

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO

LEONARDO GOMES MENEZES

ADOÇÃO NO BRASIL:
A EFETIVIDADE DO PROCEDIMENTO NA INCLUSÃO DE "PERFIS
INDESEJADOS" PELOS PRETENDENTES

Porto Alegre
2020

LEONARDO GOMES MENEZES

ADOÇÃO NO BRASIL:
A EFETIVIDADE DO PROCEDIMENTO NA INCLUSÃO DE "PERFIS
INDESEJADOS" PELOS PRETENDENTES

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado à Universidade Federal do
Rio Grande do Sul como requisito parcial
para obtenção do grau de Bacharel em
Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientadora: Prof.^a Dr.^a Ana Paula Motta
Costa

Porto Alegre
2020

LEONARDO GOMES MENEZES

ADOÇÃO NO BRASIL:
A EFETIVIDADE DO PROCEDIMENTO NA INCLUSÃO DE "PERFIS
INDESEJADOS" PELOS PRETENDENTES

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado à Universidade Federal do
Rio Grande do Sul como requisito parcial
para obtenção do grau de Bacharel em
Ciências Jurídicas e Sociais.

Aprovado em 20 de novembro de 2020.

BANCA EXAMINADORA

Prof^a. Dr^a. Ana Paula Motta Costa (orientadora) – UFRGS

Prof^a. Dr^a. Simone Tassinari Cardoso Fleischmann – UFRGS

Prof^a. Dr^a. Vanessa Chiari Gonçalves – UFRGS

RESUMO

O presente trabalho analisa dados fornecidos pelo Sistema Nacional de Adoção entre os anos de 2015 a 2019 a fim de compreender a efetividade da atual legislação em adoção, bem como de que forma perfis diferentes dos preferidos pelos pretendentes estavam sendo incluídos. O Brasil tem hoje 5.171 crianças e adolescentes disponíveis e 35.855 pretendentes aguardando por uma adoção. O principal objetivo deste trabalho é entender porque temos tantas crianças e adolescentes em abrigos esperando, sendo que o número de pessoas querendo adotar é quase 7 vezes maior do que o de abrigados. O problema do presente trabalho perpassa a questão dos perfis de crianças disponíveis à adoção frente ao perfil desejado pelos pretendentes. Quem são as crianças disponíveis para adoção no Brasil? Qual seu perfil? De que forma o ECA e as demais modificações legais no tema da adoção garantem o direito à adoção a todas as crianças e adolescentes? Como incluir os chamados “perfis indesejados” de crianças e adolescentes? Para responder essas questões, fez-se um trabalho de revisão bibliográfica, bem como uma análise quali-quantitativa dos dados, almejando compreender e aprofundar-se sobre o perfil e a realidade dos abrigos e seus habitantes. Inicialmente, o trabalho aborda um histórico sobre os direitos da criança e do adolescente, perpassando a Doutrina da Situação Irregular até a chegada da Doutrina da Proteção Integral. Após, faz um apanhado sobre o instituto da adoção no Brasil e todas as mudanças trazidas em especial pelo ECA e pela Lei Nacional de Adoção. Por fim, utiliza-se os dados coletados para fazer uma análise dos recortes de perfil nas crianças e adolescentes disponíveis, a fim de revelar quem são essas crianças e adolescentes chamados de 'perfis indesejados'. Conclui-se que a demora nos processos de adoção e a inclusão de “perfis indesejados” são os maiores problemas atuais da adoção no Brasil.

Palavras-chave: *Direitos da Criança e do Adolescente; Estatuto da Criança e do Adolescente; Adoção; Doutrina da Proteção Integral*

ABSTRACT/RESUMEN

This paper analyses the data offered by “Sistema Nacional de Adoção” in Brazil between the years of 2015 and 2019 wishing to understand the effectiveness of the current adoption legislation, besides to comprise the way different profiles are preferred by applicants in the adoption process. Brazil has 5.171 children and adolescents available for adoption and 35.855 applicants waiting for and adoption. The main objective of this paper is to comprehend why there are so many children and adolescents waiting in shelters, since the number of people wanting to adopt is almost 7 times bigger than the number of sheltered. The main question of the paper pervades the profile of the available children in front of the profile that the applicants want. Who are the children available for adoption in Brazil? What is their profile? In which way Brazilian Child and Adolescent Statute and the other legal modifications grant the right of adoption to all children and adolescents? How to include the called “unwanted profiles” of children and adolescents? To answer these questions, it’s done a literature review, as well as a quali-quantitative analyses of the data, aiming to comprehend and deepen about the profiles and the reality of the shelters and their population. First, the paper addresses a historical about Children and Adolescents rights, exhausting the Doctrine of Irregular Situation to the arrival of the Doctrine of Integral Protection. After, it does a compiled of the collected adoption data in Brazil and all the legal changes, specially the ones made by ECA and the National Adoption Law. Lastly, uses the data collected to elaborate an analysis of the profile of the children and adolescents available, aiming to reveal who are these children and adolescents called “unwanted profiles”. It concludes that the wait in adoption processes and the inclusion of the “unwanted profiles” are the main subjects to the adoption question in today’s Brazil.

Keywords/Palabras claves: *Rights of the Children and the Adolescents; Brazilian Child and Adolescent Statute; Adoption; Doctrine of Integral Protection*

LISTA DE SIGLAS

CF	Constituição Federal
CLT	Consolidação das Leis do Trabalho
CNA	Cadastro Nacional de Adoção
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
ECA	Estatuto da Criança e do Adolescente
EPD	Estatuto da Pessoa com Deficiência
HIV	Vírus da Imunodeficiência Humana
IBDFAM	Instituto Brasileiro de Direito de Família
ISTs	Infecções Sexualmente Transmissíveis
ONU	Organização das Nações Unidas
SNA	Sistema Nacional de Adoção e Acolhimento
SUS	Sistema Único de Saúde
UNICEF	Fundo das Nações Unidas para a Infância

LISTA DE ILUSTRAÇÕES

Gráfico 1: Crianças adotadas entre 2009 e 2019 no Brasil	50
Gráfico 2: Percentual de crianças e adolescentes adotados por sexo e região	52
Gráfico 3: Percentual de crianças e adolescentes em processo de adoção por etnia e região	53
Gráfico 4: Número de crianças e adolescentes adotados ou em processo de adoção conforme a idade.....	55
Gráfico 5: Número de crianças e adolescentes disponíveis para adoção conforme a idade atual.....	56
Gráfico 6: Número de crianças e adolescentes adotados ou em processo de adoção, conforme problema de saúde e por região.....	59
Gráfico 7: número de crianças e adolescentes disponíveis para adoção por problema de saúde e região.....	59
Gráfico 8: Percentual de ações de adoção concluídas em até 120 dias e em até 240 dias, por unidade da federação	62
Gráfico 9: Idade média das crianças e adolescentes em processo de adoção, considerando a data de início do processo e a data atual, por unidade da federação	63
Gráfico 10: Tempo médio no SNA dos pretendentes que aguardam adoção, vinculados ou não a crianças e adolescentes, por unidade da federação	64

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	9
2 DIREITOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE NO BRASIL: UM PANORAMA HISTÓRICO	11
2.1 O BRASIL DO SÉCULO XX, AS LEGISLAÇÕES MENORISTAS E A DOCTRINA DA SITUAÇÃO IRREGULAR	11
2.2 NORMATIVAS INTERNACIONAIS, CONSTITUIÇÃO DE 1988 E O ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE: ESTRUTURAÇÃO DA DOCTRINA DA PROTEÇÃO INTEGRAL	18
2.3 DIREITO À CONVIVÊNCIA FAMILIAR E COMUNITÁRIA	23
3 A ADOÇÃO NO CONTEXTO BRASILEIRO.....	27
3.1 A ADOÇÃO NA HISTÓRIA.....	27
3.2 AS MUDANÇAS TRAZIDAS PELA LEI NACIONAL DA ADOÇÃO (LEI 12.010/2009): O PAPEL E A REALIDADE	31
3.3 AS LEIS 13.257/2016 E 13.509/2017: NOVAS PERSPECTIVAS, NOVAS TENSÕES	38
3.4 COMO ADOTAR NO BRASIL	43
4 A EFETIVIDADE DO SISTEMA NACIONAL DE ADOÇÃO E ACOLHIMENTO BRASILEIRO NA INCLUSÃO DE PERFIS MENOS DESEJADOS PELOS PRETENDENTES	48
4.1 METODOLOGIA DE PESQUISA	48
4.2 AS CRIANÇAS E ADOLESCENTES DISPONÍVEIS E SUAS PECULIARIDADES	49
4.2.1 Do sexo	51
4.2.2 Da raça	52
4.2.3 Da idade	55

4.2.4 Das condições de saúde.....	58
4.2.5 Do tempo de espera	61
4.3 O PADRÃO DESEJADO PELOS PRETENDENTES	65
4.4 RESULTADOS E POSSÍVEIS SOLUÇÕES.....	67
5 CONCLUSÃO	70
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	73

1 INTRODUÇÃO

A adoção é prevista pela Constituição Federal (CF) de 1988 e pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) como um instituto que cria um vínculo entre duas pessoas até então estranhas, baseado em uma relação de afetividade, semelhante ao processo de paternidade biológica. A diferença é que, enquanto os vínculos biológicos são naturais e ineligiáveis, pais e filhos adotivos podem escolher um ao outro. Na definição de Luiz Edson Fachin, “trata-se de uma modalidade de filiação construída no amor”¹.

O Brasil tem hoje 5.171 crianças e adolescentes disponíveis e 35.855 pretendentes aguardando por uma adoção². O principal objetivo deste trabalho é entender por que há tantos possíveis adotandos em abrigos esperando, sendo que o número de pessoas querendo adotar é quase 7 vezes maior do que o de abrigados.

O problema do presente trabalho perpassa então a questão dos perfis de crianças disponíveis à adoção frente ao perfil desejado pelos pretendentes. Quem são as crianças disponíveis para adoção no Brasil? Qual seu perfil? De que forma o ECA e as demais modificações legais no tema da adoção garantem o direito à adoção a todas as crianças e adolescentes? Como incluir os chamados “perfis indesejados” de crianças e adolescentes? O direito à convivência familiar e comunitária está sendo respeitado?

Para responder a essas questões, é feito um trabalho de revisão bibliográfica a fim de compreender o funcionamento dos direitos das crianças e adolescentes e o instituto da adoção no Brasil, do século XIX aos tempos atuais. Após, passa-se à parte empírica, na qual são coletados dados fornecidos pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) sobre os processos de adoção no Brasil.

Faz-se, assim, uma análise quali-quantitativa dos dados, de forma a analisar as informações coletadas não só sobre um olhar quantitativo, mas almejando compreender e aprofundar o perfil e a realidade dos abrigos e seus habitantes. O propósito é compreender de que forma a doutrina e a lei refletem na vida real dessas crianças e adolescentes.

¹ FACHIN, Luiz Edson. **Elementos Críticos do Direito de Família**: Curso de Direito Civil. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p. 219.

² CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Sistema Nacional de Adoção e Acolhimento**. [Brasília, DF, 2019]. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/sna/estatisticas.jsp>. Acesso em: 01 nov. 2020.

O interesse sobre o tema desse trabalho nasce da participação, desde o segundo mês do curso de Ciências Jurídicas e Sociais, no Serviço de Assessoria Jurídica Universitária da UFRGS, no G5 - Grupo de Direitos da Criança e do Adolescente. Por meio da atuação em diversos casos práticos, todos atendendo crianças e adolescentes vítimas de alguma violação de direitos, compreendeu-se, mesmo que sem o domínio do conceito jurídico, a importância crucial do direito à convivência familiar e comunitária. A partir dessas histórias, foi possível compreender que o papel de pesquisador estava também dentro dos direitos das crianças e dos adolescentes, especificamente ligado à importância da família para a construção do ser humano em sociedade. Ao defender a ideia de que todos têm direito a ter uma família que os amem, o tema deste trabalho não poderia ser outro que não a adoção.

No segundo capítulo, faz-se uma análise do Brasil do século XX e das legislações menoristas, de forma a compreender o caminho histórico trilhado até a chegada da Doutrina da Proteção Integral, com a CF de 1988 e com o ECA. Segue-se estudando os desdobramentos práticos da Doutrina da Proteção Integral e os principais princípios advindos de suas ideias, ao finalizar o capítulo com a abordagem do direito à convivência familiar e comunitária e sua importância na vida das crianças e adolescentes.

Compreende-se que a adoção é o principal instituto que garante esse direito à convivência familiar, de modo que, no terceiro capítulo é feito um panorama histórico dele no mundo e no Brasil, no qual foi regulada por diferentes leis até a promulgação do ECA, que regulou o assunto acompanhado das ideias de proteção à infância e a juventude. Por conseguinte, analisa-se as mudanças legislativas na Lei Nacional de Adoção, na Lei 13.257/2016 e na Lei 13.509/2017, que modificaram substancialmente o ECA e o procedimento de adoção nacional. Por fim, examinam-se os requisitos e limitações para adotar e ser adotado, culminando numa exposição didática sobre como adotar no Brasil hoje.

No último capítulo, faz-se uma análise referente à efetividade do Sistema Nacional de Adoção e Acolhimento (SNA) por meio dos dados colhidos entre os anos de 2015 a 2019 no tocante à adoção. Ao traçar o perfil padrão das crianças e adolescentes desejadas pelos pretendentes, analisa-se os fatores de sexo, raça, idade, condições de saúde e deficiências. Por fim, analisa-se os dados referentes ao tempo de duração do processo de adoção, propondo, ainda, soluções baseadas nos resultados obtidos nessa pesquisa.

2 DIREITOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE NO BRASIL: UM PANORAMA HISTÓRICO

O presente capítulo traz um panorama histórico dos direitos da criança e do adolescente no Brasil, analisando desde a ascensão da Doutrina da Situação Irregular até a mudança de paradigma com a Doutrina da Proteção Integral. Após, discute-se o direito à convivência familiar e comunitária e sua importância na vida de crianças e adolescentes, em especial para aqueles que estão em situação de acolhimento.

2.1 O BRASIL DO SÉCULO XX, AS LEGISLAÇÕES MENORISTAS E A DOUTRINA DA SITUAÇÃO IRREGULAR

O período da Primeira República (1889-1930) foi marcado por mudanças significativas nas legislações e instituições brasileiras. A sociedade passava por um momento de desenvolvimento e complexificação, de transição da mão-de-obra escrava para a assalariada, o que gerou mudanças estruturais que não se mantiveram apenas na esfera do direito privado. Foi necessária uma reforma no sistema do direito público, de forma a equilibrar um Estado regulador a um Estado de polícia³. Esse foi o início da introdução de um pensamento social no país, no qual as intervenções estatais foram reconhecidas como garantidoras da ordem social, mesmo que ainda associadas ao autoritarismo por juristas daquele tempo⁴.

A Primeira República também foi uma época de grande crescimento populacional, em especial nas áreas urbanas, onde, em pouco mais de quatro décadas (1872-1920), a população brasileira mais do que triplicou⁵. Nesse contexto de industrialização, pais e mães – maioria operários – ou precisavam deixar seus filhos para trabalhar, ou os levavam para as fábricas, ocasionando uma inclusão forçada e precoce no ambiente de trabalho. Como não havia aparato institucional público para

³ Ou seja, um Estado presente na regulação administrativa mas sem esquecer sua função de garantidor da ordem social por meio do poder de polícia.

⁴ LOPES, José Reinaldo de Lima. **O Direito na História: Lições Introdutórias**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 352-358.

⁵ INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. **Anuário estatístico do Brasil 1996**. Rio de Janeiro: Centro de Documentação e Disseminação de Informações, 1997. p. 194. Disponível em: http://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/periodicos/20/aeb_1996.pdf. Acesso em: 01 out. 2020.

receber toda essa coletividade, já que as poucas escolas e creches existentes tinham capacidade restrita frente à demanda de crianças e adolescentes, a alternativa foi a busca pela sobrevivência nas ruas⁶.

Entendia-se que as ruas representavam um “perigo moral”, já que pressupunha a convivência com tipos considerados imorais à época (o bêbado, a prostituta, o vagabundo, o gatuno, o libertino). Essa, somada à ausência de figuras consideradas “trabalhadoras”, vez que os pais, operários, não se faziam presentes, seria a receita para a condução à criminalidade⁷.

Nesse cenário em que a pobreza e a situação de rua passaram a se tornar cada vez mais presentes, o “menor” era visto como um problema social, que necessitava de controle e contenção⁸. Como solução, nasceram as primeiras ideias de institucionalização da juventude no Brasil, sob duas justificativas: a primeira é que seria um local em que seriam preparados cidadãos “ordeiros e moralizados” para o mercado de trabalho; e a segunda, que garantia a “fuga” da delinquência⁹.

Também emergia, nesse contexto, o problema do trabalho infantil. De acordo com Moura¹⁰, essa mão-de-obra, assim como a feminina, passou a ser relevante no mercado, especialmente na indústria têxtil, a qual ocupava papel de destaque na época. Essas presenças favoreciam situações de superexploração¹¹ como o rebaixamento de salários, e, em certos casos, dificultavam a organização dos trabalhadores, já que existiam fortes elementos ideológicos patriarcais no meio operário.

Essa conjuntura de demandas ligadas à infância e à juventude incentivou a criação de novas instituições e ideias de institucionalização dessa população, como também fomentou a discussão acerca da necessidade da concepção de mudanças

⁶ PAULA, Liana de. Da “questão do menor” à garantia de direitos: discursos e práticas sobre o envolvimento de adolescentes com a criminalidade urbana. **Revista Civitas**, Porto Alegre, v.15, n.1, p. 27-43, jan./mar. 2015. p. 29.

⁷ PAULA, 2015, p. 29-30.

⁸ RIZZINI, Irene; RIZZINI, Irma. **A institucionalização de crianças no Brasil: percurso histórico e desafios do presente**. 2. ed. Rio de Janeiro: PUC-RIO, 2004. p. 68.

⁹ ALVAREZ, Marcos Cesar. **Emergência do código de menores de 1927: uma análise do discurso jurídico e institucional da assistência e proteção aos menores**. 1989. Dissertação (Mestrado em Sociologia) – Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo, 1990. p. 43-45.

¹⁰ MOURA, Esmeralda Blanco B. de. Mulheres e menores no trabalho industrial: os fatores sexo e idade na dinâmica do capital. Petrópolis, Vozes, 1982 *apud* ALVAREZ, 1990, p. 48-51.

¹¹ HARDMAN, Francisco Foto; LEONARD, Victor. **História da indústria e do trabalho no Brasil: das origens aos anos vinte**. São Paulo: Global, 1982. p. 416.

legislativas que tratassem dos problemas ligados à minoridade¹². Assim nasceu o Código de Menores de 1927, que tratou dos problemas da infância e adolescência pobres, consolidando¹³ o que veio a ser chamado por muitos autores como “a questão do menor”¹⁴.

O Código de 27 marcou o início informal da Doutrina da Situação Irregular, que perpassou o tempo, sendo positivada no Código de Menores de 1979, que, por sua vez, conceituou a situação irregular em seu artigo 2º¹⁵, vigente até a CF de 1988. Na visão da Situação Irregular, tanto a ausência das condições essenciais à sobrevivência, como a saúde e a educação, bem como a situação daquelas crianças vítimas de maus-tratos, “em perigo moral” por estarem em ambientes considerados ruins e até autores de infrações penais resultavam, todos, de uma convivência comunitária e familiar incapaz e inapta. O Estado não se responsabilizava por nenhuma dessas situações¹⁶. Andréa Amim¹⁷ complementa, ao afirmar:

Apesar das diversas medidas de assistência e proteção previstas pela lei para regularizar a situação dos menores, a prática era de uma atuação segregatória na qual, normalmente, estes eram levados para internatos ou, no caso de infratores, institutos de detenção mantidos pela FEBEM. Inexistia

¹² ALVAREZ, 1990, p. 51.

¹³ Por mais que boa parte das produções sobre o tema façam referência ao código como responsável pela generalização do termo pejorativo “menor”, o código apenas formalizou uma lógica que já estava funcionando há mais de duas décadas, ao menos nos estados do Rio de Janeiro e São Paulo (VIANNA, Adriana de Resende B. **O Mal que se Adivinha: Polícia e Menoridade no Rio de Janeiro (1910-1920)**. Rio de Janeiro: Arquivo Nacional, 1999).

¹⁴ ALVAREZ, 1990, *passim*.

¹⁵ “Art. 2º Para os efeitos deste Código, considera-se em situação irregular o menor:
I - privado de condições essenciais à sua subsistência, saúde e instrução obrigatória, ainda que eventualmente, em razão de:
a) falta, ação ou omissão dos pais ou responsável;
b) manifesta impossibilidade dos pais ou responsável para provê-las;
II - vítima de maus tratos ou castigos imoderados impostos pelos pais ou responsável;
III - em perigo moral, devido a:
a) encontrar-se, de modo habitual, em ambiente contrário aos bons costumes;
b) exploração em atividade contrária aos bons costumes;
IV - privado de representação ou assistência legal, pela falta eventual dos pais ou responsável;
V - Com desvio de conduta, em virtude de grave inadaptação familiar ou comunitária;
VI - autor de infração penal.

Parágrafo único. Entende-se por responsável aquele que, não sendo pai ou mãe, exerce, a qualquer título, vigilância, direção ou educação de menor, ou voluntariamente o traz em seu poder ou companhia, independentemente de ato judicial.” (BRASIL. **Lei nº 6.697, de 10 de outubro de 1979**. Institui o Código de Menores. Brasília, DF: Presidência da República, 1979. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1970-1979/l6697.htm. Acesso em: 01 nov. 2020)

¹⁶ AMIM, Andréa Rodrigues. Doutrina da Proteção Integral. *In*: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (Coord.). **Curso de Direito da Criança e do Adolescente: aspectos teóricos e práticos**. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010a. p. 11-18. p. 12-13.

¹⁷ AMIM, 2010a, p. 12-13.

preocupação em manter vínculos familiares, até porque a família ou a falta dela era considerada a causa da situação irregular. Em resumo, a situação irregular era uma doutrina não universal, restrita, de forma quase absoluta, a um limitado público infanto-juvenil.

Tal lógica converteu essas crianças e adolescentes, até então abandonadas, em objeto de tutela do Estado, sob a necessidade de prevenção da “futura criminalidade”¹⁸. O principal meio utilizado para aplicação dessa estratégia foi a internação que, conforme trata Liana de Paula¹⁹, não foi o único voltado para a gestão dessas crianças e jovens pobres, mas focava especialmente nos perfis considerados mais resistentes à ordem social.

