

O DIREITO À CONVIVÊNCIA FAMILIAR DE CRIANÇA E ADOLESCENTE

SILMARA VIANA DA SILVA¹
sil_mara80@hotmail.com

RESUMO

A convivência familiar é um direito humano consagrado na Convenção sobre os Direitos da Criança, acolhido na Constituição brasileira junto a outros importantes princípios fundamentais dos direitos da criança, que marcam o início da doutrina da proteção integral. É a partir da vida saudável no núcleo familiar que crianças e adolescentes levam para a vida adulta as noções de cidadania, de respeito e de convivência harmônica na esfera social. Para que a criança tenha garantido o direito à convivência familiar e comunitária é imprescindível o apoio da família, da comunidade e do Estado, entretanto, apesar da moderna legislação a pobreza, a desigualdade social e outros fatores, tem sido barreiras de difícil transposição para efetivação do sagrado direito à convivência familiar indispensável para criar, educar, proteger e garantir o desenvolvimento das crianças em condições de dignidade.

PALAVRAS - CHAVE: Criança; Adolescente; Direito; Convivência Familiar.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho aborda a relevância da concretização dos direitos de crianças e adolescentes à convivência familiar e comunitária a partir das transformações históricas ocorridas no contexto da sociedade após o advento da Convenção sobre os Direitos da Criança, aprovada pela Assembleia Geral da ONU, em 1989, e ratificada por 193 países numa clara demonstração universal por mudanças nos direitos da criança.

¹Bacharel em Direito pelo Centro Universitário do Norte - UNINORTE, Mestranda em Direitos Humanos pela Universidade do Minho - UMINHO (sil_mara80@hotmail.com).

No Brasil, a Convenção foi ratificada e positivada em 1990, no mesmo ano em que foi promulgado o Estatuto da Criança e Adolescente, transformando-se no marco histórico da mudança de paradigma com o reconhecimento de que a criança é um ser muito especial, com características biopsicossociais específicas, com delicadeza de corpo e espírito, merecedor de respeito e dignidade humana, e na linguagem jurídica é sujeito de direitos próprios com o direito a ter sua opinião devidamente considerada.

O reconhecimento da criança e do adolescente como sujeitos de direitos é o resultado de um processo construído e marcado por transformações ocorridas na sociedade e na família. Tem origem nas lutas emancipatórias pela garantia dos direitos humanos e positivados em importantes documentos internacionais vinculativos de proteção e garantia dos direitos de crianças e adolescentes.

Para que a criança tenha concretizado o direito à convivência através dos princípios estabelecidos na Convenção sobre os Direitos das Crianças e na Constituição brasileira em condições de exequibilidade, deve-se criar mecanismos de proteção e garantia para romper com práticas deletérias herdadas da doutrina anterior; devem ser levado em conta a criança com a qualidade de sujeito de direitos; fazer valer o seu interesse superior e, sobretudo, dar o devido respeito e o tratamento com a dignidade que se deve ter todas às crianças, indiscriminadamente, especialmente àquelas excluídas do direito à convivência familiar e comunitária.

Apesar de garantidos os direitos em vários documentos, o Estado tem dado pouca ou nenhuma importância na implementação das políticas de fortalecimento da família, como forma de garantir a permanência da criança no seio da sua família. Fatores como a pobreza e a desigualdade social tem sido um dos grandes responsáveis para que crianças tenham direito a convivência familiar e comunitária, pois é através de um conjunto articulado de ações que a família, a sociedade e o Estado, devem exercer e garantir o cumprimento desses inalienáveis e imprescritíveis direitos de crianças e adolescentes.

1. A CRIANÇA COMO SUJEITO DE DIREITOS

O reconhecimento de crianças e adolescentes como sujeitos de direitos é resultado de um processo histórico muito recente, mas marcado por profundas transformações ocorridas no Estado, na sociedade e na família².

Conforme Ariès, por muitos séculos as crianças foram vistas a partir de um olhar adultocêntrico – o adulto considerado o centro do universo – com isso cabia à criança e ao adolescente subjugados a um status inferior em satisfazer as vontades dos adultos. Na idade média, por exemplo, a criança era compreendida como um adulto em miniatura, era-lhe exigido realizar as mesmas atividades destinadas aos adultos, não se dispensava nenhum tratamento diferenciado em razão de sua fragilidade física, sobre seus ombros pesavam a mesma carga de trabalho.

Existia um sentimento pouco afetoso com a criança, durante os primeiros anos de vida, o adulto brincava com a criança, como se fosse um brinquedinho, ou um animal de estimação, não se dispensava tratamento atencioso às crianças. Se nessa fase a criança morresse, como acontecia com muita frequência, pela falta de cuidados indispensáveis, algumas pessoas poderiam ficar desoladas, no entanto, a regra geral era a de não dar tanta importância, pois afinal de contas essa criança seria substituída por outra em seu lugar que nasceria em breve³.

