

FUNDAÇÃO OSWALDO ARANHA
CENTRO UNIVERSITÁRIO DE VOLTA REDONDA
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO
TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO

ELUAR SOUZA GOMES

**O MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE NO QUE TANGE À
ADOÇÃO E A MEDIDA PROTETIVA DE ACOLHIMENTO INSTITUCIONAL**

VOLTA REDONDA

2020

FUNDAÇÃO OSWALDO ARANHA
CENTRO UNIVERSITÁRIO DE VOLTA REDONDA
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO
TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO

**O MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE NO QUE TANGE À
ADOÇÃO E A MEDIDA PROTETIVA DE ACOLHIMENTO INSTITUCIONAL**

Monografia apresentada ao Curso de
Direito do UniFOA como requisito à
obtenção do título de bacharel em Direito

Aluna:

Eluar Souza Gomes

Orientadora:

Daniele do Amaral Souza Cavaliere

VOLTA REDONDA

2020

FOLHA DE APROVAÇÃO

Aluno: Eluar Souza Gomes

Título de monografia: O melhor interesse da criança e do adolescente no que tange à adoção e medida protetiva de acolhimento institucional.

Orientadora: Daniele do Amaral Souza Cavaliere

Banca examinadora:

Professor Avaliador

Professor Avaliador

Professor Avaliador

Dedico esta, bem como todas as minhas demais conquistas ao meu avô Antônio.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente agradeço a Deus por todas as coisas. Agradeço com todo o meu coração meu avô Antônio que é a minha luz. Agradeço imensamente meus pais, irmãos, familiares, amigos e meu namorado por toda paciência e incentivo. Agradeço a todos os mestres que me guiaram e me enriqueceram durante toda minha trajetória, em especial minha orientadora Daniele. Por último, mas não menos importante, agradeço aos amigos de trabalho do Fórum da Comarca de Pinheiral, da Procuradoria Geral do Município, da Casa Abrigo, principalmente a pequena Myllena que foi minha inspiração na escolha deste tema. Aprendi a refletir e duvidar e nunca encarar a realidade como pronta. Aprendi a ver a vida de um jeito diferente. Com muita gratidão.

RESUMO

A monografia tem por objetivo crucial analisar o procedimento de adoção e a medida protetiva de acolhimento institucional, bem como sua trajetória. Em virtude disto, será apresentada a evolução do tratamento jurídico oferecido à criança e ao adolescente. Para que se possa entender sobre a medida protetiva de acolhimento institucional, faz-se necessário que o assunto seja destrinchado. Desde modo, a presente monografia irá abordar inicialmente acerca dos reflexos da adoção no Brasil e averiguar e enfatizar a medida de acolhimento, esclarecendo e apresentando determinados aspectos relevantes. Trata-se de uma monografia voltada ao melhor interesse da criança e do adolescente, conforme determina nossa Constituição Federal e o Estatuto da Criança e do Adolescente.

Palavras-chave: melhor interesse da criança e do adolescente; adoção; medidas protetivas; acolhimento familiar e institucional.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	8
2 EVOLUÇÃO DO TRATAMENTO JURÍDICO CONFERIDO À CRIANÇA E AO ADOLESCENTE	12
2.1 A Constituição Federal de 1988 e a proteção à criança e ao adolescente.....	14
2.2 Definição e diferenciação de criança e adolescente.....	17
2.3 Do direito a convivência familiar e comunitária.....	18
3 REFLEXÃO SOBRE A ADOÇÃO NO BRASIL.....	21
3.1 Evolução do instituto da adoção e o atual Estatuto.....	21
3.2 Conceito, modalidades e características da adoção.....	23
3.3 O procedimento de adoção é um meio facilitador ou burocrático de atender o melhor interesse da criança?.....	25
4 DAS MEDIDAS PROTETIVAS PREVISTAS NO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE.....	28
4.1 Da inserção em acolhimento familiar.....	32
4.2 Do acolhimento institucional.....	35
4.3 Diferenças entre abrigo institucional, casa-lar e república.....	39
4.4 O “desacolhimento” institucional em face do bem estar da criança e do adolescente em meio à pandemia do COVID19.....	40
5 CONCLUSÃO.....	44
6 REFERÊNCIAS.....	47

1 INTRODUÇÃO

O ramo do direito inerente às crianças e adolescentes possui uma trajetória própria e, após passar por diferentes fases, como a da absoluta indiferença em que não havia qualquer previsão legal dos direitos referentes a essas pessoas, chegou-se ao patamar atual, em que há diversas normas em defesa e proteção das crianças e adolescentes, que são considerados titulares de direitos humanos, como qualquer pessoa, mas que, em razão de sua peculiar condição de desenvolvimento, estão sujeitas a um tratamento diferenciado, possuindo mais direitos e prioridades se comparadas aos adultos.

Desta forma, o presente trabalho possui como escopo a reflexão acerca dos direitos das crianças e dos adolescentes em relação à situação de retirada destes do convívio familiar e inserção em programa de acolhimento institucional ou adoção. Sendo necessário abordar o tema por um viés humanitário voltado a essas pessoas que, por estarem em importante condição de desenvolvimento, são consideradas vulneráveis e a retirada do convívio familiar gera ainda uma situação mais delicada e de maior vulnerabilidade.

Previamente à elucidação de cada capítulo, cumpre a este espaço das considerações iniciais aludir a respeito da comunidade internacional e os direitos das crianças. Primeiramente, cumpre dizer que para o plano internacional não há diferenciação entre crianças e adolescentes, sendo que para a Convenção Internacional Sobre os Direitos da Criança, considera-se criança todo ser humano com menos de dezoito anos de idade, a não ser que, em conformidade com a lei aplicável à criança, a maioridade seja alcançada antes, segundo o 1º artigo da referida Convenção.

O Direito Internacional tem um papel de grande destaque no que se refere aos direitos relativos às crianças e adolescentes. No aspecto histórico, o século XX foi promissor para que surgissem Declarações e Convenções, passando a reconhecer a criança como objeto de proteção e sujeito de direito.

Segundo a doutrina de Luciano Rossato, Paulo Lépore e Rogério Sanches Cunha, que será muito utilizada neste trabalho, um fato conseguiu ilustrar bem o tratamento que era dispensado às crianças em Nova York, em 1874, conhecido como caso “Mary Ellen”.

“Em abril de 1874, Etta Wheeler, uma assistente social norte-americana, teve conhecimento de uma menina que sofria severos maus-tratos por parte dos pais, apresentando queimaduras e cicatrizes aparentes, além de ser mantida em cárcere privado. Mary Ellen Wilson, de nove anos de idade, despertou o altruísmo de Etta, que tentou por todos os meios legais ajudar a criança, fazendo apelo à polícia, à igreja e ao judiciário, sempre recebendo a resposta de que entre pais e filhos não deveria interferir. Etta, entretanto, não se deu por vencida, e procurou Henry Bergh, então Presidente da Sociedade para a Prevenção da Crueldade contra os Animais, pois, para ela, se não existiam leis que protegessem as crianças, a solução seria recorrer à legislação de proteção aos animais, pois a criança não era menos que um cachorro ou um gato.” (ROSSATO; LÉPORE; CUNHA, 2017, p. 39).

Felizmente, graças ao avanço da legislação nacional e internacional de proteção aos direitos das crianças e dos adolescentes, um caso como o citado acima não demandaria um “apelo” de um agente estatal, tendo em vista que a proteção da criança e do adolescente está prevista no Estatuto da Criança e do Adolescente, de 1990 e, tal proteção é um consórcio de responsabilidades entre a Família, o Estado e a Sociedade, devendo garantir prioridade absoluta ao direito à vida, saúde, alimentação, educação, lazer, profissionalização, convivência familiar e comunitária, além de proteção a crianças e adolescentes de toda forma de negligência, discriminação, exploração e violência (Brasil, 2009).

Cabe destacar o papel da família que, de forma primordial, assegura a assistência material, moral e a educação, provendo assim o desenvolvimento natural, o bem estar e a saúde mental de crianças e adolescentes, que precisam muito desse apoio nessa idade da vida. Portanto, a proteção oferecida pelo Estado e pela Sociedade é secundária à proteção familiar e esta última é direito da criança e do adolescente.

Uma vez exposto que a criança e o adolescente são sujeitos de direitos e deveres e que possuem uma proteção especial por ser vulnerável, devido a sua peculiar condição de desenvolvimento, demandando absoluta prioridade do Estado para assegurar seus direitos, é oportuno prosseguir acerca das

considerações iniciais, pretendendo expor o que será abordado ao longo do desenvolvimento do trabalho.

O segundo capítulo, que sucede a introdução, discorre sobre a evolução do tratamento jurídico conferido à criança e ao adolescente no cenário nacional, sendo crucial a abordagem de contextos e fatos históricos para que se entenda a verdadeira evolução deste tratamento, que como dito acima, passou por fases e uma delas é considerada, inclusive, de absoluta indiferença e preconceito em relação a essas pessoas.

Ainda neste capítulo, serão abordados diplomas normativos de suma importância, como a proteção prevista na Constituição Federal de 1988 as crianças e aos adolescentes. A atual Constituição é considerada “cidadã” por ter sido promulgada e prever a democracia, além de contar com um amplo rol de direitos não se exaurem no texto constitucional. Além disso, segundo capítulo objetiva diferenciar criança e adolescente, tendo em vista que em âmbito nacional essa diferença é prevista em lei.

Ademais, o segundo capítulo ocupa-se de um importante tema para o presente trabalho que é o direito fundamental à convivência familiar e comunitária. Trata-se de um direito fundamental, pois a família e os laços familiares que se originam a partir dessa convivência fazem surgir um grande apoio emocional às crianças e aos adolescentes, sendo muito importante para o desenvolvimento de sua personalidade a manutenção de uma relação com sua família natural, conforme preconiza o Estatuto da Criança e do Adolescente.

Ingressando no terceiro capítulo será possível realizar uma reflexão, com base em estudos que serão aprofundados no mesmos capítulos sobre o instituto da adoção no Brasil, que atualmente conta com forte amparo jurídico e sua regulamentação se coaduna ao melhor interesse da criança e do adolescente. A evolução história do instituto da adoção no tangente a legislação pátria mostrará que nem sempre a adoção contou com esse grande amparo jurídico.

Sobre a adoção e, ainda no terceiro capítulo, far-se-á necessário conceituar, dispor sobre as modalidades e características deste instituto que é o tema central, juntamente ao acolhimento institucional, do presente trabalho. E,

ao final deste capítulo, a reflexão será a respeito do procedimento de adoção que pode ser considerado um meio facilitador ou burocrático de atender o melhor interesse da criança?