Até então, não se tinha qualquer preocupação com a juventude, de modo que a inimputabilidade penal estava limitada a crianças de até nove anos de idade. Quanto às maiores de nove e menores de quatorze, era adotado um critério de discricionariedade pelo qual o magistrado analisaria a capacidade biopsicológica do acusado, na tentativa de decidir sobre o “discernimento” do mesmo sobre a situação²⁰. Fixava-se os 18 anos como idade limite para a inimputabilidade penal, o que passou a vigorar com a vinda do Código de Menores de 1927.

A criação do juizado de menores e da figura do Comissário de Vigilância em 1923, somada ao Código de Menores de 1927, consolidou uma ideologia biologista e moralista ao “menor”, com uma atuação protagonista do Comissário. Esse investigava a vida dos réus de uma ponta à outra, questionando itens como “meio familiar” e “antecedentes hereditários”, de forma a descobrir possíveis sintomas para a sua “patologia”²¹.

É necessário, porém, que se faça um recorte de raça ao falar sobre esse período. Segundo Silvio Almeida²², a raça opera historicamente de dois modos: como característica biológica e como característica étnico-cultural. A primeira é a identidade racial atribuída a traços físicos, como a cor da pele; já a segunda se refere à associação da raça à origem de “uma certa forma de existir”.

¹⁸ ALVAREZ, 1990, p. 32-59.

¹⁹ PAULA, 2015, p. 31.

²⁰ SOARES, Janine Borges. A Construção da Responsabilidade Penal do Adolescente no Brasil: uma breve reflexão histórica. **Revista do Ministério Público do Rio Grande do Sul**, Porto Alegre, n. 51, p. 257-286, [ago./dez. 2003]. p. 262-263. Disponível em: https://www.amprs.com.br/public/arquivos/revista_artigo/arquivo_1274205429.pdf. Acesso em: 01 out. 2020.

²¹ BATISTA, Vera Malaguti. **Difíceis Ganhos Fáceis**: Drogas e Juventude Pobre no Rio de Janeiro. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2003. p. 68-72.

²² ALMEIDA, Silvio Luiz de. **Racismo Estrutural**. São Paulo: Jandaíra, 2020. p. 30-31.

O autor afirma que, mesmo com o esforço de alguns antropologistas do passado em demonstrar “a inexistência de determinações biológicas ou culturais capazes de hierarquizar a moral, a cultura, a religião e os sistemas políticos”, até porque a biologia também já tinha comprovado o mesmo ainda a época, “a noção de raça ainda é um fator político importante, utilizado para naturalizar desigualdades, segregação e o genocídio de *grupos sociologicamente considerados minoritários*” (grifos do autor)²³. Assim, a possibilidade de decisão caso a caso, somada às omissões legais e à ausência de parâmetros de defesa, acabou por criminalizar os pretos e pobres. Além de serem julgados pelo fato cometido, também o eram por seu histórico familiar, ambiente de convivência e forma de sustento, utilizados como justificativa para uma atuação judiciária mais punitiva²⁴.

E é primordial trabalhar as diferenças entre o racismo individual, o racismo institucional e o racismo estrutural²⁵. De acordo com Silvio Almeida, a concepção individualista entende que o racismo se manifesta principalmente de forma direta, sendo o fenômeno de caráter individual ou coletivo, no sentido de grupos isolados. Opera sob um ângulo de que os indivíduos, por si, são racistas, sem conexão com a sociedade ou as instituições.

A concepção institucionalista, por sua vez, entende o racismo como “resultado do funcionamento das instituições”, que, mesmo de forma sutil, utilizam a raça como forma de promover privilégios e desvantagens. A desigualdade racial não seria, portanto, uma ação isolada de indivíduos preconceituosos, mas sim um conflito do qual também fazem parte as instituições, por serem controladas e “hegemonizadas por determinados grupos raciais, que utilizam mecanismos institucionais para impor seus interesses políticos e econômicos”²⁶.

Por fim, o conceito de racismo estrutural – que avança sobre o conceito de racismo institucional – vincula as instituições à ordem social que procuram perpetuar. Desse modo, Almeida é categórico: “as instituições são racistas porque a sociedade é racista. [...] o racismo é parte da ordem social”²⁷.

²³ ALMEIDA, 2020, p. 30-31.

²⁴ BATISTA, 2003, p. 68-72.

²⁵ ALMEIDA, 2020, p. 35-52.

²⁶ ALMEIDA, 2020, p. 35-52.

²⁷ ALMEIDA, 2020, p. 50.

Em resumo: o racismo é uma decorrência da própria estrutura social, ou seja, do modo “normal” com que se constituem as relações políticas, econômicas, jurídicas e até familiares, não sendo uma patologia social e nem um desarranjo institucional. O racismo é estrutural. Comportamentos individuais e processos institucionais são derivados de uma sociedade cujo racismo é regra e não exceção²⁸.

Por outro lado, a lógica da Doutrina da Situação Irregular, identificada aqui dentro do racismo institucional, também foi levantada sob um caráter biológico, afirmando existir uma “pré-disposição” genética à delinquência. Essas práticas higienistas podem ser diretamente relacionadas à escola positivista da criminologia italiana, que influenciou médicos e juristas do fim do século XIX e início do século XX com suas ideias, defendidas por autores como Lombroso, Ferri, Garófalo e Grispigni.

O positivismo criminológico procura compreender os delitos através das características biológicas e psicológicas do delinquente, adicionadas a sua totalidade social, de forma a determinar a vida do sujeito²⁹. Essa concepção se fundamenta não sobre o crime em si, mas sobre o autor desse, como se o delito fosse uma espécie de elemento sintomático da personalidade de quem o comete.

Junto dessas ideias, surgiu também uma concepção de pena como defesa social, na qual ela abandonaria o significado até então ligado à repressão, adotando um caráter reeducativo e curativo. A grande consequência política disso foi o entendimento sobre tempo da pena, já que o critério para determinar a medição não está ligada ao fato, mas sim, às condições do sujeito³⁰, de modo que ser branco e filho de pais trabalhadores é justificativa para pena branda, enquanto ser preto, ser filho “de ninguém” e estar nas ruas era justificava para agravamento de pena.

A atuação estatal, como visto, era racista, higienista e baseada fortemente em critérios biológicos, sendo limitada somente pela maioria, já que carecia de critérios de legalidade e proporcionalidade. Analisando o artigo 2º do Código de Menores de 1979, junto do seu título V, “Medidas de Assistência e Proteção”³¹, percebe-se que não havia qualquer diferenciação entre os adolescentes considerados com desvio de conduta (que não é tipificada criminalmente) dos que cometiam

²⁸ ALMEIDA, 2020, p. 50.

²⁹ BARATTA, Alessandro. **Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal**: introdução à sociologia do direito penal. 6. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2011. p. 38.

³⁰ BARATTA, 2011, p. 39-40.

³¹ BRASIL, 1979.

infração penal³². O que hoje se entende como medida socioeducativa poderia ser aplicado igualmente àqueles que cometessem crime ou que apenas apresentassem conduta moral diferente dos padrões considerados adequados.

Desse modo, é pontual o que diz Ana Paula Motta Costa sobre a situação do “menor” nesse período³³:

As crianças e os jovens eram considerados como objetos de proteção, tratados a partir de sua incapacidade. As leis não eram para toda a infância e adolescência, mas para uma categoria específica, denominada de "menores". Para designá-los, eram utilizadas figuras jurídicas em aberto, como "menores em situação irregular", em "perigo moral ou material", "em situação de risco", ou "em circunstâncias especialmente difíceis". Configurava-se do ponto de vista normativo uma distinção entre as crianças e aqueles em "situação irregular", entre crianças e menores, de sorte que as eventuais questões relativas àquelas eram de competência do Direito de Família e desses dos Juizados de Menores. As condições em que se encontravam individualmente convertiam as crianças e adolescentes em "menores em situação irregular" e, por isso, objeto de uma intervenção estatal coercitiva, tanto em relação a eles como em relação a suas famílias. Diante do conceito de incapacidade, a opinião da criança fazia-se irrelevante e a "proteção" estatal frequentemente violava ou restringia direitos, na medida em que não era concebida desde a perspectiva dos Direitos Fundamentais.

Por mais que as legislações menoristas tenham representado o início de uma responsabilização criminal especial aos adolescentes, diferente daquela reservada aos adultos, bem como positivado o marco dos dezoito anos como limitador da imputabilidade penal, foram também essas que pensaram as crianças e adolescentes como sujeitos incapazes de direitos. Sob uma lógica higienista – já que priorizava a análise caso a caso à luz de uma ótica moralista – e paternalista – pois o Estado afastava e retirava da família as responsabilidades, institucionalizando a questão –, acabavam por não impor nenhuma limitação legal à atuação do juiz, diferenciando os direitos de crianças e adolescentes por suas condições físicas, econômicas e sociais.

³² BORBA, Pamella; DALLEMOLE, Deborah Soares; SAVITSKII, Dana Shannon. A Utilização da Gravidade do Ato Infracional na Reavaliação de Medidas Socioeducativas. **REGIPE/Revista Eletrônica do Grupo de Estudos e Intervenção em Matéria Penal**, Porto Alegre: Serviço de Assessoria Jurídica Universitária da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, ano 1, v. 1, p. 39-54, mar. 2018. p. 42. Disponível em: https://issuu.com/geipufrgs/docs/00_-_regeip_01. Acesso em: 01 out. 2020.

³³ COSTA, Ana Paula Motta. Doutrina da Situação Irregular. *In*: LAZZAROTTO, Gislei Domingas Romanzini *et al.*. **Medida Socioeducativa: entre A & Z**. Porto Alegre: Evangraf, 2014. p. 85-87.

Assim, a Doutrina da Situação Irregular centralizou o poder de decisão sobre a vida dos menores no Estado, ao estabelecer a privação de liberdade como remédio tanto para infratores da lei penal como para os que precisavam de proteção. Judicializavam-se os problemas vinculados à infância empobrecida, sendo patologizados os conflitos de natureza social, criminalizando, portanto, a pobreza³⁴.

Em conclusão, os “menores” foram obrigados a todo custo a se readequarem aos padrões morais e sociais considerados corretos. E, se isso não funcionasse, na vida adulta seriam vistos como “os imorais”, referidos no início seção como aqueles responsáveis pela corrupção de menores à vida depravada e libertina, ou, ainda, como criminosos e inimigos do Estado.

2.2 NORMATIVAS INTERNACIONAIS, CONSTITUIÇÃO DE 1988 E O ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE: ESTRUTURAÇÃO DA DOCTRINA DA PROTEÇÃO INTEGRAL

A Doutrina da Situação Irregular vigorou no Brasil até a promulgação da CF de 1988. Entretanto, algumas décadas antes, já sofria mudanças estruturais, referentes à forma de pensar os direitos. A Segunda Guerra (1939-1945) transformou potências mundiais em terra arrasada, com a morte de milhões de pessoas e a destruição de famílias, que perderam seus pais e maridos no campo de batalha. O resultado dessa devastação fez despertar nas nações e em seus povos a necessidade de um olhar mais atento à garantia de direitos individuais e humanos. Tais anseios justificaram um aumento da presença do Estado na vida da população, por meio de políticas sociais e de redistribuição de renda, bem como a construção coletiva de legislações e tratados internacionais, que garantissem a paz e o amparo social e jurídico a todos.

Na área da infância e da juventude, o Fundo das Nações Unidas para a Infância (UNICEF) foi uma dessas primeiras iniciativas. Organização internacional que trabalha por meio da arrecadação de fundos privados advindos de doações, foi fundada pela Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas (ONU) de 1946, estando presente no Brasil desde 1950. Sua missão é “defender e proteger os direitos

³⁴ COSTA, 2014, p. 85-87.

de crianças e adolescentes, ajudar a atender suas necessidades básicas e criar oportunidades para que alcancem seu pleno potencial”³⁵.

Além da UNICEF, a Declaração Universal dos Direitos Humanos, aprovada pela ONU em 1948 – e ratificada pelo Brasil –, foi um dos principais documentos a firmar o compromisso com a dignidade da pessoa humana, estabelecendo-a como diretriz central de toda a comunidade internacional. Através da Declaração, reconheceu-se o direito à vida, o direito à paz mundial, o direito de ir e vir (liberdade), assim como os direitos sociais, a fim de proteger as pessoas. Especificamente no âmbito de crianças e adolescentes, afirmou-se a necessidade de assegurar saúde e bem estar às famílias, o direito à educação e à proteção social, sem diferenciar filhos “legítimos” de “bastardos”. Ainda, proclamou à maternidade e à infância e juventude o direito de assistência especial, conforme os artigos 25 e 26³⁶:

Artigo 25

1. Todo ser humano tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e à sua família saúde, bem-estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis e direito à segurança em caso de desemprego, doença invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda dos meios de subsistência em circunstâncias fora de seu controle.
2. A maternidade e a infância têm direito a cuidados e assistência especiais. Todas as crianças, nascidas dentro ou fora do matrimônio, gozarão da mesma proteção social.

Artigo 26

1. Todo ser humano tem direito à instrução. A instrução será gratuita, pelo menos nos graus elementares e fundamentais. A instrução elementar será obrigatória. A instrução técnico-profissional será acessível a todos, bem como a instrução superior, esta baseada no mérito.
2. A instrução será orientada no sentido do pleno desenvolvimento da personalidade humana e do fortalecimento do respeito pelos direitos do ser humano e pelas liberdades fundamentais. A instrução promoverá a compreensão, a tolerância e a amizade entre todas as nações e grupos raciais ou religiosos e coadjuvará as atividades das Nações Unidas em prol da manutenção da paz.
3. Os pais têm prioridade de direito na escolha do gênero de instrução que será ministrada a seus filhos.

Cerca de uma década depois, em 1959, é ratificada pela ONU a Declaração Universal dos Direitos da Criança, documento que estabelece dez princípios norteadores e garantidores de direitos humanos a todas as crianças, “sem distinção

³⁵ UNICEF BRASIL. **Sobre o UNICEF**. [S.l.: 201?]. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/sobre-o-unicef>. Acesso em: 18 de out. de 2020.

³⁶ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Universal Declaration of Human Rights. **United Nations**, [New York, 201?]. Disponível em: <http://www.un.org/en/universal-declaration-human-rights/>. Acesso em: 18 de out. de 2020.

ou discriminação por motivo de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, riqueza, nascimento ou qualquer outra condição, quer sua ou de sua família”³⁷. Todos esses movimentos e normativas internacionais, somados ao fim da Ditadura Militar e à redemocratização, serviram como referencial para o reconhecimento de direitos a crianças e adolescentes no sistema constitucional brasileiro³⁸.

Por uma coincidência histórica, os debates que antecederam a convocação da Assembleia Nacional Constituinte foram concomitantes ao processo de discussão da Convenção Internacional dos Direitos da Criança de 1989. Em função disso, os direitos de crianças e adolescentes foram um dos grandes temas pautados pelas lutas populares da época. Esse esforço se concretizou nos artigos 227 e 228 da Constituição de 1988³⁹, que, mesmo antes da aprovação da Convenção Internacional, já positivaram princípios básicos contidos nela⁴⁰:

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.

Art. 228. São penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos, sujeitos às normas da legislação especial.

A promulgação da nova Constituição no Brasil, assim como a edição da Convenção Internacional para o restante do mundo, representou uma nova fase dos direitos das crianças e adolescentes, com a consolidação da “Doutrina das Nações Unidas de Proteção Integral à Criança” na legislação internacional. Ana Paula Motta Costa⁴¹ a define como

a base valorativa que fundamenta os direitos da infância e da juventude. Parte do reconhecimento normativo de uma condição especial, ou peculiar, das

³⁷ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Declaração dos Direitos da Criança. **Biblioteca Virtual de Direitos Humanos**, [São Paulo]: Universidade de São Paulo, [201?]. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Crian%C3%A7a/declaracao-dos-direitos-da-crianca.html>. Acesso em: 18 de out. de 2020.

³⁸ COSTA, Ana Paula Motta. **Os adolescentes e seus direitos fundamentais**: da invisibilidade à indiferença. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p. 127.

³⁹ BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 27 out. 2020.

⁴⁰ COSTA, 2012, p. 128-135.

⁴¹ COSTA, 2012, p. 131.

pessoas desse grupo etário (zero a 18 anos), que devem ser respeitadas enquanto sujeitos de direitos. Crianças e adolescentes, a partir de então, ainda que no texto normativo, foram reconhecidos em sua dignidade, pessoas em desenvolvimento, que necessitam de especial proteção e garantia dos seus direitos por parte dos adultos: Estado, família e sociedade.

Logo, são os adultos, no desempenho de seus papéis sociais, que devem viabilizar as condições objetivas para que os sujeitos “crianças” e [...] “adolescentes” possam crescer de forma plena, ou seja, desenvolver suas potencialidades. Proteção integral, nesse sentido, nada mais é a responsabilização dos adultos pelo cuidado e pela garantia de condições para que crianças e adolescentes possam exercer sua cidadania, com dignidade.

Proteção Integral significa, portanto, proteção de direitos. É uma mudança de 360 graus em relação à Doutrina da Situação Irregular, rompendo com qualquer lei ou procedimento baseado nela. A Doutrina da Proteção Integral é nada mais do que um princípio aberto em permanente busca por novos e melhores métodos de atuação em prol da infância e da juventude⁴².

Nesse sentido, foi base para a construção de outros conceitos principiológicos, como a ideia de prioridade absoluta, que estabelece como prioritário o atendimento aos direitos e interesses das crianças e adolescentes por todos – tanto esferas do poder estatal como família e comunidade. Já o princípio do melhor interesse, que tem relações com o primeiro, coloca como critério para interpretação e aplicação da lei o que melhor atender as necessidades do infante e do adolescente⁴³.

Por mais que tenham base constitucional, essas ideias foram de fato regulamentadas com o advento da Convenção sobre os Direitos da Criança da ONU em 1989 e a aprovação, no Congresso Nacional, do ECA em 1990. O ECA serviu como instrumento de efetivação da Convenção, representando uma verdadeira quebra com a lógica anterior, tanto em conteúdo como na forma de construção da lei. Pela primeira vez, os especialistas na área tiveram seu papel “subordinado” às experiências mais positivas observadas tanto no âmbito governamental como não governamental do último período, construindo políticas mais adequadas e coerentes com a ideia de Proteção Integral⁴⁴.

⁴² BELOFF, Mary. Modelo de la Protección de los derechos del niño y de la situación irregular: un modelo para armar y outro para desarmar. **Justicia y Derechos Del Niño**, Santiago do Chile: UNICEF, n. 1, p. 9-21, nov. 1999. p. 17.

⁴³ AMIM, Andréa Rodrigues. Princípios Orientadores do Direito da Criança e do Adolescente. In: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (Coord.). **Curso de Direito da Criança e do Adolescente**: aspectos teóricos e práticos. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010b. p. 19-30. p. 20-28.

⁴⁴ MÉNDEZ, Emílio Garcia. **Infancia De los Derechos y de la Justicia**. Buenos Aires: Puerto, 1998. p. 14-16.

O ECA revogou integralmente o Código de Menores de 1979, lei vigente até então, caracterizando uma ruptura na tradição legislativa latinoamericana sobre o tema. Foi a primeira vez que se construiu, no continente, uma lei que apagou o que se aplicava até então para positivizar princípios que de fato representassem as ideias da Doutrina da Proteção Integral⁴⁵.

Conforme teoriza Emílio Garcia Méndez⁴⁶, quatro pontos caracterizam as mudanças positivadas pelo ECA: (1) a municipalização da política de atenção básica; (2) a eliminação de formas coercitivas de internação por motivos relacionados ao abandono social (a lei passa a ser taxativa sobre as possibilidades de internação); (3) a participação paritária e deliberativa entre governo e sociedade civil nos Conselhos da Criança e do Adolescente nos três entes federativos; e (4) a hierarquização da função judicial, transferindo aos Conselhos Tutelares — de atuação municipal — toda a ação relativa a casos não vinculados às infrações penais.

Ainda, afirma o autor que o ECA, em termos de direitos positivados, é a melhor interpretação da “Doutrina da ONU” para a proteção integral de crianças e adolescentes de todo o contexto latinoamericano. O próximo passo seria o engajamento total entre governo e sociedade para realizar o que começou como um projeto de lei e acabou sendo um projeto de sociedade⁴⁷.

É notável que a Doutrina da Proteção Integral e o ECA foram e ainda são instrumentos transformadores da realidade das crianças e adolescentes brasileiros. Todavia, é importante atentar para o que Emílio García Mendez e Ana Paula Motta Costa diagnosticam em suas obras: não adianta que a lei mude, se os profissionais, as instituições e a própria sociedade continuarem a pensar e aplicar o antigo direito. É necessário garantir a efetivação prática dos direitos colocados no papel.

[...] não há limites objetivos para a eficácia dos direitos constitucionais dos adolescentes e, tampouco, que inviabilizem seu reconhecimento enquanto pessoas em etapa de vida peculiar e, em razão disso, portadores de direitos específicos. No entanto, os dados da realidade, [...], demonstram que a tradição do Estado brasileiro tem sido de falta de reconhecimento de direitos, especialmente quando se trata da intervenção familiar e da limitação da liberdade dos adolescentes por meio de processos judiciais⁴⁸.

⁴⁵ MÉNDEZ, 1998, p. 83.

⁴⁶ MÉNDEZ, 1998, p. 83-84.

⁴⁷ MÉNDEZ, 1998, p. 90-91.

⁴⁸ COSTA, 2012, p. 228.

Logo, crianças e adolescentes foram reconhecidos em sua dignidade, mas até que ponto esse reconhecimento toma vida real e ultrapassa o texto normativo⁴⁹? Para a construção dessa realidade de proteção integral à infância e juventude, é fundamental que o poder público tenha como prioridade um investimento massivo em educação, do ensino infantil ao superior, colocando os jovens para dentro da escola. Em saúde, da atenção básica à alta complexidade, para que as crianças possam estar saudáveis. Em assistência social, no combate à situação de rua, à moradia precária e à insegurança alimentar. Ainda, é necessário um pleno acesso à justiça, com uma defensoria pública valorizada, especializada e reconhecida pelo poder público, na qual os jovens sob medida socioeducativa, de maioria preta ou parda, pobre e com ensino fundamental incompleto⁵⁰, possam ter uma chance, tanto de uma defesa justa frente a um judiciário ainda “menorista”, como a de crescer, estudar e deixar as instituições como pessoas dignas dos direitos que a lei lhes conferiu, mas que a sociedade lhes tirou.