A preocupação em reconhecer a criança com a qualidade de um ser especial, sujeito de direitos, merecedora de proteção e cuidados especiais surgiu efetivamente a partir da década de 80 do século XX, apesar de antes constar na Declaração de Genebra de 1924 sobre os Direitos da Criança, na Declaração dos Direitos da Criança adotada pela Assembléia Geral em 20 de novembro de 1959, reconhecida na Declaração Universal dos Direitos Humanos, no Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, em particular nos artigos 23º e 24º, e no artigo 10º do Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais.

A Convenção sobre os Direitos da Criança, adotada pela ONU em 1989 e ratificada pelo Brasil em 1990, destaca-se por ter sido o tratado internacional com o maior número de ratificações, contando até a presente data com 193 Estados-partes, deixando de forma bastante clara o desejo por mudanças nos direitos das crianças construídos lentamente e de forma silenciosa com os documentos que antecede a Convenção.

²BRASIL. *Plano Nacional de Promoção e Defesa dos Direitos de Crianças e Adolescentes à Convivência Familiar e Comunitária*. Secretaria Especial dos Direitos Humanos. Brasília – DF, Conanda, 2006.p.28.

³ARIÈS,Philippe. *A Criança e a Vida Familiar no Antigo Regime*. 2.ª ed., Rio de Janeiro, Antropos , 1981. p. 10.

Para Piovesan, “esse novo paradigma fomenta a doutrina da proteção integral à criança e ao adolescente e consagra uma lógica e uma principiologia própria voltada a assegurar a prevalência e a primazia do interesse superior da criança e do adolescente”, e ressalta a qualidade de sujeitos de direitos, tendo em conta sua peculiar condição de seu desenvolvimento físico e moral⁴.

A Convenção sobre os Direitos da Criança reafirma o princípio da dignidade da pessoa humana e traz um catálogo abrangente de direitos a serem garantidos com prioridade à criança e ao adolescente, abarcando todas as áreas definidas como direitos humanos. O reconhecimento da criança e adolescente como sujeitos de direitos, a serem protegidos e garantidos pelo Estado, com prioridade absoluta em face de outros importantes titulares de direitos, esclarece Santos, “implica não apenas a sua consagração como direitos fundamentais, direitos humanos, mas a primazia de proteção tem como corolário a valoração e a dignidade da pessoa humana, no caso, pessoas humanas especiais”⁵.

Sobre o princípio da dignidade da pessoa humana, vale ressaltar o ensinamento como escreve Sarlet:

Consagrando expressamente, no título dos princípios fundamentais, a dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos do nosso Estado democrático (e social) de direito (artigo 1º, inciso III, da Constituição brasileira), o nosso Constituinte de 1988 – a exemplo do que ocorreu em outros países, na Alemanha –, além de ter tomado uma decisão fundamental a respeito do sentido, da finalidade e da justificação do exercício do poder estatal e do próprio Estado, reconheceu categoricamente que é o Estado que existe em função da pessoa humana, e não o contrário, já que o ser humano constitui a finalidade precípua, e não o meio da atividade estatal⁶.

O fato de crianças e adolescentes terem direitos significa que são sujeitos de direito, titulares das obrigações assumidas na Convenção, na Constituição e no Estatuto da Criança e Adolescente (Lei 8.069/90) por parte da família, da sociedade e do Estado.

Para proteger a criança e o adolescente na família e na comunidade, ou prestar-lhes cuidados alternativos temporários, quando afastados do convívio com a família de origem, conforme consta no Plano de Promoção, Proteção e Defesa dos Direitos de Crianças e Adolescentes, são, antes de tudo e na sua essência, para além de meros atos de generosidade, beneficência, caridade ou piedade, o cumprimento de deveres para com a

⁴PIOVESANA, Flávia. *Temas de Direitos Humanos*. 3. ed., São Paulo, Saraiva, 2009. p. 281.

⁵SANTOS, Eliane Araque, Criança e Adolescente: sujeitos de direitos, *Revista Inclusão Social*, v.2, n.º 1, 2007, p. 130- 134.

⁶SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 3ª ed., Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2004, p. 65.

criança e o adolescente e o exercício da responsabilidade da família, da sociedade e do Estado⁷.

2. A FAMÍLIA COMO NÚCLEO ESSENCIAL

A Convenção sobre os Direitos da Criança traz no preâmbulo a ideia de que a família é o lugar privilegiado e o mais adequado ao desenvolvimento da criança e do adolescente. Esta idéia está expressamente contida no artigo 227 da Constituição Brasileira, ao atribuir dever a família, a sociedade, e ao Estado para assegurar, com absoluta prioridade, o direito à convivência familiar e comunitária, e no Estatuto da Criança e do Adolescente particularmente nos artigos 19 ao artigo 52, segundo a qual “toda criança ou adolescente tem direito a ser criado e educado no seio da sua família e, excepcionalmente, em família substituta, assegurada a convivência familiar e comunitária, em ambiente livre da presença de pessoas dependentes de substâncias entorpecentes”⁸.

