relações familiares, em decorrência da alteração dos graus de parentesco. Em sendo a adoção realizada pelos avós, a criança passaria a ser filho destes, irmão de um de seus pais e de seus tios e tio de seus irmãos e primos. Sendo a adoção realizada por um irmão, passaria a ser filho deste, neto de seus pais, bisneto de seus avós, sobrinho de outros irmãos, irmão de seus sobrinhos. Como se vê, haveria a alteração de todos os graus de parentesco, o que tumultuaria demasiadamente as relações familiares. Foi, certamente, pensando neste tumulto, entre outras coisas, que o legislador criou o impedimento (MACIEL, 2019, p. 363).

Neste diapasão, Ishida (2019) justifica que a vedação para este impedimento de adoção existe pelo fato da adoção buscar o rompimento dos laços naturais tanto de filiação, como de parentesco, de forma que a finalidade do instituto seja alcançada.

1.1 ASPECTOS HISTÓRICOS

Explanado os conceitos jurídicos, requisitos, efeitos e característica que englobam a adoção, adentraremos nos aspectos históricos. O instituto da adoção esteve presente na sociedade antes de mesmo do termo “adoção” existir, como forma de dar filhos àqueles que não podiam tê-los. Conforme doutrina Chaves (1995), “o *pater familias* não podia morrer sem o seu sucessor, a quem ficaria o encargo de perpetuar-lhe o nome”, como forma de evitar a extinção da família.

Relatos de filiação adotiva que ocorreram antes de Cristo são exemplos trazidos na Bíblia; como Ester, adotada por Mardoquel, ou ainda, como relata Paiva (2004, p.35 *apud* Taborda, 2014, p.7), uma das histórias mais conhecidas, a de Moisés do Egito que foi adotado pela filha do Faraó:

Aproximadamente no ano de 1250 a.C., o faraó determinou que todos os meninos israelitas que nascessem deveriam ser afogados. A mãe de um pequeno hebreu decidiu colocá-lo dentro de um cesto de vime e deixá-lo à beira do rio Nilo, esperando que se salvasse. Términus, filha do faraó que ordenara matança, achou o cesto quando se banhava nas águas do rio, recolheu-o e decidiu criar o bebê como seu próprio filho. Amamentado por sua mãe biológica, serva da filha do faraó, Moisés viveu anos como egípcio, transformando-se mais tarde em herói do povo hebreu.

É possível ainda considerar o Código de Hamurabi¹³, onde a adoção era um ato aceito e considerado irrevogável. É provável que este seja o conjunto de leis mais antigo, e, mesmo assim, há registros de como a sociedade mesopotâmica agia em situações que envolvessem crianças abandonadas (BEZERRA, 2019).

O Código de Hamurabi tratava a normatização da adoção de forma rígida, considerando até o desrespeito que esse instituto pudesse vir a sofrer. Um exemplo de tal severidade é trazido por Chaves (1995, p. 47 - 48), que dispõe, a título de curiosidade, dispositivos como:

192º - Se o filho (adotado) de um camareiro ou de uma sacerdotisa-meretriz disser a seu pai adotivo ou a sua mãe adotiva: "tu não és meu pai ou minha mãe", dever-se-á cortar-lhe a língua.

193º - Se o filho (adotivo) de um camareiro ou de uma sacerdotisa-meretriz aspira voltar à sua casa paterna, se afasta do pai adotivo e da mãe adotiva e volta à sua casa paterna, se lhe deverão arrancar os olhos. [...]

¹³ Conjunto de 282 leis que foram criadas por volta de 1780 a.C. na Mesopotâmia. (BEZERRA, 2019)

A situação onde o adotado dissesse ao pai adotivo que este não era seu pai, ou até mesmo se cogitasse voltar ao antigo lar, acarretaria ao adotado penalidades ao praticante da ação.

Observa-se então que a o âmbito da adoção já era instituído na antiguidade, entretanto, não na forma legal, mas de forma que, com o passar dos anos, sua essência progredisse.

Entre os romanos a adoção tinha fins políticos, por esse motivo era permitida apenas às famílias nobres, podendo apenas adotar adultos, cuja idade possibilitaria o seguimento da carreira pública, preservação do patrimônio e perpetuação do nome da família. Também era proposta para fins fiscais ou reconhecimento acobertado de filhos ilegítimos¹⁴ (CARVALHO, 1977).

Sobre os romanos, é esclarecido que,

[...] para eles a adoção acontecia por meio de uma cerimônia que aqueles que tinham filhos de modo natural também passavam, onde o adotado cortava totalmente os vínculos que a família de sangue e sendo introduzido, de forma total, a nova família (SILVA, 2017).

Dessa forma, é nítido que o instituto da adoção naquela época não condiz com a realidade de hoje, de modo que, no caminhar da história, os preconceitos em torno da adoção perduraram.

Na Idade Média, a adoção caiu em desuso, Jorge (1975) acredita que este instituto não era admitido pelo fato dos aristocratas não aceitarem que suas heranças se desviassem da linha parental, além de que a igreja condenava tal prática, considerando a adoção como forma de encobrir filhos gerados fora do casamento. Essa mesma linha de pensamento é observada por Madaleno (2019, p. 663), justificando que,

Um dos motivos apontados para a queda dos vínculos de adoção decorreu da própria substituição da base religiosa do Direito Romano pelo surgimento da família cristã. Também refletiu a influência contrária da Igreja à adoção, porque a constituição de um herdeiro adotivo prejudicava as doações pós-óbito, deixadas pelos ricos senhores feudais que morriam sem deixar descendentes.

A cultura medieval frente à adoção refletia o sistema econômico, político e social que vigorava – o feudalismo, de forma que as posses eram transmitidas pelo

¹⁴ [...] os filhos se classificavam em legítimos, ilegítimos e legitimados. Os ilegítimos, por sua vez, eram divididos em naturais ou espúrios. [...] Essa classificação tinha como único critério a circunstância de um filho ter sido gerado dentro ou fora do casamento, isto é, se os genitores eram ou não casados entre si (DIAS, 2016, p. 383).

direito de sangue, permanecendo na linhagem nobre, onde “[...] o adotado não herdava o título nobiliárquico como em Roma, uma vez que os títulos se transmitiam *jure sanguinis*¹⁵ e em virtude de concessão real” (CHAVES, 1995, p. 51).

Neste vislumbro, pode-se considerar que o ato de adotar levava em consideração todas as crenças da sociedade na época. E, com o transcorrer dos anos, os conceitos foram remodelados e redefinidos pelas várias culturas existentes.

Santos (2015) e Silva (2012) consideram um importante marco histórico para a adoção: o período da Revolução Francesa (1789 – 1799). Por interesse político e decisivo, Napoleão Bonaparte, que não possuía filhos biológicos, se viu na necessidade de instituir no Código Civil Francês um espaço para a adoção, uma vez que precisava de um herdeiro para seu trono político. Mediante tal feito e sob a grande influência que o Código Civil Francês possuía sobre as demais legislações do ocidente, a adoção voltou a ser inserida em todos os diplomas legais dos demais países (MACIEL, 2019).

Ao longo da história, o ato de adotar destinava-se ao interesse dos adotantes de garantir sua linhagem descendente, algumas vezes, vislumbrando fins políticos ou até religiosos. A criança/adolescente era tratada como um objeto, e, em algumas situações, vendida ou trocada pelos próprios pais ou responsáveis, sendo que em pouco importava sua situação de orfandade ou abandono (SANTOS, 2015).

Com o passar dos anos, essa característica potestativa caiu em desuso, de forma que a adoção tornou-se, como já mencionado, um meio de dar filhos àqueles que não podiam tê-los. Entretanto, ainda se via a necessidade de amparar a continuação da família, e não a de atender o interesse do menor.

1.2 A ADOÇÃO NO BRASIL: HISTÓRIA E LEGISLAÇÃO

Iniciado e reconhecido o ato de adotar pelo mundo, várias foram as mudanças neste instituto; a legislação passou por reformulações e revistas conforme a evolução da sociedade, seja em questão relacionadas às crenças, bem como relacionadas aos pré-conceitos (TABORDA, 2014). No Brasil, esta realidade não foi diferente. Remetendo ao segundo e terceiro séculos, época de colonização, as crianças que eram concebidas fora do casamento ou as filhas de moças brancas e

¹⁵ Do latim “direito de sangue”.

solteiras provenientes de famílias da classe média alta, eram abandonadas em florestas, calçadas, terrenos baldios, esse abandono era classificado como abandono selvagem, considerado comum na época (BRASIL, 2013). Nesta época, para Silva (2012), é evidente que as causas do que hoje classificamos como institucionalização, era proveniente de preceitos ligados a sanções, tanto religiosas quanto sociais, frente a procriação fora do casamento.

Desta época até o Império, o regimento da adoção foi instituído por meio do Direito português, surgindo assim as instituições asilares, espécies de “orfanatos” ou “Casa da criança”, com o intuito de diminuir os números de abandono, maus tratos e infanticídios. Podemos considerar essas práticas como a primeira política de acolhimento criada pelo governo.

Se na época colonial o principal motivo de crianças abandonadas era por serem geradas fora dos preceitos morais e religiosos, hoje, somam-se novos motivos: a falta de instrução e disponibilização de métodos anticonceptivos, a falta de programas sociais que orientem sobre planejamento familiar, e também, a inexistência de auxílios morais, afetivos ou econômicos às famílias.

A sistematização da adoção no Brasil ganha as primeiras regras formais com o advento do CC de 1916. Entretanto, como nos dizeres de Rizzardo (2019, p. 474) “houve épocas em que a dificuldade na concessão a tornava quase impraticável”, isso por conta das exigências destinadas ao adotante, como por exemplo, alguns dos artigos do antigo CC:

Art. 368 - Só os maiores de 50 anos sem prole legítima ou legitimada podem adotar.

Art. 369 - O adotante há de ser, pelo menos 18 (dezoito) anos mais velho que o adotado.

Art. 370 - Ninguém pode ser adotado por duas pessoas, salvo se forem marido e mulher.

Cabe ressaltar que, por ser comparado a um negócio jurídico, era passivo de dissolução do vínculo, contanto que as partes fossem maiores de idade e mediante acordo de vontades. Aqueles que almejavam adotar deveriam estar em matrimônio, e com a adoção ocorria a transferência do pátrio poder¹⁶ ao adotante. Ainda observa-se a adoção como forma de continuidade à família, sendo permitida apenas aos casais com idade superior a 50 anos e que não possuíssem nenhum filho, visto

¹⁶ Termo que remonta ao direito romano: *pater potestas* – direito absoluto e ilimitado conferido ao chefe da organização familiar sobre a pessoa dos filhos. Corresponde ao atual termo “poder familiar” adotado pelo Código Civil de 2002 (DIAS, 2016).

que nessa idade era considerada uma incapacidade a concepção de forma natural, visando a continuação da prole e legado.

Outrossim, a adoção era considerada como um negócio jurídico bilateral e solene, sem interferência do Estado para sua outorga, já que se dava por meio de escritura pública e mediante consentimento de ambas as partes (BRASIL, 2013).

Observa-se que, como já mencionado, a adoção era possível para aqueles sem prole legítima ou legitimada. Ou seja, essa exigência quanto a prole só comprova que a maior finalidade era em prol àqueles indivíduos inférteis, ignorando todo e qualquer direito possível da criança/adolescente ser criada em uma família.

Desde a implantação do CC de 1916, foram várias as alterações consideradas importantes para o instituto da adoção, sendo elas, a Lei nº 3.133/57, Lei nº 4.655/65, Lei nº 6.697/79, Constituição Federal de 1988, Estatuto da Criança e do Adolescente, o Código Civil de 2002, e por último, e mais importante para essa pesquisa, a Lei nº 12.010 de agosto de 2009, conhecida como Lei da Adoção.

Para Venosa (2019, p. 319), “a Lei 3.133/57 representa um divisor de águas na legislação e na filosofia da adoção no Direito pátrio”, de forma que sua atualização trouxesse maior aplicabilidade, abolindo requisitos como a inexistência de prole, bem como a redução da idade mínima do adotante.

Sancionada pelo presidente Juscelino Kubitschek, iniciou com mudanças significativas no âmbito da adoção, de forma que prevalecesse à ideia de proteção a criança. Entretanto, tais mudanças não eram bem aceitas na época.

Às inovações não foram poupadas observações, algumas mesmo impiedosas, acusando o Congresso Nacional de não ter demonstrado a necessária compreensão, nem contado no caso com ajuda de assessores esclarecidos.

O “infeliz projeto, convertido em lei, a pretexto de atualizar o instituto, nada mais teria feito senão conturbar o ambiente em que vive a família brasileira” (CHAVES, 1995, p. 58).

Trouxe em seus dispositivos alterações nos artigos 368, 369, 372, 374 e 377. Quanto aos requisitos dos adotantes, houve mudanças na idade mínima para adotar, reduzindo de 50 anos para 30 anos. Também foi excluído o requisito de não ter prole legítima ou legitimada, possibilitando a adoção por todos os casais, desde que respeitado o tempo mínimo de cinco anos de casados. Além disso, reduziu a diferença mínima de idade entre o adotando e o adotado de dezoito para dezesseis anos.

Com a Lei nº 4.655 de 02 de junho de 1965, foi dado outro importante passo para o instituto da adoção quanto a legitimação adotiva. Dessa forma, tornou o filho adotivo praticamente igual ao filho sanguíneo frente aos direitos e garantias (RIZZARDO, 2019). Nos dizeres de Carvalho (1977, p. 175) “em nosso país a adoção foi acolhida com restrições no CC que diminuiu o direito sucessório do filho adotivo que concorresse à sucessão com filho legítimo” referindo-se ao artigo 1.605 do CC de 1916.

Os menores de cinco anos em situação “irregular” – conhecida hoje como “situação de risco” – poderiam ser adotados e adquirir os mesmos direitos que os filhos naturais, a chamada “legitimação adotiva”¹⁷.

A mesma lei também inovou ao mandar cancelar o registro original de nascimento do adotando, eliminando do “histórico de vida” quaisquer informações relativas aos pais biológicos. Além do caráter assistencialista emprestado à adoção, fruto da origem histórica, a legislação mostrava maior preocupação com os interesses dos adotantes do que com os dos menores (BRASIL, 2013, p. 17).

Neste momento, a adoção passou a ser irrevogável, considerando que havia o cancelamento do registro de nascimento do menor e a expedição uma nova – como se este se trata-se de um registro tardio – e equiparando filhos adotados àqueles naturais que o casal pudesse vir a conceber, exceto ao que tange a direitos sucessórios (MACIEL, 2019).

Em 10 de outubro de 1979, surge o Código Brasileiro de Menores, a Lei nº 6.697/79. A partir deste momento, a maior preocupação do legislador passou a ser o adotando, de forma que a necessidade do adotante que não podia ter filhos já não seria a prioridade. Dessa forma, foram estabelecidas no sistema legal a adoção simples e a adoção plena.

A adoção simples, no entendimento de Souza (2013), apesar de realizada por meio de escritura pública, ou seja, mediante autorização judicial, utilizava-se dos dispositivos do CC no que fossem pertinentes. Esta era aplicada aos menores de 18 anos que se enquadravam em situação irregular.

O artigo 27 da mencionada lei traz em seus dizeres que “A adoção simples de menor em situação irregular rege-se-á pela lei civil, observado o disposto neste

¹⁷ “As regras da legitimação adotiva só eram aplicadas para crianças de até 7 anos de idade, salvo se já vivessem na companhia dos adotantes, pois se baseava na ideia de que não houvesse nenhum resquício de lembrança da família biológica, pois desejava uma inclusão mais efetiva da criança na família adotiva.”(MACIEL, 2019, p. 352)

Código”. É importante mencionar o campo de incidência, uma vez que a lei se autolimitou, não atingindo com totalidade todos os menores, e sim, apenas àqueles em estado de abandono e menores exposto. Para Chaves (1995, p. 59),

Revelou assim, o legislador falta de coragem para aproveitar a oportunidade de uma consolidação e incorporação de todos os dispositivos do CC e das leis complementares, reformulando o edifício inteiro desde as suas bases.

Além disso, substituiu a legitimação adotiva pela adoção plena, modalidade esta que se estendia aos menores de até sete anos. O vínculo de parentesco passou a ser estendido à família dos adotantes, de forma que, independente de consentimento dos ascendentes, o nome dos avós passasse a constar no registro de nascimento do adotado (DIAS, 2016).

Antes mesmo ao advento do ECA, a inserção dos direitos da criança e do adolescente no texto constitucional e a intenção de reforma a legislação menorista já era debatida (ISHIDA, 2019). Porém, somente em 1988, com a CF/88, a hierarquia sanguínea findou e os filhos, adotivos ou não, tornaram-se iguais, trazendo uma nova realidade para o direito de família. Assim, deixa de existir a adoção simples, sendo conceituada apenas a adoção plena pelo art. 227,

§ 6º Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação (BRASIL, 1988).

O ECA, aprovado em 1990, por meio da Lei nº 8.069, passou a regular a adoção dos menores de 18 anos, sendo também um marco para a criação e a manutenção dos direitos básicos das crianças e adolescentes, tendo como prioridade o interesse do adotando e incluindo o direito a convivência familiar e comunitária. Ainda ressalva a afirmação constitucional quanto a igualdade entre os filhos:

Art. 20. Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação (BRASIL, 1990).

Após a implantação do ECA, a adoção tem como objeto assegurar a criança uma integração em um lar e oportunizar o restabelecimento de laços afetivos, de forma que é explícito os direitos que tanto o Estado quanto a família devem garantir à população mais nova.

Aboliu o termo “menor” quando este se referia e retratava crianças pobres e/ou em situação irregular. Dessa forma, passou a classifica-las como “crianças”, quando retratada aquelas de zero a 12 anos incompletos, e como “adolescentes” aqueles com doze à dezoito anos incompletos (SOUZA, 2013). Não obstante, contrariando o então revogado Código de Menores, passou a considera-las como sujeitos de direito, não mais como objeto da relação jurídica, assegurando os direitos subjetivos.