2.3 DIREITO À CONVIVÊNCIA FAMILIAR E COMUNITÁRIA

Como foi possível analisar no início deste capítulo, as crianças e adolescentes brasileiros foram alvo de uma lógica que as colocava como objetos da tutela do Estado durante o século XX. A principal política pública para lidar com essa população abandonada era a institucionalização, que servia tanto para “corrigir” desvios de conduta moral como para punir a prática de infrações penais. Posteriormente, com a redemocratização e promulgação da CF de 1988 e do ECA, deu-se lugar à Doutrina da Proteção Integral, uma concepção de proteção de direitos fundamentais e de respeito à infância e à adolescência como período de vida em situação peculiar e de desenvolvimento, que deve ser protegido de forma conjunta pelo Estado, pela família e pela sociedade.

Essa mudança foi bastante significativa ao se analisar o contexto familiar. Na Doutrina da Situação Irregular o Estado buscava afastar o “menor” da família e assumir a responsabilidade sobre sua “correção” enquanto cidadão. Sob a vigência

⁴⁹ COSTA, 2012, p. 224-225.

⁵⁰ BRASIL. **Levantamento anual SINASE 2016**. Brasília, DF: Ministério dos Direitos Humanos, 2018. Disponível em: https://www.gov.br/mdh/pt-br/navegue-por-temas/crianca-e-adolescente/Levantamento_2016Final.pdf. Acesso em: 20 out. 2020.

da Doutrina da Proteção Integral, a lei passou a responsabilizar coletivamente Estado, família e comunidade como encarregados pela proteção de crianças e adolescentes, reconhecendo a importância da convivência familiar para o desenvolvimento desses. Esses direitos estão positivados no artigo 227 da Constituição de 1988 (grifos nossos)⁵¹ e no artigo 19 do ECA⁵².

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.**

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.

A questão é que no Brasil existe um grande desequilíbrio entre a importância dada ao papel da família no discurso e a falta de condições mínimas de sobrevivência enfrentadas na prática para que essas cuidem de suas crianças e adolescentes. O Estado acaba por se omitir e por responsabilizar as famílias por isso⁵³. Em trabalho sobre o tema, Irene Rizzini, Rachel Baptista, Luciene Naiff e Irma Rizzini definem como convivência familiar e comunitária “a possibilidade da criança permanecer no meio a que pertence. De preferência junto à sua família, ou seja, seus pais e/ou outros familiares. Ou, caso isso não seja possível, em outra família que a possa acolher”. Entendem, ainda, que a reintegração ou reinserção familiar deve ser priorizada até mesmo nos casos em que há necessidade de as crianças serem afastadas provisoriamente do seu meio, ainda que esse acolhimento tenha que ser institucional⁵⁴.

A família, em geral, possui um caráter plural. Por mais que possua definição clássica na lei, a prática e a jurisprudência há muito já a desmistificaram. Sua estrutura

⁵¹ BRASIL, 1988.

⁵² BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 01 nov. 2020.

⁵³ RIZZINI, Irene (Coord.); BAPTISTA, Rachel; NAIFF Luciene; RIZZINI, Irma. **Acolhendo Crianças e Adolescentes: experiências de promoção do direito à convivência familiar e comunitária no Brasil**. São Paulo: Cortez, 2006. p. 32-33.

⁵⁴ RIZZINI; BAPTISTA; NAIFF; RIZZINI, 2006, p. 22.

não é determinada por leis naturais, ao passo que varia não só pelos fatores culturais e de meio, mas também pelo tempo. Portanto, aponta-se que não existe um padrão de normalidade familiar, sendo assim impreciso determinar diferentes dinâmicas familiares como mais ou menos adequadas a partir de um critério moral⁵⁵.

As autoras colocam quatro pressupostos fáticos para entender a problemática: (1) a intervenção sobre a família e seus filhos deveria ser exceção, mas não é; (2) o alvo da internação é a família pobre; (3) confunde-se a autoria da violação, já que o Estado não vê a intervenção como violação de direito estatal, mas sim como justificativa frente a uma falha da família, que é “incapaz”; e (4) a falta de articulação e de clareza de atribuições, já que não há clareza nas atribuições e competências dos indivíduos pertencentes à “rede de atendimento”. E complementam⁵⁶:

1. A criança precisa de uma família que a acolha.
2. É seu direito conviver com sua família e comunidade.
3. As famílias precisam de condições básicas para acolher e criar seus filhos.
4. Quando estas condições são precárias ou inadequadas, é obrigação do Estado apoiar a família em seu papel parental.
5. Não sendo possível viver com sua família de origem ou extensa, devem existir alternativas de acolhimento para a criança.
6. A criança necessita de segurança e estabilidade para o seu desenvolvimento. É importante evitar situações de cuidado temporário, mas que acabam se estendendo às vezes por anos.
7. Há várias experiências em curso no país. Pode-se e deve-se aprender com elas.
8. O registro e a análise deste material podem subsidiar políticas e práticas, respeitando-se as especificidades locais. Pesquisando-se, pode-se ampliar as possibilidades de êxito na replicação/adaptação das propostas e metodologias.

Em síntese, é inadmissível a substituição da família, em suas funções de cuidar e de estabelecer vínculos de afeto, pela atuação do Estado, por meio de suas instituições. É importante entender a intervenção na família como algo eventual, que, se necessária, deve ser instrumentalizada de forma a reduzir danos, de forma a não suprimir princípios de ordem fundamental, como o do melhor interesse. Só é possível reduzir esses danos quando da total compreensão desse arcabouço jurídico de

⁵⁵ GOLDANI, Julia Maia. A Influência do Contexto Familiar nas Decisões Judiciais a Respeito de Atos Infracionais de Adolescentes: o Intervencionismo Familiar ainda se faz Presente? *In*: COSTA, Ana Paula Motta; EILBERG, Daniela Dora (org.). **Justiça Juvenil na Contemporaneidade**. Porto Alegre: DM, 2015. p. 220-241. p. 238-239.

⁵⁶ RIZZINI; BAPTISTA; NAIFF; RIZZINI, 2006, p. 20-22.

proteção à infância e à adolescência, bem como do reconhecimento e consciência da intervenção como possível ato violador de direitos⁵⁷.

Por mais que os avanços no sentido legislativo sejam bastante positivos, é necessário que se compreenda a importância da convivência familiar e comunitária para o desenvolvimento das crianças e adolescentes. Já o acolhimento deve ser visto como uma “faca de dois gumes”: de um lado, pode ser necessária em situações de violações de direitos, mas também pode fazer surgir antigas práticas das instituições e do judiciário brasileiro, de forma a ultrajar as famílias mais pobres e em situação de vulnerabilidade.

Para isso, precisam ser estipulados critérios objetivos e mais específicos para a intervenção familiar⁵⁸, assim como políticas públicas que reconheçam a importância da família no cuidado de suas crianças e adolescentes, para que, na ausência dela, o Estado consiga agir de forma a garantir o menor dano possível. Uma das saídas aos casos de abandono e de violação grave de direitos por parte da família biológica e que levam ao acolhimento é a procura de uma nova família, que corresponda às necessidades e aos direitos da criança ou do adolescente vítima. Essa busca se dá por meio da adoção, instituto sobre o qual se discute com mais especificidade nos próximos capítulos.

⁵⁷ COSTA, 2012, p. 192-193.

⁵⁸ COSTA, 2012, p. 191.

3 A ADOÇÃO NO CONTEXTO BRASILEIRO

O presente capítulo trata do instituto da adoção no Brasil, desde sua história até como se dá o procedimento na atualidade, passando pela legislação feita sobre a matéria e as críticas feitas pela doutrina a essa. O objetivo é preparar o campo para a análise de dados que é feita no capítulo 4, da qual depende um entendimento mais profundo sobre as regras e processos da adoção.

3.1 A ADOÇÃO NA HISTÓRIA

A adoção é um dos institutos mais antigos da humanidade. Hindus, persas, egípcios e hebreus a praticavam como uma espécie de culto à família. No Código de Hamurabi, na Babilônia, foi disciplinada em oito artigos⁵⁹. Na Bíblia, em Gênesis, 48, 5-6, Jacó, adota os dois filhos de José, Manassés e Efraim⁶⁰.

Na Grécia e na Roma Antiga, baseava-se em uma ideia de relação com os antepassados, já que eram necessários filhos para cultuar os mortos da família. Na Idade Média, a adoção se tornou algo pouco comum, já que prevaleciam os interesses dos senhores feudais e da Igreja Católica, que herdavam tudo deixado por qualquer um que viesse a falecer sem herdeiros, sendo interesse desses, portanto, que quem não os tinha assim continuasse. Porém, em 1807, com o início da Idade Contemporânea e o Código Napoleônico, a adoção foi consagrada como um ato jurídico⁶¹.

No Brasil, a adoção esteve presente desde o tempo colonial, regulamentada por meio do direito português baseado nas Ordenações Filipinas e, posteriormente, nas Ordenações Manuelinas e Afonsinas. Já no período Imperial e da Primeira República havia leis que abordavam o assunto, mas a adoção só foi sistematizada de fato com o advento do Código Civil de 1916, em seu artigo 368 e seguintes⁶².

⁵⁹ CALIL, Denise Abreu Cavalcanti. Aspectos Históricos e relevantes do instituto da adoção no Brasil. **Revista IBDFAM: Famílias e Sucessões**, Belo Horizonte: IBDFAM, v. 31, jan./fev. 2019. p. 92-94.

⁶⁰ BÍBLIA, A. T. Gênesis. *In*: BÍBLIA. Português. **Bíblia Sagrada Edição Pastoral**. Tradução de Ivo Storniolo e Euclides Martins Balancin. São Paulo: Paulus, 1990. p. 61.

⁶¹ CALIL, 2019, p. 94.

⁶² CALIL, 2019, p. 95.

Durante sua vigência, o instituto teve atuação limitada, colocando como requisitos para adoção exigências como o limite mínimo de 50 anos de idade e a ausência de filhos. Essas ressaltam a finalidade do instituto à época, que era apenas de “suprir a falta de descendentes”, pouco tendo a ver com as necessidades de crianças e adolescentes, mas sim, com as de seus “pretendentes”⁶³. Tal fica claro da leitura de Clóvis Beviláqua, autor do projeto do código, vez que esse entende a adoção como um meio supletivo de ter filhos, um modo “anormal” de se constituir família, conceituando-a pelo ato civil no qual alguém aceita um estranho na qualidade de filho⁶⁴.

Tendo o código positivado um procedimento muito complexo e restritivo para a adoção, justificaram-se várias mudanças nesse. Em 1957, modificações legais reduziram o limite mínimo de idade para 30 anos e a diferença entre adotante e adotado para 16 anos⁶⁵ (anteriormente, era de 18 anos). Em 1965, foi aprovada a Lei 4.655, a qual admitiu a chamada Legitimação Adotiva. Esse instituto permitia a extinção total de vínculo com a família biológica, de forma irrevogável, precisando, entretanto, de decisão judicial⁶⁶. Além disso, igualava juridicamente os filhos adotivos aos “legítimos”, diferenciando-as apenas quanto ao direito sucessório.

Mesmo com essas alterações, bem como pelos motivos expostos no capítulo anterior, entrou em vigor o Código de Menores de 1979, vez que era necessária uma legislação que tratasse mais especificamente desse instituto e também de outras questões ligadas ao “menor”. O Código de Menores bipartiu a adoção em simples e plena⁶⁷.

A adoção simples se referia aos “menores” de 18 anos em situação irregular. Essa exigia estágio de convivência por prazo fixado pelo juiz, combinando-se idade e outras circunstâncias do caso concreto para decidir sobre o tempo. Esse poderia ser dispensado caso a criança fosse menor de um ano de idade. Ainda, mantinha vínculo

⁶³ ALDROVANDI, Andrea; BRAUNER, Maria Cláudia Crespo. Adoção no Brasil: aspectos evolutivos do instituto no direito de família. **JURIS**, Rio Grande:RS, v. 15, p. 7-35, 2010. p. 10.

⁶⁴ SILVA FILHO, Artur Marques da. **Adoção**. Thomson Reuters: São Paulo, 2019. E-book.

⁶⁵ SILVA FILHO, 2019.

⁶⁶ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. Revista dos Tribunais: São Paulo, 2017b. E-book.

⁶⁷ ALDROVANDI; BRAUNER, 2010, p. 11.

com a família biológica do adotado, motivo pelo qual os adotantes indicavam um apelido de família a ser usado⁶⁸.

Já a adoção plena atribuía de fato a condição de filho ao adotado. Esse recebia seus direitos sucessórios, havendo o completo desligamento com a família biológica, que era irrevogável e só poderia ser feito se o adotado fosse menor de 7 anos de idade em situação irregular, ou até os 18 anos de idade, desde que já estivesse na guarda dos adotantes desde antes dos 7 anos de vida⁶⁹. Nesse caso, a adoção simples acabava por ser um procedimento mais restrito no tocante ao vínculo entre adotantes e adotados, tornando-se uma espécie de “família substituta”.

O Brasil veio a ter profundas alterações no instituto da adoção cerca de uma década depois, com o artigo 227, § 6º da CF, que concretizou a igualdade entre os filhos como princípio, afirmando que “havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação”⁷⁰. A adoção de crianças e adolescentes passou então a ser regulada pelo ECA, enquanto a de maiores de 18 anos continuou sob o Código Civil de 1916 e, posteriormente, pelo Código Civil de 2002.

Assim, o texto constitucional aboliu qualquer tipo de diferenciação entre filhos legítimos e adotivos, adotando a mesma percepção sobre os diferentes tipos de adoção. O ECA extinguiu essas espécies de adoção que possuíam efeitos diferentes, tornando-a um procedimento único, conforme afirmam Brauner e Aldrovandi⁷¹:

Não existem mais espécies de adoção com efeitos limitados, hoje a adoção é única, é irrevogável e estabelece o vínculo de filiação entre adotado e adotante(s), extinguindo os vínculos do adotado com a família biológica (salvo para impedimentos matrimoniais). O filho adotivo é integrado a nova família com os mesmos direitos que são garantidos a qualquer outro filho, de qualquer origem.

A CF e o ECA trouxeram uma nova concepção ao instituto da adoção. O direito de crianças e adolescentes terem uma família passou a ser o foco, ao invés de priorizar o interesse dos adotantes por um filho, pensando-se em herdeiros e em uma

⁶⁸ SILVA FILHO, 2019.

⁶⁹ SILVA FILHO, 2019.

⁷⁰ BRASIL, 1988.

⁷¹ ALDROVANDI; BRAUNER, 2010, p. 12.

continuidade da família. Crianças e adolescentes passaram de objetos para sujeitos de direito, à luz da Doutrina da Proteção Integral, trabalhada no capítulo anterior⁷².

Nessa nova sistemática, a família se tornou uma instituição democrática, na qual a ênfase patrimonial fica em segundo plano frente ao enfoque social. Isso faz com que os filhos passem a ser tratados como titulares de direitos, conquistando lugar de escuta e voz ativa, tornando-se o centro dessas novas famílias⁷³.

A norma constitucional é clara quanto à proteção de crianças e adolescentes como um dever da família, da comunidade e do Estado. Portanto, não ser rápido e diligente na busca de uma família para aqueles que se encontram abrigados é uma afronta à lei. Para além disso, incentivar a adoção é a melhor forma de se respeitar a CF, dando a essas crianças um lar que as cuide e as ame, sendo o abrigo uma medida de carácter excepcional⁷⁴.

Esse período pós-ECA mudou paradigmas em relação ao cuidado e à proteção de crianças e adolescentes, a fim de priorizar os seus direitos. Condena-se a prática da institucionalização, tendo-se estabelecido na lei o seu carácter excepcional e temporário, enfatizando o direito à convivência familiar e comunitária. Entretanto mudanças práticas expressivas não ocorreram no curto prazo⁷⁵.

Por mais que haja uma tentativa de adaptação das instituições, ainda há muito a ser feito para uma reforma ampla e profunda. Para isso, aponta-se a necessidade de estudo e compreensão sobre os diferentes tipos existentes de família, em especial sobre o papel da “mãe” como seu eixo central, tendo em vista que o núcleo familiar não é só local de proteção e pertencimento, mas também pode ser fonte de violências e contradições. Mostra-se extremamente importante, pois, pensar também políticas públicas que lidem com a violência intrafamiliar, em especial com a violência doméstica e com o abuso sexual⁷⁶.

Almejando expandir essa proteção aos infantes e jovens, o Estado buscou por constantes mudanças legislativas, que em alguns pontos foram importantes, mas que

⁷² DIAS, Maria Berenice. **Filhos do afeto**. Revista dos Tribunais: São Paulo, 2017a. E-book.

⁷³ BORDALLO, Galdino Augusto Coelho. Adoção. In: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade. **Curso de Direito da Criança e do Adolescente**: aspectos teóricos e práticos. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 197-266. p. 197-205.

⁷⁴ BORDALLO, 2010, p. 202-203.

⁷⁵ RIZZINI; BAPTISTA; NAIFF; RIZZINI, 2006, p. 31-37.

⁷⁶ RIZZINI; BAPTISTA; NAIFF; RIZZINI, 2006, p. 31-37.

em outros acabaram por tornar o processo de adoção ainda mais lento e burocrático. Essas mudanças são analisadas nas próximas subseções do presente capítulo.

3.2 AS MUDANÇAS TRAZIDAS PELA LEI NACIONAL DA ADOÇÃO (LEI 12.010/2009): O PAPEL E A REALIDADE

A presente subseção procura abordar a Lei 12.010/2009, conhecida como “Lei Nacional da Adoção”, que alterou diversos dispositivos de outras legislações. Primeiro, traz-se seus pontos positivos, adentrando-se, ao final, em suas fragilidades.

A Lei 12.010 modificou substancialmente o ECA, o Código Civil de 2002 e a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), unificando prazos para a licença-maternidade e para a adoção e modificando a idade mínima para adotantes de 21 para 18 anos – a fim de se adequar à nova maioridade civil.

Uma de suas alterações mais substanciais diz respeito ao termo “pátrio poder”, substituído para “poder familiar”, em consonância com o texto constitucional⁷⁷. Enquanto a primeira expressão estava ligada à antiga família patriarcal do direito romano, a segunda já estava constitucionalizada e presente no ECA. Tal mudança passou a representar que as decisões acerca dos filhos devem ser compartilhadas entre os pais, estando aqueles sujeitos ao poder familiar até completarem 18 anos de idade⁷⁸, conforme o artigo 1.634 do Código Civil de 2002⁷⁹ (grifos nossos):

Art. 1.634. **Compete a ambos os pais**, qualquer que seja a sua situação conjugal, **o pleno exercício do poder familiar**, que consiste em, **quanto aos filhos**:

I - dirigir-lhes a criação e a educação;

II - exercer a guarda unilateral ou compartilhada nos termos do art. 1.584; [...]

VIII - reclamá-los de quem ilegalmente os detenha;

IX - exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição.

⁷⁷ ALDROVANDI; BRAUNER, 2010, p. 7-35.

⁷⁸ MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade. Poder Familiar. In: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (Coord.). **Curso de Direito da Criança e do Adolescente**: aspectos teóricos e práticos. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 81-145. p. 81.

⁷⁹ BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em: 20 out. 2020.

A Lei 12.010/2009 ainda fortaleceu o caráter assistencial e protetor do ECA, consagrando mecanismos de defesa, criando novos procedimentos formais e impondo uma participação protagonista do Estado e da própria sociedade⁸⁰. Artur Marques da Silva Filho⁸¹ pontua as mudanças mais significativas trazidas pela lei,

[...] como a obrigatoriedade de prévia habilitação dos postulantes à adoção junto à Justiça, disposições referentes à adoção de crianças e adolescentes oriundos de comunidades indígenas e remanescentes de quilombos, a criação e unificação de cadastros estaduais e nacional de crianças e adolescentes em condições de serem adotados, e também dos interessados em adotar, em atenção à Resolução 54/2008 do Conselho Nacional de Justiça. Enfatizou-se o caráter excepcional da adoção internacional, que deverá acontecer apenas se não houver candidato nacional interessado em adotar. De relevo, ainda, o dispositivo que exige autorização judicial para o acolhimento de criança ou adolescente nos programas de acolhimento institucional (antigos abrigos). Oficializou-se a existência de programas de acolhimento familiar, como alternativa ao institucional.

Portanto, estabeleceu-se como prioridade absoluta – sob pena de responsabilização – os procedimentos relacionados à convivência familiar de crianças e adolescentes em abrigos, de forma a reduzir o máximo possível seu tempo de permanência nesses. Diversos prazos processuais foram mudados, regulando os procedimentos de adoção nacional e internacional, assim como de habilitação daqueles que querem adotar e da adoção de crianças integrantes do cadastro nacional. Ainda, regulou os recursos, a responsabilidade de agentes administrativos e a origem de fundos para custeio dos programas de incentivo à adoção.

Assim, o regramento aborda exaustivamente a importância do estímulo à convivência familiar e traz novas políticas públicas ligadas ao tema. Um exemplo é a nova redação dada ao artigo 28, §4º do ECA⁸², que busca não separar irmãos que foram institucionalizados juntos.

Art. 28. A colocação em família substituta far-se-á mediante guarda, tutela ou adoção, independentemente da situação jurídica da criança ou adolescente, nos termos desta Lei.

§ 4º **Os grupos de irmãos serão colocados sob adoção, tutela ou guarda da mesma família substituta**, ressalvada a comprovada existência de risco de abuso ou outra situação que justifique plenamente a excepcionalidade de solução diversa, procurando-se, em qualquer caso, evitar o rompimento definitivo dos vínculos fraternais.

⁸⁰ SILVA FILHO, 2019.

⁸¹ SILVA FILHO, 2019.

⁸² BRASIL, 1990.

A Lei 12.010/2009 criou também o direito à assistência alimentar e ao atendimento médico às gestantes, assim como ao atendimento psicológico a essas e às mães, almejando prevenção e a redução de atitudes consideradas “precipitadas”, como a entrega do filho para adoção. Nesse ponto, reconhece a “família ampliada”, incluindo como opção, quando da ausência ou omissão dos pais, parentes próximos ou que possuam vínculo com a criança. Assim, a “família substituta”, que entra na vida da criança por meio da guarda, tutela ou adoção, vira uma medida excepcional⁸³.

E quando dessa opção, a lei destaca a importância do estágio de convivência, período de tempo no qual a família substituta e a criança passam por uma espécie de teste, a fim de que possam tentar criar um vínculo afetivo. O período é acompanhado por psicólogos e por uma equipe multiprofissional, que apresenta laudos que avaliarão esse contato entre adotante e adotado, para que se possa discorrer sobre o deferimento da medida⁸⁴.

No caso de deferimento, a Lei ainda oficializou no ECA posicionamento jurisprudencial do ano 2000 do Superior Tribunal de Justiça⁸⁵: o artigo 48⁸⁶ do Estatuto passou a disciplinar que “[o] adotado tem direito de conhecer sua origem biológica, bem como de obter acesso irrestrito ao processo no qual a medida foi aplicada e seus eventuais incidentes, após completar 18 (dezoito) anos”.