A adoção é considerada uma diferente forma de constituição familiar e pode resultar em aspectos positivos quanto à filiação biológica. Porém, pretende-se mostrar a complexidade do instituto da adoção, afinal a espera por uma nova família, bem como desligamento da família adotante, pode acarretar danos emocionais nas crianças e adolescentes envolvidos. Este capítulo também se objetiva ressaltar que a integração numa nova família deve ser composta por uma equipe capacitada, visando à preparação de pais e filhos.

No desenvolvimento do quarto capítulo, após a importante reflexão sobre a adoção, serão apresentadas e elucidadas as medidas de proteção à criança e ao adolescente, através de análise referente a sua aplicação, isto é, quando ocorre e por que ocorre, bem como quais são essas medidas.

Pretende-se neste capítulo, preliminarmente, reforçar que a criança e o adolescente são sujeitos de direitos, sendo assim serão delimitados e estudados os princípios que regem a aplicação das medidas de proteção, levando em conta as necessidades pedagógicas e dando preferência às medidas protetivas que prezem o fortalecimento dos vínculos familiares, conforme dispõe o Estatuto da Criança e do Adolescente.

Importante, ainda no quarto capítulo, analisar de forma crítica tais medidas de proteção e como vêm sendo aplicadas no ordenamento jurídico pátrio, bem como se os juízes estão analisando caso a caso e respeitando o princípio do melhor interesse da criança, que muitas vezes pode colidir com as medidas protetivas.

Insta salientar que, após a instauração da Lei Federal 12.010 de 2009, nominada “Nova Lei de Adoção”, foi possível vislumbrar grandes alterações no acolhimento institucional que será abordado também no quarto capítulo.

O quarto capítulo ainda fará uma relação entre os princípios e garantias fundamentais destinadas às crianças e adolescentes e a pandemia ocasionada

pelo vírus COVID-19, preocupando-se em expor algumas medidas tomadas pelo poder público como um dos protetores destes indivíduos.

Finalmente, nas considerações finais será feita uma reflexão com base nos princípios que protegem a criança e o adolescente em relação ao acolhimento institucional e a adoção e será exposta uma solução para que tanto o acolhimento institucional quanto a adoção visem realmente atender a garantia de prioridade absoluta e o melhor interesse da criança e do adolescente.

2 EVOLUÇÃO DO TRATAMENTO JURÍDICO CONFERIDO À CRIANÇA E AO ADOLESCENTE

Previamente, para que seja possível entender o atual cenário de proteção (ou até mesmo a falta dela) conferida à criança e ao adolescente, é preciso contextualizar a história do tratamento, no mundo jurídico, prestado às crianças e aos adolescentes.

Como explica o procurador Paulo Afonso Garrida de Paula (PAULA, 2002), existem, resumidamente, quatro fases referentes à evolução do tratamento jurídico conferido à criança e ao adolescente no ordenamento jurídico pátrio, a saber: a) fase da absoluta indiferença; b) fase da mera imputação criminal; c) fase tutelar; e d) a atual fase da proteção integral. Sendo que esta quarta fase, com a promulgação da Constituição Federal de 1988, conta com o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8069/90).

A primeira fase, da absoluta indiferença, não conta com qualquer diploma normativo nacional relacionado à proteção ou aos direitos e deveres da criança e do adolescente, embora no cenário internacional já existisse algumas previsões acerca do tema.

As Ordenações Afonsinas e Filipinas, o Código Criminal do Império de 1830 e o Código Penal de 1890 marcam a fase da mera imputação criminal, em que o principal e único objetivo das normas era coibir a prática de atos ilícitos por crianças e adolescentes.

Na fase tutelar, a criança e adolescente são vistos como objetos de proteção, porém, não são considerados sujeitos de direitos. Essa fase possui como diplomas normativos o Código Mello Mattos de 1927, assim denominado em alusão a José Cândido Albuquerque Mello Mattos, o primeiro Juiz de Menores do Brasil e da América Latina, e o Código de Menores de 1979. Ambos os códigos são polêmicos, tendo em vista que, por exemplo, o Código de 1927 tem o objetivo de prestar assistência aos menores de 18 anos “abandonados” ou “delinquentes”. Com isso, nota-se uma construção de uma caracterização do menor como carente ou infrator, o que estereotipa até os dias atuais as crianças e adolescentes que vivem em situação de rua como sendo jovens infratores.

Cumprindo com o disposto no inciso XV do art. 24 da Carta Magna e 1988, editou-se o Estatuto da Criança e do Adolescente, estabelecendo normais gerais de proteção à infância e juventude, de forma a atenuar a vulnerabilidade dessas pessoas. A fase da proteção integral, então, é marcada por diplomas normativos que reconhecem a criança e o adolescente como sujeitos de direito e, pessoas em situação de desenvolvimento.

Em seu 1º artigo, o referido Estatuto expressamente adota a doutrina da proteção integral (ROSSATO et al, 2017, p.61):

Essa opção do legislador fundou-se na interpretação sistemática dos dispositivos constitucionais que elevaram ao nível máximo de validade e eficácia as normas referentes às crianças e aos adolescentes, e que, por sua vez, foram inspirados nas normas internacionais de direitos humanos, tais como a Declaração Universal de Direitos Humanos, a Declaração Universal dos Direitos da Criança e a Convenção sobre os Direitos da Criança. Assim, pode-se apontar que o reconhecimento jurídico dos direitos da criança e do adolescente se deu no Brasil já em um novo patamar, mais ligado aos processos emancipatórios e constituído por uma concepção de positivação dos direitos humanos, tornando-os fundamentais.

De suma importância, o princípio da proteção integral embasa não somente o referido Estatuto, mas todo o ordenamento jurídico atual, que deve respeitá-lo acima de tudo. De forma a esclarecer no que consiste tal princípio, é preciso analisar alguns dispositivos, especialmente os artigos 3º e 4º do Estatuto da Criança e do Adolescente:

Art. 3º A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade.

Parágrafo único. Os direitos enunciados nesta Lei aplicam-se a todas as crianças e adolescentes, sem discriminação de nascimento, situação familiar, idade, sexo, raça, etnia ou cor, religião ou crença, deficiência, condição pessoal de desenvolvimento e aprendizagem, condição econômica, ambiente social, região e local de moradia ou outra condição que diferencie as pessoas, as famílias ou a comunidade em que vivem. (incluído pela Lei nº 13.257, de 2016)

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

Parágrafo único. A garantia de prioridade compreende:

- a) primazia de receber proteção e socorro em quaisquer circunstâncias;
- b) precedência de atendimento nos serviços públicos ou de relevância pública;
- c) preferência na formulação e na execução das políticas sociais públicas;
- d) destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção à infância e à juventude (BRASIL, 1990).

Aliado ao princípio do melhor interesse da criança e/ou adolescente, a doutrina ou princípio da proteção integral eleva a criança e o adolescente ao nível de absoluta prioridade e, por reconhecer que essas pessoas estão em peculiar condição de desenvolvimento, prevê tratamento especial e amparo jurídico prioritário, como é possível verificar nos artigos já citados acima.

2.1 A Constituição Federal de 1988 e a proteção à criança e ao adolescente

A democrática e social Constituição Federal de 1988 preocupa-se em assegurar garantias fundamentais da pessoa humana, inserindo uma série de direitos fundamentais, coletivos e sociais a serem respeitados em todo o ordenamento jurídico nacional.

Isto posto, é essencial abordar pontualmente os dispositivos constitucionais que configuram o sistema constitucional de proteção à criança e ao adolescente.

A princípio, o art. 6º da Carta Magna brasileira enquadra a proteção à infância como um direito social:

Art. 6º São **direitos sociais** a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a **proteção à maternidade e à infância**, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição (BRASIL, 1988).

A importância disso diz respeito ao fato de os direitos sociais apresentarem-se como prestações positivas a serem executadas pelo Estado. Além disso, os direitos sociais são consagrados como fundamentos da República Federativa do Brasil, em seu art. 1º, inciso IV. E, como bem leciona José Afonso da Silva, acerca dos direitos sociais, “disciplinam situações subjetivas pessoais ou grupais de caráter concreto.”

O caput do art. 227 da mencionada Constituição Federal da República dispõe:

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

Tal dispositivo representa o princípio da prioridade absoluta dos direitos da criança e do adolescente, como já fora exposto. Tem-se como destinatários do artigo a família, a sociedade e o Estado, que devem ser responsáveis por essa proteção. No âmbito familiar, cumpre à família resguardar a integridade física, psíquica e moral da criança e do adolescente. No tangente à sociedade, esta tem como função oferecer ao adolescente e à criança um convívio harmônico e seguro. Por último, mas não menos importante, ao Estado, como destinatário da norma, deve executar tais direitos por meio de criação de políticas públicas que visem priorizar a infância e juventude.

A proteção à criança e ao adolescente é amparada na Constituição também como forma de assistência social, fazendo parte da Ordem Social, como pode ser visto no art. 203 da CRFB/88.

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

- I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;
- II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;
- III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;
- IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;
- V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei (BRASIL, 1988).

Na presente análise, faz-se necessário retornar ao art. 227, desta vez para analisar alguns de seus importantes parágrafos e incisos. Examinando este dispositivo, é possível verificar que o constituinte especifica os direitos já previstos as outras pessoas, de modo a frisar os direitos das crianças e adolescentes. Dessa forma, a Constituição Federal inaugura um sistema de tutela dos direitos da criança e do adolescente.

§ 3º O direito a proteção especial abrangerá os seguintes aspectos:

- I - idade mínima de quatorze anos para admissão ao trabalho, observado o disposto no art. 7º, XXXIII;
- II - garantia de direitos previdenciários e trabalhistas;
- III - garantia de acesso do trabalhador adolescente e jovem à escola;
- IV - garantia de pleno e formal conhecimento da atribuição de ato infracional, igualdade na relação processual e defesa técnica por profissional habilitado, segundo dispuser a legislação tutelar específica;
- V - obediência aos princípios de brevidade, excepcionalidade e respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, quando da aplicação de qualquer medida privativa da liberdade;
- VI - estímulo do Poder Público, através de assistência jurídica, incentivos fiscais e subsídios, nos termos da lei, ao acolhimento, sob a forma de guarda, de criança ou adolescente órfão ou abandonado;
- VII - programas de prevenção e atendimento especializado à criança, ao adolescente e ao jovem dependente de entorpecentes e drogas afins.

§ 4º A lei punirá severamente o abuso, a violência e a exploração sexual da criança e do adolescente.

(...)

§ 8º A lei estabelecerá:

- I - o estatuto da juventude, destinado a regular os direitos dos jovens;
- II - o plano nacional de juventude, de duração decenal, visando à articulação das várias esferas do poder público para a execução de políticas públicas (BRASIL, 1988).

2.2 Definição e diferenciação de criança e adolescente

De acordo com art. 2º do Estatuto, é considerada criança a pessoa com até 12 anos incompletos. Adolescente, por sua vez, é aquele que tiver entre 12 e 18 anos. Percebe-se que o Estatuto adota um critério cronológico absoluto para diferenciar e definir criança e adolescente.