Sem muitas alterações, em 2002, surge o “novo” Código Civil, estabelecendo o regime jurídico judicial para a adoção. Neste ponto, o ordenamento jurídico não fugia dos termos dispostos pelo ECA, inclusive, repetia alguns dos dispositivos estatutários. Mesmo o CC/2002 trazendo um capítulo específico sobre a adoção, não era possível que não se aplicassem as duas legislações quando tratado este assunto, entretanto, o ECA ainda assim acabava sendo mais minucioso quando comparado ao CC (MACIEL, 2019).

Em 03 de agosto de 2009, o ECA sofreu consideráveis alterações quando o Projeto de Lei nº 314, aprovado e sancionado, culminou na Lei nº 12.010/2009, intitulada “Lei Nacional da Adoção”. Não só o ECA, como também o CC/2002, que teve todo capítulo voltado para a adoção revogado, restando-lhe apenas dois artigos, 1.618 e 1.619.

Madaleno (2019, p. 653) aponta as novas exigências para os adotantes e a implantação do cadastro nacional de crianças passíveis de adoção.

O propósito da nova Lei da Adoção foi o de priorizar o acolhimento e a manutenção da criança e do adolescente em seu convívio familiar, com sua família biológica, desde que reflita o melhor interesse do infante, e só deferir a adoção, ou sua colocação em família substituta como solução excepcional. Esse é inclusive o espírito do artigo 19 do Estatuto da Criança e do Adolescente ao prescrever que “toda criança ou adolescente tem direito a ser criado e educado no seio da sua família e, excepcionalmente, em família substituta”.

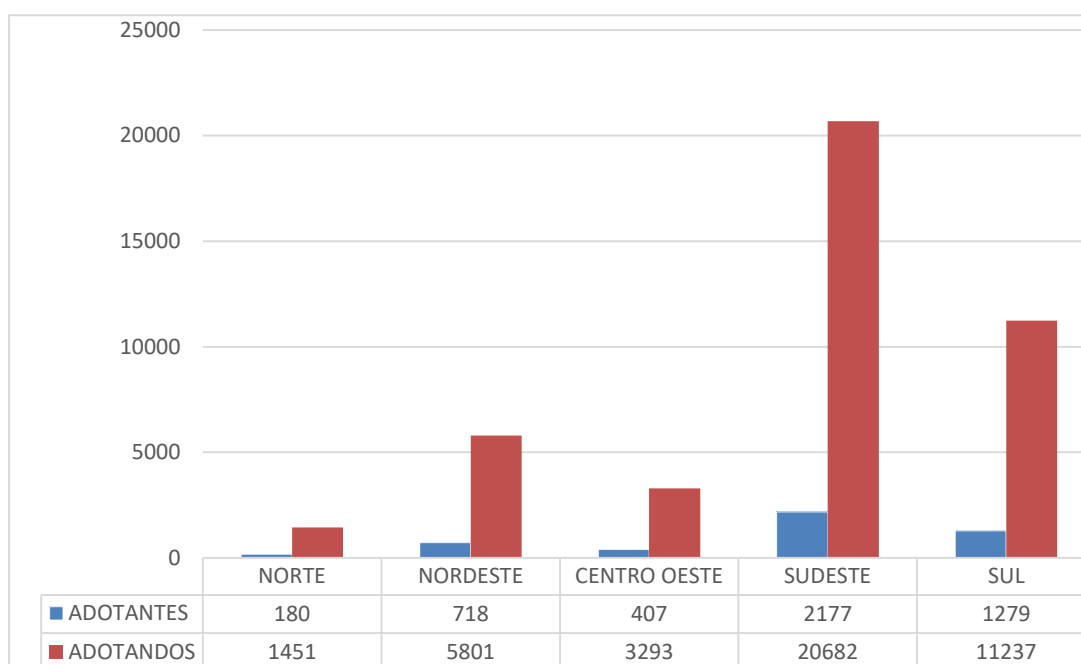
Para Maria Berenice Dias (2016, p. 499) “muitas das mudanças são mera troca de palavras”. Como a autora relata, o termo “abrigo” agora leva o nome de “acolhimento institucional”, já o termo “família de origem” passou a ser “família natural”. Entretanto, os pontos importantes dessa legislação serão abordados no próximo capítulo; elucidando o instituto da adoção quando a lei decide que este deve ser o último meio de inserção da criança/adolescente no núcleo familiar, bem como tal sistemática afeta diretamente o direito de convivência familiar.

Considerando todas as leis e meios dispostos regendo o instituto da adoção, os processos na busca de uma família deveriam ser mais céleres, entretanto, as exigências judiciais e a análise pessoal adiam por anos o direito de crianças e adolescentes que vivem em abrigos de terem um novo lar e convivência familiar.

Por fim, outro fator importante para o âmbito da adoção foi a implantação do CNA. Este sistema nacional buscou auxiliar os juízes das Varas da Infância e da Juventude na condução e celeridade nos procedimentos processuais relacionados à adoção.

O CNA é coordenado pela Corregedoria do CNJ, com o intuito de facilitar o acesso dos pretendentes (adotantes) entre às crianças disponíveis em todo o país, a plataforma digital possibilita o mapeamento de informações entre adotandos e adotantes, estipulando a quantidade de crianças em cada estado, bem como faixa etária, situação cadastral, etnia e outros fatores (SANTOS, 2011). Atualmente, os dados do CNA trazem a seguinte disparidade, vejamos:

Gráfico 1 – Proporção de adotantes e adotandos por região



Fonte: CNA, Cadastro Nacional de Adoção – Conselho Nacional de Justiça – Relatório de crianças cadastradas e pretendentes cadastrados. Coleta de dados realizada no dia 30 de janeiro de 2020. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/cnanovo/pages/publico/index.jsf>>
Disponibilização: o autor

Neste contexto, observa-se a realidade que abrange a adoção: uma proporção de adotantes quase que nove vezes maior do que a de adotandos. O que

ocorre? De um lado, o real perfil das crianças e adolescentes aptas para adoção, em sua maioria, crianças maiores e adolescentes. Do outro, pretendentes que, inegavelmente, optam por crianças com idade inferior a cinco anos, apontando, assim, a dificuldade na realização de adoções tardia.

2 ADOÇÃO TARDIA E O DIREITO À CONVIVÊNCIA FAMILIAR

O presente capítulo foi desenvolvido no intuito de abordar os parâmetros da adoção tardia com conexão no direito à convivência familiar da criança maior e do adolescente. Com base em dados extraídos da plataforma digital do CNJ, CNA e CNCA, bem como em ideias de pesquisadores sobre o assunto, analisa-se a situação que os institucionalizados se encontram e em como a adoção tardia afeta diretamente o direito a convivência familiar.

Não obstante, também foram analisadas as modalidades de família substituta, considerando a adoção como melhor opção entre as modalidades apontadas. Pesquisadores como Dias (2009, 2016, 2017), Nucci (2018), Maciel (2019), Venosa (2019), Ishida (2019) foram essenciais para a elaboração do capítulo, trazendo conceitos e clareza sobre estes apontamentos.

2.1 ADOÇÃO TARDIA

Como já explanado, adoção é considerada um ato voluntário, irrevogável, vinda do Direito Civil e do Direito Constitucional, devendo ser processada dentro da lei, para garantir segurança jurídica para ambas às partes – adotante e adotado.

Dentre as diferentes modalidades de adoção, a tardia é a que recebe de modo direto o impacto da atual cultura. Esta se refere à adoção de crianças maiores ou de adolescentes. O termo tem uma desigualdade de interpretações sobre idades, uma vez que, há doutrinadores que falem em dois anos como idade limite, e há os que consideram a partir de cinco ou seis anos (SILVA, 2012).

Considerando entrevistas e pesquisas desenvolvidas ao longo desta pesquisa, utilizar-se-á como parâmetro de adoção tardia a idade de cinco anos, com base na realidade da região de Ponta Porã, sob a análise da assistente social do Núcleo Psicossocial. Também é válido ressaltar que a utilização da expressão “adoção tardia” não visa enaltecer a ideia de que existe idade certa para a adoção acontecer. A adoção ocorre a qualquer época, sempre em busca e respeito ao direito da criança e do adolescente.

Neste diapasão, conforme dados do CNA¹⁸, grande parte das crianças que se encontram institucionalizadas e/ou está disponível para adoção, possui idade superior a cinco anos, por outro lado o número de pretendentes é quase que o quántuplo de crianças cadastradas. Atualmente, raça não é o principal obstáculo para a adoção, e sim a idade.

Observa-se que existem 46.068 pretendentes cadastrados. No que tange como critério para adoção a “faixa etária”, os dados indicam que apenas 15,49% aceitam crianças com até 5 anos de idade. Os números ainda pioram para crianças de até 12 anos, a porcentagem para essa idade decai para 0,75% dos pretendentes. Em contrapartida, quando consideramos o relatório de crianças cadastradas, observamos que de um total de 9.397, apenas 28,09%, o que totaliza 2.430 crianças, possuem idade inferior a cinco anos. Tem-se, portanto, uma estimativa de que 71,91% podem ser inseridas na categoria de adoção tardia, pois passaram da idade ideal almejada pelos pretendentes. Como resultado, maior número de crianças e adolescentes institucionalizados, e menores a possibilidades de adoção.

À medida que o tempo passa, as crianças tornam-se “inadotáveis”, palavra feia, quase um palavrão, que significa crianças que ninguém quer, seja porque já não são bebês, seja porque não são brancas, ou não são perfeitas, eis portadoras de necessidades especiais. Pelo jeito ninguém lembra o porquê de as crianças estarem lá: ou foram abandonadas, ou os pais destituídos do poder familiar por maus tratos ou por abuso sexual. Nessa hipótese, aliás, é bem mais difícil que sejam adotadas (DIAS, 2009).

Com essa análise, é de se questionar a adoção ser considerada um privilégio de recém-nascidos e bebês e de que as crianças maiores seriam adotadas fora de um tempo ideal.

Não se pode ignorar que, durante esse processo de escolha, haverá elementos que limitarão a materialização da Lei da Adoção. Menegati e Sommer (2017) acreditam que um dos motivos em haver tanta disparidade entre o número de crianças disponíveis e a quantidade de pretendentes está ligado à inflexibilidade na escolha do perfil que os adotantes querem.

Não obstante, o processo de adoção brasileiro é marcado pela seletividade, na maioria das vezes naturalizada pela sociedade. A escolha dos casais na fila da adoção que buscam um recém-nascido ou uma criança de até cinco anos também

¹⁸ CNA, Cadastro Nacional de Adoção – Conselho Nacional de Justiça – Relatório de crianças cadastradas por faixa etária. Coleta de dados realizada no dia 30 de janeiro de 2020. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/cnanovo/pages/publico/index.jsf>>

tem a sua explicação. Não se pode ignorar o fato de que a família pretendente tem a liberdade de criar expectativas quanto ao filho a ser adotado. O conceito de que a família é composta por: mãe, pai e bebê, é idealizada pelo anseio de compor laços familiares e registrá-los, desde os primeiros dias de vida do filho, por meio de fotografias que comporão o álbum de família.

Para as doutrinadoras Joppert e Fontoura (2010), além do aspecto "idade", em geral, as características que englobam na adoção tardia, o período de convivência da criança/adolescente com a familiar biológica, normalmente, abrange um tempo maior. Não somente tempo de convívio, mas também uma relação onde a mesma sofreu agressões, abandono, negligências, rompimento de vínculos que culminaram na destituição do poder familiar.

A criança deve estar há algum tempo abrigada, pode já ter estado em diferentes abrigos ou com diferentes pais sociais e/ou, ainda, ter passado por diversos lares, antes de ser levada a um abrigo... Portanto, não é difícil imaginar que, na adoção tardia, a história de vida dessa criança ou adolescente já lhe trouxe muitos momentos emocionalmente dolorosos, ou, na melhor das hipóteses, um momento muito doloroso, que foi a quebra de vínculo com os pais biológicos no caso de suas mortes, por exemplo. (JOPPERT, FONTOURA, 2010, p. 93)

Para Rosa (2013), o preconceito que ronda a adoção tardia é o medo e insegurança instaurado pela própria sociedade, onde os pretendentes a adotar acreditam que a criança ou adolescente não conseguirão se adaptar a uma nova família devido às supostas experiências de abandono e de desestrutura familiar.

A possibilidade de uma adaptação tranqüila da criança em relação aos pais e dos pais em relação à criança e, conseqüentemente, uma saudável relação entre os pais e filho adotivo, imitando assim a "possível" ou "almejada" relação destes numa situação onde se faz presente o vínculo biológico-sanguíneo; a oportunidade de construção de um vínculo afetivo mais profundo entre mãe-pai-filho, a tal ponto de apagar as marcas da rejeição e abandono promovidos pela mãe e pai biológicos (CAMARGO, 2005).

A crença é de que a mesma já terá formado caráter, sua personalidade, incorporados a "dificuldade de convivência", "má educação", "vícios" e "falta de limites" oriundas, do próprio tratamento que o menor recebeu anteriormente. É possível então identificar alguns valores presentes na nossa sociedade que indicam elementos culturais, éticos e políticos impeditivos.

A construção de uma nova cultura da adoção é considerada um desafio, mas também um dos caminhos possíveis para dissipar a quantidade de crianças e

adolescentes institucionalizadas no Brasil. Este é um direito inalienável da criança e do adolescente e um dever ético do Estado e de todos.

2.2 DO DIREITO À CONVIVÊNCIA FAMILIAR

A convivência familiar é um direito fundamental de toda criança e adolescente, sendo citada por diversas vezes tanto na CF/88, como no ECA.

Art. 19. Toda criança ou adolescente tem direito a ser criado e educado no seio da sua família e, excepcionalmente, em família substituta, assegurada a convivência familiar e comunitária, em ambiente livre da presença de pessoas dependentes de substâncias entorpecentes (BRASIL, 1990).

Não obstante, o art. 4º do ECA estabelece que:

É dever da família, do Estado, da Comunidade 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 (BRASIL, 1990).

De fato, o art. 1º, §1º, da Nova Lei da Adoção, reconhece que a intervenção estatal visa à “orientação, apoio e promoção social da família natural, junto à qual a criança e o adolescente devem permanecer”. Nesse mesmo parágrafo, a adoção é considerada uma última medida a se tomar, na “absoluta impossibilidade” de ficar com a família.

Por esses motivos, antes da intervenção do Estado no núcleo familiar, deve-se compreender as particularidades de cada família, entretanto, sempre visando à preservação dos direitos da criança e do adolescente. “Somente em último caso é que os infantes e o jovens serão levados à acolhimento institucional, podendo ter seu vínculo com sua família original excluídos definitivamente.” (CASTRO, 2016)

A convivência familiar não precisa ser, necessariamente, com os pais biológicos. Mas a lei enfatiza a preferência aos genitores ou aos que o ECA chama de família extensa ou ampliada: “tios, primos, avós ou qualquer parente com o qual a criança ou o adolescente conviva e mantenha vínculos de afinidade e afetividade” (BRASIL, Senado Federal, 2013, p. 29).

É de extrema importância frisar que, a lei reafirma por 11 vezes a adoção com a última opção no mecanismo de garantia de direito a convivência familiar, de forma

que as possibilidades de permanência em sua família de origem já se tenham findado.

O ECA ampara o maior e melhor interesse da criança, sendo certo que a busca é de pais para as crianças e adolescentes disponíveis e não ao contrário, sendo respeitados seus desejos e o seu processo de adaptação.

Entretanto, no que tange a adoção tardia, essa busca incansável reflete os dados do CNJ apresentados anteriormente. Oras, a criança maior ou o adolescente não será inserida em uma família que anseia por adotar apenas criança bebê. Correndo o risco de, futuramente, os pais não se adequem a ideia de que não têm um bebê, e, venham a devolver a criança maior à instituição de acolhimento. A frustração será para ambas as partes, entretanto, maior para o institucionalizado, que passará pelo sentimento de abandono novamente.

Devido à adoção ser uma opção excepcional que só deve ocorrer quando esgotados os recursos de manutenção da criança ou adolescente na família natural ou extensa, Dias (2016) acredita que a Lei de Adoção não conseguiu alcançar os propósitos almejados, uma vez que em vez de agilizar o processo, acabou por “impor mais entraves para sua concessão”.

Essas tentativas podem perdurar pelo longo período de dois anos (ECA, art. 19, §2º). No entanto, em face da absoluta falta de estrutura da Justiça, este prazo se perpetua enquanto se insiste para que os pais aceitem os filhos de volta e, mais ainda, quando é buscado algum parente que os deseje. (DIAS, 2017, p. 11)

Tendo em vista as exigências a serem cumpridas, o tempo de espera nas filas pela adoção de crianças, tende a ser longo e o processo burocrático se apresenta como obstáculo dos mais difíceis de serem superados.

A burocracia envolvendo o processo de adoção, visa garantir o melhor interesse da criança. Assegurar que esta criança encontre o lar “ideal”, com segurança e afeto, e para que não haja uma “devolução” por falta de adaptação, além de buscar a reinserção no lar biológico. Entretanto, esse excesso de zelo, acaba por interferir na agilidade, pois as tentativas de reintegração a família biológica demandam tempo e muitas vezes restam infrutíferas, fazendo com que as crianças fiquem cada vez mais velhas e passem mais tempo em abrigos (MENEGATI e SOMMER, 2017, p. 269).

A convivência familiar é, além de um direito, uma necessidade. Institucionalizar crianças e adolescentes com a finalidade de reverter o cenário de abandono torna a situação de crianças maiores e adolescentes uma realidade

inatingível. Dessa forma, como o direito dessas crianças e adolescentes que é tão soberano na legislação esta sendo respeitado?

Neste diapasão, o direito ao convívio familiar deve romper laços consanguíneos quando o menor não encontra nestes a essência de uma instituição familiar.