Por fim, é importante mencionar a novidade da obrigação legal do Estado de compilar os registros e dados sobre adoção em um sistema único nacional, por meio do Cadastro Nacional de Adoção (CNA). Hoje, esse foi substituído pelo SNA.

Por outro lado, apesar de trazer pontos positivos, a Lei 12.010 também sofreu críticas da doutrina, parte por conta da confusão de conceitos: mesmo rechaçando as

⁸³ ALDROVANDI; BRAUNER, 2010, p. 14-15.

⁸⁴ BRAUNER, Maria Cláudia Crespo. ALDROVANDI, Andrea. Adoção no Brasil: aspectos evolutivos do instituto no direito de família. **JURIS**, Rio Grande, v. 15, p. 14-15. 2010.

⁸⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3. Turma). Recurso Especial 127.541/RS. Adoção. Investigação de paternidade. Possibilidade. Admitir-se o reconhecimento do vínculo biológico de paternidade não envolve qualquer desconsideração ao disposto no artigo 48 da Lei 8.069/90. A adoção subsiste inalterada. A lei determina o desaparecimento dos vínculos jurídicos com pais e parentes, mas, evidentemente, persistem os naturais, daí a ressalva quanto aos impedimentos matrimoniais. Possibilidade de existir, ainda, respeitável necessidade psicológica de se conhecer os verdadeiros pais. Inexistência, em nosso direito, de norma proibitiva, prevalecendo o disposto no artigo 27 do ECA. Relator: Min. Eduardo Ribeiro, 10 de abril de 2000. **JusBrasil**, [S. /], 28 ago. 2000. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/340632/recurso-especial-resp-127541-rs-1997-0025451-8>. Acesso em: 25 out. 2020.

⁸⁶ BRASIL, 1990.

legislações menoristas, ainda se vale de uma preferência pelo critério biológico. Maria Berenice Dias⁸⁷ afirma que

[o] ECA repete 11 vezes a preferência pela família natural ou extensa, como se, assim, desse eficácia ao comando constitucional que assegura a crianças e adolescente o direito à convivência familiar (CF 227). O equívoco é evidente. Essa expressão não significa família consanguínea. Quando alguém entrega um filho à adoção é porque não tem como permanecer com ele, nem sua família tem condições de acolhê-lo. E, quando uma criança é retirada da convivência dos pais, significa que a própria família nada fez para protegê-la. Não manifestou qualquer interesse em assumir a responsabilidade de criá-la.

Essa tentativa de manter os filhos na família natural acaba por justificar uma estadia prolongada de crianças e adolescentes em abrigos, muitas vezes durante anos, na expectativa de que algum parente colateral possa se responsabilizar por eles. Porém, conforme o tempo passa, diminuem-se as chances de adoção, sob o equivocado olhar de que a estadia nos abrigos é um local de proteção⁸⁸.

Assim, a nova legislação produziu um procedimento que, por mais que possa dificultar o ingresso nos abrigos, mostra-se lento no momento do desligamento institucional, dificultando seu retorno à família, seja essa a estendida ou a substituta⁸⁹. Logo, os princípios de proteção à infância e a juventude caminham em sentido oposto à realidade prática constatada – afinal, o acolhimento institucional “deve cumprir uma função de ser um suporte de carácter excepcional e provisório, com o firme propósito da reinserção familiar”⁹⁰. Infelizmente, esse atendimento, mesmo quando necessário, muitas vezes avança sobre sua função social e mantém um acolhimento por tempo excessivo⁹¹.

Outro grande problema se dá acerca do estágio de convivência, que, até a promulgação da Lei 13.509/2017 (tratada na próxima subseção), possuía prazo máximo a ser fixado conforme a discricionariedade do juiz (conforme o artigo 46 do ECA⁹²), ou seja, através de seu entendimento sobre as peculiaridades do caso. Essa lacuna legal foi responsável pela definição de períodos muito longos de estágio, nos

⁸⁷ DIAS, 2017a.

⁸⁸ DIAS, 2017a.

⁸⁹ COSTA, 2012, p. 190-191.

⁹⁰ RIZZINI; BAPTISTA; NAIFF; RIZZINI, 2006, p. 89.

⁹¹ RIZZINI; BAPTISTA; NAIFF; RIZZINI, 2006, p. 87-90.

⁹² BRASIL, 1990.

quais os adotantes poderiam passar meses com o “adotado”, estabelecendo-se um vínculo e uma expectativa de adoção à criança/adolescente, que depois era devolvido ao abrigo por algum motivo qualquer – na maior parte dos casos, ligado a uma quebra de expectativa dos pretendentes, que possuíam uma imagem equivocada sobre a paternidade⁹³.

A devolução pode ser um processo extremamente danoso às crianças e adolescentes que a vivem. A pesquisa de Flávia Muniz⁹⁴, que fez um estudo de caso com 35 crianças devolvidas em Recife entre 2009 e 2015, conseguiu diagnosticar os seguintes danos: agressividade foi o sintoma mais frequente (62,5%), seguido de sentimento de rejeição a novas adoções (58,33%) e da negação à devolução ocorrida (41,66%), compreendida como um mecanismo de defesa. Ainda, houve reações depressivas, como isolamento, introspecções e episódios de choro, identificando-se dificuldades escolares em 33,3% dos analisados, sendo que apenas 2 das 8 crianças identificadas com tais problemas já os tinham antes da devolução. Por fim, há sentimento de culpa (25%) e distúrbios no sono .

Assim, o grande problema, ignorado pela legislação de até então, é que o cumprimento da lei por meio do prazo fixado pelo juiz não evita os danos descritos pela pesquisa de Muniz. Ainda, o procedimento acaba sendo um grande dificultador da adoção internacional, desincentivando-a. Isso porque a lei obriga que o estágio de convivência aconteça em território nacional, o que, mesmo sendo em prazo menor do que a adoção nacional, faz com que as famílias interessadas precisem viajar ao Brasil, alugar uma moradia, passar por todo o processo burocrático do estágio de convivência e sem ter qualquer garantia de que conseguirão a adoção. Afastar-se do trabalho, viajar a outro país, possivelmente com uma língua diferente e providenciar tudo que for necessário para a estadia da criança acabam sendo medidas extremamente caras e que requerem muito tempo livre, elitizando a adoção internacional e a tornando inacessível a famílias que não possuam um grande aporte financeiro⁹⁵.

⁹³ MUNIZ, Flavia de Moura Rocha Parente. “**Adoções**” que não deram certo: o impacto da “devolução” no desenvolvimento da criança e do adolescente na perspectiva de profissionais. Dissertação (Mestrado em Psicologia Clínica) – Universidade Católica de Pernambuco, Recife, 2016. p. 49. Disponível em: <http://tede2.unicap.br:8080/handle/tede/246>. Acesso em: 20 out. 2020.

⁹⁴ MUNIZ, 2016. p. 138.

⁹⁵ CAVALLIERI, Leila Arruda. A elitização da Adoção Internacional por força da obrigatoriedade do estágio de convivência. In: ANUNCIAÇÃO, Clodoaldo Silva da; MENEZES, Wagner; VIEIRA, Gustavo Menezes. **Direito Internacional em Expansão**: anais do 12º Congresso Brasileiro de Direito Internacional. Belo Horizonte: Arraes, 2014. v. 3. p. 443-451.

É importante mencionar que a devolução não consta em nenhum tipo de dado oficial dentro do SNA, bem como não é uma possibilidade legal. A adoção é um instituto irrevogável, mas se sabe que, na prática não funciona dessa maneira, já que as devoluções acontecem tanto dentro quanto fora do estágio de convivência, não existindo qualquer punição legal estabelecida para quem as pratica. A maioria dos tribunais têm responsabilizado civilmente adotantes que devolvem adotados após o fim do processo de adoção, havendo divergência na jurisprudência pátria quanto ao cabimento da caracterização de dano civil nas devoluções dentro do período de estágio de convivência, conforme demonstrada pelos julgados dos Tribunais de Justiça do Rio Grande do Sul e de Minas Gerais prolatados com menos de um ano de diferença (grifos nossos).

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PEDIDO DE ARBITRAMENTO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. ABUSO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. **ESTÁGIO DE CONVIVÊNCIA. DESISTÊNCIA DA ADOÇÃO.** SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. **Considerando que a função do estágio de convivência é, justamente, buscar a adaptabilidade do(s) menor(es) ao(s) adotante(s) e deste(s) à(s) criança(s), quando esta adaptação não ocorre e há desistência da adoção durante este período, não há configuração de qualquer ato ilícito ensejador de dano moral ou material.** Assim, deve ser mantida a sentença de improcedência. APELAÇÃO DESPROVIDA, POR MAIORIA⁹⁶.

Ao analisar-se o inteiro teor da decisão, é importante ressaltar que o relator destaca a comprovação nos autos dos danos causados às crianças, bem como a falta de interesse em resolvê-los por parte dos pretendentes. Porém, acaba tendo seu voto vencido pelos outros quatro colegas desembargadores, que acolhem o voto do Des. Ricardo Moreira Lins Pastl, mencionando que: “a própria lei prevê a possibilidade de desistência, no decorrer do processo de adoção, ao criar a figura do estágio de convivência”⁹⁷.

As crianças sofreram forte abalo emocional quando estavam sob os cuidados do casal e no retorno para Casa Abrigo. Os requeridos de forma abrupta resolveram devolver os infantes, sem a mínima preocupação de como iriam eles lidar com a situação. Poderiam, se inevitável o retorno das crianças ter

⁹⁶ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (8. Câmara Cível). Apelação cível nº 70079126850. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PEDIDO DE ARBITRAMENTO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. ABUSO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. ESTÁGIO DE CONVIVÊNCIA. DESISTÊNCIA DA ADOÇÃO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA [...]. Relator: Des. Rui Portanova, 04 de abril de 2019. **Diário da Justiça Eletrônico**, Porto Alegre, n. 6480, 11 abr. 2019.

⁹⁷ RIO GRANDE DO SUL, 2019.

buscado auxílio com profissionais da Casa Abrigo e Psicólogos para ver de que maneira poderiam tornar a situação menos traumática para os menores, porém, não o fizeram, provocando dano emocional que, conforme Psicóloga, ficará latente, marcará a vida dessas crianças⁹⁸.

Já em outro caso fático, no estado de Minas Gerais, a configuração do dano e a condenação do pagamento de danos morais foi concedido já no 1º grau. A decisão foi mantida pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais.

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MINISTÉRIO PÚBLICO. LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM OCORRENTE. GUARDA PROVISÓRIA. **DESISTÊNCIA DA ADOÇÃO DURANTE O ESTÁGIO DE CONVIVÊNCIA**. NEGLIGÊNCIA E IMPRUDÊNCIA DOS ADOTANTES CARACTERIZADA. DANO MORAL CONFIGURADO. DEVER DE INDENIZAR PRESENTE. VALOR DA INDENIZAÇÃO MANTIDO. RECURSO NÃO PROVIDO. [...]

3. Embora seja possível desistir da adoção durante o estágio de convivência, se ficar evidenciado que o insucesso da adoção está relacionado à negligência e à imprudência dos adotantes e que esta atitude resultou em comprovado dano moral para o adotando, este deve ser indenizado. [...]⁹⁹.

Necessário ressaltar o escrito abaixo, retirado do inteiro teor da decisão. O trecho define a configuração do dano moral no caso de devolução no estágio de convivência:

Desta feita, tendo que em vista que a indenização por dano moral deve ser deferida, nas hipóteses em que se verificar abalo à honra e imagem da pessoa, dor, sofrimento, tristeza, humilhação, prejuízo à saúde e à integridade psicológica de alguém, que interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, de maneira a causar aflição e desequilíbrio em seu bem estar, entendo que restou configurado, in concreto, o dever dos apelantes em reparar o dano causado ao menor¹⁰⁰.

Mesmo a devolução já sendo um fato antigo e conhecido dos profissionais da área da infância e da juventude, a Lei Nacional de Adoção e todas as alterações que vieram no futuro até hoje não pacificaram o tema, gerando insegurança jurídica e

⁹⁸ RIO GRANDE DO SUL, 2019.

⁹⁹ MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. **Apelação cível nº 10702140596124001**. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MINISTÉRIO PÚBLICO. LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM OCORRENTE. GUARDA PROVISÓRIA. DESISTÊNCIA DA ADOÇÃO DURANTE O ESTÁGIO DE CONVIVÊNCIA. NEGLIGÊNCIA E IMPRUDÊNCIA DOS ADOTANTES CARACTERIZADA. DANO MORAL CONFIGURADO. DEVER DE INDENIZAR PRESENTE. VALOR DA INDENIZAÇÃO MANTIDO. RECURSO NÃO PROVIDO [...]. Relator: Des. Caetano Levi Lopes, 27 de março de 2018. Belo Horizonte, 06 abr. 2018.

¹⁰⁰ MINAS GERAIS, 2018.

desrespeitando o próprio Princípio da Proteção Integral. Uma indenização em dinheiro pode não evitar os danos físicos e psicológicos causados ao “devolvido”, porém, serve como um alerta a pretendentes despreparados, bem como pode auxiliar nos tratamentos psicológicos e de saúde que serão necessários para cuidar da criança ou adolescente após o trauma.

3.3 AS LEIS 13.257/2016 E 13.509/2017: NOVAS PERSPECTIVAS, NOVAS TENSÕES

Esta subseção aborda as mudanças mais recentes da legislação brasileira no tema da adoção. Seguindo uma ordem cronológica, é trazida primeiramente a Lei 13.257/2016, que trouxe modificações referentes ao direito à convivência familiar, e, após, a Lei 13.509/2017, que almejou regular e diminuir prazos, objetivando tornar o processo de adoção menos demorado como um todo. Ao fim, pontua-se as principais críticas a alguns trechos dos novos diplomas legais.

Aqui, cabe ressaltar que a Lei 13.257, apesar de fazer mudanças pontuais nos artigos 19, 23, 34 e 92 do ECA, traz diversas novidades¹⁰¹. No artigo 19, que positivou o direito à convivência familiar, substituiu a garantia de que a família seja um ambiente livre de drogas e entorpecentes pela expressão “garantia do desenvolvimento integral”¹⁰². Ela é importante por destacar que as drogas não são o único fator que podem colocar em risco crianças e adolescentes dentro da família.

Ainda, no artigo 23, que garante que a pobreza não será requisito para a destituição do poder familiar, o §1º passa ter como direito a inclusão da família em “serviços e programas oficiais de proteção, apoio e promoção”. Por outro lado, ao formular §§ 3º e 4º do artigo 34, cria o programa Família Acolhedora, a fim de aumentar a convivência familiar e comunitária de crianças e adolescentes institucionalizados, autorizando o uso de verbas da União, dos Estados e dos Municípios para seu custeio¹⁰³.

Por fim, busca proteger crianças de 0 a 3 anos acolhidas nos abrigos ao adicionar o §7º no artigo 92 do ECA. Esse prioriza a atuação de educadores estáveis,

¹⁰¹ SILVA FILHO, Artur Marques da. **Adoção**. Thomson Reuters: São Paulo, 2019.

¹⁰² BRASIL, 1990.

¹⁰³BRASIL, 1990.

de referência e qualificados para as rotinas específicas e de necessidades básicas dessas, incluindo o afeto como prioridade¹⁰⁴.

Já a última mudança legislativa na matéria de adoção do ECA foi a Lei 13.509/2017, que estabeleceu prazos relativos ao acolhimento institucional e à proposição de ação de adoção quando do fim do estágio de convivência, assim como para o cadastro de crianças habilitadas¹⁰⁵. A norma fixou o prazo máximo de 90 dias para o estágio de convivência, podendo ser prorrogado pelo mesmo tempo, bem como estabeleceu um prazo limite para o trâmite de ações de adoção e de perda e suspensão do poder familiar. Sobre esse, simplificou essas ações, criando também um prazo para conclusão da habilitação à adoção.

Todas essas medidas visam acelerar os procedimentos junto ao Poder Judiciário, a fim de que as crianças saiam mais rápido dos abrigos. A maior evidência disso é o estabelecimento de prazo em dias corridos e a remoção do prazo em dobro para a Fazenda Pública e para o Ministério Público¹⁰⁶.

Ainda, positivou-se no §15 do artigo 50 do ECA a “prioridade no cadastro a pessoas interessadas em adotar criança ou adolescente com deficiência, com doença crônica ou com necessidades específicas de saúde, além de grupo de irmãos”, e, no §1º do artigo 197-C¹⁰⁷, a obrigatoriedade da participação

dos postulantes em programa oferecido pela Justiça da Infância e da Juventude, preferencialmente com apoio dos técnicos responsáveis pela execução da política municipal de garantia do direito à convivência familiar e dos grupos de apoio à adoção devidamente habilitados perante a Justiça da Infância e da Juventude, que inclua preparação psicológica, orientação e estímulo à adoção inter-racial, de crianças ou de adolescentes com deficiência, com doenças crônicas ou com necessidades específicas de saúde, e de grupos de irmãos.

Entretanto, é relevante observar que, por mais que a legislação obrigue a participação em cursos que incentivam a adoção de crianças e adolescentes diferentes dos perfis mais desejados pela maioria – caso de crianças e adolescentes negros, das que possuem irmãos, problemas de saúde ou deficiências –, no momento de priorizá-las no processo de adoção, acaba-se por deixá-las de fora, vez que essas

¹⁰⁴ BRASIL, 1990.

¹⁰⁵ SILVA FILHO, 2019.

¹⁰⁶ SILVA FILHO, 2019.

¹⁰⁷ BRASIL, 1990.

são preteridas estatisticamente. Esse ponto é mais bem explorado no próximo capítulo deste trabalho.

A mudança ainda esquece de abarcar a prioridade para a adoção tardia, ou seja, para aqueles que aceitam adotar crianças mais velhas e adolescentes. Essa seria uma medida bastante acertada e na qual a lei foi omissa, já que um dos grandes problemas referentes à adoção é que a maior parte das pessoas almeja adotar bebês ou crianças novas¹⁰⁸. Passar de uma certa idade dentro dos abrigos brasileiros significa para uma maioria uma certeza de que a adoção nunca chegará.

O grande obstáculo na adoção tardia é o período de vida anterior à adoção. Em estudos práticos que entrevistaram adotantes de adolescentes e crianças já maiores, foi destacado o comportamento agressivo como uma das maiores dificuldades na realização do procedimento. Entende-se que a família que adota geralmente idealiza uma atitude de gratidão do adotado, quando na verdade a criança costuma testar o novo ambiente a fim de se certificar de que será aceita e até mesmo agindo de forma "provocativa e insatisfatória". Além disso, também foi relatada a dificuldade em lidar com a ambiguidade entre atitudes de extrema maturidade e infantilidade, bem como problemas com o atraso e dificuldade nas atividades escolares¹⁰⁹.

O diagnóstico desses problemas escolares nos adotados escancara a ineficiência da educação brasileira na inclusão de perfis de alunos vítimas de violência e de vulnerabilidades sociais, assemelhando-se muito com o sistema penal brasileiro, exercendo funções complementares, reproduzindo as relações sociais existentes e conservando a realidade social, manifestando-se por meio de uma distribuição dos recursos e benefícios de forma discrepante¹¹⁰.

Utilizando-se de mecanismos de seleção, discriminação e marginalização, o sistema escolar (em todos os níveis) acaba por refletir a estrutura vertical da sociedade, contribuindo para sua criação e conservação. Evidencia-se que a

¹⁰⁸ CUNHA, Mariana; MARQUES, Júlia; SUEIRO, Vinicius. Simulação mostra quais crianças são adotadas (e quais não são) no Brasil. **Estadão**, [São Paulo], 2019. Disponível em: <https://arte.estadao.com.br/brasil/adocao/criancas/>. Acesso em: 31 out. 2020.

¹⁰⁹ FÉRES-CARNEIRO, Terezinha; MAGALHÃES, Andrea Seixas; SAMPAIO, Debora da Silva. Pedras no Caminho da Adoção Tardia: Desafios para o Vínculo Parento-Filial na Percepção dos Pais. **Temas em Psicologia**, Ribeirão Preto, SP, v. 26, n. 1, p. 311-324, mar. 2018. p. 318. Disponível em: https://www.scielo.br/scielo.php?pid=S2358-18832018000100311&script=sci_abstract&lng=pt. Acesso em: 01 nov. 2020.

¹¹⁰ BARATTA, 2011, p. 171.

facilidade de acesso a níveis mais elevados de instrução é inversamente proporcional à porcentagem da população que se encontra em cada estrato social e que, concomitantemente, medidas consideradas negativas, como a repetição de ano e inserção em escolas especiais, crescem de maneira exponencial quando se desce aos níveis mais baixos da escala social¹¹¹.

O ensino escolar ainda é bastante engessado e tem dificuldades em reconhecer conhecimentos e habilidades que não sejam a tradicional vocação para a matemática ou para as ciências humanas. A convivência familiar e comunitária é uma das primeiras promotoras de cidadania e cultura na vida das crianças e adolescentes, admitindo outras formas de aprendizado de forma a complementar essa falta de espaço criativo das escolas. Isso faz com que os alunos em acolhimento acabem em desvantagem dupla, já que, além de não terem a convivência familiar e comunitária, bem como a ajuda dos pais que as demais crianças tem, têm um cotidiano já mais tolhido de liberdades individuais, pois tudo dentro da instituição respeita regras e horários. O poder de escolha é essencial para o desenvolvimento do conhecimento humano.

Já a possibilidade de diálogo é a responsável por um pensamento crítico. Sem diálogo, não há comunicação, e sem comunicação, não há verdadeira educação. O conteúdo programático da educação não pode ser uma imposição, um conjunto de informes a ser passado, mas sim uma troca organizada e sistematizada, de forma que o estudante possa entender elementos apresentados de forma desestruturada e construí-los junto do educador por meio do debate¹¹².

Por fim, é importante falar sobre o programa de Apadrinhamento Afetivo, que consiste no estabelecimento de um vínculo entre um voluntário e um acolhido, de forma a proporcionar o direito à convivência familiar e comunitária, mas sem qualquer tipo de conexão jurídica de guarda ou tutela legal. O objetivo é que essa seja uma relação afetiva saudável que possa ajudar a ampliar experiências sociais e culturais. Ele foi instituído pela Lei 13.509/2017, que introduziu no ECA o artigo 19-B¹¹³ (grifos nossos):

¹¹¹ BARATTA, 2011, p. 172-173.

¹¹² FREIRE, Paulo. **Pedagogia do oprimido**. 67. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2019. p. 110-119.