A Convenção sobre os Direitos da Criança, adotada em 1989 pelas Nações Unidas, reconhece, em seu preâmbulo, “que a criança, para o pleno e harmonioso desenvolvimento de sua personalidade, deve crescer no seio da família, em um ambiente de felicidade, amor e compreensão”. A família é tida, então, como o “grupo fundamental da sociedade e ambiente natural para o crescimento e o bem-estar de todos os seus membros, e em particular das crianças”⁹.

No Brasil, tanto a Constituição quanto o Estatuto da Criança e do Adolescente determinam como dever da família, em primeiro lugar, da comunidade, da sociedade, e do Estado assegurar a crianças e adolescentes os direitos fundamentais, incluindo, entre eles, o direito à convivência familiar e comunitária¹⁰. Esse último é expresso da seguinte forma: “toda criança ou adolescente tem direito a ser criado e educado no seio da sua família e, excepcionalmente, em família substituta”¹¹.

⁷BRASIL, Presidência da República, Secretaria Especial dos Direitos Humanos. *Plano Nacional de Promoção, Proteção e Defesa dos Direitos de Crianças e Adolescentes à Convivência Familiar e Comunitária*, Conselho dos Direitos da Criança e do Adolescente, Brasília – DF, CONANDA, 2006. p. 28.

⁸Lei 8.069, de 13 de Julho de 1990, que dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências.

⁹Convenção sobre os Direitos da Criança, adotada pela Assembléia Geral nas Nações Unidas em 20 de Novembro de 1989 e ratificada pelo Brasil através do Decreto nº 99.710, de 21 de Novembro de 1990.

¹⁰Constituição da República Federativa do Brasil, artigo 227, e Estatuto da Criança e do Adolescente, artigo 40.

¹¹Estatuto da Criança e do Adolescente, artigo 19.

A sociedade brasileira passou no último século por profundas transformações econômicas e sociais e um grande crescimento demográfico. A família movida por novos valores sociais tem ganhado diferentes arranjos, entre relações de consanguinidade, afinidade e descendência, tais desideratos não a enfraquecem, não lhe retira a qualidade de ser a base da sociedade. Sob seus mais variados arranjos a família continua a receber a indispensável proteção do Estado, com a reafirmação do texto contido no preâmbulo que abre a Convenção dos Direitos da Criança, “convictos de que a família, elemento natural e fundamental da sociedade e meio natural para o crescimento e bem-estar de todos os seus membros, em particular as crianças, deve receber a proteção e a assistência necessárias para desempenhar plenamente o seu papel na comunidade”¹².

A partir da década de 1950, os novos valores em torno do conceito de família foram introduzidos com a aceleração da urbanização e o crescente processo de industrialização. Por sua vez, fatores como as mudanças no ideário feminino de 1960 interferiram profundamente nas relações culturais de gênero. Acrescente-se ainda o fato de que a crise econômica, iniciada nos anos 1980, provocou o desemprego em massa do homem adulto e a conseqüente intensificação da participação feminina no mundo do trabalho, causando forte impacto sobre a dinâmica intrafamiliar¹³.

Diante das mudanças ocorridas na sociedade brasileira, resultou na diminuição do tamanho das famílias e na diversificação dos arranjos familiares que se observam hoje, com destaque para o aumento do número de famílias monoparentais; família composta pelos cônjuges e filhos de casamentos anteriores; de famílias compostas por membros de várias gerações; dos domicílios multifamiliares, com várias famílias juntas; além da tradicional ou “natural”.

Com relação ao conceito de família, há que se ressaltar que a família como “padrão” ou “natural” raramente corresponde à diversidade vivenciada na realidade social. Entretanto, com frequência é o modelo tradicional de família que orienta as políticas e as leis, e também a maior parte dos registros históricos e estudos científicos¹⁴.

A instituição familiar na contemporaneidade é baseada no afeto, pois se apresenta com uma diversidade de organizações no contexto histórico, social e cultural, e

¹²Convenção Sobre os Direitos da Criança de 1989.

¹³ SILVA, Enid Rocha Andrade (coord.). *O direito à convivência familiar e comunitária: os abrigos para crianças e adolescentes no Brasil*. Brasília, IPEA/CONANDA, 2004. p.214.

¹⁴FUKUI, Lia. *Família: conceitos, transformações nas últimas décadas e paradigmas*. In SILVA, L. A. Palma e; STANISCI, S. A. e BACCHETTO, S. *Famílias: aspectos conceituais e questões metodológicas em projetos*. Brasília, MPAS/SAS, São Paulo, FUNDAP, 1998. p. 16-17.

que o modelo ideal de família é um mito, devido à complexidade e riqueza dos vínculos afetivos. Portanto, seja qual for o arranjo é na família que a criança cresce e se desenvolve, “o papel da família é servir, apoiar, confiar, ajudar, orientar e aconselhar uns aos outros. Assim a família poderia ser a equipe afetiva mais forte e satisfatória constante na vida de cada um dos seus integrantes”¹⁵.