Ainda sobre esse tema, a Lei nº 13.257, de 08 de março de 2016 prevê políticas de primeira infância, isto é, de acordo com art. 2º da referida lei, primeira infância é o período correspondente aos primeiros 6 anos ou 72 meses de idade da criança. Obviamente, por ser uma fase mais vulnerável e sensível, essa lei é benéfica, pois estabelece direitos específicos a esta faixa etária.

Concernente às distinções entre criança e adolescente, além da idade, os §§ 1º e 2º do art. 28 do Estatuto prevê uma outra distinção, que diz respeito à colocação da criança e do adolescente em família substituta. Ambos serão ouvidos por equipe interprofissional, porém, a criança tem a sua opinião considerada ao passo que, o adolescente deve consentir com a colocação em família substituta.

Outra diferença importante, inclusive foco do atual trabalho, é a consequência da prática de ato infracional realizado por criança e adolescente, aquela só pode ser deferida medidas de proteção, enquanto ao adolescente poderá ser aplicada medidas de proteção e/ou socioeducativas.

Há uma diferenciação em relação a viagens em território nacional sem a companhia dos pais ou responsáveis. Sendo criança, será necessária autorização judicial para que essa viagem ocorra. Por sua vez, o adolescente pode viajar sem autorização judicial.

Porém, caso a viagem seja para o exterior e sem a companhia dos pais ou responsáveis, criança e adolescente irão precisar suprir a ausência dos pais mediante autorização judicial.

Superada a diferenciação entre criança e adolescente, é pertinente explicar que, ao longo do trabalho, criança e adolescente não serão designados como “menor”, pois esta designação remete ao Código de Menores, legislação

antiga e já abordada, que trata os criança e adolescentes como pessoas em situação irregular, o que as marginalizava, de certa forma. O Estatuto não se coaduna com esse tratamento ofertado às crianças e aos adolescentes, que são tratados como sujeitos de direito e pessoas em situação peculiar de desenvolvimento.

2.3 Do direito à convivência familiar e comunitária

A convivência familiar e comunitária constitui um direito fundamental, haja vista que a família e os laços familiares originados a partir deste convívio fornecem um apoio emocional às crianças e aos adolescentes, sendo primordial para o desenvolvimento de sua personalidade manter uma relação com sua família natural, conforme prevê o Estatuto da criança e do adolescente:

Capítulo III

Do Direito à Convivência Familiar e Comunitária

Seção I

Disposições Gerais

§ 1o Toda criança ou adolescente que estiver inserido em programa de acolhimento familiar ou institucional terá sua situação reavaliada, no máximo, a cada 6 (seis) meses, devendo a autoridade judiciária competente, com base em relatório elaborado por equipe interprofissional ou multidisciplinar, decidir de forma fundamentada pela possibilidade de reintegração familiar ou colocação em família substituta, em quaisquer das modalidades previstas no art. 28 desta Lei. (Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009) Vigência

§ 2o A permanência da criança e do adolescente em programa de acolhimento institucional não se prolongará por mais de 2 (dois) anos, salvo comprovada necessidade que atenda ao seu superior interesse, devidamente fundamentada pela autoridade judiciária (Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009) (BRASIL, 1990).

É necessário explicar a existência de uma classificação trinar de famílias no Estatuto da Criança e do Adolescente. Primeiramente, família natural é aquela formada pelos genitores ou qualquer um deles e seus descendentes. Família extensa ou ampliada é formada pelos parentes mais próximos, com os quais a criança ou o adolescente tem um convívio, existindo afinidade e afetividade. Por último, a família substituta é constituída em razão da guarda, da

tutela e da adoção. Dentre essas famílias, a regra é que a criança ou o adolescente esteja sob cuidados e proteção de sua família natural.

A convivência comunitária diz respeito ao papel que a comunidade irá propiciar ao sujeito em condição peculiar de desenvolvimento, como os valores sociais, políticos e éticos, possibilitando que sua personalidade seja desenvolvida, tendo direito ao convívio e interações sociais, que são de grande importância para a saúde mental do ser humano.

Cumprido salientar que o Estatuto estabelece como prioridade a conservação da criança ou adolescente no seio de sua família natural, dada a importância já mencionada deste convívio. Entretanto, se essa criança ou adolescente, por um motivo plausível, tiver que ser retirada de sua família natural, serão encaminhados para programas de acolhimento familiar ou institucional ou, até mesmo, para famílias substitutas na modalidade de guarda ou tutela, de forma provisória.

Pertinente elucidar acerca das famílias que possuem como membro (pai ou mãe), dependentes de droga. Nesta hipótese, é necessário promover medidas de proteção para que a criança seja mantida em sua família natural. Essas medidas são obrigações pertinentes ao próprio Estado, como o encaminhamento a serviços e programas oficiais ou comunitários de auxílio e tratamento de dependentes químicos. Não é certo concluir que uma pessoa, possuidora de uma doença, como a dependência química não seja capaz de criar seu filho. Do mesmo modo, o Estatuto afirma que a condenação criminal do pai ou da mãe não irá implicar a destituição do poder familiar, exceto quando essa condenação for referente a um crime doloso, sujeito à pena de reclusão, contra o próprio filho ou filha.

Por fim, conclui-se que a retirada da pessoa em condição peculiar de desenvolvimento de sua família natural somente ocorrerá, de forma excepcional, quando este cenário familiar não estiver propiciando seu crescimento de forma sadia e segura, prejudicando a sua integridade física, psíquica e moral, fazendo com que a sua manutenção nessa família seja tóxica e a prejudique.

Diante do exposto, faz-se pertinente a reprodução dos artigos 19 (caput), 23 e 25 do Estatuto da criança e do adolescente, que dispõem sobre o direito à convivência familiar e comunitária:

Art. 19. É direito da criança e do adolescente ser criado e educado no seio de sua família e, excepcionalmente, em família substituta, assegurada a convivência familiar e comunitária, em ambiente que garanta seu desenvolvimento integral.

Art. 23. A falta ou a carência de recursos materiais não constitui motivo suficiente para a perda ou a suspensão do poder familiar.

§ 1º Não existindo outro motivo que por si só autorize a decretação da medida, a criança ou o adolescente será mantido em sua família de origem, a qual deverá obrigatoriamente ser incluída em serviços e programas oficiais de proteção, apoio e promoção.

§ 2º A condenação criminal do pai ou da mãe não implicará a destituição do poder familiar, exceto na hipótese de condenação por crime doloso sujeito à pena de reclusão contra outrem igualmente titular do mesmo poder familiar ou contra filho, filha ou outro descendente.

Art. 25. Entende-se por família natural a comunidade formada pelos pais ou qualquer deles e seus descendentes.

Parágrafo único. Entende-se por família extensa ou ampliada aquela que se estende para além da unidade pais e filhos ou da unidade do casal, formada por parentes próximos com os quais a criança ou adolescente convive e mantém vínculos de afinidade e afetividade (BRASIL, 1990).

O Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente (CONANDA) em conjunto com o Conselho Nacional de Assistência Social (CNAS) elaboraram no ano de 2006 o Plano nacional de promoção, proteção e defesa do direito de crianças e adolescentes à convivência familiar e comunitária, visando a efetivar a importância do direito à convivência familiar. O plano estabelece que:

A importância da convivência familiar e comunitária para a criança e o adolescente está reconhecida na Constituição Federal e no ECA, bem como em outras legislações e normativas nacionais e internacionais. Subjacente a este reconhecimento está a idéia de que a convivência familiar e comunitária é fundamental para o desenvolvimento da criança e do adolescente, os quais não podem ser concebidos de modo dissociado de sua família, do contexto sócio-cultural e de todo o seu contexto de vida (BRASIL, 2006, p.29).

Portanto, a criança e o adolescente possuem uma ampla proteção jurídica e que a convivência familiar e comunitária é um direito fundamental, necessitando que o poder Judiciário e o Estado não meçam esforços para que esse direito seja garantido, salvo quando a convivência familiar oferecer risco ao desenvolvimento da criança e do adolescente.

3 REFLEXÃO SOBRE A ADOÇÃO NO BRASIL

O instituto da adoção atualmente possui forte amparo jurídico, sendo regulamentada de acordo com o melhor interesse da criança e do adolescente. Todavia, não foi sempre assim. E para entender melhor a evolução e a complexidade desse instituto, o presente capítulo terá como objetivo adentrar a na história até os dias atuais, informando dados fornecidos pelo Senado Federal, almejando fazer uma reflexão sobre a burocracia vivenciada no Brasil através do procedimento de adoção.

3.1 A evolução do instituto da adoção e o atual Estatuto da criança e do adolescente

O instituto da adoção já foi alvo de diversas regulamentações. O Código Civil de 1916 regularizava a adoção de crianças, adolescentes e adultos. O adotante precisava ter a idade mínima de cinquenta anos e não possuir prole legítima ou legitimada. Percebe-se que a preocupação dessa época era com o adotante, uma forma de beneficiar quem já estava em uma idade avançada e não tivesse filhos, mas desejava perpetuar sua família e história. Portanto, o melhor interesse da criança ou adolescente era suprimido para satisfazer os desejos do adotante.

De acordo com Carlos Roberto Gonçalves:

No Brasil, o direito pré-codificado, embora não tivesse sistematizado o instituto da adoção, fazia-lhe, no entanto, especialmente as Ordenações Filipinas, numerosas referências, permitindo, assim a sua utilização. A falta de regulamentação obrigava, porém, os juízes a suprir a lacuna com o direito romano, interpretando e modificando pelo uso moderno.

O Código Civil de 1916 disciplinou a adoção com base nos princípios romanos, como instituição destinada a proporcionar a continuidade da família, dando aos casais estéreis os filhos que a natureza lhes negara. Por essa razão, a adoção só era permitida aos maiores de 50 anos, sem prole legítima ou legitimada, pressupondo-se que, nessa idade, era grande a probabilidade de não virem a tê-la (GONÇALVES, 2009, p. 343).

Ademais, o Código Civil de 1916 previa algumas diferenças entre o filho legítimo e o filho adotado no que dizia respeito à herança. O filho legítimo recebia o dobro da herança que o filho adotivo recebia.

Em 1957, a Lei nº 3.133/57 reformulou o instituto da adoção, diminuindo a idade mínima do adotante para trinta anos e a idade de diferença entre o adotante e o adotado passou a ser de 16 anos. Com isso, houve uma mudança de paradigma, trazendo um objetivo filantrópico e humanitário para adoção, em razão da diminuição da idade mínima do adotante.