2.3 MODALIDADES DE FAMÍLIA SUBSTITUTA E ADOÇÃO COMO MELHOR OPÇÃO

Atualmente, o ECA, tutela sobre três modalidades de família, sendo elas: a família natural, a família extensa e a família substituta. No que tange a família natural, esta abrange a comunidade que engloba os pais ou qualquer um deles e seus descendentes. Já a família extensa, também conhecida como ampliada, é aquela formada por parentes próximos, se estendendo além da unidade pai-filho, com os quais a criança ou o adolescente tenha convivência e vínculo de afinidade e afetividade. Por fim, temos a família substituta, sendo esta dependente de decisão judicial, e subdividida em outras três formas: guarda, tutela e adoção.

É importante a elucidação sobre as três modalidades de colocação em família substituta para que se entenda mais a frente desta pesquisa a importância da adoção objetivando o direito à convivência familiar.

2.3.1 Guarda

Como primeira modalidade de colocação em família, prevista no ECA no artigo 33, a guarda ocorrerá para regular uma situação de fato, sendo deferida para solucionar situações peculiares ou, até mesmo, preencher a falta dos pais, momentaneamente, ou não. Trará ao detentor o dever de assistência moral, material e educacional à criança e adolescente (ROSSATO, 2019). Como características, a concessão deste instituto não impede, via de regra, que os pais visitem o menor, além de não afastar a responsabilidade de prestação de alimentos; também é caracterizada pela precariedade, podendo ser revogada a qualquer tempo mediante decisão fundamentada do juízo da Vara da Infância e Juventude, tendo sido ouvido

o Ministério Público. Para Ishida (2019, p. 97), trata-se de coisa julgada formal, no qual,

[...] a precariedade do termo guarda, embora constitua instrumento de representação do menor, podendo inclusive levar à oposição aos pais, não permite que se equipare referido instituto à tutela e à adoção. É ínsita no instituto a revisibilidade,. [...] A guarda por si só não possui o condão de elidir o poder familiar dos genitores biológicos. Existe ínsita na guarda, o caráter de transitoriedade.

Acontece que, são inúmeros os casos nas Varas Menoristas que envolvem o retorno do menor ao seio familiar biológico. Por muitas vezes, os guardiões estão há anos com menor, e, de forma repentina e justamente pela natureza precária, a criança ou adolescente volta à guarda dos genitores biológicos por vontade desses, contrariando a vontade daqueles, seja por decisão devido a alteração da guarda ou o seu cancelamento. Ou seja, é de extrema importância que a medida judicial seja levada com extrema cautela, baseando-se no melhor (maior) interesse da criança e do adolescente, o que muitas das vezes não ocorre, pois a lei insiste que retornar o menor para o seio familiar biológico é sempre a melhor opção.

Ainda é importante ressaltar que, o ECA dispõe em seu artigo 34 que “O poder público estimulará, por meio de assistência jurídica, incentivos fiscais e subsídios, o acolhimento, sob a forma de guarda, de criança ou adolescente afastado do convívio familiar.” (BRASIL, 1990). Este dispositivo tange sobre a excepcionalidade que envolve a violação do direito do infante e adolescente, como por exemplo, a negligência, abandono, abusos físicos, sexuais ou psicológicos, etc., para que assim, possibilite o afastamento da criança ou adolescente do convívio familiar. Desta forma, como retrata Maciel (2019, p. 309),

O acolhimento institucional apresenta-se, assim, como medida que pode ser utilizada em situação emergencial, sempre respeitando os princípios da excepcionalidade e da provisoriedade.

Neste caso, o dirigente da entidade que desenvolva o programa de acolhimento institucional será o responsável legal do abrigado enquanto permanecer acolhido até o seu desligamento, equiparando-se ao papel de guardião, garantindo por meio da assistência material e moral o pleno desenvolvimento do infante.

Nesses termos, o acolhimento institucional não enquadra a uma espécie de guarda, mas sim, equipara à guardião o dirigente da instituição, por este ser responsável pelos cuidados do acolhido, de forma ampla, uma vez que estará em

constante observação e fiscalização por parte do Poder Judiciário, do Ministério Público e do Conselho Tutelar.

O dirigente do acolhimento ainda deverá, nas hipóteses de acolhimento institucional, observar os princípios estatuídos, conforme o artigo 92 do ECA, que abrange: a) preservar os vínculos familiares e a promoção da reintegração familiar, bem como; b) inserir em família substituta se esgotados os recursos de manutenção em família natural ou extensa. O ponto crítico desta modalidade está exatamente na própria redação da lei. O menor se vê em situação de abandono, negligência, abusos, dentro do próprio núcleo familiar, e, por determinação legal, é retirado desse meio. A mesma lei que o protege, pretende reinseri-lo na família biológica ao invés de integrar a criança ou adolescente em um novo lar.

Ressalta-se ainda que, quando a criança ou o adolescente ingressa na instituição de acolhimento, o artigo 101, §3º do ECA preceitua quanto o dever do dirigente guardião:

Art. 101 § 3º Crianças e adolescentes somente poderão ser encaminhados às instituições que executam programas de acolhimento institucional, governamentais ou não, por meio de uma Guia de Acolhimento, expedida pela autoridade judiciária, na qual obrigatoriamente constará, dentre outros: I – sua identificação e a qualificação completa de seus pais ou de seu responsável, se conhecidos; II – o endereço de residência dos pais ou do responsável, com pontos de referência; III – os nomes de parentes ou de terceiros interessados em tê-los sob sua guarda; IV – os motivos da retirada ou da não reintegração ao convívio familiar. (BRASIL, 1990)

Todas as informações prestadas são necessárias e objetivam a reintegração familiar do menor inserido no acolhimento. Porém, observa-se que, atualmente, existem 38.945¹⁹ menores institucionalizados cadastrados no CNCA.

Ademais, considera-se ainda que, 8.145²⁰ maiores (entre 18 e 28 anos) encontram-se institucionalizados, ou seja, passaram sua infância e/ou adolescência esperando pela reintegração, seja com a família natural ou com a extensa, e não obtiveram êxito, sendo necessário que deixassem a casa de acolhimento e buscassem por abrigos, atualmente conhecidas por repúblicas²¹.

¹⁹ CNCA - Cadastro Nacional de Crianças Acolhidas – Conselho Nacional de Justiça – Relatório estatístico de quantidade de acolhidos por idade. Coleta de dados realizada no dia 30 de janeiro de 2020. Disponível em: <<https://wwwh.cnj.jus.br/cnca/publico/>>

²⁰ CNCA - Cadastro Nacional de Crianças Acolhidas – Conselho Nacional de Justiça – Relatório estatístico de quantidade de acolhidos por idade. Coleta de dados realizada no dia 30 de janeiro de 2020. Disponível em: <<https://wwwh.cnj.jus.br/cnca/publico/>>

²¹ Vide capítulo 3 desta pesquisa;

Entre esses dados, ainda existem 501²² indivíduos que se quer possuem data de nascimento cadastrada, caracterizando a total desfeita da família com o institucionalizado e todo e qualquer direito a convivência familiar que este possa vir a ter em uma família substituta.

Desta forma, é possível observar a ineficiência do sistema quando busca reinserir a criança/adolescente em sua família natural. Ora, se fosse esta a solução em busca do melhor interesse da criança e do adolescente, os números deveriam beirar o mínimo; em contrapartida, temos ainda um percentual de jovens maiores que, durante sua infância/adolescência esperaram institucionalizados a reinserção em sua família natural ou extensa, não obtendo êxito, foram deixados, muitas vezes, pela própria sorte.

2.3.2 Tutela

Oriunda do latim, *tuere*, tutela significa “proteção”, “proteger”. Assim como a origem da palavra, a tutela nada mais é do que um instituto jurídico que visa proteger a criança e o adolescente quando observada a ausência de seus pais, por meio da nomeação, pelo juiz, ou, pelos próprios genitores, de um responsável (nomeado como tutor) que passará a assistir e representar o menor de idade em todas as situações necessárias. Mais diretamente, afirma Maria Helena Diniz (2019, p. 301): “A tutela é um instituto de caráter assistencial, que tem por escopo substituir o pátrio poder”.

Com respaldo jurídico nos artigos 36 a 38 do ECA, a tutela é conceituada como uma forma de colocação em família substituta. Objetiva regularizar a posse de fato da criança ou do adolescente, bem como confere ao tutor o direito de representação. Desta forma, o instituto interfere na destituição ou suspensão do poder familiar, fato que não ocorre quando comparado à guarda (ROSSATO, 2019). O art. 1734 do CC ainda prevê que:

Art. 1.734. As crianças e os adolescentes cujos pais forem desconhecidos, falecidos ou que tiverem sido suspensos ou destituídos do poder familiar terão tutores nomeados pelo Juiz ou serão incluídos em programa de

²² CNCA - Cadastro Nacional de Crianças Acolhidas – Conselho Nacional de Justiça – Relatório estatístico de quantidade de acolhidos por idade. Coleta de dados realizada no dia 30 de janeiro de 2020. Disponível em: <<https://wwwh.cnj.jus.br/cnca/publico/>>

colocação familiar, na forma prevista pela Lei no 8.069, de 13 de julho de 1990 - Estatuto da Criança e do Adolescente. (BRASIL, 2002)

Dessa forma, para a criança/adolescente que não se encontra sob a autoridade de seus pais, o Estado habilita a assistência e proteção por meio de uma pessoa maior e capaz, o qual será investida de poderes que possibilitem a proteção do pupilo.

Dentre as espécies que englobam a tutela, temos quatro modalidades: a) Documental, instituída quando os pais indicam uma pessoa para exercer a tutela do filho durante a ausência, via documento público ou particular, b) Testamentária, instituída pelos pais, em testamento próprio, quem deverá ser o tutor. c) Legítima, que leva em conta o artigo 1731 do CC, atribuindo o encargo por força da lei. E, por último, e de suma importância para o decorrer da pesquisa; d) Dativa: decorrente da falta de indicação dos pais e/ou falta de um tutor legítimo, onde o juízo deverá nomear um tutor.

Anteposto o conceito genérico de tutela, é válido apontar que esta é aplicada apenas às crianças e adolescentes, ou seja, até dezoito anos incompletos, conforme dispõe a nova redação do ECA, em seu art. 36²³, tendo sido alterado pela Lei da Adoção (ISHIDA, 2019).

Neste instituto, é presumida a perda ou suspensão do pátrio poder, além de implicar os deveres de guarda. Ou seja, a tutela será um meio utilizado quando o menor não possuir pais conhecidos, ou estes forem falecidos, ou destituídos do poder familiar (MACIEL, 2019). Dessa forma, institui o CC: “Art. 1.728. Os filhos menores são postos em tutela: I - com o falecimento dos pais, ou sendo estes julgados ausentes; II - em caso de os pais decaírem do poder familiar”.

Nesta senda, a tutela objetiva suprir toda e qualquer incapacidade de fato e de direito da criança e/ou do adolescente que necessita de proteção e de alguém que atue por elas na vida civil. Venosa (2019, p. 512) considera que: “A tutela possui, então, três finalidades curiais: os cuidados com a pessoa do menor; a administração de seus bens; e sua representação para os atos e negócios da vida civil.” Assim sendo, a tutela cabe não só ao que tange o zelo pelo menor, mas também um encargo imposto pelo Estado, com fins de interesse público.

²³ Art. 36. A tutela será deferida, nos termos da lei civil, a pessoa de até 18 (dezoito) anos incompletos. Redação dada pela Lei nº 12.010, de 2009.

Na ausência de quem, por direito natural, exerce o poder familiar, o Estado transfere o encargo a terceira pessoa, em geral ligada por laços de parentesco ao menor, e que revele condições de probidade e mesmo afetividade, a qual deverá zelar pela criação, educação e interesses patrimoniais. Trata-se, pois, a tutela de um *munus* imposto pelo Estado, de substituição das atribuições inerentes ao poder familiar, com a mesma relevância que era exercido pelos pais, devendo a pessoa revestida da função ter o menor praticamente como filho, dedicando-lhe atenção, carinho, conforto, interesse educacional e profissional, encaminhando-o para a vida, além da preservação do patrimônio e da representação na vida civil. (RIZZARDO, 2019, p. 898)

Maciel (2019) ainda ressaltar a situação onde o menor se encontra nesta circunstância devido ao fato de os pais terem sido destituídos do poder familiar, o qual o tutelado, atingindo a maioridade civil ou emancipando-se, estará condicionado aos vínculos de parentescos com os pais destituídos, constando apenas a averbação da perda do poder familiar no registro civil de nascimento. Dito isso, se permanecido o liame afetivo, há a possibilidade de um retorno ao seio familiar; em contrapartida, se desaparecido o afeto, o afastamento da parentela.

Vale apontar que a tutela só será concedida quando ambos os genitores da criança já tenham falecido, ou quando o poder familiar for retirado dos dois. Não sendo possível adquirir a tutela de uma criança quando um dos pais ainda exercer o poder familiar em relação a ela (MACIEL, 2019).

Via de regra, a tutela é exercida pelo período de dois anos. Entretanto, será mantido como tutor caso este não informe ao Juízo o seu desinteresse em permanecer no encargo.

2.3.3 Vertentes das modalidades de família substituta

Explanados os outros dois institutos que englobam a família substituta têm-se, resumidamente, no entendimento de Nucci (2018), as seguintes equiparações: A guarda tem caráter provisório e precário, podendo ser revogada a qualquer tempo por decisão fundamentada do Juízo da Infância e Juventude; ocorre para regularizar uma situação de fato, para atender situações peculiares e/ou para suprir a ausência momentânea dos pais.

A tutela vem a conferir ao tutor o direito de representação, além de regularizar a posse de fato do menor mediante a presunção de perda ou suspensão do poder familiar. Difere-se da adoção pelo fato de o menor não ser inserido definitivamente em família substituta a ponto de, legalmente, substituir a filiação, inalterando o

núcleo familiar. Distingue-se da guarda, pois esta é decorrência natural do poder familiar, constituindo medida provisória (NUCCI, 2018).

Já a adoção, a criança ou adolescente adotado desvincula-se totalmente da família natural, passando a viver nova realidade, com alteração no registro civil, nomes e linhagem ascendente. Visa o benefício do adotado, sendo obrigatória a demonstração das reais vantagens, tudo em prol do melhor interesse da criança e do adolescente (NUCCI, 2018).

Pois bem. Quando analisado o foco central desta pesquisa – adoção tardia e direito a convivência familiar – deve-se rever a ineficiência da guarda e da tutela como meios de garantir a convivência familiar do menor e o melhor interesse da criança e do adolescente.

Para Beatrice Marinho Paulo (2012), conceituar o que delimita “convivência familiar” ainda é um grande desafio no mundo contemporâneo. Dia a dia surgem novas configurações familiares, vínculos estes que nem sempre são biológicos, e sim, constituídos, sobretudo, como ligações socioafetivas. Dessa forma, observa-se um descompasso entre a realidade social e a legislação.

O direito resulta, também, de reflexão intelectual, seja do legislador, seja do jurista, seja do juiz, provocada ou influenciada por fatos sociais: disciplinando-os, ordenando-os, incriminando-os. Lenta, gradual é a introdução na ordem jurídica de novos princípios e de normas exigidos pelas novas situações histórico-sociais, devido a ser o direito, por natureza, conservador. Daí o desajustamento frequente que existe entre a ordem jurídica e a ordem social: o direito, em comparação com as demais formas de cultura (arte, moral, literatura, cinema, costumes etc.), está sempre em atraso em relação às transformações sociais. A interpretação reduz, muitas vezes, esse atraso, construindo, quando judicial, o direito jurisprudencial (§§ 80 e 137), que pode conflitar com o codificado, ultrapassando, quantas vezes, a lei, [...] (GUSMÃO, 2018, p. 34)

Esta característica de regras firmadas se dá pelo chamado Positivismo Jurídico²⁴ que visa o Direito de forma restrita, dentro daquilo que tece a lei, ou seja, da forma como ela está escrita (PAULO, 2012).

É neste ponto que a Lei Nacional da Adoção falha com a própria adoção, instituto que deveria ser amparado por se tratar de uma lei específica. Como Dias (2017) aponta no artigo para a Revista IBDFAM “Estatuto da Adoção: Projeto para retirar crianças invisíveis do cárcere”,

²⁴ [...] o positivismo procede a averiguação dos pressupostos lógico-formais da vigência. De um lado os adeptos da filosofia positiva se limitam a ordem do ser, do ordenamento jurídico, e emitem juízos de realidade; de outro, os idealistas que, sem desprezar o sistema de legalidade, refletem na instância ética sobre a ordem *suprapositiva* e elaboram juízos de valor. (NADER, 2018, p. 199)

Nem a Constituição da República e nem o Estatuto da Criança e do Adolescente conseguiram garantir a crianças e adolescentes o direito à convivência familiar. Muito menos a chamada Lei Nacional da Adoção, a qual, ao invés de facilitar, serviu mesmo para retardar a adoção. Sequer trouxe procedimentos que assegurem celeridade às ações de destituição do poder familiar e adoção. (DIAS, 2017, p. 11)

A crítica é quanto à adoção ser considerada como uma medida excepcional, ou seja, após esgotadas todas as outras possibilidades de reinserção do menor em sua família natural ou inclusão na extensa. Tanto que, basta analisar que o ECA repete por 11 vezes essa preferência, a ponto de desconsiderar o tempo que será perdido durante essa tentativa de que os pais aceitem o filho de volta, ou ainda, na busca por um parente que os deseje.

Considera-se então que a lei preza por uma ordem de preferência, como já abordada pelos institutos da guarda e da tutela. Neste seguimento, temos então como primeira opção a “re-aceitação” de um ou de ambos os pais biológicos. Frustrada essa tentativa, opta-se pela guarda ou tutela, dado prioridade aos mais próximos (avós, irmão maiores, tios, parentes consanguíneos). Somente após infrutíferas tentativas em que não há nenhum parente natural vivo e disposto a assumir a guarda, que o menor poderá ser tutelado ou posto em guarda por um estranho (PAULO, 2012).