A primeira definição que surge dessa realidade social é que, além da relação parentalidade/filiação diversas outras relações de parentesco compõem uma “família extensa”, isto é, uma família que se estende além da unidade pais/filhos ou da unidade casal, estando ou não dentro de um mesmo domicílio: meio-irmãos, avós, tios e primos de diversos graus”¹⁶.

Os Estados democráticos de direito tem na família a unidade básica da sociedade e, como tal deve ser privilegiada. Por expressão constitucional a família deve receber proteção e apoios completos independentemente da formação que possam adquirir ou se ajustar. A proteção, a educação e o desenvolvimento da criança são, em princípio, responsabilidade da família. O Estado e suas instituições devem respeitar os direitos da criança, assegurar o seu bem-estar e dar assistência apropriada aos pais tendo em conta e sem interferência no modelo de família em que vivem, para que possam crescer em um meio seguro e estável, em um ambiente de felicidade, amor e compreensão, tendo em mente que em diferentes sistemas culturais, sociais e políticos existem várias formas de família.

Diante do exposto, apesar do reconhecimento sociológico e cultural sobre os novos arranjos familiares, o reconhecimento jurídico e as políticas governamentais de inclusão das famílias ainda se encontra impedimentos para a concretização plena dos direitos das crianças à convivência familiar.

3. A CRIANÇA: SUAS VULNERABILIDADES E O RISCO SOCIAL

A vulnerabilidade geralmente está ligada a pobreza e as desigualdades sociais, para Castel a infância baseia-se na seguinte fórmula: infância + pobreza = risco = perigo. A

¹⁵TIBA, Içami. *Família fechada para balanço*. UOL, Educação. Disponível em: <<http://educacao.uol.com.br/>> [19/09/2012].

¹⁶NASCIMENTO, Marcio do. *Convivência Familiar e Comunitária uma Questão de Prioridade Absoluta*. Disponível em: <<http://www.mp.go.gov.br/>> [18/09/2012]

infância pobre vem se constituindo e sendo compreendida como um problema político e econômico, que exige esforços no sentido do seu ordenamento e controle¹⁷.

Com a entrada em vigor do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) em 1990, é introduzida a “doutrina da proteção integral”, em consonância com os direitos assegurados e protegidos na Convenção, superando a “doutrina de situação irregular” vigente anteriormente, época em que no Brasil a infância era dividida de duas formas, de um lado crianças inseridas na família e de outros menores irregulares, envolvidos com a lei penal; os órfãos e os abandonados em situação de risco, em total vulnerabilidade.

Embora o Estatuto da Criança e Adolescente não utilize o termo risco¹⁸, o artigo 98, nas disposições gerais relativas às medidas de proteção, postula que as “medidas de proteção à criança e ao adolescente são aplicáveis sempre que os direitos reconhecidos nesta lei forem ameaçados ou violados”, levando a pensar que havendo ameaça de violação, existe um perigo, uma probabilidade, uma incerteza, ou seja, risco.

Assim a ameaça está calcada em uma suspeita de violação de direitos, tanto que, na interpretação de Gomes Costa¹⁹, as medidas de proteção especial direcionam-se àqueles que se encontram em situação de risco social e pessoal, sublinhando que, neste caso, estas medidas não se referem ao universo da população infantojuvenil, mas se voltam, especificamente, para a *chamada infância em situação de risco*, isto é, para aquelas crianças ou adolescentes que se encontram em circunstâncias particularmente difíceis da vida.

O ambiente mais adequado para o desenvolvimento intelectual, moral, educacional e social da criança é a família. Por isso, o Estado e a Sociedade têm sua parcela de responsabilidades assumida na Constituição, lhes cabe o dever²⁰ de promover programas e ações políticas de proteção a permanência das crianças na família ou sua reinserção daquelas considerada sem situação de risco pessoal ou social.

¹⁷CASTEL, R. *A gestão dos riscos da antipsiquiatria à pós-psicanálise*. Rio de Janeiro, RJ, Francisco Alves, 1987. p. 195.

¹⁸Conforme Cavallieri, no anteprojeto do ECA, constava a expressão situação de risco, sendo que, no entender do desembargador Amaral e Silva esta deveria ser retirada, uma vez que repetia a idéia de situação irregular do Código de Menores.

¹⁹ COSTA, A.C Gomes da. *É possível mudar: A criança, o adolescente e a família na política social do município*. São Paulo, Malheiros, 1993.

²⁰Art. 227 da Constituição da República Federativa do Brasil.

Esses deveres são baseados em quatro importantes princípios fundamentais destacados da Convenção²¹: o princípio da não discriminação, consagrado no artigo 2º, todas as crianças são iguais, independentemente de qualquer consideração de raça cor, sexo, língua, religião, opinião pública ou outra da criança, de seus pais ou representantes legais, ou da sua origem nacional, étnica ou social, fortuna, incapacidade, nascimento ou de qualquer outra situação; princípio do interesse superior, plasmado no artigo 3º, segundo o qual deverá os interesses protegidos da criança ter prevalência sobre outros importantes sujeitos de direitos; princípio da dignidade à vida, à sobrevivência e ao desenvolvimento, estabelecido no artigo 6º; princípio pelo respeito as opiniões da criança, contido no artigo 12, a criança é livre para exprimir a sua opinião que deverá ser devidamente tomada em consideração, deve ser assegurada a oportunidade de ser ouvida nos processos judiciais e administrativos que lhes digam respeito.