Entretanto, o vínculo entre o adotado e sua família biológica persistia, juntamente com a relação de obrigação entre eles. Para a família adotante, ter que “dividir” o filho adotado com sua família natural era desconfortável e problemático. Dessa forma, surgiu a conhecida “adoção à brasileira”, que era uma forma de adoção irregular. Bem explica Carlos Roberto Gonçalves, *in verbis*:

Essa situação pouco satisfatória, pela qual os adotantes se viam frequentemente na contingência de partilharem o filho adotivo com a família biológica, deu origem à prática ilegal de casais registrarem filho alheio como próprio, realizando um simulacro de adoção, denominada pela jurisprudência “adoção simulada” ou “adoção à brasileira.” (GONÇALVES, 2009, p. 344).

Posteriormente, o Código de Menores de 1979 também regulou o instituto da adoção, determinando que a adoção de adultos fosse objeto de regulamentação apenas do Código Civil, e a adoção das crianças e dos adolescentes fosse regida pelo próprio Código de Menores.

Avançando um pouco no quesito pertinente à análise histórica, em 1990 surge nova regulamentação referente à adoção, passando a ser disciplinada pelo Estatuto da Criança e do Adolescente. Essa nova regulamentação determinava que a adoção extinguisse os laços com a família biológica. Com o Código Civil de 2002, a adoção era regularizada minuciosamente.

Atualmente, o documento legal que rege a adoção é o Estatuto da Criança e do Adolescente.

3.2 Conceito, modalidades e características da adoção

Acerca da definição, para Rodolfo Pamplona Filho e Pablo Stolze (2011, p. 656-657), a adoção pode ser assim conceituada:

Podemos conceituar a adoção como um ato jurídico em sentido estrito, de natureza complexa, excepcional, irrevogável e personalíssimo, que firma a relação paterno ou materno-filial com o adotando, em perspectiva constitucional isonômica em face da filiação biológica.

De forma mais técnica, o Estatuto define que a adoção é uma medida protetiva de colocação da criança ou adolescente em uma família substituta, estabelecendo um parentesco civil entre o adotante e o adotado.

Ato contínuo à conceituação, o presente capítulo preocupa-se em explorar as modalidades de adoção pertinentes ao tema do trabalho.

A adoção unilateral é a modalidade de adoção individual, em que há o rompimento do vínculo de filiação com apenas um dos pais biológicos. Cite-se, como exemplo, quando o marido da mãe biológica resolve adotar o filho de sua esposa, tendo em vista que o convívio originou um vínculo afetivo. Essa hipótese pode ocorrer com a concordância do pai que consta no registro ou, por via judicial, através de uma ação com objetivo de destituir o poder familiar.

Caso a adoção unilateral conte como adotante pessoa solteira ou que não tenha companheiro, será constituída então a unidade familiar denominada de família monoparental. Não há empecilho para que uma pessoa solteira, viúva ou divorciada adote, se esta adoção estiver atendendo ao melhor interesse da criança ou adolescente.

A adoção bilateral é aquela em que existem dois adotantes e pressupõe uma estabilidade familiar, isto é, necessita que os cônjuges ou companheiros estejam casados ou vivam em união estável. Todavia, é possível que a adoção bilateral ocorra numa situação em que os adotantes estejam divorciados ou não constituam mais união estável. Para isso, é preciso comprovar que o estágio de convívio do adotado se iniciou quando os adotantes viviam juntos, casados ou

em união estável. Também será necessário discutir quando a guarda e regime de visitas.

A multiparentalidade é vivida por muitas crianças ou adolescentes. Está relacionada com a modalidade de adoção pleiteada conjuntamente por mais de duas pessoas e, segundo o STF, deve ser admitida, respeitando o princípio da dignidade da pessoa humana e ao melhor interesse da criança, tendo em vista que essa multiparentalidade decorre de vínculos biológicos e socioafetivos.

Dentre tantas outras modalidades, cumpre citar a adoção homoafetiva, que não está prevista em sua literalidade no Código Civil de 2002 e no Estatuto, porém, esta modalidade vem sendo admitida, afinal a união entre pessoas do mesmo sexo pode dar origem a uma entidade familiar. O Superior Tribunal de Justiça entende ser possível aplica a analogia para reconhecer a parceria homoafetiva como uma modalidade de adoção.

Mais uma modalidade de adoção é a internacional, que é aquela que ocorre fora do território nacional. É assim definida:

Desse modo, a adoção internacional não é aquela efetivada por estrangeiros! Essa advertência é necessária, porque brasileiros que residam no exterior, muito embora tenham preferência na adoção em face de estrangeiro, estarão sujeitos às regras da adoção internacional, se quiserem adotar uma criança ou adolescente que se encontra no Brasil.

Da mesma forma, estrangeiro que resida no Brasil e que pretenda adotar estará sujeito às regras da adoção nacional, pois não há deslocamento da criança ou adolescente para o país de acolhida. (...) Em suma: o critério que qualifica uma adoção como internacional é territorial, não importando a nacionalidade do agente (ROSSATO et al, 2017, p. 220).

No que tange às características da adoção, trata-se de um ato personalíssimo, excepcional, irrevogável, incaducável, plena e constituída por sentença judicial.

Ato personalíssimo em virtude de não ser possível a adoção por procuração. Essa vedação está prevista no § 2º do art. 39 do Estatuto.

Já fora explicado, em capítulo anterior, a preferência de que a criança ou adolescente seja mantida no seio de sua família natural ou extensa. Sendo assim, a adoção é uma medida excepcional e, preferencialmente, provisória, pois a regra é que a permanência na família natural.

Irrevogável, a família biológica não terá de volta o poder familiar. A criança não poderá ser “devolvida”. Incaducável, pois a morte do adotante não cessa a adoção.

Plena, pois, o adotado terá os mesmos direitos e deveres que um filho biológico. E, por último, a adoção possui como característica ser constituída por sentença judicial, isto é, não se admite adoção por escritura pública. Torna-se definitiva a partir do trânsito em julgado dessa sentença, com exceção a adoção post mortem, em que o trânsito em julgado é considerado a partir da data do óbito do adotante.

3.3 O procedimento de adoção é um meio facilitador ou burocrático de atender o melhor interesse da criança?

O procedimento de adoção pressupõe a existência de alguns requisitos, que se dividem em subjetivos e objetivos.

Como requisito subjetivo para adoção tem-se:

- a) idoneidade do adotante;
- b) motivos legítimos/desejo de filiação;
- c) reais vantagens para o adotando.

Os motivos legítimos para adoção significam na explicação do porquê o adotante deseja ter aquela pessoa em situação peculiar de desenvolvimento como sua filha. As reais vantagens para o adotando, diz respeito ao princípio do melhor interesse da criança ou adolescente e, também, na possibilidade daquele adotado ter a garantia da convivência familiar, bem como estabelecer vínculos afetivos que contribuam para seu desenvolvimento físico e psíquico.

No tangente aos requisitos objetivos, deve-se observar o primeiro deles, quanto à limitação de idade. Apenas os maiores de 18 anos podem adotar, além disso, deve ser respeitada uma idade mínima de 16 anos entre adotante e adotado.

Outro requisito objetivo é o consentimento dos pais ou destituição do poder familiar da criança e consentimento do adolescente. Sendo os pais desconhecidos ou já existindo a destituição do poder familiar, não há que se falar em consentimento dos pais biológicos para adoção da criança. Porém, situação contrária a essa, existindo os pais biológicos e estes detendo o poder familiar, necessita do consentimento. Quando o adotando for maior de 12 anos, isto é, adolescente, necessita de seu consentimento para a adoção;

A adoção deve ser precedida de estágio de convivência, o juiz fixará o prazo de acordo com as peculiaridades de cada caso, esse requisito serve para que seja possível verificar se haverá ou não compatibilidade e afinidade entre o adotante e o adotado. Esse estágio de convivência é mais um requisito objetivo a ser observado.

Ainda nos requisitos objetivos, a adoção pressupõe um prévio cadastramento, a família que deseja adotar ou o adotante (no caso de adoção unilateral), precisa estar cadastrado. O diploma legislativo de amparo à criança e ao adolescente, isto é, o Estatuto incumbe à autoridade judiciária a obrigação de manter, em cada comarca ou foro regional, um registro de crianças e adolescentes sujeitos à adoção e um registro de pessoas interessadas em adotar.

O Cadastro Nacional de Adoção atua como um mecanismo de auxiliar os juízes na condução do procedimento de adoção. Foi criado pelo Conselho Nacional de Justiça e é um banco de dados e informações, registrando os adotantes e os adotados, o que facilita a identificação das crianças, permitindo que haja um cruzamento de informações.

Diante do que foi esclarecido neste capítulo, faz-se extremamente necessário refletir acerca do procedimento de adoção, pretendo analisar se este é um meio que dificulta ou facilita a adoção.

Segundo análise feita pelo Cadastro Nacional de Adoção (CNA) e pelo Cadastro Nacional de Crianças e Adolescentes Acolhidos (CNCA), ambos administrados pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), existem hoje aproximadamente 5.500 crianças em condições de serem adotadas e cerca de 30 mil famílias na lista de espera para adotar. Além disso, os dados revelam que

o Brasil conta com 44 mil crianças e adolescentes atualmente vivendo em abrigos. Percebe-se, então que há mais adotantes do que crianças a serem adotadas, no entanto, os perfis idealizados acarretam lentidão nas filas, e conseqüentemente, atrasam todo o procedimento. E durante essa demora, a maior vítima é a criança e o adolescente.

Claramente é possível vislumbrar um grande aparato de proteção disposto no Estatuto da criança e do adolescente. Como foi explicado no segundo capítulo, há também um amparo constitucional do princípio da dignidade da pessoa humana. Entretanto, apesar de todo esse mecanismo de proteção, na prática há um grande problema na colocação dos menores acolhidos em famílias substitutas.

A morosidade na habilitação de interessados em adotar, bem como a delonga no que se refere à destituição do poder familiar, resultam na adoção tardia, um embaraço expresso na vida de quem a vive.

O maior desafio para adoção é a questão da idade. Ainda, segundo os dados do Senado Federal, apenas um em cada quatro pretendentes (25,63%) admite adotar crianças com mais de quatro anos, enquanto apenas 4,1% dos que estão no cadastro do CNJ à espera de uma família têm menos de 4 anos. Além disso, outro fato desafiador é a baixa disposição dos candidatos à adoção para adotar mais de uma criança ao mesmo tempo, ou para receber irmãos. Entre os aptos à adoção do CNA, 76,87% possuem irmãos e a metade desses tem irmãos também à espera de uma família na listagem nacional. Como, por questões já esclarecidas acima, os juizados de Infância e Adolescência dificilmente decidem pela separação de irmãos que foram destituídos das famílias biológicas, as chances irmãos acharem um lar é extremamente difícil.

Portanto, o instituto da adoção, atualmente, vem sendo um meio burocrático e que dificulta a adoção de crianças e adolescentes pelo Brasil, prejudicando-as e ferindo os direitos previstos na Constituição Federal e no Estatuto da criança e do adolescente.