¹¹³ BRASIL, 1990.

Art. 19-B. A criança e o adolescente em programa de acolhimento institucional ou familiar **poderão participar de programa de apadrinhamento.**

§ 1º O apadrinhamento **consiste em estabelecer e proporcionar à criança e ao adolescente vínculos externos à instituição para fins de convivência familiar e comunitária** e colaboração com o seu desenvolvimento nos aspectos social, moral, físico, cognitivo, educacional e financeiro.

§ 2º Podem ser padrinhos ou madrinhas pessoas maiores de 18 (dezoito) anos não inscritas nos cadastros de adoção, desde que cumpram os requisitos exigidos pelo programa de apadrinhamento de que fazem parte.

§ 3º Pessoas jurídicas podem apadrinhar criança ou adolescente a fim de colaborar para o seu desenvolvimento.

§ 4º O perfil da criança ou do adolescente a ser apadrinhado **será definido no âmbito de cada programa de apadrinhamento**, com prioridade para crianças ou adolescentes com remota possibilidade de reinserção familiar ou colocação em família adotiva.

§ 5º Os programas ou serviços de apadrinhamento apoiados pela Justiça da Infância e da Juventude **poderão ser executados por órgãos públicos ou por organizações da sociedade civil.**

§ 6º Se ocorrer violação das regras de apadrinhamento, os responsáveis pelo programa e pelos serviços de acolhimento deverão imediatamente notificar a autoridade judiciária competente.

O problema é que existe a seguinte restrição: quem se candidata a ser padrinho ou a acolher alguma dessas crianças e adolescentes não pode adotar. Por mais que o objetivo seja não furar as filas de adoção, mesmo que se crie um forte elo de afetividade entre padrinho e apadrinhado, a adoção não pode ser feita. Resumidamente, a criança ou adolescente, além de sofrer o abandono e a perda de sua família de origem, perde também a chance de ser adotado por alguém que ele mesmo escolheu. Isso reforça ainda mais seus martírios, fazendo com que retornem aos abrigos sonhando que apareça alguma família que o queira¹¹⁴.

Importante também ressaltar que, por mais que dispostos no ECA, esses programas não possuem uma regulamentação nacional, fazendo com que cada estado e comarca trate e organize o tema à sua maneira. Ou seja, há lugares com programas bem sucedidos e organizados, enquanto outros ainda precisam de muito trabalho para se tornarem efetivos¹¹⁵.

Em síntese, por mais que as modificações legislativas busquem dinamizar e acelerar o processo de adoção, foram omissas quanto a diversos assuntos que deveriam estar já legislados. Já algumas acabaram se tornando-se entraves à

¹¹⁴ DIAS, 2017.

¹¹⁵ DIAS, 2017.

melhora da qualidade de vida e redução no tempo de crianças e adolescentes em acolhimento institucional.

3.4 COMO ADOTAR NO BRASIL

Já discorrido sobre os aspectos legais da adoção, importante compreender como adotar hoje no Brasil. Aborda-se inicialmente quem pode adotar e quem pode ser adotado, conforme a legislação. Após, descreve-se o caminho do procedimento completo de adoção, a fim de que se possa analisar possíveis erros e acertos.

Primeiramente, cabe falar dos impedimentos à adoção, que podem ser parciais ou totais. Os primeiros se referem aos tutores e curadores: entende-se que esses podem vir a desenvolver um amor paterno-filial, mas, para que isso aconteça é necessário comprovar que exerceram suas funções com zelo e correção, por meio da apresentação de prestação de contas. Esse dispositivo serve para evitar adoções cuja intenção é apenas adquirir o controle de bens deixados ao “adotado”. Já o impedimento total é quanto à impossibilidade de avós e irmãos adotarem. A justificativa mais plausível refere-se ao fato de que estes já fazem parte da família estendida e que, portanto, se tem esse interesse, não há necessidade em se falar em família substituta, evitando também confusões legais futuras¹¹⁶.

Assim, a família extensa pode apenas ter a guarda, com a adoção só podendo ocorrer se forem parentes colaterais em terceiro ou quarto grau. Nesse sentido, a guarda acaba gerando uma situação jurídica incerta e precária, como por exemplo, problemas de direito sucessório e previdenciário¹¹⁷.

Por outro lado, importante abordar a adoção por casais homoafetivos. Ainda que a lei não a preveja especificamente, a jurisprudência já é pacífica sobre o assunto, permitindo que esses possam adotar sem qualquer tipo de restrição. O assunto foi abordado em 2015 pelo Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário 846.102¹¹⁸ (grifos nossos):

¹¹⁶ BORDALLO, 2010, p. 208-209.

¹¹⁷ DIAS, 2017a.

¹¹⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Decisão Monocrática). Recurso Extraordinário nº 846.102/PR. DECISÃO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECONHECIMENTO DE UNIÃO ESTÁVEL HOMOAFETIVA E RESPECTIVAS CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS. ADOÇÃO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE N. 4.277. ACÓRDÃO RECORRIDO HARMÔNICO COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO AO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. **RECONHECIMENTO DE UNIÃO ESTÁVEL HOMOAFETIVA E RESPECTIVAS CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS. ADOÇÃO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE N. 4.277. ACÓRDÃO RECORRIDO HARMÔNICO COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.**

Relatório

1. Recurso extraordinário interposto com base na al. a do inc. III do art. 102 da Constituição da República contra o seguinte julgado do Tribunal de Justiça do Paraná: “APELAÇÃO CÍVEL. ADOÇÃO POR CASAL HOMOAFETIVO. SENTENÇA TERMINATIVA. QUESTÃO DE MÉRITO E NÃO DE CONDIÇÃO DA AÇÃO. HABILITAÇÃO DEFERIDA. LIMITAÇÃO QUANTO AO SEXO E À IDADE DOS ADOTANDOS EM RAZÃO DA ORIENTAÇÃO SEXUAL DOS ADOTANTES. INADMISSÍVEL. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. APELO CONHECIDO E PROVIDO.

1. Se as uniões homoafetivas já são reconhecidas como entidade familiar, com origem em um vínculo afetivo, a merecer tutela legal, não há razão para limitar a adoção, criando obstáculos onde a lei não prevê. 2. Delimitar o sexo e a idade da criança a ser adotada por casal homoafetivo é transformar a sublime relação de filiação, sem vínculos biológicos, em ato de caridade provido de obrigações sociais e totalmente desprovido de amor e comprometimento” [...]

Quanto às crianças e adolescentes que podem ser adotados, o critério é que não haja nenhuma possibilidade de reintegração à família natural e estendida. Sempre com base no princípio do melhor interesse, são feitas tentativas – que não podem ser repetidas a ponto de arriscar uma não adoção posterior – de reinserção na família biológica. Ao falhar, procura-se uma família substituta¹¹⁹.

Como requisitos para adotar, estão descritos na lei: a idade mínima de 18 anos, que confere a capacidade civil ao pretendente; a diferença de 16 anos entre adotante e adotando, pressupondo uma maturidade e responsabilidade necessária para com o adotado; estabilidade familiar; consentimento dos pais biológicos; concordância do adotando, caso possível; e análise de reais vantagens para esse¹²⁰.

Esses critérios são bastante relativos, em especial os da diferença de idade de 16 anos e de estabilidade familiar, não devendo ser analisados conforme a letra fria da lei. O primeiro critério trata da demonstração, por parte do adotante, de que tem capacidade e responsabilidade para adotar. Quanto à estabilidade familiar, não se trata necessariamente de condições financeiras, mas sim de uma análise de equipe

QUAL SE NEGA SEGUIMENTO [...]. Relatora: Min. Cármen Lúcia, 05 de março de 2015. **Diário da Justiça**, Brasília, n. 52, 18 mar. 2015b.

¹¹⁹ BORDALLO, 2010, p. 207.

¹²⁰ BORDALLO, 2010, p. 230.

interdisciplinar, em momentos distintos, a fim de que sejam colhidos indícios e provas de que os pretendentes têm reais condições de adotar¹²¹.

Quanto ao consentimento dos pais, esse também depende muito do caso concreto. Isso porque, apesar de ser necessário fazê-lo perante o juiz e o Ministério Público – e o mesmo ocorre quando de tutor –, em situações em que não haja essa possibilidade, o magistrado pode analisar a situação concreta para tomar sua decisão, sempre sopesando os direitos da criança ou do adolescente¹²².

Por fim, quanto à concordância, deve-se sempre ouvir o adotante. Esse deve concordar e querer estar ao lado de sua família substituta¹²³.

Quanto ao procedimento, pode-se concluir que é bastante extenso e burocrático, como já foi discutido anteriormente. De todo o material analisado para a construção desta pesquisa, o mais didático foi um vídeo produzido pelo CNJ em 2017¹²⁴, que explica o funcionamento do processo para quem deseja adotar no Brasil. Assim, esse é a referência utilizada aqui, com a ideia de fornecer uma compreensão mais objetiva da questão.

Após a decisão de adotar, deve-se procurar a Vara da Infância e da Juventude da cidade e reunir os documentos necessários, sendo preciso contratar advogado ou procurar a assistência de um defensor público, a fim de preparar a ação de inscrição para adoção. Durante o seu andamento no Poder Judiciário, os pretendentes devem realizar cursos de preparação psicossocial e jurídica para a adoção, sendo entrevistados e recebendo visita domiciliar, a fim de atestar a capacidade para adotar¹²⁵.

E é no momento da visita técnica que os pretendentes podem escolher o perfil da criança ou adolescente desejado, discriminando detalhes como sexo, faixa etária, cor da pele, estado de saúde e número de irmãos (que não podem ser separados). A partir do laudo emitido pela equipe técnica e do parecer do Ministério Público, que avalia aquele e demais questões processuais, o juiz profere sua sentença. Com o

¹²¹ BORDALLO, 2010, p. 230-232.

¹²² BORDALLO, 2010, p. 233-240.

¹²³ BORDALLO, 2010, p. 237-239.

¹²⁴ **PASSO a passo da Adoção**. 1 vídeo (2 min 44 seg). Publicado por Conselho Nacional de Justiça (CNJ), [Brasília, DF], 25 maio 2017. Em homenagem ao Dia Nacional da Adoção (25 de maio), o CNJ traz um passo a passo para quem quiser adotar. :). Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=wtuQY8jaZ0U>. Acesso em: 01 nov. 2020.

¹²⁵ PASSO, 2017.

pedido acolhido, o nome do pretendente é adicionado ao CNA, sendo tal válido por 2 anos em todo o Brasil. A partir desse momento, quem deseja adotar entra na fila do seu estado e espera até que apareça alguma criança com as características desejadas¹²⁶.

Surgindo uma criança com perfil compatível, a Vara da Infância e da Juventude entrará em contato, contando toda a história da criança. Se houver interesse, é feita a apresentação entre adotante e adotado. Após esse encontro, a criança é entrevistada e dirá se deseja ou não que o processo de adoção continue¹²⁷.

A partir desse momento, inicia-se o estágio de convivência, no qual o pretendente pode visitar o abrigo e dar pequenos passeios com a criança, para que possam se conhecer. Se houver o estabelecimento de vínculo entre eles, a criança será autorizada pelo abrigo e o pretendente poderá ajuizar ação de adoção. Durante o andamento do processo, o pretendente recebe a guarda provisória do adotado, que dura até o fim desse¹²⁸.

Nesse momento, a criança começa a morar com a família, sendo acompanhada pela equipe técnica por meio de visitas periódicas. A partir disso, é apresentada uma avaliação conclusiva, na qual o juiz pode então proferir a sentença de adoção e determinar que seja feita uma nova certidão de nascimento, adicionando o novo sobrenome, a nova filiação e, inclusive, podendo mudar o primeiro nome. A partir disso, a criança ou adolescente passa a ter todos os direitos de um filho biológico¹²⁹. Mesmo que o CNJ tenha buscado objetivar ao máximo o procedimento completo para se adotar uma criança ou adolescente no Brasil, é evidente que o processo, mesmo após diversas modificações legais, ainda é bastante complexo e burocrático.

Trazendo outro olhar, Maria Berenice Dias¹³⁰ fala sobre a realidade da adoção no país, ao declarar a ineficácia do sistema de adoção brasileiro por meio da criação de leis que pouco fazem além de complexificar o processo e manter crianças e adolescentes por mais tempo dentro dos abrigos. A burocracia se transforma no principal inimigo da infância e da juventude, apenas atrapalhando a recolocação dos abrigos em famílias substitutas:

¹²⁶ PASSO, 2017.

¹²⁷ PASSO, 2017.

¹²⁸ PASSO, 2017.

¹²⁹ PASSO, 2017.

¹³⁰ DIAS, 2017a.

A forma como está regulamentada a adoção no Brasil simplesmente faliu. Ou melhor, nunca funcionou. São editadas leis cada vez mais rígidas na tentativa de “organizar” os vínculos parentais. Foram criados cadastros na vã tentativa de agilizar a aproximação entre dois polos desejantes: filhos à espera de pais e pessoas que os querem para filhos.

No entanto, instalou-se tal burocracia que, durante anos, crianças e adolescentes são mantidos em verdadeiros depósitos, enquanto amargam a rejeição de serem reinseridos na família biológica ou de serem acolhidos pela família extensa. Somente depois tem início o moroso processo de destituição do poder familiar, em que são esgotadas todas as vias recursais.

Assim, mesmo quando superados todos os obstáculos e as crianças finalmente chegam para a adoção, muitas se tornam inacessíveis. Da mesma forma, a espera para quem se habilita a adotar também é grande demais, vez que só o procedimento de habilitação já demora mais do que uma gestação. O grande número de empecilhos encontrados no caminho faz com que muitas pessoas desistam de adotar, buscando reprodução assistida, tentando burlar o sistema partindo para a adoção direta (quando os pais biológicos entregam o filho a outra pessoa) ou até mesmo abandonando o sonho de ter filhos¹³¹.

Logo, entende-se que, mesmo com o regramento protetivo sobre a matéria, o estado brasileiro falha em conseguir garantir o direito à convivência familiar e comunitária a todas as crianças e adolescentes, em especial, àquelas que possuem características menos desejadas pelos pretendentes. No próximo capítulo, analisa-se dados sobre as adoções no país, de forma a desenhar possíveis soluções, em especial, para os “preteridos”.

¹³¹ DIAS, 2017a.

4 A EFETIVIDADE DO SISTEMA NACIONAL DE ADOÇÃO E ACOLHIMENTO BRASILEIRO NA INCLUSÃO DE PERFIS MENOS DESEJADOS PELOS PRETENDENTES

O Brasil tem hoje 5.171 crianças e adolescentes disponíveis, com 35.855 pretendentes aguardando por uma adoção, conforme o SNA¹³². Assim, o principal objetivo deste trabalho é entender porque há tantos abrigos na espera quando o número de requerentes é quase 7 vezes maior do que daqueles.

Assim, o presente capítulo faz uma análise referente à efetividade do SNA para a adoção, por meio dos dados colhidos entre os anos 2015 e 2019, traçando o perfil padrão das crianças e adolescentes desejados pelos pretendentes. Busca-se identificar, ainda, o tempo e a burocracia dos procedimentos, com a finalidade de propor outras soluções.

4.1 METODOLOGIA DE PESQUISA

A sistematização dos dados sobre adoção passou a acontecer no Brasil com a aprovação do CNA na Lei Nacional de Adoção (Lei 12.010/2009). Em 2019, o CNA passou a ser englobado pelo SNA¹³³, e, por esse motivo, há uma limitação temporal nos dados disponíveis para serem analisados. A fim de ter acesso ao número total de adoções durante esse período de tempo, foi necessário abrir pedido na Ouvidoria do CNJ¹³⁴, justificado pela Lei de Acesso à Informação (Lei 12.257/2011)¹³⁵.

Assim, para a realização desta pesquisa, foram solicitados ao CNJ todos os dados referentes à adoção disponíveis em seus bancos de dados por meio do CNA e do SNA. Com o recebimento dessas estatísticas, chegou-se ao número de mais de 28 mil processos, tendo sido informado pelo setor de pesquisa do CNJ que muitos

¹³² CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, [2019].

¹³³ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, [2019].

¹³⁴ Faz-se necessário pontuar a dificuldade de acesso a esses dados, mesmo sendo públicos, vez que a pesquisa de dados estatísticos, disponível no site do CNJ, só mostra os dados referentes às adoções realizadas em 2019 e 2020,

¹³⁵ BRASIL. **Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011**. Regula o acesso a informações previsto no inciso XXXIII do art. 5º, no inciso II do § 3º do art. 37 e no § 2º do art. 216 da Constituição Federal [...]. Brasília, DF: Presidência da República, 2011. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12527.htm. Acesso em: 01 nov. 2020.

desses se encontravam repetidos e precisariam ser conferidos individualmente, tendo em vista a mudança do sistema operacional do CNA, e, após, para o SNA.

Assim, os dados de 2008 não são considerados, já que estão incompletos, pois nem todos os processos foram cadastrados no CNA. Do mesmo modo, o ano de 2020 também é desconsiderado, por dois motivos: o primeiro é que, por ainda não ter se findado, não existem dados disponíveis para o ano inteiro, e, segundo, trata-se de um ano atípico devido à pandemia de coronavírus no mundo, o qual requeriria um olhar analítico diferenciado.

Estabelecida a amostra como os dados presentes no sistema brasileiro entre 2015 a 2019, é feita uma análise quali-quantitativa¹³⁶, a fim de compreender quem são as crianças e adolescentes que estão sendo adotados, bem como quais perfis são mais ou menos desejados pelos pretendentes. Nesse ponto, examina-se os adotados de forma a estabelecer recortes de sexo, raça, idade, número de irmãos e condições de saúde e deficiências. Assim, os dados coletados são analisados tanto de forma quantitativa quanto em relação ao que representam no âmbito das singularidades de cada adotado, para que, a partir das conclusões e resultados desta pesquisa, possa ser investigada a efetividade do SNA na inclusão desses perfis mais diversos, bem como propostas possíveis soluções para as dificuldades encontradas, com intuito de fortalecer o direito à convivência familiar e comunitária por meio do instituto da adoção.

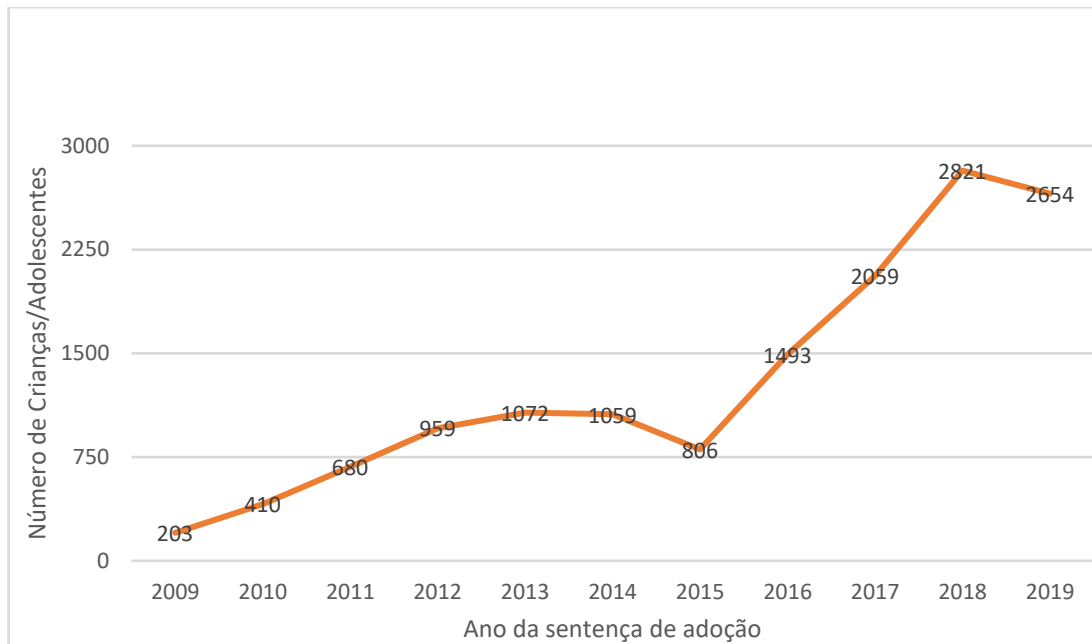
4.2 AS CRIANÇAS E ADOLESCENTES DISPONÍVEIS E SUAS PECULIARIDADES

Em razão do limite temporal para realização dessa pesquisa, utilizou-se os dados do CNA antigo, que vigorou até abril de 2015, somados aos dados do SNA (abril de 2015 até o presente), para a construção da linha temporal com número de adoções totais da última década (2009 a 2019)¹³⁷, demonstrada no Gráfico 1.

¹³⁶ CÓRDOVA, Fernanda Peixoto; SILVEIRA, Denise Tolfo. A pesquisa científica. *In*: GERHARDT, Tatiana Engel; SILVEIRA, Denise Tolfo (Org.). **Métodos de pesquisa**. Porto Alegre: UFRGS, 2009. p. 31-42. p. 31.

¹³⁷ A fim de manter a fidelidade dos dados, desconsiderou-se as informações do CNA referentes a 2015, de modo a impedir que processos repetidos fossem contabilizados. Desta forma os números referentes a 2015 no Gráfico 1 representam uma parcial do total de adoções de abril até o fim daquele ano, diagnosticadas apenas pelo SNA.

Gráfico 1: Crianças adotadas entre 2009 e 2019 no Brasil



Fonte: Conselho Nacional De Justiça ([2019])¹³⁸.

Para analisar o Gráfico 1, é importante se lembrar de duas marcas importantes: a aprovação da Lei Nacional de Adoção, em 2009, e a aprovação da Lei 13.509, que entrou em vigor no final de 2017. Percebe-se assim um aumento progressivo a partir de 2009, que chega em seu limite em 2013, tendo uma nova crescente a partir de 2016 e chegando ao pico em 2018, após a aprovação da Lei 13.509, com 2.821 adoções realizadas.

A avaliação desses números pode ser feita sob diferentes pontos de vista. Por um lado, o número total de adoções cresceu muito em uma década, mais de treze vezes, em uma matemática básica. Porém, esse ainda é bastante insatisfatório se considerado o total de crianças e adolescentes que ainda permanecem em acolhimento.

Ainda, é necessário apontar que a pura análise quantitativa desses números não evidencia qualquer sinal de “rotatividade”. Ou seja, não se sabe se as crianças e adolescentes que estão entrando conseguem sair dos abrigos, e, se saem, quais conseguem sair. Em síntese, enquanto alguns perfis podem, em um curto prazo, serem acolhidos e já terem uma família designada, outros podem chegar ao

¹³⁸ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, [2019].

acolhimento institucional e, por suas características físicas e “comportamentais”, só saírem ao completarem a maioridade.