A relação entre vulnerabilidade e direitos para crianças e adolescentes expressa a ideia da intenção de bloquear as ações que os impedem de experimentar o bem-estar na infância. Deste modo, é preciso rever as formas de realização da proteção social, utilizando-se da segurança jurídica para viabilizar a produção de bem-estar tanto no espaço público quanto doméstico. Trata-se de direcionar a política social para a redução dos fatores de vulnerabilidade que ameaçam o bem-estar da população infanto-juvenil.

Entre os fatores de vulnerabilidades das crianças e adolescentes pode-se destacar quatro²²: a) pobreza; b) baixa escolaridade; c) exploração do trabalho infantil e d) privação da convivência familiar e comunitária.

A segurança transmitida na convivência familiar e comunitária, que, se vivida de forma saudável é crucial para oferecer as bases necessárias ao amadurecimento e à constituição de uma vida adulta também saudável, é uma experiência que deve ser garantida pelo direito da criança e adolescente. Por isso, a privação do direito à convivência familiar e comunitária, assim como a pobreza, a exclusão da escola e a exploração do trabalho, traduz-se em crianças e adolescentes desprotegidos.

4. PROTEÇÃO À CRIANÇA E ASSISTÊNCIA ESPECIAL DO ESTADO

²¹Estes quatro princípios gerais foram assim definidos pelo Comitê dos Direitos da Criança da ONU e destinam-se a auxiliar a interpretação da Convenção como um todo.

²²UNICEF. *O direito de ser adolescente: oportunidade para reduzir vulnerabilidades e superar desigualdades*, Fundo das Nações Unidas para a Infância. Brasília, DF, 2011. p.29.

Conforme descrito no estudo, há casos em que a criança poderá estar em perigo pessoal ou social, e nestes o Estado e a Sociedade passam a desempenhar papel importantíssimo na vida da criança por força da responsabilidade assumida pelos Estados partes na Convenção dos Direitos da Criança e, principalmente, decorrentes dos princípios adotados na Constituição Brasileira.

Nestes termos, a criança e o adolescente têm o direito à proteção de todos, da família, do Estado e da sociedade. Este direito à proteção emerge quando seus direitos são violados ou negligenciados por omissão do Estado, por erro ou falta dos pais ou responsáveis ou quando crianças e adolescentes têm um comportamento que pode lhes causar um dano ou pôr em perigo a sua saúde ou risco de morte²³.

No que diz respeito ao princípio da prioridade absoluta, do princípio do superior interesse e da garantia de outros importantes direitos da criança e do adolescente, o Estado deve se responsabilizar por oferecer serviços adequados e suficientes a prevenção e superação das situações da violação de direitos, possibilitando o fortalecimento dos vínculos familiares e sócios comunitários. O apóio às famílias e a seus membros devem ser concretizado na articulação eficiente da rede de atendimento das diferentes políticas públicas garantindo o acesso a serviços de educação, de saúde, de geração de trabalho e renda, de cultura, de esporte, de assistência social, dentre outros²⁴.

A Convenção contempla no artigo 20, que a criança que for privada do seu ambiente familiar tem direito a proteção e a assistência especial do Estado; quer dizer, que os Estados signatários devem assegurar a tais crianças uma proteção alternativa nos termos da sua legislação nacional. A proteção alternativa pode incluir entre outras formas de colocação familiar: a adoção ou quando se mostrar necessário a colocação em estabelecimentos adequados de assistência as crianças.

No direito brasileiro está previsto no Estatuto da Criança e do Adolescente pelo menos quatro possibilidades alternativas de convivência familiar e comunitária que são: a adoção, a guarda, tutela e o acolhimento institucional²⁵.

²³DEFENSORIA PÚBLICA. A Defesa dos Direitos Fundamentais de Criança e do Adolescente. *Anais da Defensoria Especializada de Infância e Juventude*. Belo Horizonte, 2011, p.5.

²⁴BRASIL, Presidência da República, Secretaria Especial dos Direitos Humanos, *Plano Nacional de Promoção, Proteção e Defesa do Direito de Crianças e Adolescentes à Convivência Familiar e Comunitária*, Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente, Brasília - DF, Conanda, 2006, p.65.

²⁵ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS BRASILEIROS, *Adoção passo-a-passo*. (Cartilha) Brasília, AMB, 2007. Disponível em: <<http://www.amb.com.br/>> [19/07/2012].

Quanto ao instituto da *adoção*, toda criança ou adolescente cujos pais são falecidos, desconhecidos ou foram destituídos do poder paternal ou poder familiar têm o direito a crescer e se desenvolver em uma família substituta e, para estes casos, levando em conta o princípio do superior interesse, deve ser priorizada a adoção que lhes atribui uma condição de filho e a integração numa família definitiva.