4 DAS MEDIDAS PROTETIVAS PREVISTAS NO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

Como desdobramento da evolução jurídica do tratamento e proteção conferidos às crianças e adolescentes, na sociedade contemporânea quando tais indivíduos estiverem em situação de risco ou praticarem ato infracional, é possível sua proteção através de meios legais, isto é, das medidas de proteção que consistem em ações ou programas assistenciais aplicados de forma isolada ou cumulativamente com intuito de resguardar a criança ou o adolescente.

De acordo com o artigo 98 do Estatuto da Criança e do Adolescente, existem três fatores e personagens que ensejam à aplicação das medidas de proteção: I – por ação ou omissão da sociedade ou do Estado; II – por falta, omissão ou abuso dos pais ou responsável; III – em razão de sua conduta. Portanto, os personagens são o Estado, os pais ou responsáveis e o próprio menor.

Quando se fala sobre a diferenciação entre criança e adolescente no que tange ao cometimento do ato infracional, cumpre reforçar o que já fora mencionado no segundo capítulo deste trabalho, isto é, ao menor de doze anos, considerado criança, serão aplicadas apenas as medidas protetivas. Por sua vez, aos adolescentes, aqueles que são maiores de doze e menores de dezoito anos serão aplicadas as medidas protetivas e/ou socioeducativas, de forma conjunta ou não, de acordo como leciona o artigo 112 do referido Estatuto.

Na aplicação das medidas em decorrência da prática do ato infracional pelo adolescente, a ele deve ser assegurado à garantia de pleno conhecimento de que está sendo-lhe atribuída a prática de ato infracional, bem como a igualdade na relação processual e direito à defesa técnica por profissional qualificado, ou seja, advogado ou defensor público. E, ainda, ao aplicar alguma medida deve-se obedecer aos princípios de respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, princípio da brevidade e excepcionalidade.

Antes de elencar e explicar as medidas protetivas, é oportuno mencionar os princípios que regem a aplicação das medidas, em especial os que estão em conectados ao objetivo do presente trabalho.

Art. 100. Na aplicação das medidas levar-se-ão em conta as necessidades pedagógicas, preferindo-se aquelas que visem ao fortalecimento dos vínculos familiares e comunitários.

Parágrafo único. São também **princípios** que regem a aplicação das medidas:

I - condição da criança e do adolescente como sujeitos de direitos: crianças e adolescentes são os titulares dos direitos previstos nesta e em outras Leis, bem como na Constituição Federal;

II - proteção integral e prioritária: a interpretação e aplicação de toda e qualquer norma contida nesta Lei deve ser voltada à proteção integral e prioritária dos direitos de que crianças e adolescentes são titulares;

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

IV - interesse superior da criança e do adolescente: a intervenção deve atender prioritariamente aos interesses e direitos da criança e do adolescente, sem prejuízo da consideração que for devida a outros interesses legítimos no âmbito da pluralidade dos interesses presentes no caso concreto;

V - privacidade: a promoção dos direitos e proteção da criança e do adolescente deve ser efetuada no respeito pela intimidade, direito à imagem e reserva da sua vida privada;

VI - intervenção precoce: a intervenção das autoridades competentes deve ser efetuada logo que a situação de perigo seja conhecida;

VII - intervenção mínima: a intervenção deve ser exercida exclusivamente pelas autoridades e instituições cuja ação seja indispensável à efetiva promoção dos direitos e à proteção da criança e do adolescente;

VIII - proporcionalidade e atualidade: a intervenção deve ser a necessária e adequada à situação de perigo em que a criança ou o adolescente se encontram no momento em que a decisão é tomada;

IX - responsabilidade parental: a intervenção deve ser efetuada de modo que os pais assumam os seus deveres para com a criança e o adolescente;

X - prevalência da família: na promoção de direitos e na proteção da criança e do adolescente deve ser dada prevalência às medidas que os mantenham ou reintegrem na sua família natural ou extensa ou, se isto não for possível, que promovam a sua integração em família substituta;

XI - obrigatoriedade da informação: a criança e o adolescente, respeitado seu estágio de desenvolvimento e capacidade de compreensão, seus pais ou responsável devem ser informados dos seus direitos, dos motivos que determinaram a intervenção e da forma como esta se processa;

XII - oitiva obrigatória e participação: a criança e o adolescente, em separado ou na companhia dos pais, de responsável ou de pessoa por si indicada, bem como os seus pais ou responsável, têm direito a ser ouvidos e a participar nos atos e na definição da medida de promoção

dos direitos e de proteção, sendo sua opinião devidamente considerada pela autoridade judiciária competente, observado o disposto nos §§ 1º e 2º do art. 28 desta Lei (BRASIL, 1990).

O importante artigo transcrito versa sobre princípios que nortearam todo o desenvolvimento do presente trabalho e, basicamente, podem ser conclusos da seguinte forma na aplicação das medidas de proteção: a criança e adolescente são sujeitos de direitos previstos na Carta Magna de 1988 e no Estatuto, este por sua vez evoluiu de forma honrosa e atualmente prevê a proteção integral e prioritária dos menores, que devem ter seus interesses respeitados, de forma prioritária. Sobre o assunto, a doutrina de Rogério Sanches, Luciano Rossato e Paulo Lépore dissertam:

Desvendando todo o arcabouço constitucional de proteção, pode-se afirmar que o princípio da proteção integral consubstancia o modelo de tratamento da matéria relacionada à juventude. Contrapõe-se ao modelo da situação irregular, antes vigente, e que tinha como fonte formal o Código de Menores de 1979. Porém, como se demonstrou, a proteção integral vai muito além de ser mera adaptação legislativa para ser em essência, “um critério assecuratório entre o discurso protetivo dos valores humanos e atitude atuais dos construtores sociais. Não implica a proteção integral mera proteção a todo curso, mas sim na consideração de serem a criança e o adolescente sujeitos de direito, devendo as políticas públicas contemplar essa situação, proporcionando o reequilíbrio existente pela condição de serem pessoas em desenvolvimento, o que deverá ser levado em consideração na interpretação do Estatuto (ROSSATO et al, 2017. P. 64).

Em cada caso, devem-se analisar os direitos inerentes à pessoa humana e, de forma especial, os direitos da criança e do adolescente concernentes à sua privacidade e intimidade.

O poder público, detentor de uma responsabilidade primária e solidária, deve garantir a efetivação de todas as garantias previstas no ordenamento jurídico e, deve intervir de forma precoce para fazer cessar a ameaça, sendo que essa intervenção deve ser mínima na vida do infante.

Ademais, ao aplicar uma medida, o juiz deve atentar-se ao fato de que a família deve prevalecer, sendo assim, as medidas que mantenham a criança e o adolescente próximo a sua família natural ou extensa são as medidas prioritárias.

Com efeito, verificada alguma hipótese disposta no artigo 98, a autoridade competente, levando em conta os princípios expostos, poderá determinar então as seguintes medidas:

Art. 101. Verificada qualquer das hipóteses previstas no art. 98, a autoridade competente poderá determinar, dentre outras, as seguintes medidas:

I - encaminhamento aos pais ou responsável, mediante termo de responsabilidade;

II - orientação, apoio e acompanhamento temporários;

III - matrícula e frequência obrigatórias em estabelecimento oficial de ensino fundamental;

IV - inclusão em serviços e programas oficiais ou comunitários de proteção, apoio e promoção da família, da criança e do adolescente;

V - requisição de tratamento médico, psicológico ou psiquiátrico, em regime hospitalar ou ambulatorial;

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

VII - acolhimento institucional;

VIII - inclusão em programa de acolhimento familiar;

IX - colocação em família substituta (BRASIL, 1990).

As medidas de proteção têm o objetivo de salvaguardar a criança e o adolescente de qualquer ameaça aos seus direitos. Dessa forma, a doutrina de Patrícia Tavares disserta sobre o tema:

As medidas de proteção podem ser definidas como providências que visam salvaguardar qualquer criança ou adolescente cujos direitos tenham sido violados ou estejam ameaçados de violação. São, portanto, instrumentos colocados à disposição dos agentes responsáveis pela proteção das crianças e dos adolescentes, em especial, dos conselheiros tutelares e da autoridade judiciária a fim de garantir, no caso concreto, a efetividade dos direitos da população infanto-juvenil (TAVARES, 2014, p. 649).

Sobre as autoridades competentes para aplicar as medidas de proteção previstas no artigo 101 do Estatuto da Criança e do Adolescente destacam-se o Conselho Tutelar e o Poder Judiciário, de acordo com a medida a ser tomada e o que o disposto em lei, como dispõe Patrícia Tavares:

Incluem-se no conceito de autoridade competente indicada no art. 101 do ECA o conselho tutelar e o Poder Judiciário, por força das normas constantes no art. 136, I, e do art. 148 do ECA. É importante, no entanto, salientar que tais órgãos somente poderão atuar dentro dos limites legalmente impostos pelo próprio Estatuto, tanto no que diz respeito à escolha da medida a ser aplicada, como também no que tange ao procedimento necessário para tanto (TAVARES, 2014, p.654).

De forma particular, as medidas de proteção de acolhimento familiar e acolhimento institucional terão ênfase no desenvolver deste capítulo, tendo em vista que são hipóteses em que a criança ou adolescente é retirado de sua família natural ou extensa.

4.1 Da inserção em acolhimento familiar

Uma das medidas de proteção estabelecidas no artigo 101 do Estatuto da Criança e do Adolescente é o acolhimento, que pode ser institucional ou pela inclusão em programa de acolhimento familiar.

Por sua vez, o acolhimento familiar é, grosso modo, de acordo com parágrafo primeiro e segundo do referido artigo, uma medida excepcional, provisória e de competência exclusiva do Juiz da Vara da Infância e da Juventude, tendo em vista a importância dessa medida, pois consiste na retirada da criança e do adolescente de sua família de origem, que pode ser natural ou extensa e a entrega a uma família acolhedora, que a dará os devidos cuidados.

A maior característica do acolhimento familiar é a inclusão da criança e adolescente numa família acolhedora, que deve estar previamente cadastrada no programa. O papel que a família acolhedora terá é de fornecer cuidados e carinho com o assistido, mas com cautela, pois a criança e o adolescente não são recebidos como filhos. Assim dispõe a doutrina de Rogério Sanches Cunha, Luciano Rossato e Paulo Léopore, *in verbis*:

A criança e o adolescente não são recebidos como filhos, até porque não o são, tendo em vista que a situação instalada é provisória, existente tão somente para que, após determinado período, passada a situação de risco e suprido o déficit familiar, possam aquelas pessoas retornar ao seu grupo familiar de origem. Não obstante, a família acolhedora poderá assumir a situação de guardião do assistido (ROSSATO et al, 2017. P.329).