O fato é que, independente das mudanças e da realidade encontrada nas casas de institucionalização, a família natural continua sendo considerada como a célula básica da sociedade, responsável pelos seus membros, bem como pelo desenvolvimento e socialização dos mesmos. Ocorre que, nem sempre os pais almejam uma família. Aos dizeres de Bernat (2012, p. 114):

O filho natural também é adotado no desejo de seus pais biológicos, e nós conhecemos inúmeros casos em que essa adoção não foi possível e que dão origem às crianças que muitas vezes nomeamos, não sem graves consequências para suas vidas, de “abandonadas” ou mesmo “maltratadas”. Crianças que permanecem abrigadas em instituições à espera de alguém que as adote.

A Carta Magna, o ECA e a Lei Nacional de Adoção prezam pelo melhor interesse da criança, sendo este um dos princípios basilares, mas se limitam quando deixam de entender e compreender a realidade atual das crianças institucionalizadas. Uma afronta ao princípio constitucional garantidor do direito à convivência familiar.

Como defende Dias (2017), a maior responsabilidade é a estatal que, cria mecanismos para garantir direitos da mesma forma que não da celeridade aos meios que criou.

Para isso foram criados mecanismo de institucionalização, inserção na família extensa, destituição do poder familiar e adoção. Só que estas providências costumam levar muito tempo, principalmente considerando que o tempo da criança é mais urgente. (DIAS, 2017, p. 17)

No que tange a institucionalização de bebês, a doutrinadora ainda elenca a ideia de que, quando uma mãe deseja entregar o filho à adoção, sua intenção é de que a criança tenha um lar, e não que o Estado busque um membro de sua família para entregá-lo. Oras, se durante toda a gestação, nenhum parente se dispôs a obter a guarda da criança, não seria após o nascimento que isso mudaria. Até porque, regido pela afetividade e afinidade, não há nem o que se falar nestes critérios, uma vez que nem se quer existiram.

Nesses mesmos moldes, evidencia também a situação que engloba uma criança institucionalizada a espera que seus pais adquiram condições de ficar com ela, ou até que deixem de ser dependentes químicos ou alcóolicos.

Frente a essa falência do sistema, o Estado deveria ter como prioridade absoluta a criança e o adolescente, já que preconiza pelo melhor interesse destes. Estarem institucionalizados só aumenta a situação e vulnerabilidade, bem como não assegura direitos basilares, como o de convivência familiar.

3 A REALIDADE DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES INTITUCIONALIZADOS NA REGIÃO DE PONTA PORÃ

Há pouco tempo, a realidade era de que abrigos exerciam suas funções de forma autônoma, cada qual agia como julgava ser melhor para as crianças e adolescentes, em geral, apoiando convicções religiosas ou filosóficas.

Anteposto, é necessária a elucidação sobre o quadro de abrigos existentes no Brasil de forma genérica, de forma que seja demonstrado que, embora existam outras modalidades de acolhimento país a fora, cada região possui sua realidade; realidade esta que engloba a falta de profissionais, a falta de Vara infanto-juvenil específica e juiz específico, a falta de recursos, entre outros.

Atualmente, com a implementação da Lei da Adoção, bem como o passar dos anos e a atualização constante das leis em geral, tornou-se obrigatório que estes abrigos se profissionalizassem no atendimento. Ademais, devem manter laços estreitos com os Conselhos Tutelares, Ministério Público, Varas da Infância e Juventude, além de agregar, obrigatoriamente, ao quadro da equipe, assistentes sociais e psicólogos (BRASIL, Senado Federal, 2013, p. 44).

Legalmente, o abrigamento é uma medida de proteção especial “provisória e excepcional” prevista pelo Estatuto da Criança e do Adolescente e aplicada a crianças e adolescentes cujos direitos foram desatendidos ou violados, seja por abandono, seja pelo risco pessoal a que foram expostos pela negligência dos responsáveis (BRASIL, Senado Federal, 2013, p.43).

Dessa forma, a permanência do menor nas instituições de acolhimento deve se restringir até que existam condições adequadas de restabelecer a convivência familiar, seja em sua família biológica ou em uma família adotante.

De acordo com a lei, toda criança ou adolescente que estiver inserido em programa de acolhimento familiar ou institucional terá a situação reavaliada, no máximo, a cada seis meses. Com base em relatório da equipe interprofissional, o juiz deve decidir sobre a possibilidade de reintegração familiar ou colocação em família substituta (BRASIL, Senado Federal, 2013, p. 30).

É importante salientar que o afastamento familiar, por ser provisório e excepcional, será aplicado em situações onde for observado o grave risco a integridade física, ou ainda a integridade psíquica da criança ou do adolescente, de

forma que seja assegurado todo e qualquer direito basilar, inclusive o de convivência familiar.

Num âmbito Brasil, quando considerado as medidas de proteção de abrigo existentes, nos deparamos com quatro modalidades de acolhimento institucional, sendo estas: as Casas-Lares, as Famílias Acolhedoras, as Repúblicas e os Abrigos Institucionais.

No que abrangem as Casas-Lares, chamadas ainda de abrigo-domiciliar, estas oferecem como serviço o acolhimento em unidades residenciais, o qual uma pessoa ou casal trabalha como educador/cuidador de até 12 menores, dando aos impúberes a possibilidade de uma experiência em uma família, bem como prepará-lo para o retorno à família natural, ou a reinserção em família substituta (CARREIRÃO, 2004, p. 311).

Ademais, as Famílias Acolhedoras são consideradas como parceiras do sistema de atendimento, como o próprio nome já diz, tratam-se de famílias cadastradas que acolhem crianças e adolescentes em suas residências enquanto essas estão em situação de medida protetiva em abrigos, de forma que:

As famílias acolhedoras não se comprometem a assumir a criança como filho. São, na verdade, parceiras do sistema de atendimento e auxiliam na preparação para o retorno à família biológica ou para a adoção. O período de acolhimento é de seis meses, durante os quais a família recebe uma ajuda de custo de um salário mínimo por mês. Cada família abriga um jovem por vez, exceto quando se tratar de irmãos (BRASIL, Senado Federal, 2013, p. 30).

Essa modalidade é a adequada às crianças e adolescentes que se enquadrem no perfil de retorno à família de origem, pois visa garantir, por um curto prazo, o direito de convivência familiar, mesmo que este não seja em sua família nuclear ou extensa.

A terceira modalidade de acolhimento institucional são as repúblicas. Equiparam-se às casas lares, entretanto, são direcionadas aos jovens maiores de 18 anos, jovens estes sem previsão de retorno à família de origem e não agraciados, até o momento, por uma família substituta.

Oferecem proteção, moradia subsidiada e apoio àqueles que se encontram em situação de risco pessoal e social, em estado de abandono e/ou em situação de vulnerabilidade, onde os vínculos familiares foram rompidos, deixando o indivíduo sem qualquer possibilidade de autossustentação.

A autonomia será construída durante a permanência do jovem na instituição, em direção ao processo de desligamento, por meio de sua inserção no mundo do trabalho, do alcance do sucesso escolar, da sua contribuição para a manutenção da casa (estímulo a que os jovens aprendam a organizar e efetuar as compras do mês, realizar as tarefas domésticas, acompanhar os pagamentos das despesas fixas), pois que não haverá educadores residindo com eles, mas tão-somente como suporte em alguns períodos do dia, além das intervenções dos técnicos para a devida mediação, facilitação, compreensão e apoio no planejamento de projetos individuais de vida (CARREIRÃO, 2004, p. 312).

Dessa forma, objetiva-se com as repúblicas, a proteção do usuário e habilitá-lo às condições de autonomia e independência, promovendo o fortalecimento dos vínculos sociais e comunitários, tendo como foco condicionar o jovem a sua própria manutenção fora da instituição.

Ocorre que as repúblicas acabam sendo consequência da institucionalização de crianças maiores e adolescentes quando estes não são adotados, proveniente de casos que a institucionalização tardia e a insistência estatal em reinserir a criança maior na família de origem, vieram a falhar.

Por último, como a modalidade que atende grande número de crianças e adolescentes institucionalizados, temos os Abrigos Institucionais.

Sua justificativa é firmada na ideia ético-moral da teoria do contrato social²⁵ e tem por finalidade acolher crianças e adolescentes que se encontrem em situação de abandono, ou ainda, em situação em que a família responsável não esteja, temporariamente, com condições de cuidar e proteger o menor. Desta forma, o acolhido será acompanhado por psicólogos e assistentes sociais, provisoriamente, até que seja possível seu retorno ao convívio familiar, dentro do núcleo familiar ou mesmo encaminhado a uma família substituta (CARREIRÃO, 2004, p. 313).

O artigo 92 do ECA nos traz que:

Art. 92. As entidades que desenvolvam programas de acolhimento familiar ou institucional deverão adotar os seguintes princípios:

- I - preservação dos vínculos familiares e promoção da reintegração familiar;
- II - integração em família substituta, quando esgotados os recursos de manutenção na família natural ou extensa;
- III - atendimento personalizado e em pequenos grupos;**
- IV - desenvolvimento de atividades em regime de co-educação;
- V - não desmembramento de grupos de irmãos;
- VI - evitar, sempre que possível, a transferência para outras entidades de crianças e adolescentes abrigados;
- VII - participação na vida da comunidade local;

²⁵ A partir do pressuposto de que a parte mais estável, mais próspera e melhor estruturada da sociedade possui responsabilidade moral na proteção dos mais fracos, vulneráveis e desamparados. (SILVA, R. 2004, p. 290)

VIII - preparação gradativa para o desligamento;
IX - participação de pessoas da comunidade no processo educativo
(BRASIL, 1990) (grifo nosso).

Observa-se que o dispositivo determina no inciso III, como um dos princípios, o atendimento personalizado e em pequenos grupos. Ocorre que, devido ao grande número de menores abrigados nessa modalidade de acolhimento, proporcionar o devido atendimento personalizado resta infrutífero. Desta forma, a institucionalização acaba se tornando uma medida de proteção aplicada às crianças que busca tais princípios, mas acaba por violar direitos previstos pelo próprio ECA.

Posto as formas de institucionalização que deveriam ser disponíveis a nível nacional, temos a realidade cidade e da região de Ponta Porã. Inicialmente, vale dizer que a Comarca de Ponta Porã abrange as regiões de Sanga Puitã, Antônio João, Aral Moreira, bem como, o grande Assentamento Itamarati. Não é diferente ao que tange a Vara da Infância e Juventude, que, além do cuidado com as crianças e adolescentes de Ponta Porã, também inclui em seus dados e estatísticas as crianças das demais cidades e distritos da região (informação verbal)²⁶.

Vale ressaltar que, diferente de outras comarcas, a Vara da Infância e da Juventude de Ponta Porã não possui vara específica, sendo esta conjunta a Primeira Vara Criminal que, pasmem, há cerca um ano, está sem juiz titular, situação que dificulta ainda mais o procedimento de avaliação, acompanhamento e, conseqüentemente, de adoção dos menores institucionalizados.

Diante disto, busca-se entender quais são as maiores causas de institucionalização de crianças e adolescentes na região de fronteira, bem como, analisar a responsabilidade do Estado frente a estas crianças e como é violado o direito a convivência familiar.

3.1 CAUSAS DE INSTITUCIONALIZAÇÃO

Como já mencionado, as causas de institucionalização derivam de região para região, pois estas englobam a realidade que cada Comarca enfrenta, seja a extrema pobreza, a criminalidade, as condições degradantes de manutenção, etc.

²⁶ Informações fornecidas por Samia Rachid Mahmoud, assistente social, responsável pelo Núcleo Psicossocial da Comarca de Ponta Porã/MS, em entrevista no dia 13 de dezembro de 2019.

No entendimento de Silva, E. (2004), embora a pobreza seja uma das maiores causas de institucionalização, a violação contra crianças e adolescentes não ocorre apenas em famílias de baixa renda,

A tese aqui defendida, portanto, é de que a pobreza, ao aumentar a vulnerabilidade social das famílias, pode potencializar outros fatores de risco, contribuindo para que crianças e adolescentes mais pobres tenham mais chances de ver incluídos na sua trajetória de vida episódios de abandono, violência e negligência. A condição socioeconômica precária das famílias, ao impor maiores dificuldades para a sobrevivência digna do grupo familiar, funcionaria como um elemento agravante e desencadeador de outros fatores de risco preexistentes. (SILVA, E.R.A., 2004, p.44).

Sendo assim, observam-se outros motivos que englobam essa incidência de violência no âmbito familiar, principalmente na região de Ponta Porã, onde a pobreza não é a maior causa de institucionalização de crianças e adolescentes. Dessa forma, como o enfoque desta pesquisa visa a cidade de Ponta Porã e região, será abordada e elucidada a realidade que nossa fronteira detém.

Pois bem. Antes de adentrar ao foco deste capítulo, para que haja a institucionalização de um menor, é necessário que se entenda os motivos que levam a ela, visto que, normalmente, estão relacionado a perda do exercício do poder familiar.

À vista disto, temos a extinção, a suspensão e a perda do poder familiar. Destas figuras jurídicas mesuradas pelo Código Civil, dar-se-á mais ensejo à perda do poder familiar uma vez que melhor se enquadra no objeto de estudo desta pesquisa.

Nas palavras de Madaleno, tem-se, brevemente, o que abrange o conteúdo do poder familiar como sendo:

O conteúdo do poder familiar encontra sua gênese no artigo 229 da Constituição Federal, ao prescrever como deveres inerentes aos pais os de assistirem, criarem e educarem os filhos menores, nisso sendo secundado pelo artigo 22 do Estatuto da Criança e do Adolescente, quando estabelece ser incumbência dos pais o dever de sustento, guarda e educação dos filhos menores (MADALENO, 2019, p. 706)

O poder familiar, que anteriormente era chamado de pátrio poder, refere-se à responsabilidade de adultos capazes quanto às crianças e adolescentes. Assim, é fundamental e prioritário que os genitores assistam seus filhos, tendo entre os deveres de quem tem o poder familiar, amparar no sustento, alimentação, saúde e

educação (MADALENO, 2019). Desta forma, quando não há o mais amplo e integral exercício de proteção, surge a possibilidade da perda do exercício do poder familiar.

Para aclarar quanto às modalidades, temos a extinção do poder familiar, de forma resumida, nada mais é do que a interrupção definitiva do poder familiar nas hipóteses do artigo 1.635 do CC:

Art. 1.635. Extingue-se o poder familiar:
I - pela morte dos pais ou do filho;
II - pela emancipação, nos termos do art. 5º, parágrafo único;
III - pela maioridade;
IV - pela adoção;
V - por decisão judicial, na forma do artigo 1.638 (BRASIL, 2002).

Ainda, nos termos do artigo 1.637 do mesmo ordenamento, temos a suspensão do poder familiar, que impede, de forma temporária, o exercício do poder familiar nos casos de: descumprimento dos deveres; ruína dos bens dos filhos; condenação em virtude de crime cuja pena exceda a dois anos de prisão (BRASIL, 2002). Poderá ser revista quando os fatores que a provocaram forem superados, sendo possível que outra medida mais drástica seja adotada, desde que observado o melhor e maior interesse da criança e do adolescente (DINIZ, 2018).

Também apontado pelo ECA, dentre os encargos dos pais, o artigo 22 exemplifica que “Aos pais incumbe o dever de sustento, guarda, e educação dos filhos menores, cabendo-lhes, ainda, no interesse destes, a obrigação de cumprir e fazer cumprir as determinações judiciais” (BRASIL, 1990).

Logo adiante, no artigo 23 do ECA, também já se ressalta quanto a impossibilidade material de atender estes encargos, de forma que é considerada afastada a suspensão ou ainda a perda do poder familiar: “A falta ou carência de recursos materiais não constitui motivo suficiente para a perda ou a suspensão do pátrio poder familiar” (BRASIL, 1990). Ou seja, para a suspensão é necessário culpa no procedimento dos pais, não a mera deficiência material destes (RIZZARDO, 2019).

Por último, e de suma importância a caracterização, temos a perda do poder familiar. Determinada por decisão judicial e elencada no inciso V do art. 1.635 do CC como uma das formas de extinção, a perda do poder familiar será configurada nas hipóteses do art. 1.638 e seu parágrafo único do CC:

Art. 1.638. Perderá por ato judicial o poder familiar o pai ou a mãe que:
I - castigar imoderadamente o filho;

- II - deixar o filho em abandono;
- III - praticar atos contrários à moral e aos bons costumes;
- IV - incidir, reiteradamente, nas faltas previstas no artigo antecedente.
- V - entregar de forma irregular o filho a terceiros para fins de adoção.

Parágrafo único. Perderá também por ato judicial o poder familiar aquele que:

I – praticar contra outrem igualmente titular do mesmo poder familiar:

- a) homicídio, feminicídio ou lesão corporal de natureza grave ou seguida de morte, quando se tratar de crime doloso envolvendo violência doméstica e familiar ou menosprezo ou discriminação à condição de mulher;
- b) estupro ou outro crime contra a dignidade sexual sujeito à pena de reclusão;

II – praticar contra filho, filha ou outro descendente: a) homicídio, feminicídio ou lesão corporal de natureza grave ou seguida de morte, quando se tratar de crime doloso envolvendo violência doméstica e familiar ou menosprezo ou discriminação à condição de mulher;

- b) estupro, estupro de vulnerável ou outro crime contra a dignidade sexual sujeito à pena de reclusão (BRASIL, 2002).

Para Rizzardo (2019) deve-se dar maior relevância no que diz respeito à perda do poder familiar, pois ocorre em casos de maior gravidade na infringência dos deveres paternos.