A palavra adotar vem do latim *adoptare*, que significa escolher, perfilhar, dar o seu nome a, optar, ajuntar, escolher, desejar. Do ponto de vista jurídico, a adoção é um procedimento legal que consiste em transferir todos os direitos e deveres dos pais biológicos (poder parental) para uma família substituta, conferindo para os adotados todos os direitos e deveres de filho, quando e somente forem esgotados todos os recursos para que a convivência com a família original seja mantida²⁶.

A adoção é uma medida excepcional, conforme artigo 41 do Estatuto da Criança, que garante o direito fundamental das crianças e adolescentes à convivência familiar e comunitária, e que deve priorizar as reais necessidades e o interesse superior da criança e do adolescente prevista no artigo 28 do ECA.

É preciso mudar o paradigma tradicional segundo o qual a adoção tem a finalidade precípua de dar filhos a quem não os têm, pois que não deve estar, centrada no interesse dos adultos, na ordem jurídica vigente é a criança que tem o direito a uma família.

Essa medida de garantia de convivência familiar é irrevogável e irretroatável, constitui medida de extrema importância para a formação da criança e/ou do adolescente que está sendo inserido em um novo núcleo familiar. Ademais, através desse processo, o filho oriundo da adoção passa a ocupar posição de igualdade entre os filhos, desvinculando-se da família biológica²⁷.

Com o intuito de agilizar os processos de adoção e minorar o tempo de espera, mormente para proteção do melhor interesse da criança e do adolescente o legislador no Estatuto da Criança e do Adolescente previu no artigo 50º a criação de um cadastro estadual de crianças e adolescentes em condições de serem adotados, e de pessoas e casais habilitados para a adoção.

²⁶BRASIL. Presidência da República, Secretaria Especial dos Direitos Humanos, *Plano Nacional de Promoção, Proteção e Defesa do Direito de Crianças e Adolescentes à Convivência Familiar e Comunitária*, Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente, Brasília - DF, Conanda, 2006, p.68.

²⁷BRASIL.Presidência da República, Secretaria Especial dos Direitos Humanos, *Plano Nacional de Promoção, Proteção e Defesa do Direito de Crianças e Adolescentes à Convivência Familiar e Comunitária*, Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente, Brasília - DF, Conanda, 2006, p.68.

Entretanto, o cadastro tem-se revelado contrário aos interesses superiores de crianças, a medida em que são os adotantes quem fazem as escolhas e por circunstâncias diversas têm sido preterido: os grupos de irmãos; as crianças maiores de três anos de idade e adolescentes; aquelas com deficiência ou com necessidades específicas de saúde; os afrodescendentes ou pertencentes a minorias étnicas, negando a esses grupos de excluídos o direito à convivência familiar e comunitária²⁸.

O instituto da *guarda* é uma medida legal temporária e revogável, prevista nos artigos 33 ao 35 do Estatuto da Criança e do Adolescente, que visa proteger crianças e adolescentes que não podem ficar com seus pais e que a adoção não se revela no interesse superior da criança. A guarda é a medida de proteção em que, os cuidadores, ou seja, a família em sentido extenso, parentes próximos ou pessoas de extrema confiança, adquirem a partir da convivência com a criança ou adolescente, que não pode ficar com os seus genitores, uma responsabilidade parental temporária.

Na espécie, os vínculos familiares ficam preservados, a guarda não altera a filiação, tampouco o registro civil, e pode ser modificada a qualquer momento por decisão judicial. O guardião fica responsável pela assistência moral, material e educacional da criança até completar 18 anos, ou seja, o guardião torna-se seu responsável legal por prazo determinado²⁹.

Pode a guarda da criança ou adolescente decorrer de procedimento prévio à adoção, como um estágio de convivência, ou em decorrência de fatos contrários aos interesses dos genitores, nos casos fortuitos ou força maior, com vigência até cessar os motivos que justificaram a concessão da guarda ou, ainda, até a criança completar a maioridade civil³⁰.

A *tutela* é outro instituto que visa garantir a convivência familiar à criança, corresponde ao poder instituído judicialmente a qual nomeia um tutor para proteger e administrar os bens das pessoas menores de 18 anos de idade e que se encontram em uma

²⁸BRASIL. Presidência da República, Secretaria Especial dos Direitos Humanos, *Plano Nacional de Promoção, Proteção e Defesa do Direito de Crianças e Adolescentes à Convivência Familiar e Comunitária*, Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente, Brasília - DF, Conanda, 2006, p. 68.

²⁹SCUSSEL, Renato Rodovalho, et all., *Adoção Orientações as Gestantes: Guarda e Tutela*, Primeira Vara da Infância e da Juventude do Distrito Federal, Brasília/DF, SECOM, s/d. Disponível em:< www.tjdft.jus.br/> [10/08/2012].