O artigo 3º do Estatuto da Criança e do Adolescente dispõe que para assegurar os direitos fundamentais da criança e do adolescente deve ser fornecido a estes a facilitação para que haja seu desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, respeitada sua liberdade e dignidade. A família então é considerada o ambiente propício para que esse desenvolvimento sadio ocorra

e, para as crianças e adolescentes que não conseguirem estar em sua família de origem, a família acolhedora se mostra como uma boa oportunidade para que o disposto no artigo acima abordado seja efetivado.

No que diz respeito aos princípios que devem ser respeitados no momento de aplicação das medidas protetivas, a responsabilidade primária e solidária do poder público se faz presente quando o assunto é a família acolhedora, tendo em vista que o poder público acompanha e monitora esta medida, segundo o autor Sérgio Kreuz: “Basicamente, trata-se de inserir a criança ou adolescente em família, já constituída, de forma temporária e excepcional, mediante acompanhamento, monitoramento e auxílio, normalmente, por parte do poder público”. (KREUZ, 2012).

Não obstante, há ainda uma classificação doutrinária para medida de acolhimento familiar, dividindo-se em formal, quando há intermediação por uma entidade de atendimento e informal, quando não há essa intermediação. A propósito, Rogério Sanches Cunha, Luciano Rossato e Paulo Léopore abordam de forma crítica o tema, analisando as vantagens e desvantagens em ter ou não intermediação de entidade de atendimento:

Desse modo, propõe-se classificar a medida de acolhimento familiar em formal (com intermediação de entidade de atendimento) e informal (sem intermediação de entidade de atendimento, com remessa direta a uma família acolhedora) (...).

A enorme vantagem do acolhimento familiar formal é que a execução do programa compete a uma entidade de atendimento, que contará com pessoal especializado e pronto para o apoio às famílias acolhedoras, bem como responsável pela emissão de relatórios conclusivos do caso. Será fornecido acompanhamento pedagógico, psicológico, terapêutico, material, etc., enfim, tudo o que for necessário para que o período de transição para o retorno da criança ou do adolescente, ou até a remessa à família substituta, seja o mais tranqüilo possível.

De outro lado, a desvantagem do acolhimento familiar informal é justamente essa falta de recursos profissionais, tudo dependendo daquilo que o Poder Público dispuser a respeito. O acompanhamento será realizado pelo Setor Técnico do Juízo (assistentes sociais, psicólogos e outros profissionais de que o Poder Judiciário disponha), valendo-se do auxílio do Conselho Tutelar e de outros órgãos, especialmente municipais (ROSSATO et al, 2017. P.330).

Interessante mostrar que segundo o especialista em gestão pública municipal Rodrigo Cubas (2011), em termos históricos o único meio de

cumprimento de medida de acolhimento presente na legislação era o acolhimento institucional. Com isso, a criança e o adolescente eram privados da convivência familiar, o que não se coadunava com a Constituição Federal de 1988 e o Estatuto da Criança e do Adolescente. Portanto, com a criação e previsão da medida de acolhimento familiar o direito à convivência familiar e comunitária foi assegurado.

Diante do exposto, resta demonstrado que o objetivo do acolhimento familiar é servir como abrigo para que a criança ou adolescente estejam sob cuidados até que a sua família de origem, natural ou extensa, esteja apta a novamente poder cuidar. Deve-se buscar pela reinserção familiar ou colocação na família substituta, conforme estipula o Plano nacional de promoção, proteção e defesa do direito de crianças e adolescentes à convivência familiar e comunitária:

O Programa de Famílias Acolhedoras caracteriza-se como um serviço que organiza o acolhimento, na residência de famílias acolhedoras, de crianças e adolescentes afastados da família de origem mediante medida protetiva. Representa uma modalidade de atendimento que visa oferecer proteção integral às crianças e aos adolescentes até que seja possível a reintegração familiar [...] (BRASIL, 2006, p. 42).

Conclui-se que o acolhimento familiar é uma medida de proteção mais humanizada, proporcionando a criança e adolescente que já está sofrendo o prejuízo de estar afastado de seu lar, estar um ambiente familiar capaz de garantir seu desenvolvimento saudável, como assegura o Estatuto da Criança e do Adolescente.

4.2 Do acolhimento institucional

A medida de acolhimento institucional permeia o tema do exposto trabalho, devendo ser explorada minuciosamente, através da análise do seu conceito e procedimento, de acordo com Estatuto da Criança e do Adolescente.

Como prevê o parágrafo primeiro do artigo 101, a medida de acolhimento institucional assim como a medida de acolhimento familiar são medidas

excepcionais e provisórias, que ocorrem quando há uma das hipóteses previstas no artigo 98, já transcrito. Tais medidas almejam, sobretudo, a reintegração familiar e, caso não seja possível, a colocação em família substituta, atentando-se ao respeito dos direitos fundamentais da criança e do adolescente. De acordo com conceito doutrinário, essa medida pode assim ser caracterizada:

A medida de acolhimento institucional se caracteriza pela permanência da criança ou do adolescente junto a uma entidade de atendimento, governamental ou não governamental, presidida por um dirigente, guardião daqueles que estão sob os cuidados da instituição (ROSSATO et al, 2017. P.330).

Portanto, o acolhimento institucional ocorre com o encaminhamento da criança ou do adolescente para uma instituição, que pode ser do governo ou não, e que deve seguir alguns procedimentos, de acordo com o Estatuto.

De acordo com parágrafo segundo do artigo 101 do referido Estatuto, a competência da medida a qual uma criança ou adolescente seja distanciado do lar, isto é, seio de sua família natural ou extensa, e encaminhado a uma instituição que exerça o acolhimento institucional é exclusivamente da autoridade judiciária, não podendo ser feita pelo Conselho Tutelar.

A partir do encaminhamento, é necessário um acompanhamento individualizado, com cadastro da criança ou do adolescente em situação de acolhimento institucional. A este acompanhamento dá-se o nome de Guia de Acolhimento, que é expedida por um juiz e deve acompanhar os seguintes dados, entre outros, previstos no artigo 101, parágrafo 3º do Estatuto da Criança e do Adolescente:

§ 3.º 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).

Além da Guia de Acolhimento, o procedimento de acolhimento, tanto familiar quanto institucional, prevê que de forma imediata, após a criança ou adolescente ser acolhido, a entidade responsável deve elaborar um plano individual de atendimento, que tem como objetivo a reintegração familiar ou, caso não seja possível, a colocação em família substituta, de acordo com parágrafo quarto:

§ 4.º Imediatamente após o acolhimento da criança ou do adolescente, a entidade responsável pelo programa de acolhimento institucional ou familiar elaborará um plano individual de atendimento, visando à reintegração familiar, ressalvada a existência de ordem escrita e fundamentada em contrário de autoridade judiciária competente, caso em que também deverá contemplar sua colocação em família substituta, observadas as regras e princípios desta Lei (BRASIL, 1990).

É possível entender que esses dados importam para que a entidade de acolhimento possa realizar seu trabalho de forma plena, tendo em vista que possuindo o contato dos pais e parentes da criança ou adolescente, estes poderão ser incluídos em programas e, com isso, cumprindo com objetivo do retorno da criança ou adolescente à sua família de origem. Sendo assim, um menor afastado de sua família natural ou extensa, pois estava em situação de risco originada pelo fato dos seus pais serem usuários de droga, uma vez feito esse cadastro e conhecendo os pais, estes podem ser encaminhados para um programa de usuários, propiciando a recuperação destes e, fazendo com que a criança ou adolescente possa residir novamente com sua família de origem.

O plano individual de atendimento também almeja a reintegração da criança ou adolescente para sua família e, por isso, conta com uma avaliação interdisciplinar, compromissos que os pais assumem e atividades a serem desenvolvidas com os menores e os pais, como dispõe o parágrafo sexto do artigo 101:

§ 6.º Constarão do plano individual, dentre outros:

I - os resultados da avaliação interdisciplinar;

II - os compromissos assumidos pelos pais ou responsável;

III - a previsão das atividades a serem desenvolvidas com a criança ou com o adolescente acolhido e seus pais ou responsável, com vista na reintegração familiar ou, caso seja esta vedada por expressa e fundamentada determinação judicial, as providências a serem tomadas para sua colocação em família substituta, sob direta supervisão da autoridade judiciária (BRASIL, 1990).

Finalmente, como parte do processo de reintegração familiar, objetivo das medidas de acolhimento, o acolhimento institucional ou familiar deve ocorrer em local que seja próximo de onde residem os pais ou responsável pela criança ou adolescente, dessa forma o Estatuto pretende estimular o contato entre os pais e os menores em situação de acolhimento, como estabelece o parágrafo sétimo ainda do artigo 101:

§ 7º O acolhimento familiar ou institucional ocorrerá no local mais próximo à residência dos pais ou do responsável e, como parte do processo de reintegração familiar, sempre que identificada a necessidade, a família de origem será incluída em programas oficiais de orientação, de apoio e de promoção social, sendo facilitado e estimulado o contato com a criança ou com o adolescente acolhido (BRASIL, 1990).

De forma paralela à medida de acolhimento institucional, a família da criança e do adolescente, como dito acima, poderá participar de programas de apoio e orientação. Essa participação torna-se indispensável quando a criança ou adolescente fora distanciado de sua família de origem por estar correndo riscos.

A partir da medida de acolhimento e da participação da família em programas oficiais, o menor pode voltar à sua família de origem ou não. Sobre essas duas hipóteses, discorre a doutrina:

No primeiro caso, após ser encaminhado relatório ao Juiz da Vara da Infância e Juventude, do qual será dado vista ao Ministério Público, o adolescente será entregue à família, sem prejuízo da possibilidade de continuidade do acompanhamento a ser determinado pela autoridade judiciária.

Na segunda hipótese, contudo, se verificada a impossibilidade de reintegração à família de origem, mesmo após a efetivação de programas oficiais ou comunitários de orientação, apoio e promoção social, será encaminhado ao Ministério Público relatório fundamentado, do qual devem constar todas as providências que foram tomadas, bem como a recomendação subscrita pelos técnicos da entidade ou responsáveis pela execução da política municipal de garantia do direito à convivência familiar, para a destituição do poder familiar ou destituição de tutela ou guarda (ROSSATO et al, 2017. P. 332).

É de suma importância reconhecer, através do que fora desenvolvido ao longo deste trabalho, o avanço do Estatuto da Criança e do Adolescente no tangente à doutrina da proteção integral e a consagração do direito familiar. Esse avanço possibilitou que crianças e adolescentes tivessem seus direitos

garantidos e respeitados, de acordo com sua situação peculiar de desenvolvimento. Ademais, com essa evolução do referido Estatuto, a convivência familiar e comunitária tornou-se um direito no ordenamento jurídico vigente.

Contudo, infelizmente a prática se difere da teoria. É sabido que a medida de acolhimento institucional é provisória e excepcional, portanto o referido Estatuto espera que a retirada da criança ou adolescente do convívio com sua família de origem não acarrete um rompimento definitivo do vínculo familiar ou em uma institucionalização duradoura das crianças e adolescentes.