Posto isso, é importante apontar que, para reforçar as ideias bibliográficas desta pesquisa, obteve-se, através de entrevistas, acesso a dados, relatórios, estatísticas e depoimentos reais das seguintes instituições de acolhimento: em Ponta Porã, o Serviço de Acolhimento Institucional de Ponta Porã e a ONG Abrigo Seu Félix; em Antônio João, a Instituição de Acolhimento para Crianças e Adolescentes Érika Franco Sanabria; e em Aral Moreira, a Instituição de Acolhimento de Aral Moreira.

Desta forma, com base no que os doutrinadores apontam sobre a perda do exercício familiar e com a coleta de dados feita, temos em escala de maior para menor grau, a relação das causas de institucionalização na cidade de Ponta Porã e região nas hipóteses a seguir.

3.1.1 Negligência e abandono

Atualmente, a negligência é apontada como uma das maiores causas de institucionalização nas instituições de acolhimentos pesquisadas. Tecnicamente, nos dizeres de Paulo e Vilhena (2012, p.131), caracteriza-se por negligente “aquele que não faz aquilo que *deve* e *pode* para suprir as necessidades de uma

criança/adolescente”. Ou seja, o indivíduo, diante de um fato, age com indiferença, descuido e/ou desatenção, sem tomar as devidas medidas de precaução.

Nos termos legais, a negligência não é apontada diretamente pela legislação como uma forma de perda do poder familiar. Entretanto, quando observada a situação de risco, o artigo 13 do ECA dispõe:

Art. 13. Os casos de suspeita ou confirmação de castigo físico, de tratamento cruel ou degradante e de **maus-tratos** contra criança ou adolescente serão obrigatoriamente comunicados ao Conselho Tutelar da respectiva localidade, sem prejuízo de outras providências legais. (grifo nosso) (BRASIL, 1990).

Neste caso, quando a lei cita “maus-tratos” refere-se não apenas às condutas relacionadas às agressões físicas, mas sim, todos os outros atos que possam afetar o desenvolvimento do menor, dentre eles, a negligência, abandono, abuso sexual e/ou psicológico (ARAUJO JR., 2018). Sendo assim, constatada a negligência, o Conselho Tutelar ou órgão responsável será comunicado, e as medidas cabíveis serão tomadas, entre elas, a possibilidade de perda do poder familiar.

Considerada como uma das hipóteses de perda ou destituição do poder familiar, Rizzardo (2019), Venosa (2019), Nucci (2018) consideram o abandono como uma infração mais grave. Maciel (2019) caracteriza como uma forma extrema de negligência, visto que acarreta consequências irreversíveis para a integridade do menor.

Como ramificações do abandono, tem-se o abandono físico, que vem acompanhado pelo abandono material e pelo afetivo. É possível ainda relacionar o abandono aos maus tratos psicológicos uma vez que decorre da rejeição, falta de cuidado e atenção, depreciação, sendo quase impossível de identificar os danos causados no menor (MACIEL, 2019).

Dessa forma, é perceptível que o abandono e a negligência acabam se completando, pois envolvem a vulnerabilidade da criança e do adolescente em decorrência à dependência que estes têm de um adulto. Os atos de maus tratos com o menor nada mais são do que violência caracterizada pela falta de cuidados e atenção, ausência e recusa (MADALENO, 2019).

Considerados como um dos casos mais marcantes de crianças institucionalizadas devido à negligência, a Assistente Social Samia Rachid

Mahmoud, responsável pelo Núcleo Psicossocial da Comarca de Ponta Porã/MS, relata:

O Conselho Tutelar atendeu um caso de duas mulheres, mãe, filha e três crianças, de três, cinco e oito anos - filhas de uma e netas da outra. Foi verificado que a mãe das crianças levou sua mãe ao hospital e não tinha com quem deixar as meninas, ocasião em que foram: vó, mãe e filhas para uma casa de passagem aqui na cidade.

Nesta casa, a responsável verificou que as crianças estavam negligenciadas, sujas, com feridas no corpo e vermes, inclusive, aparentes nas genitais e pele. A mãe afirmava que não dava medicamentos de farmácia, porque são naturalistas. Inclusive, davam urina e fezes de cavalo e vaca, para se alimentarem. Já as crianças, relatavam que o pai delas era a própria avó materna e tanto a mãe como a avó afirmavam isso.

A situação levou a rede de atendimento a informar juiz e Ministério Público, solicitando acolhimento institucional das menores. Acolhidas, o judiciário concluiu a necessidade de destituição do poder familiar.

Após muitas avaliações psicossociais, concluímos que, tanto a avó como a genitora, são portadoras de problemas mentais e que prejudicam o bem estar das meninas em toda sua totalidade. Temos nesta situação que as meninas já apresentam comportamentos de como foram criadas, especialmente a mais velha, que considera a família biológica como certa e adequada na mentalidade imatura dela.

As meninas estão sendo preparadas para adoção e a mais velha é totalmente resistente, por enquanto, a possibilidade de ir para outra família, porque possui forte vinculação afetiva com sua mãe e avó, que pra ela, é o pai (informação verbal)²⁷.

Nota-se que a criança passa a acreditar que está sendo cuidada da maneira correta mesmo em situações de extrema negligência. Neste caso específico, embora tenha sido constatada a negligência, mãe e avó eram afetuosas e inconscientemente buscavam fazer o melhor. Entretanto, a situação que as crianças se encontravam, qualifica a adoção como melhor opção, considerando a idade das duas crianças mais velhas.

Não obstante, diante das pesquisas elaboradas, nota-se que a negligência acaba sendo a “ponta do *iceberg*” quando o assunto é as causas da institucionalização, uma vez que, as outras causas se dão devido à negligência, como por exemplo, a violência sexual e pais dependentes químicos, que serão apontados sequentemente.

Neste ponto, por incluir outros motivos, a negligência está “escalada” como a principal causa de institucionalização nos abrigos de Ponta Porã e região, tendo

²⁷ Informações fornecidas por Samia Rachid Mahmoud, assistente social, responsável pelo Núcleo Psicossocial da Comarca de Ponta Porã/MS, em entrevista no dia 13 de dezembro de 2019.

como principal consequência, e a segunda maior causa de institucionalização, a violência sexual.

3.1.2 Violência sexual

Apontados pela assistente social como o segundo maior motivo das institucionalizações na região de Ponta Porã – com um aumento considerável e constante nos últimos três anos – a violência sexual. Nos dizeres de Maciel (2019, p. 272), “a expressão foi escolhida pela Lei nº 13.431/2017 para abranger o abuso sexual, a exploração comercial sexual e, ainda, o tráfico de pessoas (art. 4º, III)”.

O abuso sexual praticado por terceiros prove da negligência do titular do poder familiar, pois este não faz o que deve e pode para manter a criança/adolescente em segurança. Os maiores relatos são de crianças abusadas por entes da família extensa ou por vizinhos.

O caso mais recente de institucionalização em um dos abrigos pesquisados é o de dois irmãos: uma criança de dois anos, e uma de cinco anos. A mais velha (de cinco anos) relatou o abuso sexual que a irmã menor sofreu. O agressor? O vizinho. A mãe deixou os filhos sob os cuidados da avó, que permitiu a aproximação do vizinho. A avó e a mãe já foram vítimas de violência sexual, então, consideram normal que algo assim aconteça (informação verbal)²⁸.

Nesta análise e em relação à maioria dos outros casos de violência sexual apontadas como causas de institucionalização, no ponto de vista profissional, alguns padrões são identificados: a) O agressor sofreu algum tipo de abuso e; b) Os ascendentes das vítimas já sofreram abuso:

A pessoa que faz a violência, faz a negligência, ela vive em um ciclo. E não é rompido esse ciclo. Aquele ambiente, o núcleo familiar, que há abuso dos filhos, ou a violência doméstica, a mãe, o pai, ou os dois, passaram por isso. Vai se repetindo. Não há uma quebra daquele ciclo, acaba sendo natural para aquele que pratica e para aquele que sofre. Aquele que sofre não acha que está sofrendo, e aquele que está praticando ele não entende que é uma violência, ele acha que é normal. Muitas vezes a gente vai lhe dar com essa família, mas ela não entende que está errado. Que não pode ser assim.

[...]

Esse núcleo que eu faço, onde uma criança de dois anos sofreu abuso, né; A mãe já sofreu abuso. Ela me contou já que ela também (sofreu abuso).

²⁸ Informações fornecidas por Samia Rachid Mahmoud, assistente social, responsável pelo Núcleo Psicossocial da Comarca de Ponta Porã/MS, em entrevista no dia 13 de dezembro de 2019.

Então pra ela é normal aquilo. E aí você fala assim: 'ah, a criança foi *pro* abrigo', mas poxa, a avó deixou acontecer aquilo, mas por quê? Porque todo mundo esta arraigado naquela situação (informação verbal)²⁹.

Infelizmente, a violência sexual é considerada como um ciclo. Como percebe-se na entrevista transcrita, manter a criança em sua família natural persistirá nesse ciclo vicioso. Ou seja, para a assistente social, é necessário que a criança/adolescente seja retirada do círculo familiar, de forma que haja o rompimento de uma sequência de violência sexual que perdura há anos e, se não interrompido, persistirá por mais gerações.

Não obstante, ainda é apontado como causa de acolhimento o abuso sexual cometido pelos próprios familiares, muitas vezes, pelo detentor do poder familiar.

O abuso sexual, considerado crime contra a pessoa humana, é enquadrado na hipótese de destituição do poder familiar por atos contrários à moral e aos bons costumes, uma vez que é inadmissível que aquele que deveria proteger, utilize de sua autoridade parental para violar.

O abusador que pratica o crime aproveita da relação familiar, vantagem etária ou econômica conjuntamente com a postura omissa e negligente dos familiares. Assim, a criança ou o adolescente, exposta a situação de vulnerabilidade, tem a deterioração de suas relações afetivas e parentais, e passa a acreditar que esse aproveitamento do *status* de pai, avô, tio, etc., também ocorrerá caso for adotada (BRANDT, 2012).

Na maioria dos casos, o abusador é do sexo masculino, identificado como sendo pai, padrasto, avô, irmãos, ou até mesmo outros agregados que conviviam próximos à criança e/ou adolescente (informação verbal)³⁰.

Eles não entendem que *tá* errado! Muito abusadores falaram pra gente: 'Mas eu sou o pai, eu faço o que eu quiser, a filha é minha'. Porque pra ele, ele faz o que quiser, inclusive violar. Ninguém quebrou o ciclo (informação verbal)³¹.

Assim, as crianças e adolescentes institucionalizados por esse motivo, são as que mais necessitam de atenção, devido a todo trauma que passou. Dessa forma, a reinserção familiar passa a ser desconsiderada, pois para a criança, o cenário de que "a família deve proteger", foi rompido. Seja por ter sido violentada por

²⁹ Informações fornecidas por Samia Rachid Mahmoud, assistente social, responsável pelo Núcleo Psicossocial da Comarca de Ponta Porã/MS, em entrevista no dia 13 de dezembro de 2019;

³⁰ Idem;

³¹ Idem.

alguém próximo a ela, ou até mesmo pela negligência ou omissão por parte de quem deveria protegê-la.

3.1.3 Abandono voluntário

Ao contrário do que se imagina, o abandono não se trata apenas daquela antiga imagem da mãe, que por medo e desespero, deixa a criança na porta do abrigo sem assistência material. Atualmente, o termo mais utilizado por esse ato é entrega voluntária, onde diferente de antigamente, a mãe deve receber ajuda estatal e não pode – ou não deveria – ser condenada por esse ato:

Os deveres do art. 22 referem-se ao sustento, à guarda e educação, além de cumprir e fazer cumprir as determinações judiciais: 'Aos pais incumbe o dever de sustento, guarda e educação dos filhos menores, cabendo-lhes ainda, no interesse destes, a obrigação de cumprir e fazer cumprir as determinações judiciais'.

Mas, geralmente, em se tratando de incidência do Estatuto, há o abandono, ou a entrega voluntária da criança, pela qual, mediante termo feito em cartório, os pais simplesmente entregam os filhos (RIZZARDO, 2019, p. 513).

Arelado a este ponto, é de importância desconsiderar as mães que entregam seus filhos a adoção como negligentes. Pelo contrário do que rotulado, são essas mães as mais conscientes e corajosas, pois, como nos dizeres de Nucci (2018, p. 54) “agem em benefício e por amor aos seus filhos, pois têm plena noção de que não poderão cuidar deles satisfatoriamente”.

A decisão de entregar um filho para a adoção é considerada um gesto de amor (DIAS, 2017). Há o reconhecimento e a materialização do melhor interesse da criança, pois a própria mãe não deseja que outros parentes assumam a responsabilidade de criar o menor, ou não ocorreria esse desejo de entregá-lo para adoção. Entretanto, a vontade da mãe não é respeitada enquanto não concluído todo o procedimento legal:

[...] o Estado tenta, de todas as formas, dissuadir a mãe, submetendo-a a verdadeira lavagem cerebral. São impostos enormes e intransponíveis obstáculos para que não abra mão daquela criança que gestou sem querer. É necessário o consentimento dela e do pai (ECA, art. 45), que não vale se levado a feito por escrito (ECA, art. 166, §4º) e nem antes do nascimento (ECA, art. 166, §6º). Contudo, antes de os genitores se manifestarem, precisam receber de equipe interprofissional orientações e esclarecimentos sobre a irrevogabilidade da adoção (ECA, art. 166, §2º). Depois são ouvidos, em audiência, pelo juiz e pelo promotor, os quais devem esgotar

todos os esforços para a manutenção da criança com os pais ou com a família natural ou extensa (ECA, art. 166, §3º).

[...]

Depois, a Justiça sai a caça de algum parente que a queira. Pela lei, esta busca pode durar dois anos. Contudo, sob a alegação de falta de estrutura para realizar tais diligências, o tempo de espera se dilata (DIAS, 2017, p. 12-13).

Mais uma vez é posto em xeque o melhor interesse da criança, onde o Estado opta em reinserir o menor na família natural ou extensa, e insistência resulta na privação da convivência familiar e de outro tantos direitos violados. Não obstante, como consequência, cresce institucionalizada e acaba se tornando mais um número entre as tantas classificadas como 'criança maior e adolescente' na adoção tardia.

Cabe ressaltar, que, como já apontado, a pobreza em si não serve como justificativa para caracterizar como negligentes um(a) pai/mãe que vivem no abandono social. Se agem e fazem conforme podem para suprir a necessidade de seus filhos, estes não poderão ser privados do poder familiar (NUCCI, 2018 e PAULO e VILHENA, 2012). Entretanto, se optarem pela entrega, também deverá receber apoio estatal.

Entretanto, o que mais ocorre é de pais que buscam órgãos públicos para deixarem seus filhos, como forma de garantir uma vida digna, segurança e sobrevivência. Sob a negativa, os abandonam, como forma de forçar o abrigo (informação verbal)³².

Aclarado sobre a entrega voluntária, esta é elencada como terceira maior causa de institucionalização na região de Ponta Porã, porém, sob um pequeno diferencial entre os motivos apontados pelos doutrinadores: numa perspectiva geral, a pobreza é apontada como a principal causa de abandono voluntário. Na região de Ponta Porã, grande maioria dos abandonos voluntários provem das próprias adolescentes institucionalizadas, algumas, vítimas da violência sexual (informação verbal)³³.

³² Informações fornecidas por Samia Rachid Mahmoud, assistente social, responsável pelo Núcleo Psicossocial da Comarca de Ponta Porã/MS, em entrevista no dia 13 de dezembro de 2019;

³³ Idem.

3.1.4 Atos contrários à moral e aos bons costumes

Apontado diretamente pelo inciso III do art. 1638 do CC como causa de perda do poder familiar, a prática de atos contrários à moral e aos bons costumes é a quarta causa mais identificada nos casos de institucionalização de menores em Ponta Porã.

Maciel (2019), Madaleno (2019) e Rizzardo (2019) acreditam que o comportamento parental influencia diretamente no desenvolvimento da personalidade dos filhos, equiparando o lar como a primeira escola da criança.

A verdade é que os filhos, enquanto menores, são facilmente influenciáveis, o que exige uma postura pelo menos aparentemente digna e honrada dos pais, pois o lar é uma escola onde se formam e amoldam os caracteres e a personalidade dos filhos (RIZZARDO, 2019).

Dessa forma, é considerado que, comportamentos imorais, criminosos e inadequados expõem a criança e/ou adolescente a situações de risco não condizentes e inadequadas para seu processo de formação, atingindo sua integridade moral e psíquica.

Com uma análise voltada para a região de fronteira, a realidade é de crianças institucionalizadas devido à destituição do poder familiar por consequência de drogas e entorpecentes, a ponto dos genitores tornarem-se drogados, permitindo que o menor conviva nesse ambiente.

Neste tópico, a doutrina também considera como atos contrários à moral e aos bons costumes o abuso sexual cometido por pais para com os filhos (vítima). Entretanto, pela importância no assunto, a violência sexual foi desenvolvida em um tópico específico, uma vez que este possui maior incidência nas institucionalizações.

3.1.5 Castigo imoderado

O direito ao respeito é resguardado a todo ser humano, de forma que sejam preservados seus valores, intimidade, e integridade. Entretanto, quanto às crianças e adolescentes, a violação desse direito potencializa os danos causados, uma vez que sua inobservância é irreversível (ROSSATO, 2019, p. 145).

Para Maciel (2019, p. 263), dentro do exercício do poder familiar, implica aos pais “o dever de educar os filhos com carinho e diálogo, aplicando medidas

disciplinares moderadas, jamais por meio de atos que atinjam a dignidade do filho”. Dessa forma, deve ser preservada a integridade moral, física e psíquica da criança e do adolescente, nos moldes elencados pelos artigos 227 da CF/88 e 15 e 17 do ECA.