Dada essa questão, faz-se a seguir uma análise qualitativa dos dados oferecidos pelo Diagnóstico do SNA¹³⁹ entre o período de 2015 e 2019, a fim de identificar quais características são mais ou menos desejadas pelos pretendentes. A partir destas constatações, é possível compreender a efetividade do atual sistema brasileiro de adoção em incluir a pluralidade de perfis existentes em acolhimento, bem como traçar políticas públicas a fim de qualificar o processo nacional de adoção.

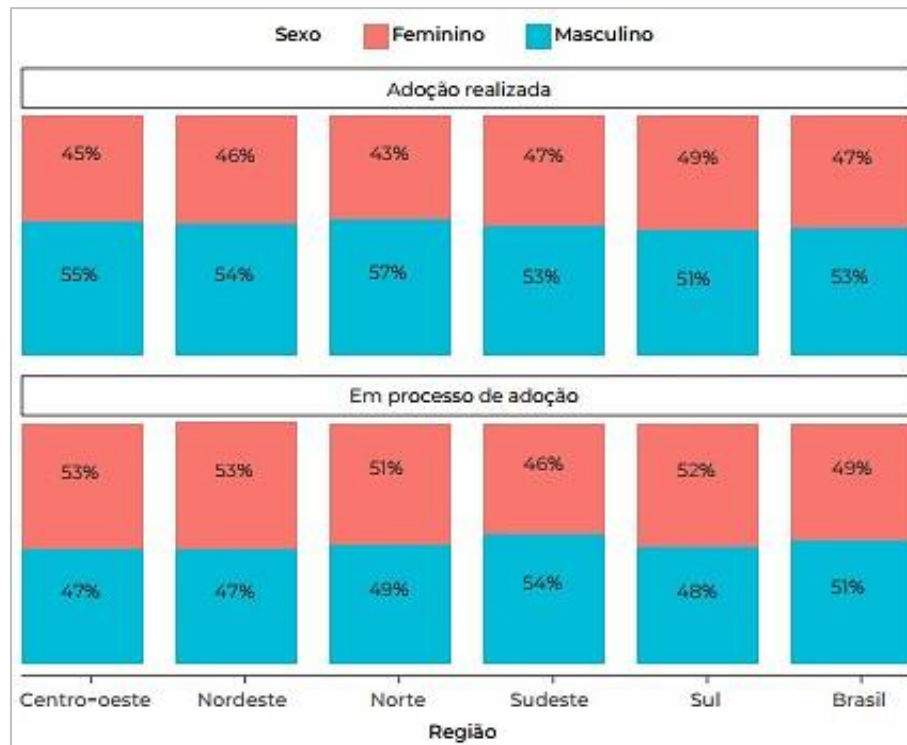
4.2.1 Do sexo

Referente ao sexo (nomenclatura utilizada pelo SNA), pouco mais da metade dos adotados são do sexo masculino, cerca de 53,1%, contra 46,9% do sexo feminino¹⁴⁰. Esse número reflete diretamente a realidade dos abrigos, já que essa é aproximadamente a proporção de meninos e meninas disponíveis para adoção.

¹³⁹ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Diagnóstico sobre o Sistema Nacional de Adoção e Acolhimento**: 2020. Brasília, DF: CNJ, 2020. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/05/relat_diagnosticoSNA.pdf. Acesso em: 01 nov. 2020.

¹⁴⁰ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2020.

Gráfico 2: Percentual de crianças e adolescentes adotados por sexo e região



Fonte: Conselho Nacional de Justiça (2020)¹⁴¹.

Em todas as regiões do Brasil, portanto, adota-se mais crianças e adolescentes do sexo masculino. Esse dado é compatível com os dados dos abrigados disponíveis para adoção. Desse modo, adotandos do sexo masculino e feminino são adotados proporcionalmente ao número em que existem nos abrigos. Por esse motivo, os números referentes ao sexo não dão nenhuma informação conclusiva sobre possíveis violações de direitos.

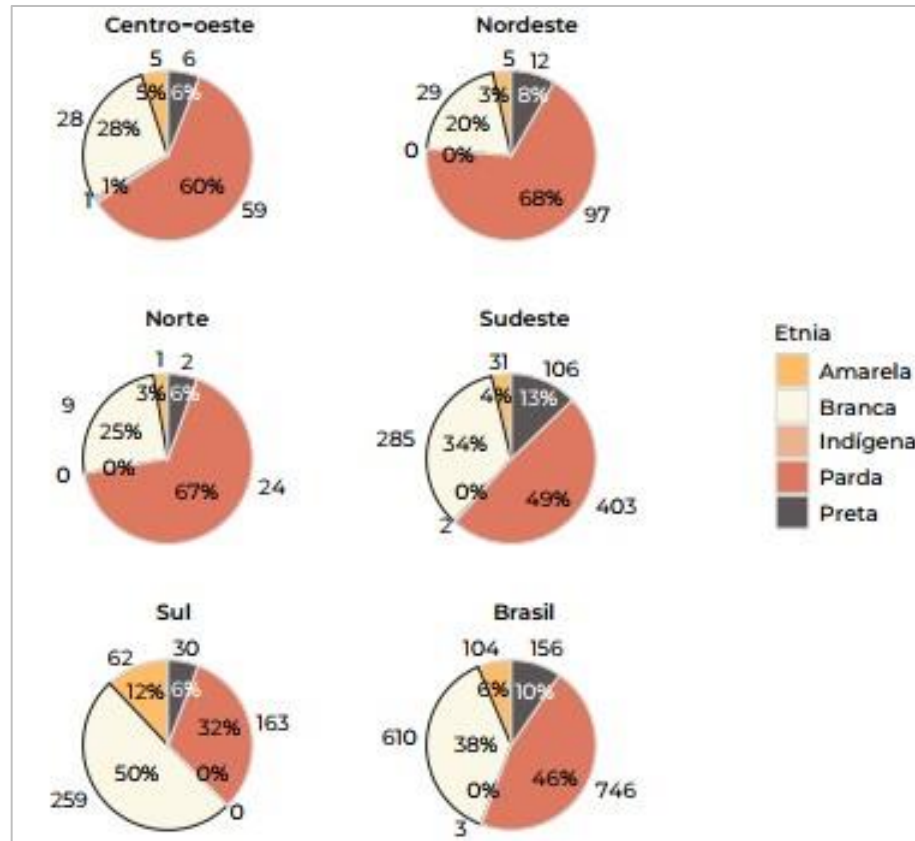
4.2.2 Da raça

Fruto da miscigenação fortemente presente no Brasil, a maior parte das crianças tanto disponíveis quanto adotadas são pardas, conforme o Gráfico 3. A exceção se dá na região Sul, na qual aproximadamente metade das crianças disponíveis é branca. Quanto à preferência, a exceção permanece na região Sul, na qual a maior parte dos pretendentes tem como requisito a adoção de uma criança

¹⁴¹ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2020.

branca, enquanto nas demais regiões do país não há padrão de preferência definido quanto à etnia, aceitando-se mais facilmente crianças de qualquer cor.

Gráfico 3: Percentual de crianças e adolescentes em processo de adoção por etnia e região



Fonte: Conselho Nacional de Justiça (2020)¹⁴².

É de conhecimento da prática da adoção que os casais que querem adotar, em grande parte, buscam por crianças que possuam características físicas parecidas com as suas, de forma a facilitar a visualização da relação pai-filho por meio dessas semelhanças. Todavia, essa razão não justifica completamente a exigência da maioria dos pretendentes sulistas por crianças brancas.

Sabe-se culturalmente e historicamente que os estados do Sul do Brasil têm uma tendência mais conservadora e tradicionalista, ligada às raízes de sua colonização europeia de maioria italiana, alemã e portuguesa, países originalmente colonizadores. Baseados em ideais iluministas, os países europeus levaram a sua

¹⁴² CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2020.

civilização para outros lugares do mundo, por eles entendidos como primitivos, justificando a exploração de outras nações e povos nos benefícios da liberdade, da igualdade do Estado de direito e do mercado, gerando o processo de destruição e morte que foi o colonialismo¹⁴³.

Para Silvio Almeida¹⁴⁴, a ideia de raça surgiu em meados do século XVI, após o início do período de Expansão Marítima Europeia, no qual o crescimento econômico mercantilista criou a base material para o ideário filosófico de que o europeu era o “homem universal”, enquanto todos os outros povos e culturas não condizentes eram menos evoluídos. Assim, não se pode esquecer da estruturalidade do racismo, trabalhada anteriormente na seção 2.1.

Importante ainda discorrer sobre o termo pardo, que muitas vezes é utilizado como uma forma de amenizar a questão racial, evitando-se as palavras preto e negro, fazendo com que muitas pessoas se entendam como “morenas”. Esse é o fenômeno do colorismo, termo usado para discutir privilégios pertencentes a uma pessoa negra cuja tonalidade de pele é mais clara em relação ao preto retinto¹⁴⁵.

Assim, a miscigenação torna quase impossível definir alguém como branco ou preto no Brasil. De certa forma, a grande maioria das pessoas é parda, já que tem alguma mistura racial em suas características genóticas, fazendo com que o fenótipo seja utilizado como critério para definir a raça no Brasil. Uma pessoa parda se aproxima de uma pessoa branca pela análise do colorismo, ao passo que, por estar mais próximo do padrão estético social (pessoa branca), acaba por “sofrer menos preconceito”, ou, ainda, desfrutando de coisas que uma pessoa negra retinta não tem acesso.

Em síntese, a raça é um critério relevante ao analisar os perfis de preferência de crianças e adolescentes disponíveis para adoção. Todavia, com exceção da região Sul, de maioria branca e que prefere adotar brancos, o tom de pele não tem se mostrado um impeditivo extremo para que um acolhido deixe de ser adotado, sendo responsável, no máximo, pela diminuição do tempo em fila daqueles casais pretendentes que não colocam a etnia como requisito para adotar.

¹⁴³ ALMEIDA, 2020, p. 24-25.

¹⁴⁴ ALMEIDA, 2020, p. 24-25.

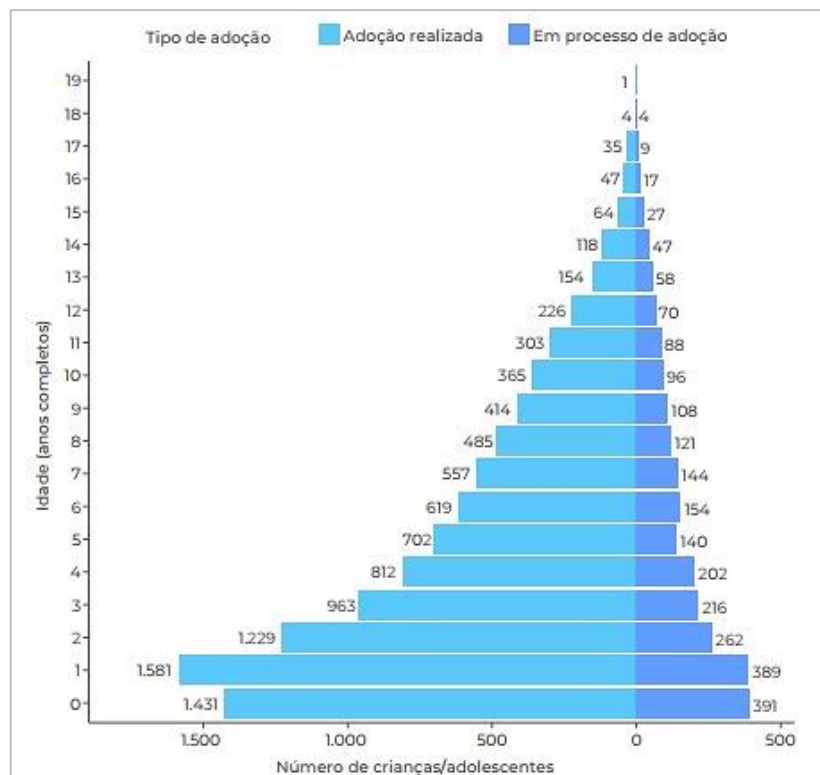
¹⁴⁵ SOUSA, Letícia Castor Moura de. Sobre colorismo, privilégios e identidade racial. **Portal Geledés**, [S. l.]. 21 set. 2018. Disponível em: <https://www.geledes.org.br/sobre-colorismo-privilegios-e-identidade-racial/>. Acesso em: 01 nov. 2020.

4.2.3 Da idade

Do total de adoções realizadas, as crianças até 3 anos de idade representam mais da metade (51%), seguidas pelas crianças que possuem entre 4 e 7 anos (27%). Após, vêm as crianças entre 8 e 11 anos (15%) e, por fim, os adolescentes, que somam 6% do total de adoções feitas. Desses 6%, a esmagadora maioria tem entre 12 e 14 anos de idade, constatando-se que, a partir dessa idade, concretizar uma adoção é um desafio.

O Gráfico 4 consegue representar quase uma pirâmide perfeita. Necessário ressaltar, nesse sentido, que, conforme a idade do adotado aumenta, o número de adoções realizadas diminui, até chegar próximo de 0 nas idades mais avançadas da adolescência.

Gráfico 4: Número de crianças e adolescentes adotados ou em processo de adoção conforme a idade



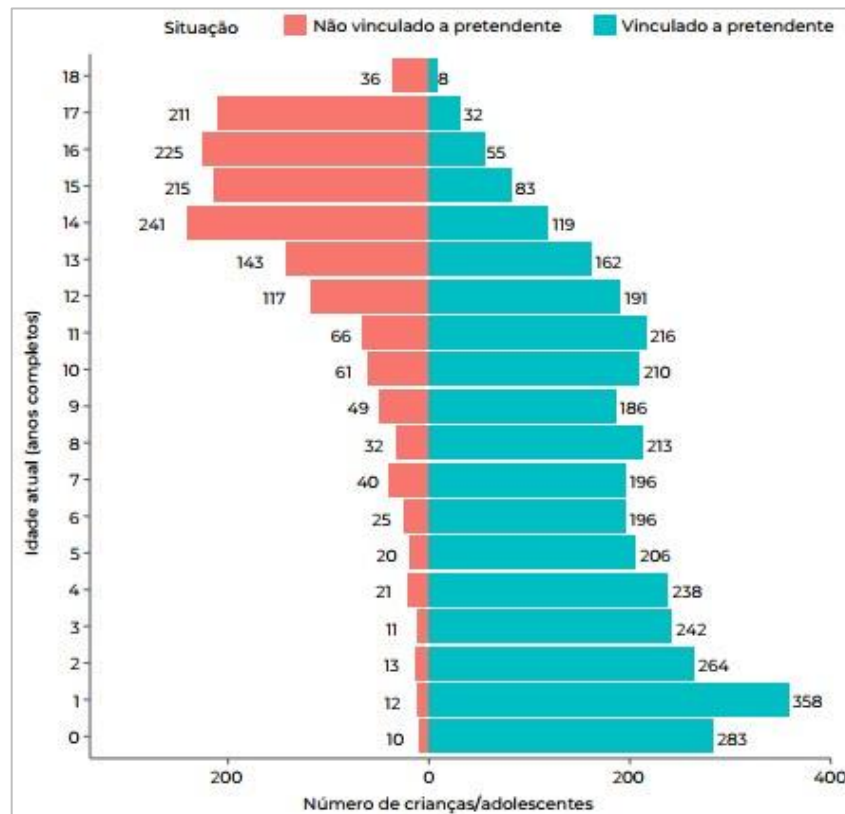
Fonte: Conselho Nacional de Justiça (2020)¹⁴⁶.

¹⁴⁶ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2020.

Já o Gráfico 5 traz o número crianças e adolescentes disponíveis para adoção conforme a idade atual. A análise em conjunto das imagens, pelo ponto de vista dos pretendentes, é bastante alarmante e explica esse cenário. A grande maioria deseja adotar crianças abaixo dos 7 anos, e muitos só aceitam crianças com até 4. Apenas 0,3% dos pretendentes aceitam adotar adolescentes¹⁴⁷.

Em contraste a essa baixa adesão está a alta disponibilidade, já que os adolescentes representam 77% do total de crianças e adolescentes vinculados ao SNA. Esse é o único perfil no qual a lógica se inverte: existem mais adolescentes cadastrados do que pretendentes que aceitem adotá-los.

Gráfico 5: Número de crianças e adolescentes disponíveis para adoção conforme a idade atual



Fonte: Conselho Nacional de Justiça (2020)¹⁴⁸.

¹⁴⁷ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2020.

¹⁴⁸ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2020.

A adoção de crianças e adolescentes acima dos 8 anos de idade é conhecida como adoção tardia, sendo um dos maiores problemas a serem enfrentados nessa seara. As explicações para esse fenômeno são distintas.

A primeira delas se relaciona à expectativa dos pretendentes. A grande maioria deles têm vontade de adotar um bebê ou criança pequena e, muitas vezes, acaba concedendo e aceitando crianças um pouco mais velhas (4 ou 5 anos de idade) em função do alto tempo de espera nas filas de adoção. É o sonho de viver a experiência da paternidade/maternidade “por inteiro”.

A segunda diz respeito às dificuldades em lidar com a adolescência. Mesmo que todo adulto tenha passado por esse período, é difícil reconhecê-la enquanto momento da vida com características socioculturais próprias e que tem o seu ponto de vista distinto dentro da ordem social adultocêntrica. A construção da identidade dentro desse período é um processo intersubjetivo, que se constrói em interação com o contexto familiar e social onde estão inseridos¹⁴⁹.

Portanto, é normal que o adolescente, por encontrar-se em acolhimento institucional e afastado dessa convivência familiar e em comunidade, tenha dificuldade em adquirir e compreender culturalmente a importância de valores. Do mesmo modo, sofre para aprender a viver em coletividade, sem as restrições e regras do abrigo e tendo que absorver as normas de convivência para pertencer àquele novo espaço social¹⁵⁰.

Independentemente do contexto vivido, esse é um período difícil tanto para os pais e familiares quanto (e principalmente) para os adolescentes. Questões como a vulnerabilidade, a rejeição em casa e fora dela, o desemprego, a miséria, a insegurança alimentar e a ausência de saúde física e mental podem agravar exponencialmente essa fase da vida¹⁵¹. Por mais que a lei diga algo diferente, as realidades dos adolescentes vivendo em acolhimento institucional no Brasil são complexas e precisam de atenção.

Ainda, é necessário falar sobre as dificuldades da criança mais velha e do adolescente em aceitar e confiar no processo de adoção. Muitos deles passaram mais tempo do que deveriam em abrigos, viram muitas crianças chegarem e saírem e com

¹⁴⁹ COSTA, 2012, p. 218.

¹⁵⁰ COSTA, 2012, p. 218.

¹⁵¹ COSTA, 2012, p. 218-219.

certeza viveram traumas para chegarem até ali. Todas essas razões, somadas ao medo de deixar o abrigo e conviver com uma família “ruim”, torna-os mais resistentes a todo o processo de adaptação¹⁵².

Em geral, os pretendentes são bem avisados sobre essas possibilidades, já que os cursos preparatórios obrigatórios para adoção costumam expor todas essas questões práticas a fim de evitar estágios de convivência malsucedidos e devoluções. Mesmo essa sendo uma medida positiva, já que evita danos futuros maiores, a legislação carece de outras iniciativas que busquem solucionar o problema da adolescência institucionalizada.

Para além das omissões legais, faltam políticas públicas. O estado brasileiro ainda não conseguiu encontrar uma forma de tornar a adoção tardia mais atraente e, por conseguinte, falha em garantir o direito à convivência familiar e comunitária aos adolescentes.

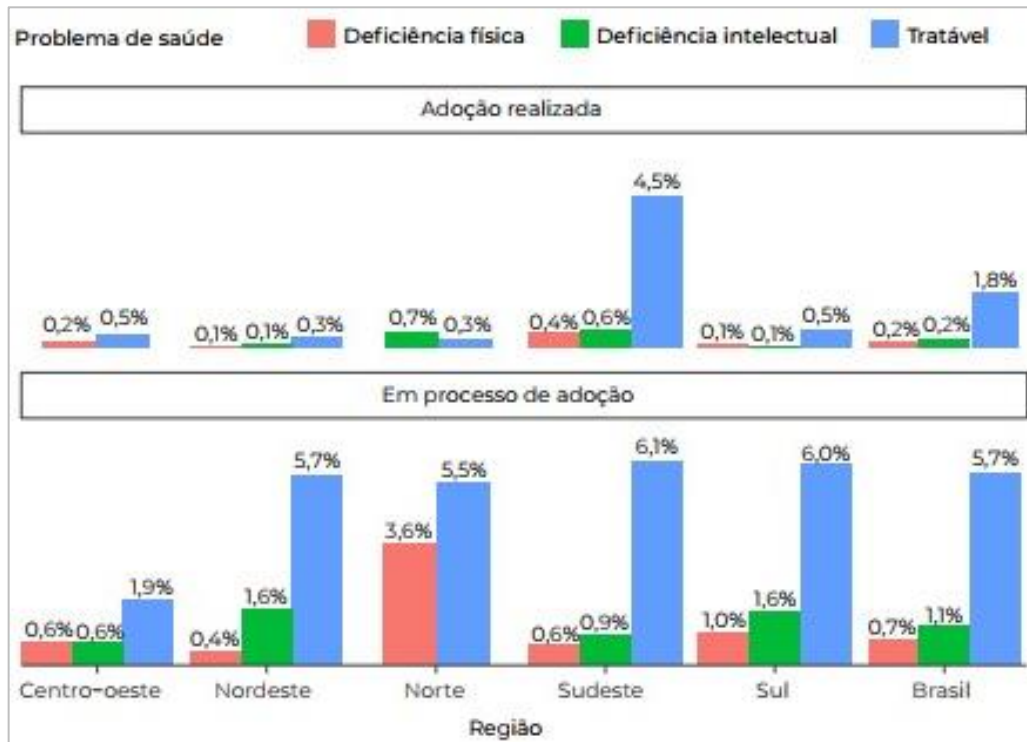
4.2.4 Das condições de saúde

Do total de crianças e adolescentes disponíveis para adoção, aproximadamente 21,3% apresentavam algum problema de saúde, sendo necessário ressaltar que 8,5% delas possui algum tipo de deficiência mental. Esses números são muito discrepantes se comparados ao número de crianças e adolescentes adotados com qualquer tipo de problema de saúde ou deficiência, cerca de 2,2%¹⁵³, conforme os Gráficos 6 e 7.

¹⁵² FÉRES-CARNEIRO; MAGALHÃES; SAMPAIO, 2018, p. 312.