Ocorre que muitas vezes essa é a primeira medida adotada pelo judiciário, de forma anterior às outras estabelecidas no artigo 101 do Estatuto da Criança e do Adolescente. Isso acontece por existir uma situação de risco extremo em que se encontra a criança ou o adolescente ou por uma dificuldade de tomar as outras medidas. Dessa forma, o direito à convivência familiar ou comunitária e a proteção integral acaba sendo lesado.

4.3 Diferenças entre abrigo institucional, casa-lar e república

Existem diversas espécies de acolhimento institucional, tais espécies se diferenciam e essas diferenças foram estabelecidas no documento conhecido como Orientações Técnicas: Serviços de Acolhimento para Crianças e Adolescentes. O objetivo deste documento é regulamentar em âmbito nacional a organização e oferta dos serviços de acolhimento para crianças e adolescentes, em relação à política de Assistência Social. Sendo assim, de acordo com as orientações as diferenças entre abrigo institucional, casa-lar e república, com base em seus respectivos conceitos, são:

Abrigo Institucional: Serviço que oferece acolhimento provisório para crianças e adolescentes afastados do convívio familiar por meio de medida protetiva de abrigo (ECA, Art. 101), em função de abandono ou cujas famílias ou responsáveis encontrem-se temporariamente impossibilitados de cumprir sua função de cuidado e proteção, até que seja viabilizado o retorno ao convívio com a família de origem ou, na sua impossibilidade, encaminhamento para família substituta. O serviço deve ter aspecto semelhante ao de uma residência e estar inserido na comunidade, em áreas residenciais, oferecendo ambiente acolhedor e condições institucionais para o atendimento com padrões de dignidade. Deve ofertar atendimento personalizado e em pequenos grupos e favorecer o convívio familiar e comunitário das crianças e adolescentes

atendidos, bem como a utilização dos equipamentos e serviços disponíveis na comunidade local.

Casa-lar: O Serviço de Acolhimento provisório oferecido em unidades residenciais, nas quais pelo menos uma pessoa ou casal trabalha como educador/cuidador residente – em uma casa que não é a sua – prestando cuidados a um grupo de crianças e adolescentes afastados do convívio familiar por meio de medida protetiva de abrigo (ECA, Art. 101), em função de abandono ou cujas famílias ou responsáveis encontrem-se temporariamente impossibilitados de cumprir sua função de cuidado e proteção, até que seja viabilizado o retorno ao convívio com a família de origem ou, na sua impossibilidade, encaminhamento para família substituta. Esse tipo de serviço visa estimular o desenvolvimento de relações mais próximas do ambiente familiar, promover hábitos e atitudes de autonomia e de interação social com as pessoas da comunidade. Com estrutura de uma residência privada, deve receber supervisão técnica, localizar-se em áreas residenciais da cidade e seguir o padrão-sócio econômico da comunidade onde estiverem inseridas. O serviço deve organizar ambiente próximo de uma rotina familiar, proporcionar vínculo estável entre o educador/cuidador residente e as crianças e adolescentes atendidos, além de favorecer o convívio familiar e comunitário dos mesmos, bem como a utilização dos equipamentos e serviços disponíveis na comunidade local, devendo atender a todas as premissas do Estatuto da Criança e do Adolescente, especialmente no que diz respeito ao fortalecimento dos vínculos familiares e sociais, e oferecimento de oportunidades para a (re) inserção na família de origem ou substituta.

República: Serviço de acolhimento que oferece apoio e moradia subsidiada a grupos de jovens em situação de vulnerabilidade e risco pessoal e social; com vínculos familiares rompidos ou extremamente fragilizados; em processo de desligamento de instituições de acolhimento, que não tenham possibilidade de retorno à família de origem ou de colocação em família substituta e que não possuam meios para auto-sustentação. Com a estrutura de uma residência privada, deve receber supervisão técnica e localizar-se em áreas residenciais da cidade, seguindo o padrão sócio-econômico da comunidade onde estiverem inseridas, sem distanciar-se excessivamente, do ponto de vista sócio-econômico, da comunidade de origem dos usuários. A república oferece atendimento durante o processo de construção de autonomia pessoal e possibilita o desenvolvimento de auto-gestão, auto-sustentação e independência. Possui tempo de permanência limitado, podendo ser reavaliado e prorrogado em função do projeto individual formulado em conjunto com o profissional de referência (ORIENTAÇÕES TÉCNICAS).

Em síntese, as espécies diferenciam-se pela estrutura ofertada e pelo destinatário do serviço que oferecem. A título de exemplo, como já exposto, a casa-lar estruturalmente oferece acolhimento em unidades residenciais. A república acolhe e oferece moradia a jovens vulneráveis e em risco pessoal ou social, com vínculos familiares quebrados, em processos de desligamento das instituições que já os acolheram e que não tenham possibilidade de retornar para sua família de origem. Importante frisar que, diante de todas as espécies, existe

uma semelhança crucial: devem oferecer apoio a estes indivíduos que já sofrem por não estar no seio de sua família natural ou extensa.

4.4 O “desacolhimento” institucional em face do bem estar da criança e do adolescente em meio à pandemia COVID19

No atual ano de 2020, o mundo afligiu-se com o surgimento do vírus COVID-19, ocasionando uma pandemia devastadora para muitos países. Dessa forma, muitas medidas tiveram que ser tomadas visando à proteção das populações consideradas de risco e também os grupos vulneráveis da sociedade, como crianças e adolescentes em escolas e em instituições de acolhimento institucional.

Tais medidas visando à proteção da saúde e bem estar da criança e do adolescente em meio à pandemia COVID-19 merecem destaque no presente trabalho, tendo em vista que reforçam as garantias e princípios consagrados no Estatuto da Criança e do Adolescente e na Constituição Federal, que também são mencionados neste trabalho.

Com base nos princípios que regem a aplicação das medidas de proteção à criança e o adolescente e diante do cenário atual ocasionado pela pandemia do COVID 19, faz-se necessário mencionar o princípio que dispõe acerca da responsabilidade primária e solidária do poder público em efetivar plenamente os direitos assegurados no Estatuto da Criança e do Adolescente e na Constituição Federal, de acordo com artigo 100, inciso III.

Art. 100. Na aplicação das medidas levar-se-ão em conta as necessidades pedagógicas, preferindo-se aquelas que visem ao fortalecimento dos vínculos familiares e comunitários.

Parágrafo único. São também princípios que regem a aplicação das medidas:

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

De modo equivalente ao princípio acima mencionado, o Estatuto, através do Título II que versa sobre os direitos fundamentais, dedica o artigo 7º ao direito à proteção à vida e à saúde da criança e do adolescente, que deve ser efetivado através de políticas sociais públicas desde o nascimento ao desenvolvimento sadio e harmonioso, com condições dignas de existência, como dispõe o próprio artigo. Segundo a doutrina de Luciano Rossato, Paulo Lépure e Rogério Sanches, este direito pode ser assim considerado:

O direito à saúde é um típico direito social. Sendo assim, ele se materializa por meio de prestações positivas do Estado, que, valendo-se de política públicas, deve fornecer condições mínimas para que os indivíduos alcancem uma vida digna e representativa de justiça social (ROSSATO et al, 2017, p. 101).

Nesse diapasão, almejando o bem estar, a proteção à vida e à saúde da criança e do adolescente e, também, em vista da responsabilidade primária e solidária do poder público em efetivar plenamente os direitos assegurados pelo ordenamento jurídico, especialmente o direito a saúde, alguns Estados do Brasil, através do poder executivo e poder judiciário estabeleceram algumas medidas para que esses direitos aqui demonstrados fossem efetivados e assegurados.

No dia 17 de março de 2020, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) emitiu uma recomendação (recomendação nº 62 do CNJ) de medidas preventivas à propagação da infecção pelo novo coronavírus – COVID-19 no âmbito dos sistemas de justiça penal e socioeducativo, essa recomendação foi direcionada aos Tribunais e magistrados. Importante, pois, transcrever trecho da recomendação:

O PRESIDENTE DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, no uso de suas atribuições legais e regimentais; [...] CONSIDERANDO que a manutenção da saúde das pessoas privadas de liberdade é essencial à garantia da saúde coletiva e que um cenário de contaminação em grande escala nos sistemas prisional e socioeducativo produz impactos significativos para a segurança e a saúde pública de toda a população, extrapolando os limites internos dos estabelecimentos; [...] CONSIDERANDO a obrigação do Estado brasileiro de assegurar o atendimento preventivo e curativo em saúde para pessoas privadas de liberdade, Poder Judiciário Conselho Nacional de Justiça compreendendo os direitos de serem informadas permanentemente sobre o seu estado de saúde, assistência à família, tratamento de saúde gratuito, bem como o pleno respeito à dignidade, aos direitos humanos

e às suas liberdades fundamentais, nos termos da Constituição Federal de 1988, do artigo 14 da Lei de Execução Penal – LEP – Lei no 7.210, de 11 de julho de 1984, do Decreto no 7.508, de 28 de junho de 2011, da Portaria Interministerial no 1, de 2 de janeiro de 2014 – PNAISP, do Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA – Lei no 8.069, de 13 de julho de 1990, do artigo 60, da Lei do Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo – SINASE – Lei no 12.594, de 18 de janeiro de 2012, da Portaria do Ministério da Saúde no 1.082, de 23 de maio de 2014 – PNAISARI, além de compromissos internacionalmente assumidos; [...] RESOLVE:

Art. 1º Recomendar aos Tribunais e magistrados a adoção de medidas preventivas à propagação da infecção pelo novo coronavírus – Covid-19 no âmbito dos estabelecimentos do sistema prisional e do sistema socioeducativo. [...]

Art. 3º Recomendar aos magistrados com competência para a execução de medidas socioeducativas a adoção de providências com vistas à redução dos riscos epidemiológicos e em observância ao contexto local de disseminação do vírus, especialmente: I – a reavaliação de medidas socioeducativas de internação e semiliberdade, para fins de eventual substituição por medida em meio aberto, suspensão ou remissão, sobretudo daquelas: a) aplicadas a adolescentes gestantes, lactantes, mães ou responsáveis por criança de até 12 anos de idade ou por pessoa com deficiência, assim como indígenas, adolescentes com deficiência e demais adolescentes que se enquadrem em grupo de risco; b) executadas em unidades socioeducativas com ocupação superior à capacidade, considerando os parâmetros das decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal no Habeas Corpus no 143.988/ES; e c) executadas em unidades socioeducativas que não disponham de equipe de saúde lotada no estabelecimento, estejam sob ordem de interdição, com medidas cautelares determinadas por órgão do sistema de jurisdição internacional, ou que disponham de instalações que favoreçam a propagação do novo coronavírus; II – a reavaliação das decisões que determinaram a aplicação de internação-sanção, prevista no art. 122, III, do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Outro exemplo de medidas destinadas a conter a propagação do vírus e zelar pelos vulneráveis, é que no estado do Amazonas onde, de acordo com informações extraídas do site do Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM), o juiz Carlos Henrique Jardim da Silva da 2ª Vara da Comarca de Iranduba determinou o “desacolhimento” de crianças e adolescentes em acolhimento, através de um pedido realizado pela própria instituição de acolhimento. Com isso, os menores deverão ficar com seus padrinhos até o fim da quarentena, estes por sua vez devem ser previamente cadastrados na comarca (ASSESSORIA DE COMUNICAÇÃO IBDFAM, 2020).