Não obstante, a Lei nº 13.010/2014, mais conhecida como “Lei Menino Bernardo” ou “Lei da Palmada”, modificou o art. 18 do ECA para a seguinte redação:

Art. 18-A. A criança e o adolescente têm o direito de ser educados e cuidados sem o uso de castigo físico ou de tratamento cruel ou degradante, como formas de correção, disciplina, educação ou qualquer outro pretexto, pelos pais, pelos integrantes da família ampliada, pelos responsáveis, pelos agentes públicos executores de medidas socioeducativas ou por qualquer pessoa encarregada de cuidar deles, tratá-los, educá-los ou protegê-los. (Incluído pela Lei nº 13.010, de 2014) (BRASIL, 1990).

Mesmo diante de controvérsias e resistência de que com tal norma o Estado afeta diretamente na vida privada, os argumentos maiores são de que as punições físicas não são formas de educar a criança, e sim, um abuso de direito dos pais sob os filhos (ARAÚJO JR., 2018).

Ademais, no parágrafo único do artigo 18-A, a própria legislação do ECA caracteriza castigo físico e tratamento cruel e degradante como:

Parágrafo único. Para os fins desta Lei, considera-se: (Incluído pela Lei nº 13.010, de 2014)
I – castigo físico: ação de natureza disciplinar ou punitiva aplicada com o uso da força física sobre a criança ou o adolescente que resulte em: (Incluído pela Lei nº 13.010, de 2014)
a) sofrimento físico; ou (Incluído pela Lei nº 13.010, de 2014)
b) lesão; (Incluído pela Lei nº 13.010, de 2014)
II – tratamento cruel ou degradante: conduta ou forma cruel de tratamento em relação à criança ou ao adolescente que: (Incluído pela Lei nº 13.010, de 2014)
a) humilhe; ou (Incluído pela Lei nº 13.010, de 2014)
b) ameace gravemente; ou (Incluído pela Lei nº 13.010, de 2014)
c) ridicularize. (Incluído pela Lei nº 13.010, de 2014)

Mesmo sendo assegurado à criança e ao adolescente o direito de ser educado sem o uso de castigo físico como forma de correção, com olhos ao foco desta pesquisa, o castigo imoderado ainda é uma das causas de institucionalização, de modo que, o castigo tem extrapolado os limites da função educacional, sendo necessária a intervenção estatal.

Para Maciel (2019, p. 266), as principais consequências apontadas em crianças vítimas de castigos imoderados são:

[...] lesões físicas, doenças não tratadas, comportamento agressivo ou apático, isolamento, tristeza, falta à escola, aparência desleixada e suja, doenças sexualmente transmissíveis, regressão, problemas de aprendizagem, rebeldia, choro compulsivo, dificuldade de concentração, fugas de casa, autoflagelação, poucos amigos, distúrbios do sono e da alimentação, desnutrição, dentre outros.

Tais consequências não só são observadas pela doutrinadora, como também são confirmadas pela assistente social, que aponta a dificuldade de reinserir a criança e o adolescente na família natural, e quiçá, em uma família substituta, uma vez que a criança cria aversão ao que se refere a entidade familiar, dificultando até a possibilidade de adoção (informação verbal)³⁴.

3.2 A RESPONSABILIDADE ESTATAL FRENTE AOS DIREITOS DA CRIANÇA MAIOR E DO ADOLESCENTE

Se tratando de crianças e adolescente, os direitos fundamentais conferidos a estes devem ser tratados com prioridade absoluta pelo Estado, conforme dispõe os artigos 227 da CF/88 e 4º do ECA, já citados anteriormente. Ou seja, nos dizeres de Nucci (2018, p. 3),

Evidencia-se o comando da absoluta prioridade, que alguns preferem denominar como princípio. Parece-nos, entretanto, um determinismo constitucional, priorizando, em qualquer cenário, a criança e o adolescente. Sob outro prisma, cria-se a imunidade do infante acerca de atos prejudiciais ao ideal desenvolvimento do ser humano em tenra idade. É a proteção integral voltada à negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

Dessa forma, o princípio da proteção integral e da absoluta prioridade busca alcançar os interesses da criança e do adolescente, devendo ser dada a primazia sobre outros interesses, sejam eles da família e/ou do Estado (ARAÚJO JR., 2018).

A responsabilidade estatal em relação às crianças e adolescentes é ainda maior quando, mediante perda do poder familiar, os pais são afastados, inserindo-as em situação de vulnerabilidade. Frente a isso, “foram criados mecanismos de institucionalização, inserção na família extensa, destituição do poder familiar e a adoção” (DIAS, 2017, p.17).

³⁴ Informações fornecidas por Samia Rachid Mahmoud, assistente social, responsável pelo Núcleo Psicossocial da Comarca de Ponta Porã/MS, em entrevista no dia 13 de dezembro de 2019.

Mesmo amparado pela CF/88 e pelo ECA, para as crianças que se encontram institucionalizadas, o direito a convivência familiar acaba sendo violado. O fato de o ECA repetir por incansáveis 11 vezes que a preferência é a reinserção na família natural ou ainda, a inclusão na família extensa, retarda a garantia desse direito em situações que visivelmente a adoção é a melhor opção (DIAS, 2017).

Muito menos a chamada Lei Nacional da Adoção, a qual, ao invés de facilitar, serviu mesmo para retardar a adoção. Sequer trouxe procedimentos que assegurem celeridade às ações de destituição do poder familiar e adoção (DIAS, 2017, p. 11).

Neste ensejo, as tentativas de reinserção podem perdurar por longos dois anos. E nesse tempo, a criança fica institucionalizada, uma afronta ao princípio constitucional que lhes garante o direito a convivência familiar.

O processo é longo, e ao invés de priorizar a criança, o Estado tenta inicialmente ressocializar os pais. Para Dias (2017, p.12) “tal prática implica em retirá-los da rua, afastá-los das drogas, inseri-los no mercado de trabalho” visando a possibilidade de assumirem a prole. Restada infrutífera a tentativa de reinserir à família natural, surge a família extensa – o que gera frustrações a criança/adolescentes – este será visto como “o filho de quem não o quis”.

Ousa-se dizer que continuará privando o menor do direito a convivência familiar, pois, considerando a convivência no mesmo núcleo familiar, certamente, o passado se fará presente em algum momento. Como por exemplo, quando esta criança reencontrar o pai e/ou a mãe (que perderam o poder familiar) nas reuniões de família, gerando frustrações tão maiores quanto às anteriores (DIAS, 2017).

Ademais, findadas todas as possibilidades de manter a criança/adolescente na família natural ou na extensa, inicia-se o processo de destituição do poder familiar. E, não bastasse o longo processo percorrido até aqui, o processo de adoção pode demorar anos, e neste meio tempo, a criança continua institucionalizada.

Ou seja, a criança sofre alguma negligência, abuso, violência, e é institucionalizada. Neste período, é analisado se as causas são passíveis de destituição do poder familiar ou se há a possibilidade da criança ser reinserida na família natural. Frustrada essas tentativas, o Estado tenta reinserir a criança, ainda institucionalizada, na família extensa, situação que expõe o menor, na maioria das vezes, ao constrangimento.

Somente após esgotadas todas as possibilidades de manter o filho junto aos pais ou de ser entregue a alguém de sua família, é que tem início o processo de destituição familiar. A ação é proposta pelo Ministério Público e a mãe é representada pela Defensoria Pública. Equivocadamente, não é requerido, em caráter liminar, que a criança seja entregue à guarda de quem está habilitado a adotá-la. Este processo também demora anos. Além de perícias e estudos psicossociais, a Defensoria Pública esgota todas as possibilidades recursais, mesmo que a mãe seja revel (DIAS, 2017, p.13).

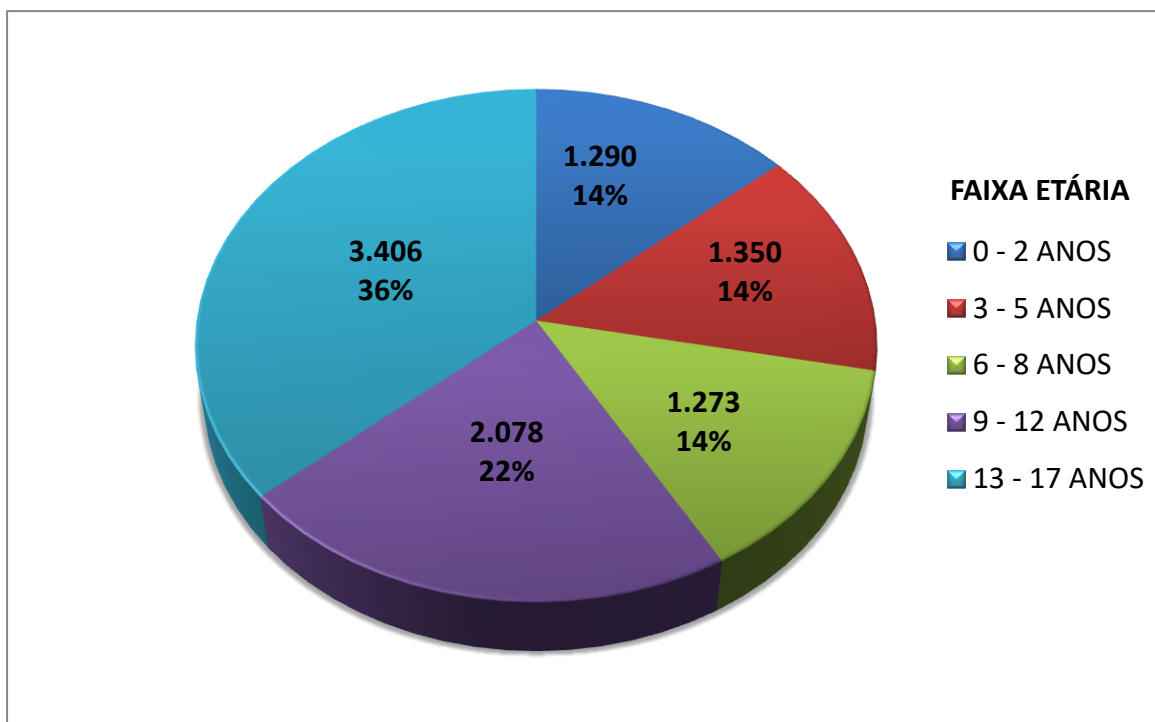
Após incansáveis tentativas de reinserção no núcleo familiar, a criança é incluída no CNA. Mesmo sendo a vítima, a violação de direitos que a criança/adolescente sofre é inimaginável. Além de toda violência que já sofreu, o menor é retirado do seu lar e afastado do meio social em que vivia. Cresce institucionalizado, privado do direito a convivência familiar e comunitária, privado de sua liberdade.

A burocracia que norteia a adoção, no intuito de proteger, acaba por retardar o processo. Isso porque até chegar a hora da adoção, muito tempo já se perdeu, e a criança ficou institucionalizada (DIAS, 2017). Para a assistente social Samia “precisa de uma complementação processual dessa lei, em relação ao cartório, à serventúrios, às entidades de acolhimento” (informação verbal)³⁵.

Concluiu apontando que, com os devidos meios, seria mais célere o procedimento de destituição do poder familiar frente às injustificáveis e desnecessárias tentativas de reinserção na família extensa, sendo exatamente esse o ponto da responsabilidade do Estado em garantir os direitos da criança e do adolescente.

Indiretamente, a quantidade de crianças maiores e de adolescentes institucionalizados é consequente da demora na inclusão no menor no CNA devido aos processos falhos de reinseri-lo na família de origem. Tal demora faz com que a adoção tardia seja uma das modalidades de adoção que deveriam receber mais atenção do Estado, isso devido aos números de institucionalizados nessa categoria.

³⁵ Informações fornecidas por Samia Rachid Mahmoud, assistente social, responsável pelo Núcleo Psicossocial da Comarca de Ponta Porã/MS, em entrevista no dia 13 de dezembro de 2019.

Gráfico 2 – Relatório de crianças cadastradas por distribuição de idade

Fonte: CNA, Cadastro Nacional de Adoção – Conselho Nacional de Justiça – Relatório de crianças cadastradas/avaliação da distribuição por idade. Coleta de dados realizada no dia 30 de janeiro de 2020. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/cnanovo/pages/publico/index.jsf>.>
Disponibilização: o autor

Os números refletem essa realidade de que crianças maiores e adolescentes possuem menos chances de serem adotados, e, por consequência, continuam institucionalizados, privados de seus direitos.

Não obstante, sob a análise e experiência da assistente social, a criança/adolescente que não for adotada até os 13 anos incompletos, quando adolescente perde a idealização da família feliz e passa a acreditar que, continuar institucionalizado é a melhor opção, pois a idade já se torna uma trave numa possível adoção.

Ele acredita que, continuando ali, próximo dos amigos que fez no abrigo, será mais feliz. Que o problema realmente era ele, e que se ninguém o quis até agora, não tem mais como dar certo. Eles perdem o interesse de serem inseridos em uma nova família, porque já perderam os vínculos afetivos.

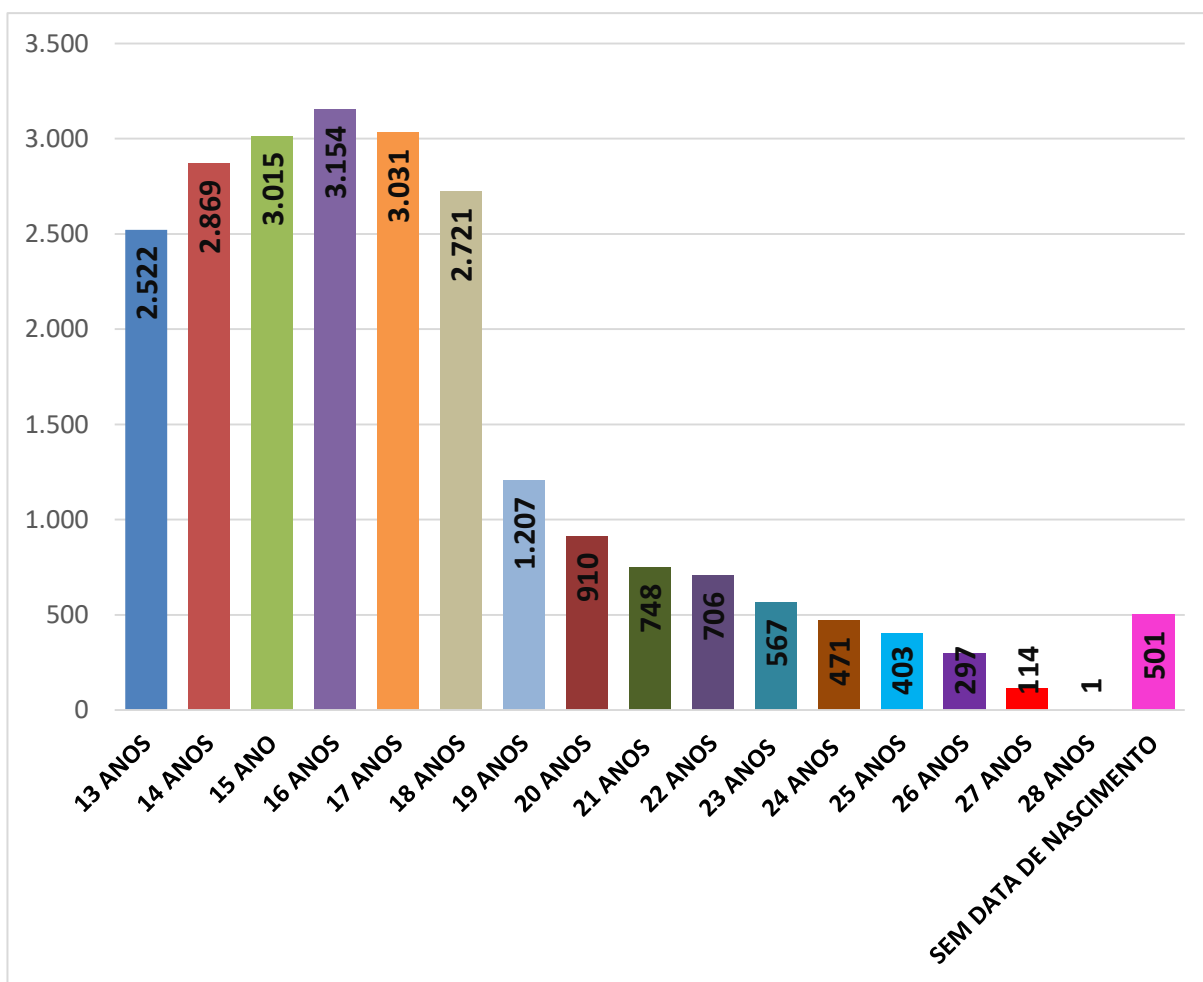
[...]

Chegando certa idade, 16 ou 17, por ai, quando a gente percebe que não tem mais jeito mesmo, e que até o adolescente desistiu, começamos a

prepara-lo para a vida. Estrutura emocional, financeira, social, e que ele cresça para o mundo (informação verbal).³⁶

Diante dessa situação, quando o adolescente completa 18 anos, sairá do abrigo e será acolhido em uma república, local este que o jovem passará a construir sua autonomia em direção ao processo de desligamento da institucionalização (CARREIRÃO, 2004). Mas até chegar nesse estágio, onde está amparado o direito de convivência familiar do menor institucionalizado? Os números demonstram a realidade que atinge adolescentes e jovens institucionalizados:

Gráfico 3 - Relatório de acolhidos cadastradas por distribuição de idade superior a 13 anos



Fonte: CNCA – Cadastro Nacional de Crianças Acolhidas – Conselho Nacional de Justiça – Relatório de quantidade de guias de acolhimento por idade. Coleta de dados realizada no dia 30 de janeiro de 2020. Disponível em: <<https://wwwh.cnj.jus.br/cnca/publico/>>
Disponibilização: a autora

³⁶ Informações fornecidas por Samia Rachid Mahmoud, assistente social, responsável pelo Núcleo Psicossocial da Comarca de Ponta Porã/MS, em entrevista no dia 13 de dezembro de 2019.