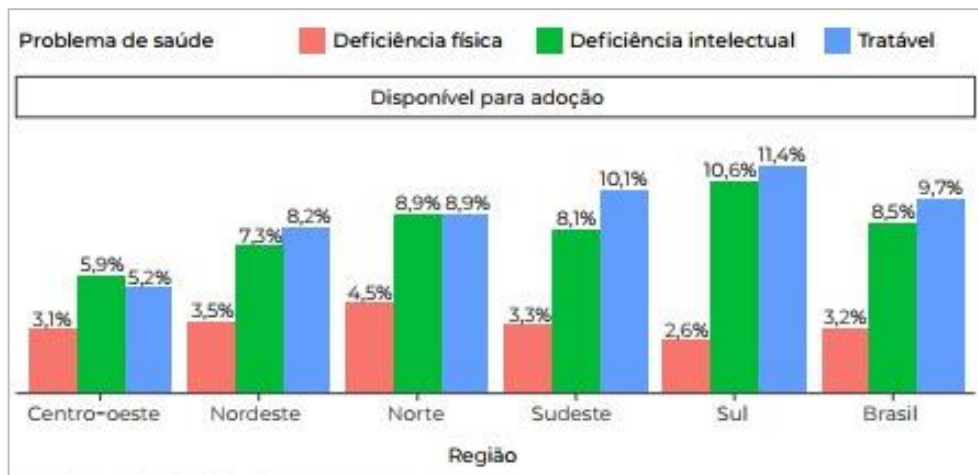
¹⁵³ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2020.

Gráfico 6: Número de crianças e adolescentes adotados ou em processo de adoção, conforme problema de saúde e por região



Fonte: Conselho Nacional de Justiça (2020)¹⁵⁴.

Gráfico 7: número de crianças e adolescentes disponíveis para adoção por problema de saúde e região



Fonte: Conselho Nacional de Justiça (2020)¹⁵⁵.

¹⁵⁴ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2020.

¹⁵⁵ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2020.

Quando se aborda a questão das deficiências, as estatísticas são ainda mais reveladoras: conforme o Gráfico 6, 0,7% dos adotados no país possuem deficiência mental, enquanto outros 1,1% possuem algum tipo de deficiência física ou motora. A questão aqui é mais simples de ser compreendida do que no caso da adoção tardia. Problemas de saúde e deficiências demandam mais tempo, atenção e dinheiro dos pais. Além disso, são geradores de preconceito em uma sociedade capacitista¹⁵⁶ e carente de acessibilidade em seus espaços públicos¹⁵⁷.

Já os problemas de saúde tratáveis são, em geral, mais aceitos. Todavia, é necessário lembrar que muitas das crianças em acolhimento institucional foram vítimas de violência sexual e, por esse motivo, podem possuir Infecções Sexualmente Transmissíveis (ISTs), sendo a mais popular delas o HIV (Vírus da Imunodeficiência Humana). Infelizmente, o estigma social sobre essa ainda é grande na sociedade. Poucas pessoas sabem como o vírus funciona e que é possível ficar indetectável após ser tratado de forma adequada – tratamento esse disponibilizado pelo Sistema Único de Saúde (SUS) –, o que faz com que as crianças e adolescentes portadores do vírus sejam rejeitados pela maior parte dos pretendentes.

Referente às deficiências, outro alerta se acende. Para além do preconceito fruto do capacitismo, os pretendentes, em seu geral, não querem ter que cuidar do filho para sempre. A maioria das pais e mães adotivas idealiza uma vida considerada “normal”, na qual seu filho perpassará por todas as fases da vida e, em algum momento, tornar-se-á adulto e independente.

Quanto à inclusão desses perfis por meio de políticas públicas, enfrenta-se algo parecido com o que acontece na adoção tardia. Conforme já relatado, o ECA obriga os pretendentes a participarem de cursos de formação obrigatória os quais orientarão e estimularão a adoção de crianças e adolescentes com problemas de saúde e/ou deficiências (artigo 197-C, §1º).

No caso do recorte de saúde, o que difere quanto a políticas de maior inclusão é o positivado no artigo 50, §15 do ECA, que estabelece a prioridade no cadastro a pessoas interessadas em adotar crianças e/ou adolescentes “com deficiência, com

¹⁵⁶ Expressão utilizada para referir-se ao preconceito contra pessoas com algum tipo de limitação e/ou deficiência física ou mental.

¹⁵⁷ **O QUE é capacitismo?** [Porto Alegre], 03 de jun. de 2020. Instagram: @victordimarco. 1 vídeo (1 min 19 seg). Disponível em: https://www.instagram.com/tv/CA_dR8RHGjT/. Acesso em: 01 nov. 2020.

doença crônica ou com necessidades específicas de saúde, além de grupo de irmãos”¹⁵⁸. Todavia, essa preferência no cadastro não tem resolvido o problema do baixo número de adoções de crianças e adolescentes com esse recorte de saúde.

No mesmo sentido, a Lei 13.146/2015, conhecida como Estatuto da Pessoa com Deficiência (EPD), positiva o direito à adoção a pessoas com deficiência em seu artigo 6º, inciso VI, seja “como adotante ou como adotado, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas”¹⁵⁹. Por mais que a lei seja clara e expressa, não existe nenhum instituto ou programa prático que garanta essa igualdade de oportunidades, fazendo com que sua aplicação seja meramente teórica.

Da mesma forma que para a adoção tardia, o estado brasileiro precisa encontrar novas formas de incentivar a adoção e concretizar o direito à convivência familiar e comunitária as crianças e adolescentes com condições de saúde afetadas e com deficiência. Ao passo que são necessários novos dispositivos legais a fim de regulamentar os direitos já positivados no ECA e no EPD, urgem novos programas e políticas públicas que modifiquem ao menos em parte esse cenário.

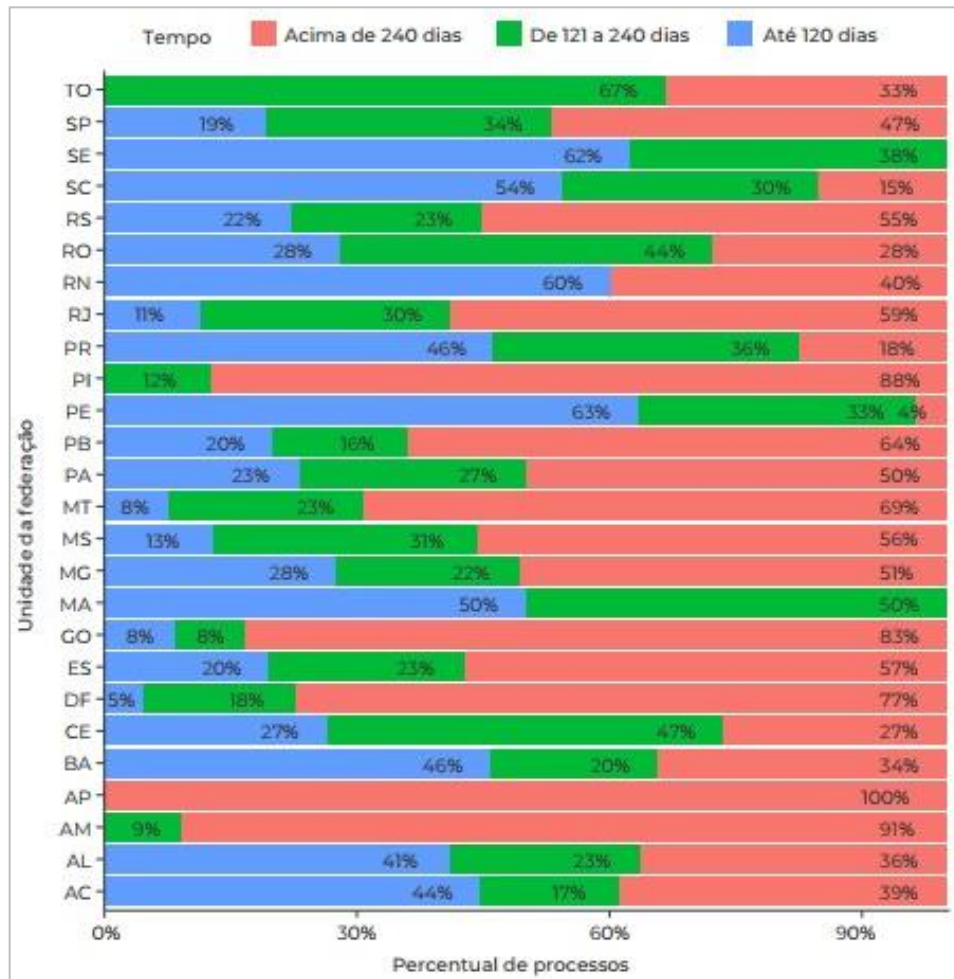
4.2.5 Do tempo de espera

Mesmo não se tratando de um tipo de perfil, é crucial debater o tempo decorrido para a realização de todo o processo de adoção no Brasil. Ao analisar o Gráfico 8, pode-se constatar que, com exceção dos estados de Sergipe, Santa Catarina, Rio Grande do Norte, Pernambuco e Maranhão, todas as outras unidades federativas brasileiras demoram mais de 120 dias para concluir um processo judicial de adoção.

¹⁵⁸ BRASIL, 1990.

¹⁵⁹ BRASIL. **Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015**. Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Brasília, DF: Presidência da República, 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13146.htm. Acesso em: 02 nov. 2020.

Gráfico 8: Percentual de ações de adoção concluídas em até 120 dias e em até 240 dias, por unidade da federação

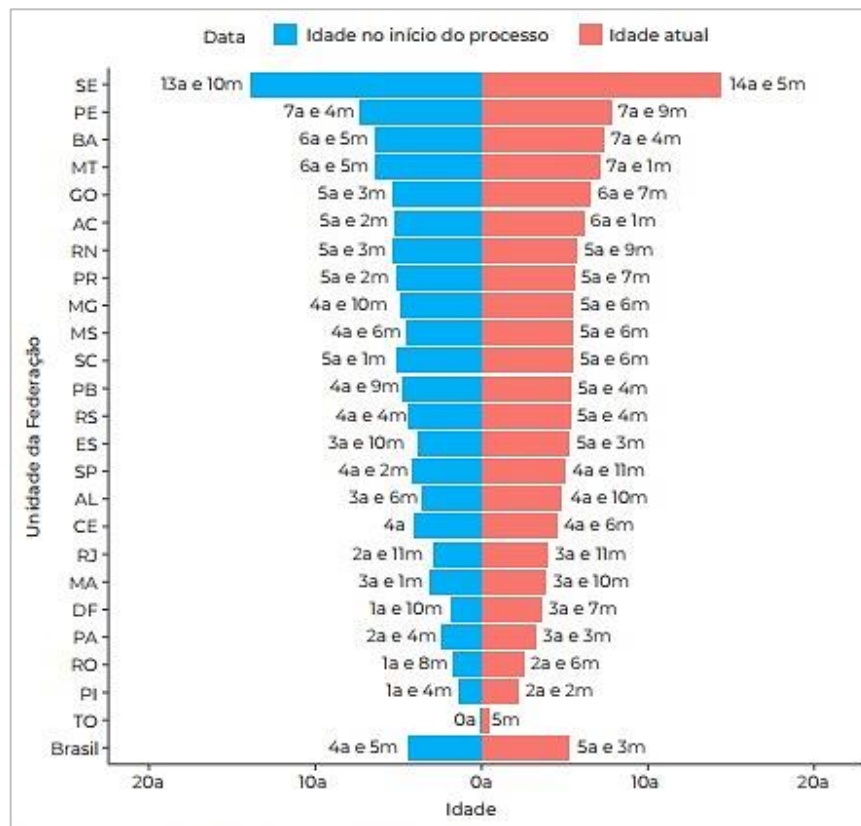


Fonte: Conselho Nacional de Justiça (2020)¹⁶⁰.

No mesmo sentido, o Gráfico 9 mostra a idade média com a qual os adotandos iniciaram seus processos de adoção e a idade que possuem no presente. Os números quantitativos evidenciam uma média nacional de 10 meses de espera, mais do que uma gestação.

¹⁶⁰ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2020.

Gráfico 9: Idade média das crianças e adolescentes em processo de adoção, considerando a data de início do processo e a data atual, por unidade da federação

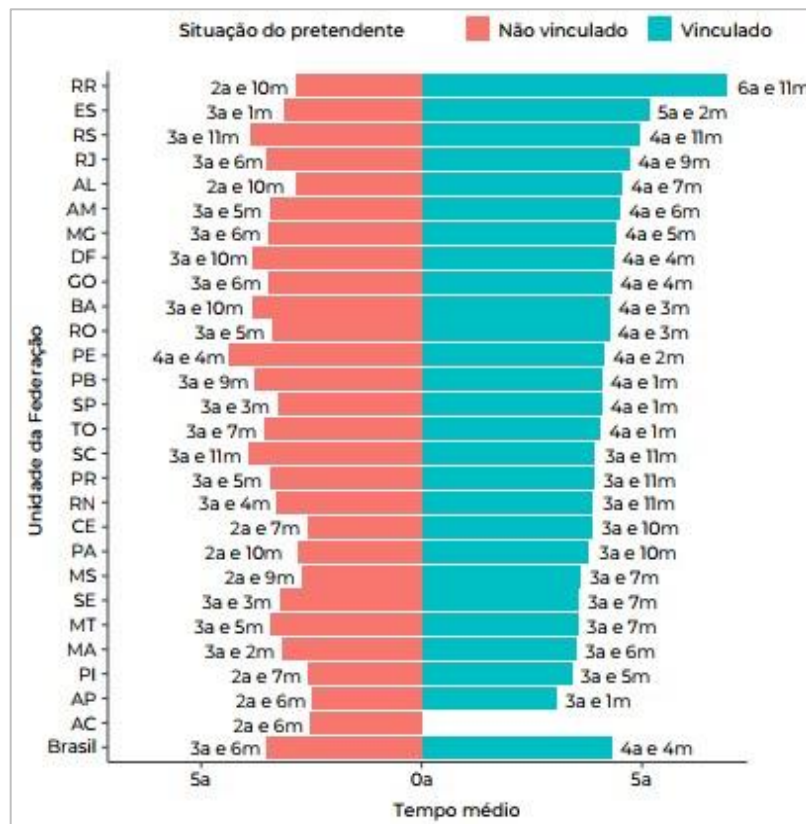


Fonte: Conselho Nacional de Justiça (2020)¹⁶¹.

Por conseguinte, o Gráfico 10 expõe o tempo médio no qual os pretendentes aguardam no SNA para conseguir adotar, estabelecendo-se uma média nacional assustadora de 3 anos e 6 meses para os que ainda não possuem vínculo com nenhuma criança ou adolescente e de 4 anos e 4 meses para os que já possuem.

¹⁶¹ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2020.

Gráfico 10: Tempo médio no SNA dos pretendentes que aguardam adoção, vinculados ou não a crianças e adolescentes, por unidade da federação



Fonte: Conselho Nacional de Justiça (2020)¹⁶².

Logo, o principal motivo para que a conta não feche entre crianças e adolescentes disponíveis e pretendentes querendo adotar é a demora nos processos de adoção. Isso mesmo com o número de pretendentes sendo cerca de 7 vezes maior do que o de adotantes.

Dentre todos os vícios, imperfeições e defeitos do instituto no Brasil, esse parece ser o maior inimigo a ser combatido, a fim de diminuir o número de crianças e adolescentes remanescentes nos abrigos. Essa crítica já é recorrente perante a doutrina especializada.

Bordallo¹⁶³ critica a aplicação impraticável de alguns artigos trazidos ao ECA pela Lei Nacional de Adoção, ao passo que afirma que outros pioraram o sistema antes vigente. Dias¹⁶⁴ escreve que, para adotar, é necessária uma longa e exaustiva

¹⁶² CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2020.

¹⁶³ BORDALLO, 2010, p. 202.

¹⁶⁴ DIAS, 2017.

jornada, na qual o Estado parece ter esquecido sua função de “cumprir o preceito constitucional de dar proteção especial, com absoluta prioridade, a crianças, adolescentes e jovens”. A autora segue ao afirmar que¹⁶⁵:

O fato é que, como as coisas estão não podem continuar. Está na hora de mudar essa realidade. É urgente encontrar um meio de reduzir o tempo de espera por um filho e o tempo de crianças e adolescentes que anseiam por um lar. É necessário eliminar os berçários dos abrigos, os quais devem se tornar simples casas de passagem, e não depósitos permanentes de crianças.

É injustificável, ainda, a necessidade do fim do processo de habilitação para que os pretendentes possam entrar na fila do SNA. O procedimento poderia ser extremamente mais veloz se, ao entrar com a ação de habilitação, o pretendente já fosse adicionado à fila, ao passo que, com o fim desse processo, já poderia ter uma criança lhe aguardando para o andamento dos demais passos perante a Vara da Infância e da Juventude. Se improcedente a sentença de habilitação, basta remover os pretendentes da lista após o trânsito em julgado dessa.

Almejando a simplificação do processo de adoção, Dias¹⁶⁶ sugere a aprovação do Estatuto da Adoção, elaborado pelo Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM). Quanto a essa sugestão, chega-se à conclusão de que a edição de uma nova legislação sobre o assunto poderia complicar ainda mais o procedimento e o acesso às informações para adotar. Como os princípios de Direito da Criança e do Adolescente já estão no ECA – como a Proteção Integral, o princípio do Melhor Interesse e o da Prioridade Absoluta –, opina-se que dispor sobre as regras da adoção e seus princípios em duas leis diferentes poderia criar lacunas jurídicas, assim como tornar mais burocrático o processo. Se a vontade é simplificar o procedimento, é necessário simplificar ECA, reduzindo ainda mais prazos desnecessários e criando políticas administrativas de governo que incentivem a adoção.

4.3 O PADRÃO DESEJADO PELOS PRETENDENTES

Com a análise quali-quantitativa dos dados do SNA de 2015 a 2019, é possível traçar o perfil de criança padrão desejada pela maioria dos pretendentes. Esse é

¹⁶⁵ DIAS, 2017.

¹⁶⁶ DIAS, 2017.

indiferente quanto ao sexo e à etnia, com exceção da região Sul, onde a maioria prefere adotando brancos.

Quanto à idade, prefere-se crianças com até 3 anos de idade (51% das adoções realizadas no período foram de crianças entre 0 e 3 anos). A idealização de ter um filho bebê, somada à complexidade de se adotar um adolescente, compreendendo sua situação de ser humano em condição de peculiar desenvolvimento, fazem com que a adoção desses (chamada de tardia) seja muito baixa, próxima de 6% do total realizado no período.

Referente às condições de saúde e deficiências, a adesão dos pretendentes é ainda menor do que nos casos de adoção tardia. Apenas 2,2% das crianças e adolescentes adotados no período tinham problemas de saúde considerados tratáveis ou algum tipo de deficiência física ou mental. Especificando-se os números, 0,2% dos adotados no período têm deficiência física e 0,2% possuem deficiência mental, enquanto 1,8% possuem algum tipo de problema de saúde tratável.

Essa baixíssima taxa de adotados não reflete a realidade dos abrigos, nos quais 3,2% as crianças e adolescentes possuem algum tipo de deficiência física, 8,5% algum tipo de deficiência mental e 9,7% problemas de saúde considerados tratáveis. Quem sonha em ter um filho e procura a adoção para realizá-lo dificilmente o imagina – ou, na prática, o aceita – com qualquer tipo de condição de saúde ou de deficiência. No mesmo sentido, a política pública é ineficiente para incentivar esse tipo de adoção e reverter esses dados.

Tendo em vista tal análise, sabe-se que o brasileiro padrão que entra nas filas de adoção está à procura de um adotando sem especificação de gênero ou raça, todavia, com idade entre 0 e 3 anos, saudável e sem qualquer tipo de deficiência. A pretensão por esse perfil padrão acaba por fazer com que determinadas crianças entrem e saiam dos abrigos com certa agilidade, enquanto outras, de “perfil indesejado”, passem anos à espera e, muitas vezes, não conseguem ser adotados antes de completarem a maioridade.

É evidente que nenhuma adoção é impossível, tanto que a análise quantitativa nos prova que, mesmo que incomuns, as adoções de “perfis indesejados” também acontecem. Porém, o fato de não serem impossíveis não justifica a omissão do Estado frente a esse problema. Mesmo com direitos e garantias positivados na CF de 1988, no ECA e no EPD, o Estado falha na prática, negando o direito a reinserção em família

substituta e a garantia do direito à convivência familiar e comunitária por meio da adoção.

4.4 RESULTADOS E POSSÍVEIS SOLUÇÕES

Como descrito no início deste capítulo, foi feita uma análise quali-quantitativa dos dados apresentados pelo SNA¹⁶⁷. Por meio desses, foi traçado o perfil padrão de criança e adolescente desejado pelos pretendentes à adoção.

Assim, chegou-se ao resultado de que há requisitos de baixa idade, de uma condição de saúde considerada saudável e a ausência de qualquer tipo de deficiência física ou mental. Ao passo que se desenha o perfil padrão, identificam-se os chamados “perfis indesejados”, ocupado pelas crianças mais velhas, em especial os adolescentes, por aqueles que possuem problemas de saúde e por pessoas com deficiência.

Para além da caracterização dos perfis, constata-se de forma quantitativa e qualitativa a influência negativa do tempo como empecilho para a concretização do instituto da adoção como um todo. Enquanto as crianças e adolescentes envelhecem nos abrigos, diminuindo suas chances de adoção, os pretendentes se veem presos a um emaranhado burocrático, que tem como média de tempo nacional uma espera de 3 anos e 6 meses para estabelecimento de vínculo com um adotando, além de outros 10 meses para realizar o processo de adoção.

Esses problemas, no entanto, não são fruto de um desconhecimento estatal. O direito a uma adoção digna e que respeite o melhor interesse da criança, independentemente de suas peculiaridades, está positivado no texto constitucional, no ECA e até no EPD para os portadores de deficiência. O que inexistente, por parte do Estado brasileiro, é a capacidade de implementar os direitos colocados no papel.

Desse modo, apresenta-se algumas reflexões, de forma a remeter novas indagações em estudos futuros, assim como propor possíveis soluções. Uma das principais sugestões abraçadas pelos doutrinadores a fim de preencher lacunas em que a lei é omissa, bem como regulamentar direitos que hoje só existem na teoria é a desvinculação do tema da adoção do Estatuto da Criança e do Adolescente, por meio da aprovação do Estatuto da Adoção, anteprojeto de lei escrito pelo Instituto Brasileiro

¹⁶⁷ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2020.

de Direito de Família. Entretanto, a criação de mais conteúdo legislativo não se faz necessária no atual contexto do instituto da adoção no Brasil.