Segundo o site do Tribunal de Justiça do Amazonas, o magistrado reforçou que a medida busca cumprir o direito de convivência familiar e

comunitária das referidas crianças, bem como diminuir a possibilidade de contaminação, resguardando a saúde e integridade dos institucionalizados no município (DIVISÃO DE DIVULGAÇÃO E IMPRENSA, 2020).

Outra medida que convém mencionar foi divulgada pelo site do Tribunal de Justiça do estado de São Paulo, município este que suspendeu o cumprimento das medidas socioeducativas de semiliberdade, liberdade assistida e prestação de serviços à comunidade nas unidades da Fundação Casa, pelo prazo de 30 dias, prorrogáveis se necessário (TÁBATA VIAPIANA, 2020).

Isto posto, resta evidente que diante de qualquer ameaça à vida, à saúde e a proteção ao bem estar da criança e do adolescente, o poder público deve cumprir com sua responsabilidade e fazer cessar tal ameaça, promovendo as medidas cabíveis e legítimas para zelar pela proteção da criança e do adolescente.

5 CONCLUSÃO

O presente trabalho teve como desígnio inicial apresentar uma contraposição a respeito dos direitos inerentes à criança e ao adolescente em relação ao tratamento jurídico ofertado a estes. Percorreu-se então, retratando como estes indivíduos eram tratados na fase da absoluta indiferença, bem como a fase da mera imputação criminal, a fase tutelar até chegar à fase da proteção integral, através da promulgação da Constituição Federal de 1988 e com Estatuto da Criança e do Adolescente.

O intuito desta contraposição histórica foi o de ilustrar o avanço da legislação nacional acerca dos direitos inerentes à criança e ao adolescente e os direitos conquistados. Dessa forma, foi possível mostrar que a doutrina da proteção integral, que ergue a criança e o adolescente ao nível de absoluta prioridade, reconhecendo sua condição peculiar de desenvolvimento, acarretou em um tratamento especial e amparo jurídico, de forma prioritária, no ordenamento jurídico pátrio. Sedimentar esse amplo rol de direitos que protegem as crianças e adolescente foi extremamente necessário para que fosse possível redigir este trabalho e desenvolver seu objeto de pesquisa, isto é, os direitos assegurados às crianças e adolescentes em situação de adoção ou destinatários de medidas protetivas, especialmente a medida de acolhimento institucional.

Através de análise feita com base em dispositivos da Constituição Federal de 1988 e do Estatuto da Criança e do Adolescente, restou demonstrado que a convivência familiar e comunitária traduz-se em um direito fundamental, importante para que a criança e o adolescente, que, como já exposto, devem ser analisados como sujeitos em situação peculiar de desenvolvimento, possam desenvolver sua personalidade através dos laços familiares originados a partir deste convívio com a família natural, o que fornece um apoio emocional às crianças e aos adolescentes.

Desta feita, mostrou-se a importância do direito fundamental à convivência familiar e comunitária, em especial às crianças e adolescentes no momento de aplicação das medidas protetivas e da adoção, tendo em vista que são situações que geram vulnerabilidade e, muitas vezes, o afastamento deste convívio.

Neste sentido, o foco deste trabalho consistiu em demonstrar os direitos das crianças e adolescentes em situação de vulnerabilidade, afastados do convívio familiar ou quando este convívio sequer existe. Dessa forma, a presente pesquisa abordou minuciosamente sobre o instituto da adoção e as medidas protetivas.

O trabalho apresentou a medida de acolhimento familiar, que consiste numa medida excepcional, provisória, de competência exclusiva do Juiz da Vara da Infância e da Juventude. Procurou também abordar que esta medida consiste na retirada da criança e do adolescente de sua família de origem, que pode ser natural ou extensa e a entrega a uma família acolhedora, sendo assim essa medida deve ser excepcional, pois afasta a criança do seio de sua família natural.

Foi necessário apresentar, no contexto do terceiro capítulo, a evolução histórica do instituto da adoção, fazendo também uma contraposição acerca dos direitos tutelados e do melhor interesse da criança. Percebeu-se que o instituto da adoção já foi regulamentado de diversas formas, dando como exemplo o Código Civil de 1916 que regularizava a adoção de crianças, adolescentes e adultos. Neste código, restou claro que a preocupação presente era com a figura do adotante, e não com melhor interesse da criança e do adolescente, que muitas vezes era esquecido nessa relação, sendo que, na realidade, representam a figura principal do procedimento de adoção.

Após todo o exposto acerca das garantias fundamentais da criança e do adolescente, o trabalho em questão preocupou-se em mostrar que, embora seja palpável o avanço desses direitos, infelizmente teoria e prática se divergem e que muitas vezes as crianças e adolescentes acabam sendo privados do ambiente familiar e da criação de laços familiares advindos deste convívio,

durante o procedimento de adoção e toda a espera ou com a aplicação da medida protetiva de acolhimento institucional.

O trabalho se preocupou em expor a realidade vivida mundialmente enquanto este era redigido, com o surgimento do vírus do COVID-19 gerando uma pandemia e necessitando de medidas do poder público. Sendo assim, apresentou que o bem estar, a proteção à vida e à saúde da criança e do adolescente deve ser priorizado e efetivado. A pesquisa mostrou algumas medidas tomadas pelo poder público para que esses direitos fossem efetivados e assegurados.

Diante de todo o exposto no presente trabalho, em especial no capítulo referente à adoção, restou evidente que nos dias atuais a adoção representa um meio burocrático, dificultando o procedimento de adoção de crianças adolescentes pelo Brasil, o que prejudica e viola os direitos previstos na Constituição Federal e no Estatuto da criança e do adolescente.

Tem-se por concluído que embora o ordenamento jurídico nacional tenha emergido no tangente aos direitos assecuratórios das crianças e adolescentes, ainda há um longo trajeto para que esses direitos sejam priorizados e respeitados, como dispõe a própria Carta Magna brasileira e o Estatuto da Criança e do Adolescente, primordialmente no que diz respeito à convivência familiar e comunitária que muitas vezes não é analisada como um direito fundamental por parte do poder público e é deixado de lado durante a aplicação de medidas protetivas ou diante do procedimento da adoção.

6 REFERÊNCIAS

BRASIL, Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal

_____. **Lei nº 8069 de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm> Acesso em: 10/12/2019.

_____. **Lei 6.697, de 10 de outubro de 1979**. Institui o Código de Menores. Brasília: DF. 1979. Disponível em . Acesso em: 09/12/2020.

CONANDA (Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente);CNAS (Conselho Nacional de Assistência Social). **Orientações Técnicas para os serviços de acolhimento para crianças e adolescentes**. Brasília, DF 2009. Disponível em:<http://www.mds.gov.br/webarquivos/publicacao/assistencia_social/Cadernos/orientacoes-tecnicas-servicos-de-acolhimento.pdf>. Acesso: 11/05/2020.

_____. **Plano Nacional de Promoção, Proteção e Defesa do Direito de Crianças e Adolescentes à Convivência Familiar e Comunitária**. Brasília, DF 2006 Disponível em: <https://www.mds.gov.br/webarquivos/publicacao/assistencia_social/Cadernos/Plano_Defesa_CriancasAdolescentes%20.pdf>Acesso em: 04 maio 2020.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, **Recomendação nº 62, de 17 de março de 2020**. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/wpcontent/uploads/2020/03/62Recomenda%C3%A7%C3%A3o.pdf>> Acesso em: 01/05/2020.

CUBAS, Rodrigo. **Acolhimento Familiar**: Uma alternativa de proteção inclusiva e desinstitucionalizadora a ser efetivada no âmbito das políticas públicas municipais. (projeto técnico) - Universidade Federal do Paraná, Rio Negro, 2011. Disponível em: <http://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/33690/RODRIGO%20CUBAS.pdf?sequence=1&isAllowed=> Acesso em: 09/12/2018.

CUNHA, Rogério, et.al. **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado Artigo Por Artigo**. 9ª ed. Revista, atualizada e ampliada. São Paulo, Saraiva Jur, 2017.

INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA, **Menores em acolhimento devem ficar com padrinhos durante a quarentena**. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/noticias/7195/Durante+quarentena%2C+menores+em+acolhimento+devem+ficar+com+padrinhos%2C+decide+Justi%C3%A7a+do+Amazonas.>> Acesso em: 01/05/2020

KREUZ, Sérgio Luiz. **Direito à convivência familiar da criança e do adolescente: direitos fundamentais, princípios constitucionais e alternativas ao acolhimento institucional.** Curitiba: Juruá, 2012.

MACIEL, Kátia. **Direito Fundamental à Convivência Familiar.** In: **Curso de Direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos.** 2ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

MOREIRA, Mário Ignez Costa. **Os impasses entre acolhimento institucional e o direito à convivência familiar.** Disponível em: <https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-71822014000600004> Acesso em: 03/05/2020.

PAULO, Paulo Afonso Garrida de. **Direito da criança e do adolescente e tutela jurisdicional diferenciada.** São Paulo, Revista dos Tribunais 1ª Ed., 2002.

TAVARES, Patrícia Silveira. A política de atendimento. In. **Curso de direito da Criança e do Adolescente: Aspectos teóricos e Práticos.** MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (Coord.). 7 Ed, São Paulo: Saraiva, 2014.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO AMAZONAS. **Em Iranduba, juiz determina que crianças acolhidas no abrigo “O Coração do Pai” sejam entregues aos padrinhos provisoriamente, como medida de prevenção ao contágio pelo coronavírus.** Disponível em: <<https://www.tjam.jus.br/index.php/menu/sala-de-imprensa/2662-em-iranduba-juiz-determina-que-criancas-acolhidas-no-abrigo-o-coracao-do-pai-sejam-entregues-aos-padrinhos-provisoriamente-como-medida-de-prevencao-ao-contagio-pelo-coronavirus>>. Acesso em: 01/05/2020.

VIAPIANA, Tábata. **Tribunal de Justiça de São Paulo suspende cumprimento de medidas socioeducativas na Fundação Casa.** Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-mar-19/tj-sp-suspende-medidas-socioeducativas-fundacao-casa>> Acesso em: 01/05/2020.