Observa-se que tudo se interliga, a demora na destituição do poder familiar impede a criança de ser incluída no CNA, sendo está incluída apenas no CNCA. Conseqüentemente, em decorrência do tempo que ficou institucionalizada, o que poderia ser uma adoção rápida, torna-se uma adoção tardia, onde a inserção da criança maior – se ocorre – na nova família demanda mais atenção e preparo, de ambos os lados, adotante e adotado. É durante esse tempo institucionalizado que os direitos basilares da criança e do adolescente são violados, muitas vezes perdurando toda a infância e adolescência.

3.2.1 Impasse entre a legislação e a realidade da reinserção na família natural

Como dito, após todo o trâmite para destituir o poder familiar, ocorre a inclusão do menor no Cadastro de Adoção. Neste período, quanto tempo já passou? Quanto tempo de espera? Quanto tempo institucionalizado?

Vejamos, teoricamente, considera-se que no início de todo esse processo, uma criança de três anos seja o núcleo dessa análise. Em uma estimativa mínima de que em três anos todo o trâmite processual se finalize, ela estará com seis anos, idade caracterizada como adoção tardia e considerada de risco, isto porque, devido a idade, ela pode não ser mais adotada, por não estar dentro da “idade padrão” buscada por adotantes.

A demora nesse processo, e as conseqüências dessa demora, incidem diretamente nos direitos constitucionais da criança e do adolescente. Ela cresce institucionalizada e suas chances de ser adotadas diminuem. Dentre as conseqüências, um período de institucionalização estendido para crianças, afeta a sociabilidade, bem como a preservação de vínculos afetivos na vida adulta. Segundo Silva (2004, p. 64), “os danos causados pela institucionalização serão tanto maiores quanto maior for o tempo de espera”.

Além disso, outros fatores incidem sobre a permanência prolongada das crianças e adolescentes em instituições de acolhimento são apontados:

[...] o acolhimento de crianças e adolescentes nos abrigos sem decisão judicial; a escassez de fiscalização das instituições de abrigo por parte do Judiciário, do Ministério Público e dos Conselhos Tutelares; a inexistência de profissionais capacitados para realizar intervenções no ambiente familiar dos abrigados, promovendo a reinserção deles; a existência de crianças e adolescentes colocados em abrigos fora de seus municípios, o que dificulta

o contato físico com a família de origem; a ausência de políticas públicas de apoio às famílias; a demora no julgamento dos processos por parte do Judiciário (SILVA. E.R.A., 2004, p. 65).

Não obstante, como observado anteriormente, as causas de institucionalização são distintas entre as regiões, ponto este que se difere na região de Ponta Porã, onde as maiores causas de abrigamento são marcadas por casos onde a reinserção na família natural não é considerada como a melhor opção.

Para a assistente social Samia, a insistência estatal em reinserir a criança e/ou adolescente na família natural gera um impasse entre a legislação e a realidade da região, já que o Estado não fornece meios para que isso aconteça:

A criança ou adolescente que está naquela medida de proteção, o quê que a gente vê: falhas na rede de atendimento, na inserção em programas de auxílio. Então isso acaba protelando. Uma família que tem problema de renda, com essa falha na rede, você não consegue promover essa família, diante desse problema acarretam outros, por exemplo, problemas psiquiátricos. Aqui no nosso município não temos psiquiatras, temos que ficar esperando.

[...]

Você espera (profissionais capacitados) porque a lei pede, principalmente porque a mãe é usuária (de drogas), tem que dar essa chance, e por outro lado não tem esse respaldo de agilidade da medida de proteção. Então quando o juiz pede que a equipe averigue, analise a situação, se é o melhor interesse da criança a adoção, se a destituição (do poder familiar) é a melhor alternativa para a criança, a gente se esbarra aí! Porque, e se aquela família fosse atendida? Mas e a demora? *Tá certo ficar esperando o tratamento dessa família em prejuízo à criança? (informação verbal)*³⁷

Sendo assim, há um impasse entre o que a lei determina que seja feito e o que a prática permite que seja feito. O Estado não possui meios para assegurar a reinserção da criança à família natural, o que coloca em conflito duas situações: a do melhor interesse da criança - que se encontra em situação de risco, ou a da intitulada como convivência familiar – mas só se exercida, por ora, dentro da família natural ou extensa. Nucci (2018, p. XVIII), demonstra essa discrepância de forma clara e direta:

O infante ingressa no abrigo em tenra idade, por variados motivos (abuso sexual; abandono; agressão etc.); em nome da família natural, passam-se meses tentando uma reaproximação, que, na essência, vários profissionais já sabem ser inútil (mas é o objetivo do ECA – respondem, se e quando indagados a respeito); os meses transformam-se em anos. Faço um destaque: enquanto isso, essa (ainda) criança está indisponível para

³⁷ Informações fornecidas por Samia Rachid Mahmoud, assistente social, responsável pelo Núcleo Psicossocial da Comarca de Ponta Porã/MS, em entrevista no dia 13 de dezembro de 2019;

adoção. Há casos teratológicos em que se busca a reaproximação com a família biológica até o menor atingir os seus 18 anos; passou a vida inteira no abrigo, sem carinho ou afeto suficiente, sem individualidade, à custa da preservação dos laços de sangue. Para mim, cuida-se de crueldade (isto sim deveria constar de lei como tal). Quando completa a maioridade, abre-se a porta e ele é constringido a sair. Como não houve recuperação alguma com a família biológica, ele se perde pela vida afora, morando com estranhos e começando a conhecer o mundo, da forma mais árida possível. Muitos voltam à instituição, onde passaram toda a infância e adolescência, buscando ajuda e não podem obter. O abrigo é para crianças ou adolescentes, e não para adultos. É o paradoxo de um sistema enfermo, que precisa do remédio da reformulação de seus objetivos. São situações que eu vi e acompanhei – não li num manual ou artigo de outrem, nem ouvi dizer.

Considerando ainda o ponto de vista profissional, durante os 18 anos em que trabalha nesta área, a assistente social Samia acredita que a reinserção não é a melhor forma de garantir os direitos de convivência familiar da criança e do adolescente, dito que: “Para uma situação chegar ao acolhimento institucional, já se perdeu muito tempo, valores, elementos emocionais, vinculações afetivas; já se perdeu muito! Pra se fazer o resgate desses valores, fica muito difícil” (informação verbal)³⁸.

Não obstante, observada a eminente destituição e possível adoção onde não há situações adversas como essas apresentadas, os próprios agentes da instituição de acolhimento não esperam o tempo citado em lei para que a criança seja direcionada à outra família para adoção. Percebe-se facilmente que não é caso de reinserir na família natural, dessa forma os assistentes sociais já direcionam e preparam a criança para inseri-la em uma nova família (informação verbal)³⁹.

Entretanto, mesmo com a celeridade por parte dos profissionais da instituição, algumas barreiras impedem a adoção, principalmente quando se trata de crianças maiores e adolescentes. Existem dois contrapontos: no primeiro, há um bloqueio e aversão à família. Sem o acompanhamento e o estudo inicial, a primeira manifestação é a de não querer ser inserido nem mesmo em outra família, preferindo ficar acolhida.

De início, as crianças que já estão decretas a perda do poder familiar, que a gente já sabe que elas vão para a adoção, são crianças que manifestam, de início, lógico, aversão à família. É onde a rede precisa ter um trabalho psicológico muito intensificado, de preparo pra elas.

³⁸ Informações fornecidas por Samia Rachid Mahmoud, assistente social, responsável pelo Núcleo Psicossocial da Comarca de Ponta Porã/MS, em entrevista no dia 13 de dezembro de 2019;

³⁹ Idem.

[...]

A criança sente muito mais a rejeição pelo fato do Estado insistir na reinserção da criança na própria família. A criança precisa de segurança, e a gente não consegue passar essa segurança porque o Estado impõe essa reaproximação com a família natural. Acontece que ela (a criança) não quer voltar de onde veio!

Quando ela vai pra um acolhimento quando é algo mais grave, uma negligência, uma violência mais forte, onde logo de início nos leva a acreditar que haverá a destituição, ela (a criança) já manifesta um mecanismo de defesa. Pra ela, a família já é algo que não é bom (informação verbal).⁴⁰

Nestes casos, quando é identificada a negação do direito a convivência familiar pela criança/adolescente, há uma intensificação no acompanhamento do menor, de forma que ele entenda a necessidade de suprir desse direito e seja preparado para ser inserido em uma nova família, família esta que também estará preparada para recebê-lo.

Já o outro contraponto, a criança/adolescente acredita não ser vítima dos abusos, violência, negligência, que sofre. Isso devido ao ciclo existente nos laços familiares que tornam determinados atos, exemplificados anteriormente, como “normais”. A negação nesse quesito é quanto à retirada do menor do núcleo familiar.

Por exemplo, aquele caso das 3 irmãs, de idades entre três e oito anos, que estão em vias de destituição familiar. A gente já sabe que vão pra adoção, sendo que a mais velha não aceita. Ela não quer (ser adotada). Então ela se encontra num preparo muito intenso para que entenda que é necessário, que será bom pra ela. A gente não consegue nem iniciar um diálogo sobre a possibilidade de ela ir para outra família.

[...]

Quando vemos que precisa desse tipo de trabalho, a gente faz a preparação em conjunto, tanto a psicóloga e assistente social de lá⁴¹, quanto a equipe daqui (informação verbal)⁴².

Nestas situações, sob o entendimento de Dias (2017, p.12), “quando as crianças foram institucionalizadas significa que não existe responsabilidade parental”. Ou seja, mantê-los na unidade familiar que se encontram é totalmente fora de questão. Dessa forma, busca-se institucionalizar o menor para que, mediante

⁴⁰ Informações fornecidas por Samia Rachid Mahmoud, assistente social, responsável pelo Núcleo Psicossocial da Comarca de Ponta Porã/MS, em entrevista no dia 13 de dezembro de 2019.

⁴¹ As crianças em questão se encontram no abrigo localizado na cidade de Antônio João, o qual a Comarca de Ponta Porã é responsável. Desse modo, a equipe de psicólogos e assistentes sociais daquele abrigo recebe ajuda da equipe de Ponta Porã.

⁴² Informações fornecidas por Samia Rachid Mahmoud, assistente social, responsável pelo Núcleo Psicossocial da Comarca de Ponta Porã/MS, em entrevista no dia 13 de dezembro de 2019.

acompanhamento psicológico, futuramente e o mais rápido possível, sejam resguardados os direitos constitucionais da criança/adolescente, até então desconhecidos e distorcidos por ele.

A realidade é essa: as tentativas de reinserir a criança/adolescente restam infrutíferas, acarretando a permanência das crianças nas instituições, tornando sua adoção, ano após ano, uma realidade distante (DIAS, 2017). Por esse motivo é necessário a redução nos prazos dos procedimentos judiciais e um novo olhar sobre o instituto da adoção com foco nas adoções tardias, como forma de oportunizar a garantia de convivência familiar dos institucionalizados.

3.3 DA VIOLAÇÃO DO DIREITO A CONVIVÊNCIA FAMILIAR DO MENOR INSTITUCIONALIZADO

É harmônico o entendimento de que a família é a base da construção social, econômica, cultural, o qual aprendem valores e delimitam sua personalidade (DIAS, 2017; MACIEL, 2019; NUCCI, 2018; RIZZARDO, 2019). Entretanto, nem sempre é possível reintegrar as crianças e adolescentes institucionalizados a sua família natural ou extensa em razão das rupturas existentes no núcleo familiar.

Mediante o não cumprimento dos deveres da família elencados pelos artigos 227 da CF/88 e 4º do ECA, tem-se a perda do exercício do poder familiar, que, após todos os trâmites, condições e avaliações já apontadas anteriormente, acarretam na institucionalização da criança ou adolescente.

Nesse meio termo, o Estado inicia um processo de ressocialização dos pais, onde visivelmente a criança e o adolescente não são tratados como absoluta prioridade. Tal processo demanda tempo, e para as crianças, tempo é o que eles menos têm quando estão institucionalizados. Neste respaldo, Souza e Carvalho defendem a ideia de que,

A reestruturação familiar envolve aspectos complexos, relacionados à superação de fatores difíceis de resolver no curto prazo como o desemprego e a dependência de drogas, por exemplo, que demandam muito mais da coordenação de outras políticas públicas do que do esforço isolado das próprias instituições de abrigo (SOUZA e CARVALHO, 2010, p.37)

Vale ressaltar que, além da prioridade absoluta sob a criança e o adolescente, leva-se em conta que a institucionalização é uma medida temporária, e, por esse

motivo, a celeridade em restituir os direitos dela privados deveria ser o objeto de maior interesse do Estado.

Não obstante, por mais que a lei determine que o agressor seja retirado do âmbito familiar, a grande maioria das vezes, quem é afastada é a criança. Do ponto de vista da assistente social Samia, “institucionalizá-los acaba por ser uma violação de direitos”. Isso porque, mesmo sendo vítimas das circunstâncias, são elas retiradas do lar, do ambiente em que vivem, são privadas de liberdade e do direito a convivência familiar.

A criança que está institucionalizada, embora seja pra que ela tenha uma vida mais comum possível de “estar em família”, a gente não consegue garantir isso.

[...]

Uma criança que mora com o pai, com a mãe, com a família, vai a aniversário de coleguinha da escola – não que as nossas crianças não vão, mas ela vai bem menos. Não com essa normalidade que deveria ser. Para eles, envolve uma educadora, uma responsabilidade legal. Você já vê que ela não é tratada igual à outra criança. Por exemplo, a criança que vai fazer trabalho na casa do coleguinha, ou o adolescente que vai sair pras baladas... Embora a gente tente garantir a parte cultural, lazer, de brincar na rua, brincar com o vizinho, coisas que a criança faz, acaba sendo tudo muito limitado. Porque, embora tenha uma guardiã das crianças institucionalizadas, é necessária uma decisão judicial para certas atividades (informação verbal)⁴³.

O objetivo é promover a proteção da criança e do adolescente, de forma que atenda o estado provisório de vulnerabilidade, porém, a demora do processo na destituição do poder familiar entrava uma possível adoção (SILVA & CARVALHO, 2010). Percebe-se que o Estado tenta garantir os direitos do menor mesmo com ele institucionalizado, porém, o resultado em longo prazo é ineficaz. Assim, a violação no direito a convivência familiar é atingida de diversas formas.

Em longo prazo, a criança institucionalizada perde o referencial familiar. Por exemplo, uma mãe e um pai, que trabalham o dia inteiro e não vê seu filho com grande frequência. O filho sabe que, independente disso, por trás de todos os cuidados mínimos que ele tem, existe uma pessoa garantindo. A criança sabe a quem recorrer se tiver um pesadelo, ou quem vai comprar o remédio quando estiver doente, ou seja, cria a figura do referencial familiar. A criança institucionalizada não

⁴³ Informações fornecidas por Samia Rachid Mahmoud, assistente social, responsável pelo Núcleo Psicossocial da Comarca de Ponta Porã/MS, em entrevista no dia 13 de dezembro de 2019;

tem esse referencial, ela não consegue ter esse laço estabelecido (informação verbal) ⁴⁴.

Exemplo, a tia *Joana* (nome fictício) deixa fazer algo, a tia *Maria* (nome fictício) não deixa. Tudo é condicionado à possibilidade e horário, onde a criança é obrigada e se moldar aos funcionamentos e funcionários do abrigo. Os riscos emocionais acabam sendo muito mais sérios do que os riscos de convivências sociais, pois a criança não sabe como é ser ela. (informação verbal)⁴⁵.

Sob a análise da profissional, além da privação de viver em família, o que mais prejudica a crianças e o adolescente institucionalizado é a falta de referencial e a perda do referencial familiar. A criança institucionalizada passa a criar aversão à família, tanto a família natural e extensa quanto outra, mediante adoção. Não querem contato com nenhum tipo de família, pois todo vínculo afetivo foi rompido.

Para elas, estar institucionalizados acaba por ser a melhor opção. Isso se dá devido aos laços afetivos que a criança/adolescente cria dentro da instituição, laços esses que deveriam ter sido criados com uma família substituta, restaurando o vínculo afetivo e o referencial familiar (informação verbal)⁴⁶.

Entretanto, como já apontado, o que a realidade nos mostra é que, das 9.397⁴⁷ crianças cadastradas, apenas 4.761⁴⁸ estão aptas para serem adotadas. Ou seja, pouco mais da metade podem, em curto prazo, ter seu direito de convivência familiar através da adoção garantido.

Dessa forma, a partir do momento em que se vê a oportunidade de inserir a criança em uma nova família, esse processo deve ser iniciado e fortalecido, como forma de garantir esse direito. O preceito de que a convivência familiar só poderá ser exercida se dentro do núcleo familiar deve ser quebrado, visto as constantes mudanças quanto ao significado de “família” (DIAS, 2017).

⁴⁴ Informações fornecidas por Samia Rachid Mahmoud, assistente social, responsável pelo Núcleo Psicossocial da Comarca de Ponta Porã/MS, em entrevista no dia 13 de dezembro de 2019;

⁴⁵ Idem;

⁴⁶ Idem;

⁴⁷ CNA - Cadastro Nacional de Adoção – Conselho Nacional de Justiça – Relatório estatístico de crianças cadastradas. Coleta de dados realizada no dia 30 de janeiro de 2020. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/cnanovo/pages/publico/index.jsf>.>

⁴⁸ CNA - Cadastro Nacional de Adoção – Conselho Nacional de Justiça – Relatório estatístico de crianças aptas cadastradas. Coleta de dados realizada no dia 30 de janeiro de 2020. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/cnanovo/pages/publico/index.jsf>.>

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Embora a lei enfatize que a adoção deve ser considerada como última opção no mecanismo de garantia de direito a convivência familiar, a realidade que encontramos nas instituições de acolhimento refletem outra conjuntura. Os dados e pesquisa demonstram que, quanto mais tempo as crianças e adolescentes permanecerem institucionalizadas maior serão as dificuldades em garantir seus direitos.