Pelo contrário, existem leis, procedimentos e burocracias demais. Esses tornam o processo muito lento e complexo. Ainda, vislumbrando que todo o arcabouço de direitos da criança e do adolescente está presente no ECA, esse necessariamente continuaria a ser utilizado mesmo com a aprovação do Estatuto da Adoção, o que o fortalece como grande protagonista na temática e reforçando a desnecessidade da aprovação de um novo regramento. Por mais que se concorde com a continuação da normatização da adoção dentro do ECA, é necessário reconhecer que mudanças ainda são necessárias, não para produzir novos procedimentos, mas sim para simplificar os já existentes, de forma a reduzir prazos de forma inteligente, aumentando a efetividade do SNA na promoção da convivência familiar e comunitária.

Ainda, atualmente, é necessário dar andamento a todo o processo de habilitação para adoção, para que ao final, com a sentença do juiz, o pretendente possa se inscrever no cadastro e aguardar na fila, que como se viu, pode representar uma espera de mais de 4 anos até que o procedimento seja completamente finalizado. Porém, não há razão técnica, científica ou jurídica que justifique a necessidade de prolação de sentença no processo de habilitação para entrada na fila.

Sugere-se, assim, adicionar o pretendente ao cadastro após a visita do assistente social, momento no qual o adotante escolhe as características do adotando. Se a sentença for improcedente, basta remover seu nome da fila. Essa mudança pode significar até mesmo uma redução de mais de um ano da espera, tendo em vista a morosidade e superlotação do judiciário. Ainda, é uma medida que não teria alto custo aos cofres públicos.

É necessária, também, a inclusão de uma espécie de política de cotas dentro dos postos de trabalho do CNJ, de forma a garantir a inclusão de pessoas de diferentes perfis trabalhando no SNA. Isso garante um time mais plural, composto por pessoas negras, portadoras de deficiência e que já tiveram a experiência do acolhimento institucional no passado.

Ainda, é importante que haja uma valorização profissional desses, assim como dos profissionais atuantes nos abrigos institucionais, melhorando salários e oferecendo constantes oportunidades de atualização profissional e educacional. Quanto mais qualificados forem os profissionais, melhor eles saberão lidar com situações adversas e que fujam do rotineiro. Enquanto o país for uma sociedade

desigual, preconceituosa, capacista e estruturalmente racista, é necessário manter e ampliar essas cotas, até para que os adotandos possam ver um pouco de si nos profissionais que os acompanham diariamente.

Por outro lado, baseado na experiência de sucesso dos conselhos de direitos introduzidos pela CF de 1988, seria interessante a criação de um Conselho Nacional de Adoção e Acolhimento, órgão colegiado com poder deliberativo vinculado ao CNJ, composto de forma paritária entre governo e sociedade civil. Sua concepção se justifica na relevância do instituto da adoção, somada à necessidade da promoção da convivência familiar e comunitária a crianças e adolescentes em acolhimento institucional. Por meio desse, seria possível discutir ampla e democraticamente o instituto da adoção no Brasil, dando protagonismo à sociedade através do artigo 227 da CF¹⁶⁸ - até então, essa foi colocada em terceiro plano nas políticas públicas de adoção, mesmo estando no texto constitucional.

Por fim, a evolução só é possível mediante diálogo e muita reflexão crítica sobre as ações práticas. Coletar informações e dados, especialmente por meio dos profissionais dos abrigos, é uma forma de entender quais iniciativas estão dando certo e quais precisam melhorar¹⁶⁹. Com investimento em pesquisa, tanto autônoma do SNA como por meio do financiamento em parceria com universidades públicas e privadas, assim como com pesquisadores especialistas na área da infância e da adolescência, pode-se construir muito mais conhecimento e, talvez, encontrar soluções que até agora não foram concebidas.

¹⁶⁸ BRASIL, 1988.

¹⁶⁹ BAPTISTA; RIZZINI; RIZZINI; NAIFF, 2006, p. 131-132.

5 CONCLUSÃO

A partir do presente estudo, pode-se concluir que o Brasil foi um dos países pioneiros na América Latina a adotar em seu texto constitucional e infralegal o Princípio da Proteção Integral, de forma a proteger os direitos das crianças e dos adolescentes. Todavia, essa posição vanguardista é acompanhada até a atualidade por uma incongruência histórica, na qual as leis não refletem a realidade prática, especialmente ao falar-se dos mais pobres e vulneráveis.

O início da discussão de direitos às crianças e adolescentes no país começou por meio dos Códigos de Menores. Por mais que as legislações menoristas tenham representado o início de uma responsabilização criminal especial aos adolescentes, diferente da dos adultos, bem como positivado o marco dos dezoito anos como limitadores da imputabilidade penal, foram também legislações que objetificaram as crianças e adolescentes, sob uma perspectiva de sujeitos incapazes de direitos. Sob uma lógica higienista, já que julgava os casos à luz de uma ótica moralista, e paternalista, pois o estado afastava e retirava da família as responsabilidades, institucionalizando, acabavam por não impor nenhuma limitação legal à atuação do juiz, diferenciando os direitos de crianças e adolescentes por suas condições físicas, econômicas e sociais, criminalizando a pobreza.

Contrariando essa lógica da Doutrina da Situação Irregular, influenciada pelas legislações internacionais, foi constitucionalizada a Doutrina da Proteção Integral, ferramenta transformadora da realidade das crianças e adolescentes brasileiros. Foi a base para a construção de outros princípios, como a ideia de prioridade absoluta, a qual estabelece como prioritário o atendimento aos direitos e interesses das crianças e adolescentes por todos, sejam esferas do poder estatal como também no âmbito familiar e comunitário, bem como do princípio do melhor interesse, que tem relações com o primeiro, colocando como critério para interpretação e aplicação da lei o que melhor atender as necessidades do infante e do adolescente.

No sentido desse novo arcabouço jurídico, surge o direito à convivência familiar e comunitária, colocando as crianças e os adolescentes como o centro das famílias. A convivência familiar e comunitária é vital para o desenvolvimento das crianças e adolescentes, melhorando sua qualidade de vida nos abrigos institucionais ao proporcionar um contato social e cultural diverso do ambiente institucionalizado.

Entretanto, por mais que seja necessária, ainda hoje têm sido usada como justificativa para aparelhar antigas práticas das instituições e do judiciário brasileiro, de forma a fundamentar a intervenção e retirada do poder familiar de famílias mais pobres e em situação de vulnerabilidade.

Ao analisar-se os dados empíricos coletados, constata-se que se adota cerca de treze vezes mais em 2019 do em 2009 no Brasil. Seguindo em análise quantitativa, compreende-se melhor a situação dos recortes e individualidades das crianças e adolescentes em abrigo institucional. A região Sul do Brasil, de maioria branca, também tem preferência pela adoção de brancos. Quanto a idade, mais da metade (51%) procuram adotar crianças de 0 a 3 anos, reduzindo-se ainda mais esse número conforme as idades avançam. Quanto às condições de saúde e deficiências, compreendem juntas míseros 2,2% das adoções realizadas, enquanto os abrigos permanecem com 9,7% de suas crianças e adolescentes com condições de saúde tratáveis, enquanto os números de disponíveis com deficiências são de 3,2% para os com deficiência física e 8,5% para os com deficiência mental.

Persiste na análise de dados concretos, analisando o tempo de duração dos processos de adoção e de espera das crianças e adolescentes pela chegada de um pretendente. Identifica-se o tempo e a burocracia como grandes inimigos do processo nacional de adoção, propondo ainda outras soluções para baseadas nos resultados obtidos nessa pesquisa.

Conclui-se que, dentre todos os problemas do instituto da adoção no Brasil, o tempo total de espera, somado à baixa procura pelos chamados “perfis indesejados” são os grandes inimigos a serem combatidos a fim de zerar o número de crianças e adolescentes remanescentes nos abrigos. Encontra-se o assustador dado de que pretendentes costumam esperar em média 3 anos e 6 meses para terem vínculo estabelecido com alguma criança ou adolescente, enquanto aguardam ainda mais 10 meses, ou seja, 4 anos e 4 meses, para que esse processo seja concluído em definitivo.

Por mais que a legislação nacional seja extremamente avançada e protetiva, o estado brasileiro é omissivo em promover políticas públicas efetivas de inclusão e incentivo à adoção de crianças e adolescentes considerados com “perfil indesejado”. São sugeridos como possíveis soluções a entrada dos pretendentes na fila de espera ainda durante o processo de habilitação para adoção, a atualização de poucos artigos do ECA a fim de estabelecer políticas públicas para incluir os “perfis indesejados”, a

inclusão de uma política de cotas no SNA e nos abrigos, objetivando a inclusão de perfis mais diversos nesses ambientes de trabalho, a criação de um Conselho Nacional de Adoção e Acolhimento, ligado ao CNJ, e, por fim, o maior investimento na escuta dos profissionais, bem como na pesquisa acadêmica, como forma de descoberta de mais conhecimento, possivelmente encontrando soluções que até agora não foram concebidas.

Entende-se que este estudo, ao constatar os problemas por meio de dados empíricos é um instrumento para a reavaliação das políticas atuais e uma oportunidade de reavaliação a fim de evitar ainda mais desrespeito aos direitos fundamentais das crianças e adolescentes em situação de acolhimento institucional. A não efetivação dos direitos colocados no papel, invisíveis na vida real acaba por transformar a adoção, instituto criado para dar uma família substituta a todos aqueles que não a tem, uma política pública para poucos.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALDROVANDI, Andrea; BRAUNER, Maria Cláudia Crespo. Adoção no Brasil: aspectos evolutivos do instituto no direito de família. **JURIS**, Rio Grande,RS, v. 15, p. 7-35, 2010.

ALMEIDA, Silvio Luiz de. **Racismo Estrutural**. São Paulo: Jandaíra, 2020.

ALVAREZ, Marcos Cesar. **Emergência do código de menores de 1927**: uma análise do discurso jurídico e institucional da assistência e proteção aos menores. 1989. Dissertação (Mestrado em Sociologia) – Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo, 1990.

AMIM, Andréa Rodrigues. Doutrina da Proteção Integral. *In*: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (Coord.). **Curso de Direito da Criança e do Adolescente**: aspectos teóricos e práticos. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010a. p. 11-18.

AMIM, Andréa Rodrigues. Princípios Orientadores do Direito da Criança e do Adolescente. *In*: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (Coord.). **Curso de Direito da Criança e do Adolescente**: aspectos teóricos e práticos. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010b. p. 19-30.

BARATTA, Alessandro. **Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal**: introdução à sociologia do direito penal. 6. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2011.

BATISTA, Vera Malaguti. **Difíceis Ganhos Fáceis**: Drogas e Juventude Pobre no Rio de Janeiro. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2003.

BELOFF, Mary. Modelo de la Protección de los derechos del niño y de la situación irregular: un modelo para armar y outro para desarmar. **Justicia y Derechos Del Niño**, Santiago do Chile: UNICEF, n. 1, p. 9-21, nov. 1999.

BÍBLIA, A. T. Gênesis. *In*: BÍBLIA. Português. **Bíblia Sagrada Edição Pastoral**. Tradução de Ivo Storniolo e Euclides Martins Balancin. São Paulo: Paulus, 1990.

BORBA, Pamella; DALLEMOLE, Deborah Soares; SAVITSKII, Dana Shannon. A Utilização da Gravidade do Ato Infracional na Reavaliação de Medidas Socioeducativas. **Revista Eletrônica do Grupo de Estudos e Intervenção em Matéria Penal**, Porto Alegre: Serviço de Assessoria Jurídica Universitária da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, ano 1, v. 1, p. 39-54, mar. 2018. Disponível em: https://issuu.com/geipufrgs/docs/00_-_regeip_01. Acesso em: 01 out. 2020.

BORDALLO, Galdino Augusto Coelho. Adoção. *In*: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade. **Curso de Direito da Criança e do Adolescente**: aspectos teóricos e práticos. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 197-266.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 27 out. 2020.

BRASIL. **Lei nº 6.697, de 10 de outubro de 1979**. Institui o Código de Menores. Brasília, DF: Presidência da República, 1979. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1970-1979/l6697.htm. Acesso em: 01 nov. 2020.

BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 01 nov. 2020.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm. Acesso em: 20 out. 2020.

BRASIL. **Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011**. Regula o acesso a informações previsto no inciso XXXIII do art. 5º, no inciso II do § 3º do art. 37 e no § 2º do art. 216 da Constituição Federal [...]. Brasília, DF: Presidência da República, 2011. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12527.htm. Acesso em: 01 nov. 2020.

BRASIL. **Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015**. Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Brasília, DF: Presidência da República, 2015a. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13146.htm. Acesso em: 02 nov. 2020.

BRASIL. **Levantamento anual SINASE 2016**. Brasília, DF: Ministério dos Direitos Humanos, 2018. Disponível em: https://www.gov.br/mdh/pt-br/navegue-por-temas/crianca-e-adolescente/Levantamento_2016Final.pdf. Acesso em: 20 out. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3. Turma). Recurso Especial 127.541/RS. Adoção. Investigação de paternidade. Possibilidade. Admitir-se o reconhecimento do vínculo biológico de paternidade não envolve qualquer desconsideração ao disposto no artigo 48 da Lei 8.069/90. A adoção subsiste inalterada. A lei determina o desaparecimento dos vínculos jurídicos com pais e parentes, mas, evidentemente, persistem os naturais, daí a ressalva quanto aos impedimentos matrimoniais. Possibilidade de existir, ainda, respeitável necessidade psicológica de se conhecer os verdadeiros pais. Inexistência, em nosso direito, de norma proibitiva, prevalecendo o disposto no artigo 27 do ECA. Relator: Min. Eduardo Ribeiro, 10 de abril de 2000. **JusBrasil**, [S.l.], 28 ago. 2000. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/340632/recurso-especial-resp-127541-rs-1997-0025451-8>. Acesso em: 25 out. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Decisão Monocrática). Recurso Extraordinário nº 846.102/PR. DECISÃO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECONHECIMENTO DE UNIÃO ESTÁVEL HOMOAFETIVA E RESPECTIVAS

CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS. ADOÇÃO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE N. 4.277. ACÓRDÃO RECORRIDO HARMÔNICO COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO [...]. Relatora: Min. Cármen Lúcia, 05 de março de 2015. **Diário da Justiça**, Brasília, n. 52, 18 mar. 2015b.

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

CAVALLIERI, Leila Arruda. A elitização da Adoção Internacional por força da obrigatoriedade do estágio de convivência. *In*: ANUNCIAÇÃO, Clodoaldo Silva da; MENEZES, Wagner; VIEIRA, Gustavo Menezes. **Direito Internacional em Expansão**: anais do 12º Congresso Brasileiro de Direito Internacional. Belo Horizonte: Arraes, 2014. v. 3. p. 443-451.

COSTA, Ana Paula Motta. Doutrina da Situação Irregular. *In*: LAZZAROTTO, Gislei Domingas Romanzini *et al.*. **Medida Socioeducativa: entre A & Z**. Porto Alegre: Evangraf, 2014. p. 85-87.

COSTA, Ana Paula Motta. **Os adolescentes e seus direitos fundamentais**: da invisibilidade à indiferença. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Diagnóstico sobre o Sistema Nacional de Adoção e Acolhimento**: 2020. Brasília, DF: CNJ, 2020. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/05/relat_diagnosticoSNA.pdf. Acesso em: 01 nov. 2020.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Sistema Nacional de Adoção e Acolhimento**. [Brasília, DF, 2019]. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/sna/estatisticas.jsp>. Acesso em: 01 nov. 2020.

CÓRDOVA, Fernanda Peixoto; SILVEIRA, Denise Tolfo. A pesquisa científica. *In*: GERHARDT, Tatiana Engel; SILVEIRA, Denise Tolfo (Org.). **Métodos de pesquisa**. Porto Alegre: UFRGS, 2009. p. 31-42.

CUNHA, Mariana; MARQUES, Júlia; SUEIRO, Vinicius. Simulação mostra quais crianças são adotadas (e quais não são) no Brasil. **Estadão**, [São Paulo], 2019. Disponível em: <https://arte.estadao.com.br/brasil/adocao/criancas/>. Acesso em: 31 out. 2020.

DIAS, Maria Berenice. **Filhos do afeto**. Revista dos Tribunais: São Paulo, 2017a. E-book.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. Revista dos Tribunais: São Paulo, 2017b. E-book.

FACHIN, Luiz Edson. **Elementos Críticos do Direito de Família**: Curso de Direito Civil. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

FÉRES-CARNEIRO, Terezinha; MAGALHÃES, Andrea Seixas; SAMPAIO, Debora da Silva. Pedras no Caminho da Adoção Tardia: Desafios para o Vínculo Parento-Filial na Percepção dos Pais. **Temas em Psicologia**, Ribeirão Preto, SP, v. 26, n. 1, p. 311-324, mar. 2018. Disponível em: https://www.scielo.br/scielo.php?pid=S2358-18832018000100311&script=sci_abstract&lng=pt. Acesso em: 01 nov. 2020.

FREIRE, Paulo. **Pedagogia do oprimido**. 67. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2019.

GOLDANI, Julia Maia. A Influência do Contexto Familiar nas Decisões Judiciais a Respeito de Atos Infracionais de Adolescentes: o Intervencionismo Familiar ainda se faz Presente? *In*: COSTA, Ana Paula Motta; EILBERG, Daniela Dora (org.). **Justiça Juvenil na Contemporaneidade**. Porto Alegre: DM, 2015. p. 220-241.

HARDMAN, Francisco Foto; LEONARD, Victor. **História da indústria e do trabalho no Brasil**: das origens aos anos vinte. São Paulo: Global, 1982.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. **Anuário estatístico do Brasil 1996**. Rio de Janeiro: Centro de Documentação e Disseminação de Informações, 1997. Disponível em: http://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/periodicos/20/aeb_1996.pdf. Acesso em: 01 out. 2020.

LOPES, José Reinaldo de Lima. **O Direito na História**: Lições Introdutórias. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade. Poder Familiar. *In*: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (Coord.). **Curso de Direito da Criança e do Adolescente**: aspectos teóricos e práticos. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 81-145.

MÉNDEZ, Emílio Garcia. **Infancia De los Derechos y de la Justicia**. Buenos Aires: Puerto, 1998.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. **Apelação cível nº 10702140596124001**. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MINISTÉRIO PÚBLICO. LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM OCORRENTE. GUARDA PROVISÓRIA. DESISTÊNCIA DA ADOÇÃO DURANTE O ESTÁGIO DE CONVIVÊNCIA. NEGLIGÊNCIA E IMPRUDÊNCIA DOS ADOTANTES CARACTERIZADA. DANO MORAL CONFIGURADO. DEVER DE INDENIZAR PRESENTE. VALOR DA INDENIZAÇÃO MANTIDO. RECURSO NÃO PROVIDO [...]. Relator: Des. Caetano Levi Lopes, 27 de março de 2018. Belo Horizonte, 06 abr. 2018.

MUNIZ, Flavia de Moura Rocha Parente. **“Adoções” que não deram certo**: o impacto da “devolução” no desenvolvimento da criança e do adolescente na perspectiva de profissionais. Dissertação (Mestrado em Psicologia Clínica) – Universidade Católica de Pernambuco, Recife, 2016. Disponível em: <http://tede2.unicap.br:8080/handle/tede/246>. Acesso em: 20 out. 2020.

O QUE é capacitismo? [Porto Alegre], 03 de jun. de 2020. Instagram: @victordimarco. 1 vídeo (1 min 19 seg). Disponível em: https://www.instagram.com/tv/CA_dR8RHGjT/. Acesso em: 01 nov. 2020.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Declaração dos Direitos da Criança. **Biblioteca Virtual de Direitos Humanos**, [São Paulo]: Universidade de São Paulo, [201?]. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Crian%C3%A7a/declaracao-dos-direitos-da-crianca.html>. Acesso em: 18 de out. de 2020

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Universal Declaration of Human Rights. **United Nations**, [New York, 201?]. Disponível em: <http://www.un.org/en/universal-declaration-human-rights/>. Acesso em: 18 de out. de 2020.

PASSO a passo da Adoção. 1 vídeo (2 min 44 seg). Publicado por Conselho Nacional de Justiça (CNJ), [Brasília, DF], 25 maio 2017. Em homenagem ao Dia Nacional da Adoção (25 de maio), o CNJ traz um passo a passo para quem quiser adotar. :). Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=wtuQY8jaZ0U>. Acesso em: 01 nov. 2020.

PAULA, Liana de. Da “questão do menor” à garantia de direitos: discursos e práticas sobre o envolvimento de adolescentes com a criminalidade urbana. **Revista Civitas**, Porto Alegre, v.15, n.1, p. 27-43, jan./mar. 2015.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (8. Câmara Cível). Apelação cível nº 70079126850. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PEDIDO DE ARBITRAMENTO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. ABUSO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. ESTÁGIO DE CONVIVÊNCIA. DESISTÊNCIA DA ADOÇÃO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA [...]. Relator: Des. Rui Portanova, 04 de abril de 2019. **Diário da Justiça Eletrônico**, Porto Alegre, n. 6480, 11 abr. 2019.

RIZZINI, Irene (Coord.); BAPTISTA, Rachel; NAIFF Luciene; RIZZINI, Irma. **Acolhendo Crianças e Adolescentes:** experiências de promoção do direito à convivência familiar e comunitária no Brasil. São Paulo: Cortez, 2006.

RIZZINI, Irene; RIZZINI, Irma. **A institucionalização de crianças no Brasil:** percurso histórico e desafios do presente. 2. ed. Rio de Janeiro: PUC-RIO, 2004.

SILVA FILHO, Artur Marques da. **Adoção.** Thomson Reuters: São Paulo, 2019. E-book.

SOARES, Janine Borges. A Construção da Responsabilidade Penal do Adolescente no Brasil: uma breve reflexão histórica. **Revista do Ministério Público do Rio Grande do Sul**, Porto Alegre, n. 51, p. 257-286, [ago./dez. 2003]. Disponível em: https://www.amprs.com.br/public/arquivos/revista_artigo/arquivo_1274205429.pdf. Acesso em: 01 out. 2020.

SOUSA, Letícia Castor Moura de. Sobre colorismo, privilégios e identidade racial. **Portal Geledés**, [S. l.]. 21 set. 2018. Disponível em:

<https://www.geledes.org.br/sobre-colorismo-privilegios-e-identidade-racial/>. Acesso em: 01 nov. 2020.

UNICEF BRASIL. **Sobre o UNICEF**. [S.l.: 201?]. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/sobre-o-unicef>. Acesso em: 18 de out. de 2020.

VIANNA, Adriana de Resende B. **O Mal que se Adivinha**: Polícia e Menoridade no Rio de Janeiro (1910-1920). Rio de Janeiro: Arquivo Nacional, 1999.