³⁰SCUSSEL, Renato Rodovalho, et all., *Adoção Orientações as Gestantes: Guarda e Tutela*, Primeira Vara da Infância e da Juventude do Distrito Federal, Brasília/DF, SECOM, s/d. Disponível em:< www.tjdft.jus.br/> [10/08/2012].

das situações de risco listadas pelo artigo 98 do Estatuto da Criança e do Adolescente³¹. A tutela somente pode ser conferida a um adulto civilmente capaz, na falta permanente dos pais, devido à destituição do poder familiar ou falecimento, até que o tutelado complete a maioridade civil. Encontra fundamento nos artigos 36 a 38 do ECA. A tutela assim como a guarda, podem ser revogadas³².

Por fim, a *institucionalização*, forma menos indicada de convivência familiar, por isso, excepcionalíssima, é a medida de proteção que indique o afastamento da criança e do adolescente de seu contexto familiar, por suspensão temporária ou ruptura dos vínculos atuais do poder parental. Assim, deve ser aplicada apenas em casos onde a situação de perigo pessoal ou social afete a integridade do desenvolvimento da criança e do adolescente, é quando se deve pensar no afastamento temporário ou definitivo de sua família de origem³³.

Na família, a criança mantém os contatos mais íntimos, já que é o primeiro grupo social a que ela pertence, nenhum outro ambiente que não seja a família, por melhor estruturado que possa parecer, possui condições para o seu desenvolvimento psicossocial, conforme afirma Symanski, “uma instituição não substitui uma família, mas com atendimento adequado, pode dar condições para a criança e o adolescente desenvolverem uma vida saudável no futuro”³⁴.

As instituições de acolhimento de crianças e adolescentes podem ser governamentais ou não-governamentais geridas com recursos públicos ou privados. Seus objetivos sociais são exclusivamente destinados a receberem crianças e adolescentes desprotegidos, vítimas de maus-tratos, em estado de abandono pessoal ou social e decorrente de destituição judicial do poder paterno³⁵.

Quando esgotados todos os meios de manutenção da criança e do adolescente na família e na comunidade, o acolhimento em instituição é indicado de forma temporária e com a maior brevidade, para que volte ao convívio familiar de forma célere ou até o

³¹ Conforme o art. 98 do ECA as medidas de proteção à criança e ao adolescente são aplicáveis sempre que os direitos reconhecidos nesta Lei forem ameaçados ou violados: 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.

³² SCUSSEL, Renato Rodvalho, et al., *Adoção Orientações as Gestantes: Guarda e Tutela*, Primeira Vara da Infância e da Juventude do Distrito Federal, Brasília/DF, SECOM, s/d. Disponível em: <www.tjdft.jus.br/> [10/08/2012].

³³ RIZZINI, Irene; RIZZINI, Irma. *A institucionalização de crianças no Brasil: percursos histórico e desafios do presente*. Rio de Janeiro, Editora PUC – Rio, Loyola, 2004.p.48.

³⁴ SYMANSKI, Heloisa. *A relação família/escola: desafios e perspectivas*. Brasília, Plano, 2001.

³⁵ SILVA, Enid Rocha Andrade (coord.). *O direito à convivência familiar e comunitária: os abrigos para crianças e adolescentes no Brasil*. Brasília, IPEA/CONANDA, 2004, p.215.

momento em que os familiares possam recuperar sua capacidade de acolher a criança de volta, ou ainda, caso isso não seja mais possível, até que a criança possa ser colocada em uma família substituta³⁶.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Podemos observar no contexto da evolução da sociedade que a família é lugar essencial a humanização e a socialização de crianças e adolescentes.

Diante de todas as conquistas na seara dos direitos de crianças e adolescentes, entendemos que existe uma importante e válida preocupação com a efetivação desses direitos, através da aplicação dos princípios da prioridade absoluta, da proteção integral e do interesse superior de crianças e adolescentes.

Crianças e adolescentes têm direito a uma família, cujos vínculos devem ser protegidos pela sociedade e pelo Estado. Nas situações de risco e enfraquecimento desses vínculos familiares, as estratégias de atendimento devem esgotar as possibilidades de preservação dos laços afetivos antes da institucionalização nas entidades de acolhimento.

No caso de ruptura desses vínculos o Estado é o responsável pela proteção das crianças e dos adolescentes, incluindo o desenvolvimento de programas, projetos e estratégias que possam levar à constituição de novos vínculos familiares e comunitários, propiciando as políticas públicas necessárias para a formação de novos vínculos que garantam o direito a convivência familiar e comunitária.

Apesar dos avanços introduzidos pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, observa-se em grande parte a omissão e fragilidade das políticas de fortalecimento dos vínculos familiares, existe ainda resistência por parte do governo a implementar a doutrina da proteção integral que tem a convivência familiar e comunitária seu marco fundamental.

É preciso rever práticas que continuam a violar e negar o direito a convivência de crianças e adolescentes, estimulando-se a implementação de políticas públicas para fortalecimento dos vínculos familiares e, quando isso não for possível, a passagem da criança nas instituições de acolhimento seja efetivamente brevíssima no sentido de que possam ser integradas em uma nova família.