Percebe-se a necessidade e insistência do Estado em tentar reinseri-las na família natural, onde por muitas vezes não há mais laços e vínculos afetivos. Frente às tentativas fracassadas, privilegiar laços biológicos parece aceitável, mesmo quando o próprio ECA e a CF/88 consideram com absoluta prioridade o direito da criança e do adolescente, dentre eles, o direito à convivência familiar.

A responsabilidade estatal é ainda maior nestes casos, pois, quando afastado o menor de seus pais, maior a situação de vulnerabilidade em que se encontra. Frente a isso, institucionalização, destituição do poder familiar, inserção na família extensa e a adoção tornaram-se meios de garantia basilar.

Ocorre que todo esse processo demanda de tempo, e, considerando que o foco são crianças e adolescentes, o tempo é um vilão. A tentativa de reintegração familiar seguido da tentativa de inserção na família extensa é indiretamente proporcional a realidade das instituições de acolhimento da Comarca de Ponta Porã.

A demora no processo de destituição familiar incide diretamente nos direitos constitucionais da criança e do adolescente. A cada ano que passa, o menor cresce institucionalizado, conseqüentemente, as chances de ser adotado diminuem. Isso devido ao fato de que, quanto mais velho, mais difícil o interesse de adotantes, tornam-se então, mais um número nos percentuais da adoção tardia.

Quando analisado ainda o instituto da adoção tardia – que inclui crianças de cinco anos até adolescentes de 17 anos, a pesquisa apontou que as crianças maiores e adolescentes institucionalizados demandam de mais atenção do Estado – as chamadas adoções necessárias – isso devido a grande probabilidade das mesmas permanecerem institucionalizadas até completarem 18 anos.

Os números são condizentes com essa realidade: No Brasil, existem 47.591 acolhidos, desses, apenas 9.397 estão cadastradas no CNA, sendo que 4.761 estão

aptas à adoção. A questão é: e as outras 42.830? Estas encontram-se institucionalizadas e privadas de seus direitos.

De fato, não existem reais garantia de sucesso em todas as adoções, até porque para toda regra, sempre há exceções. Entretanto, deve ser levado em consideração que, quem se habilita para adotar está disposto a ter um filho, onde seu afeto pode ser até maior do que o da família biológica. As razões são simples: quem adota, anseia por um filho, está atrás do sonho materno/paterno; quem gera, nem sempre esperava por esse resultado, e isso, pode ser estendido à família biológica no geral.

Frente a realidade da nossa região, o Estado não comporta meios que assegurem a reinserção da criança à família natural. Isso devido às causas de institucionalização apontadas nesta pesquisa. Com variantes entre negligência, violência sexual e atos contrários à moral e aos bons costumes, não há o que se falar em reinserção do menor no núcleo familiar, pois nessas situações, a família extensa compactua com tais atos.

O Estado tenta garantir o que a legislação pátria assegura, em tese, o direito à convivência familiar, entretanto, a criança e o adolescente acolhido, por vezes, vive em situação de total abandono, sem visitas, sem vínculos. Ocorre que, garantir o direito de convivência familiar não precisa ser, necessariamente, com os pais e família extensa. Constantemente a concepção do que é família tem mudado de tal forma que o conceito de parentesco não se atrela a vínculos de consanguinidade, mas sim, à vínculos de afetividade, sendo prevalecidos filiação socioafetivas à filiação biológica.

A proteção integral do menor deveria subsistir a todos os interesses. Nesse meio, vale lembrar que a criança é a vítima e a institucionalização uma medida temporária. Mesmo assim, são elas retiradas do lar, privadas de liberdade e de direito à convivência familiar. Seus referenciais familiares se desfazem. A criança não sabe como é ser ela, pois passa a viver, mecanicamente, de acordo com horários, funcionários e regras da instituição de acolhimento.

O que era pra ser temporário, mediante tanta espera, burocracia, e falta de estrutura estatal, acaba por se tornar dolorosos anos de espera. O Estado não consegue reconhecer que a adoção é a melhor opção, uma vez que a realidade

condizente é de situações onde retornar ao meio familiar não deveria nem ser considerada.

Por mais que sejam consideradas todas as alterações nas leis no que tange o instituto da adoção, e, mesmo após lei específica, ainda se faz necessária a adequação da atual Lei da Adoção frente a realidade de que ainda há entraves legais. Maior celeridade processual e disponibilização à adoção, a ideia de que o direito a convivência familiar deve prevalecer sobre qualquer laço sanguíneo, acesso dos pretendentes à adoção aos abrigos, maior visibilidade dos adotandos, mecanismos que atendam, com prioridade absoluta, o comando constitucional de assegurar o direito a convivência familiar.

Portanto, essa pesquisa buscou trazer um novo olhar sobre o instituto da adoção, caracterizando-as como direito preferencial, com e forma de precaver e evitar maiores números de candidatos às adoções tardias, garantindo o direito de convivência familiar dos institucionalizados.

REFERÊNCIAS

BARBOSA, Eduardo. **A evolução da adoção no Brasil**. Congresso em Foco – 2010. Disponível em: <https://congressoemfoco.uol.com.br/opinioao/colunas/a-evolucao-da-adocao-no-brasil/>. Acesso em: 10 jun. 2019

BERNARDINO, Karine de Paula; FERREIRA, Carolina Iwancow. **Adoção tardia e suas características**. Revista Intellectus. Ano IX, nº 24, 2013. Disponível em: <http://www.revistaintellectus.com.br/DownloadArtigo.ashx?codigo=283>. Acesso em: 7 jun. 2019.

BERNAT, Ana Beatriz Rocha. **Impasses na adoção: o que nos ensinam sobre filiação?** – Psicologia na Prática Jurídica / coordenadora Beatrice Marinho Paulo. – 2. ed. – São Paulo: Saraiva, 2012.

BEZERRA, Juliana. **Código de Hamurabi**, 2019. Disponível em: <https://www.todamateria.com.br/codigo-de-hamurabi/>. Acesso em: 06 jun. 2019.

BITTENCOURT, Sávio Renato. **O direito à convivência familiar e o laudo da equipe técnica: considerações essenciais**. Psicologia na prática jurídica / coordenadora Beatrice Marinho Paulo. – 2. ed. – São Paulo: Saraiva, 2012. p. 73-83.

BRANDT, Emerson. **Pequenas vítimas: o desafio**. Psicologia na prática jurídica / coordenadora Beatrice Marinho Paulo. – 2. ed. – São Paulo: Saraiva, 2012. p. 273-290.

BRASIL. Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916. **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm. Acesso em: 29 maio 2019.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 29 maio 2019.

BRASIL. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 01 de jun. de 2019.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Código Civil do Brasil de 2002**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm. Acesso em: 29 maio 2019.

BRASIL. Lei nº 12.010, de 3 de agosto de 2009. **Lei da Adoção**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12010.htm. Acesso em: 01 de jun. de 2019

BRASIL, Senado Federal. **Em Discussão - Por amor e pela criança**. Brasília, Secretaria Jornal do Estado, 2013, Ano 4 - Nº 15, maio de 2013 – Disponível em: https://www.senado.gov.br/NOTICIAS/JORNAL/EMDISCUSSAO/upload/201302%20-%20maio/pdf/em%20discuss%C3%A3o!_maio_2013_internet.pdf . Acesso em: 04 jun. 2019

CALIL, Denise Abreu Cavalcanti. **Aspectos históricos relevantes do instituto da adoção no Brasil**. Revista IBDFAM: Famílias e Sucessões. v.31 (jan./fev.) – Belo Horizonte: IBDFAM, 2019.

CAMARGO, Mário Lázaro. **A adoção tardia no Brasil: desafios e perspectivas para o cuidado com crianças e adolescentes**. Simpósio Internacional do Adolescente, 2., 2005, São Paulo. Disponível em: http://www.proceedings.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=MSC000000082005000200013&lng=en&nrm=abn. Acesso em: 07 Jun. 2019.

CARREIRÃO, Úrsula Lehmkuhl. **Modalidades de abrigo e a busca pelo direito à convivência familiar e comunitária**. In: SILVA, Enid Rocha Andrade da. (Coord.). O direito à convivência familiar e comunitária: os abrigos para crianças e adolescentes no Brasil – CONANDA. Brasília: IPEA/CONANDA, 2004. p. 303-324. Disponível em: http://ipea.gov.br/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=5481&catid=300 Acesso em: 12 dez. 2019

CARVALHO, Francisco Pereira de Bulhões. **Direito do menor**. Rio de Janeiro, Ed. Forense, 1977.

CASTRO, Ana Luiza. **O Afastamento da Criança e do Adolescente do Convívio Familiar**. 2016. Disponível em: <https://analuizacastro.jusbrasil.com.br/artigos/323121219/o-afastamento-da-crianca-e-do-adolescente-do-convivio-familiar>. Acesso em: 07 de jun. 2019

CAVALCANTI, Ana Elizabeth Wanderley, et. al. **Direito da infância, juventude, idoso e pessoas com deficiência** - São Paulo: Atlas S.A., 2014.

CHAVES, Antonio, 1914 – **Adoção** / Antônio Chaves. – Belo Horizonte: Del Rey, 1995.

DIAS, Maria Berenice. **Adoção e a espera do amor**. Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 01 jan. 2009. Disponível em: <<https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/16336/adoacao-e-a-espera-do-amor>>. Acesso em: 02 jun. 2019.

_____. **Manual de Direito das Famílias** / Maria Berenice Dias – 11. ed. ver., atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

_____. **Estatuto da adoção: Projeto para retirar crianças invisíveis do cárcere**. Revista IBDFAM: Famílias e Sucessões. v.24 (nov./dez.) – Belo Horizonte: IBDFAM, 2017. p.11-22.

DINIZ, Isabel Aparecida; ASSIS, Márcia Oliveira de; SOUZA, Mayra Fernanda silva de Souza. **Crianças institucionalizadas: Um olhar para o desenvolvimento socioafetivo**. Revista Pretextos. v. 3, nº 5, jan./jun. 2018.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**, Direito de Família, vol. V, 2018.

DUARTE, Vânia Maria do Nascimento. **Pesquisas: exploratória, descritiva e explicativa**. Brasil Escola. Disponível em: <<https://monografias.brasilecola.uol.com.br/regras-abnt/pesquisas-exploratoria-descritiva-explicativa.htm>> Acesso em: 5 maio 2019.

GRANATO, Eunice Ferreira Rodrigues. **Adoção: doutrina e prática**./ Eunice Ferreira Granato./ 3ª reimpr. (2010) Curitiba: Juruá, 2014.

GUSMÃO, Paulo Dourado de. **Introdução ao estudo do direito** / Paulo Dourado de Gusmão – 49ª ed. rev. e atual. – Rio de Janeiro: Forense, 2018.

ISHIDA, Válter Kenji. **Estatuto da Criança e do adolescente: doutrina e jurisprudência** / Válter Kenji Ishida. – 15. Ed. – São Paulo: Atlas, 2014.

JOPPERT, Deisy Maria Rodrigues; FONTOURA, Telma. **Adoção tardia: a importância do preparo psicológico de candidatos a pais e filhos adotivos.** Psicologia jurídica: temas de aplicação./ Maria Cristina Neiva de Carvalho, Vera Regina Miranda (orgs.). 1ª ed. (ano 2007), 3ª reimp./ Curitiba: Juruá. 2010.

JORGE, Dilce Rizzo. - **Histórico e aspectos legais da adoção no Brasil.** Rev. Bras. Enf., Brasília, v. 28, n.2, p.11-22, 1975. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/reben/v28n2/0034-7167-reben-28-02-0011.pdf>. Acesso em: 06 jun. 2019

LAKATOS, Eva Maria. **Metodologia do trabalho científico: procedimento básicos, pesquisa bibliográfica, projeto e relatório, publicações e trabalhos científicos** / Marina de Andrade Marconi, Eva Maria Lakatos – 7. ed. – São Paulo: Atlas, 2012.

MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade. **Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos** / Andréa Rodrigues Amin...[et al.] ; coordenação Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade Maciel. – 12. ed. – São Paulo : Saraiva Educação, 2019.

MADALENO, Rolf. **Direito de família** / Rolf Madaleno. - 9. ed., rev., atual. e ampl. - Rio de Janeiro : Forense, 2019.

MEDEIROS, Juliana. **Serviço de Acolhimento em Família Acolhedora.** Disponível em: <https://www.blog.gesuas.com.br/familia-acolhedora/>. Acesso em: 23 dez. 2019

MENEGATI, Ana Flávia Miranda; SOMMER, Francielle Pires Duarte. **Adoção tardia e a dignidade das crianças e adolescentes na fila de espera pela adoção.** Revista Jurídica Direito, Sociedade e Justiça/RJDSJ, v. 5, n. 1. Suplemento Especial, RESUMOS EXPANDIDOS, 3ª Mostra Científica 2017. Disponível em: <https://periodicosonline.uems.br/index.php/RJDSJ/article/view/2259>. Acesso em: 28 de jun. de 2019

MEZZAROBA, Orides. **Manual de metodologia da pesquisa no direito** / Orides Mezzaroba, Cláudia Servilha Monteiro. – 6. Ed. – São Paulo: Saraiva, 2014.

NADER, Paulo. **Filosofia do direito** / Paulo Nader. - 25. ed. rev. e atual – Rio de Janeiro: Forense, 2018.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Estatuto da criança e do adolescente comentado** / Guilherme de Souza Nucci. – 4a ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2018.

OLIVEIRA, Hamlet. **Amor e família livres de idade**. Jornal O Povo – Online. 2015. Disponível em: <https://especiais.opovo.com.br/adocaotardia/>. Acesso em: 07 jun. 2019.

PAULO, Beatrice Marinho. **Família: uma relação socioafetiva** – Psicologia na Prática Jurídica / coordenadora Beatrice Marinho Paulo. – 2. ed. – São Paulo: Saraiva, 2012.

_____.; VILHENA, Junia de. **O mito da família biológica, a homofobia e outros preconceitos que afetam o direito da criança e do adolescente à convivência familiar**. Psicologia na prática jurídica / coordenadora Beatrice Marinho Paulo. – 2. ed. – São Paulo: Saraiva, 2012. p. 124-157.

RAYMUNDO, Rafael Tourinho. **Entenda como funciona a coleta de dados no TCC**. Via Carreira, 2018. Disponível em: <<https://viacarreira.com/coleta-de-dados-no-tcc/>> Acesso em: 5 maio 2019.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direitos de Família** / Arnaldo Rizzardo. – 10. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2019.

ROSSATO, Luciano Alves. **Estatuto da criança e do adolescente: Lei n. 8.069/90 – comentado artigo por artigo** / Luciano Alves Rossato, Paulo Eduardo Lépre, Rogério Sanches Cunha. – 11. ed. – São Paulo : Saraiva Educação, 2019.

SANTOS, Elisângela de Lourdes Silva. **Adoção tardia: elementos sócio-históricos e culturais a partir da realidade da 2ª Vara da Infância e da Juventude da Comarca de Natal/RN** – Natal, RN, 2015. Disponível em: https://monografias.ufrn.br/jspui/bitstream/123456789/7492/1/Ado%C3%A7%C3%A3o%20tardia_Santos_2015.pdf. Acesso em: 22 maio 2019.

SEVERINO, Antônio Joaquim. **Metodologia do trabalho científico** / Antônio Joaquim Severino. – 23. Ed. rev. e atualizada – São Paulo: Cortez, 2007.

SILVA, Enid Rocha Andrade da. **O perfil da criança e do adolescente nos abrigos pesquisados**. In: SILVA, Enid Rocha Andrade da. (Coord.). O direito à convivência familiar e comunitária: os abrigos para crianças e adolescentes no Brasil – CONANDA. Brasília: IPEA/CONANDA, 2004. p.41-70. Disponível em:

http://ipea.gov.br/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=5481&catid=300 Acesso em: 12 dez. 2019

SILVA, E.R.A.; MELLO, S.G.; AQUINO, L.M.C. **Os abrigos para crianças e adolescentes e a promoção do direito à convivência familiar e comunitária.** In: SILVA, Enid Rocha Andrade da. (Coord.). O direito à convivência familiar e comunitária: os abrigos para crianças e adolescentes no Brasil – CONANDA. Brasília: IPEA/CONANDA, 2004. p. 209-242. Disponível em: http://ipea.gov.br/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=5481&catid=300 Acesso em: 12 dez. 2019

SILVA, Fernanda Carvalho Brito. **Evolução histórica do instituto da adoção – 2017** – Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/55064/evolucao-historica-do-instituto-da-adocao>. Acesso em: 05 jun. 2019.

SILVA, Raquel Antunes de Oliveira. **A adoção de crianças no Brasil: os entraves jurídicos e institucionais.** Congresso Internacional de Pedagogia Social, 4., 2012, São Paulo. Disponível em: http://www.proceedings.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=MSC0000000092012000200021&lng=en&nrm=abn. Acesso em: 03 jun. 2019.

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 – CONANDA. Brasília: IPEA/CONANDA, 2004. p. 287-302. Disponível em: http://ipea.gov.br/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=5481&catid=300 Acesso em: 12 dez. 2019

SOUZA, Hália Pauliv de. **Adoção tardia: devolução ou desistência de um filho? A necessária preparação para a adoção.** / Hália Pauliv de Souza. / Curitiba: Juruá, 2012.

SOUZA, Marilane; CARVALHO, Maria Cristina eiva de. **Psicologia jurídica nos abrigos: uma análise sistêmica do direito a convivência familiar e comunitária.** Psicologia jurídica: temas de aplicação. / Maria Cristina Neiva de Carvalho, Vera Regina Miranda (orgs.). 1ª ed. (ano 2007), 3ª reimp. / Curitiba: Juruá. 2010.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: família e sucessões** / Sílvio de Salvo Venosa. – 19. ed. – São Paulo: Atlas, 2019.