³⁶ SILVA, Enid Rocha Andrade (coord.). *O direito à convivência familiar e comunitária: os abrigos para crianças e adolescentes no Brasil*. Brasília, IPEA/CONANDA, 2004, p.225.

BIBLIOGRAFIA

- ARIÈS, Philippe. *A Criança e a Vida Familiar no Antigo Regime*. 2.^a ed., Rio de Janeiro, Antropos, 1981.
- ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS BRASILEIROS. *Adoção passo-a-passo*. (Cartilha) Brasília, AMB, 2007. Disponível em: <<http://www.amb.com.br/>> [19/07/2012].
- BOLIEIRO, Helena; GUERRA, Paulo. *A Criança e a Família uma Questão de Direitos*. 1.^a ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2009.
- BRASIL. Presidência da República, Secretaria Especial dos Direitos Humanos, *Plano Nacional de Promoção, Proteção e Defesa do Direito de Crianças e Adolescentes à Convivência Familiar e Comunitária*, Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente, Brasília - DF, Conanda, 2006,
- CASTEL, R. *A gestão dos riscos da antipsiquiatria à pós-psicanálise*. Rio de Janeiro, Francisco Alves, 1987.
- CAVALLIERI, A. *Falhas do Estatuto da Criança e do Adolescente*. Rio de Janeiro, Forense, 1995.
- COSTA, A.C Gomes da. *É possível mudar: A criança, o adolescente e a família na política social do município*. São Paulo, Malheiros, 1993.
- DEFENSORIA PÚBLICA. *A Defesa dos Direitos Fundamentais de Criança e do Adolescente. Anais da Defensoria Especializada de Infância e Juventude*. Belo Horizonte, 2011
- DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro. Direito de Família*, Vol. 5. 22.^a ed., São Paulo, Editora Saraiva, 2007.
- MONTEIRO, A. Reis. *Direitos da Criança: era uma vez....* Coimbra, Almedina, 2010.
- NADER, Paulo. *Curso de Direito Civil. Vol. 5 - Direito de Família*, 1.^a ed., Rio de Janeiro, Editora Forense, 2006.
- NASCIMENTO, Marcio. *Convivência Familiar e Comunitária uma Questão de Prioridade Absoluta*. Disponível em <<http://www.mp.go.gov.br/>>, [18/09/2012].
- PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil: Direito de Família*, Vol. V, 16.^a ed., Rio de Janeiro, Editora Forense, 2007.

- PIOVESA, Flávia. *Temas de Direitos Humanos*. 3. ed., São Paulo, Saraiva, 2009.
- RIZZINI, Irene, e RIZZINI, Irma. “A institucionalização de crianças no Brasil: percurso histórico e desafios do presente”. Rio de Janeiro, Ed. PUC – Rio, Loyola, 2004.
- SÁ, Eduardo; CUNHA, Maria João. *Abandono e Adopção: o nascimento da família*. Coimbra, Almedina, 1996.
- SANTOS, Eliane Araque. Criança e Adolescente: sujeito de direitos. *Revista Inclusão Social*, Brasília, v.2, nº.1, p.130- 134, out. 2006/mar.2007.
- SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 3ª. Ed., Porto Alegre, Livraria do Advogado Editora, 2004.
- SARMENTO, Daniel; IKAWA, Daniela e PIOVESAN, Flávia, *Igualdade, Diferença e Direitos Humanos*, 2.ª tiragem, Rio de Janeiro, Editora Lumen Juris, 2010.
- SILVA, Enid Rocha Andrade da (coord). *O direito à convivência familiar e comunitário: os abrigos para crianças e adolescentes no Brasil*, Brasília, IPEA/CONANDA, 2004.
- SILVA, L. A. Palma e; STANISCI, S. A. e BACCHETTO, S. *Famílias: aspectos conceituais e questões metodológicas em projetos*. Brasília, MPAS/SAS, São Paulo, FUNDAP, 1998
- SCUSSEL, Renato Rodovalho, et all., “Adoção Orientações as Gestantes: Guarda e Tutela”, Primeira Vara da Infância e da Juventude do Distrito Federal, Brasília/DF, SECOM, s/d. Disponível em: < www.tjdft.jus.br/ > [10/08/2012].
- SYMANSKI, Heloisa, *A relação família/escola: desafios e perspectivas*, Brasília, Plano, 2001.
- TIBA, Içami . *Família fechada para balanço*. UOL, Educação. Disponível em: <<http://educacao.uol.com.br/>> [19/09/2012]
- TOMÁS, Catarina. *Há muitos mundos no mundo: cosmopolitismo, participação e direitos da criança*”, Porto, Afrontamento, 2011.
- UNICEF. *O direito de ser adolescente: oportunidade para reduzir vulnerabilidades e superar desigualdades*, Fundo das Nações Unidas para a Infância. Brasília, DF, 2011.