

NOTA TÉCNICA 06/2021-PGJ
CAO Cível – Área da Infância e Juventude
(SEI 29.0001.0080517.2021-04)

INFÂNCIA E JUVENTUDE. PROCESSO LEGISLATIVO. PL 755/2020. ADOÇÃO. FAMÍLIA ACOLHEDORA. PRIORIDADE PROCESSUAL. NOTA TÉCNICA. APONTAMENTOS SOBRE A INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL. EVENTUAIS INCOMPATIBILIDADES COM O REGRAMENTO VIGENTE.

1. Análise das alterações trazidas pelo Projeto de Lei n° 755/2020 que dispõe sobre a possibilidade de famílias que se encontram na fila para adoção funcionarem como famílias acolhedoras e dá prioridade destas mesmas famílias para adotar as crianças e adolescentes que tenham acolhido, além de outras providências.

2. Ponderações sobre as modificações trazidas pelo projeto de lei, considerando a respectiva constitucionalidade, os princípios constitucionais da prioridade absoluta, do respeito à condição da criança e do adolescente de pessoas em desenvolvimento e da proteção integral, bem como do direito à convivência familiar e comunitária e proteção especial às famílias.

I – Considerações Iniciais

Tramita na Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo (ALESP), o Projeto de Lei n° 755/2020, de autoria da deputada Janaína Paschoal, que estabelece a “possibilidade de famílias que se encontram na fila para adoção funcionarem como famílias acolhedoras e dá prioridade destas mesmas famílias para adotar as crianças e adolescentes que tenham acolhido”, além de outras providências.

Em resumo, o projeto de Lei, com cinco artigos, autoriza família acolhedora a adotar com prioridade a criança por ela acolhida, proíbe a retirada

da criança que estiver sob a guarda de família em burla ao cadastro de adoção, estabelece sistema de busca ativa de famílias para crianças e adolescentes acolhidos e ainda não inseridos na fila para adoção, autoriza famílias a visitarem serviços de acolhimento e adotarem os acolhidos escolhidos por afinidade e por fim garante prioridade na tramitação de processos e procedimentos referentes à adoção.

Segundo a nobre deputada autora da proposta na sua justificativa, o objetivo é acelerar procedimentos e desburocratizar estratégias que asseguram o direito ao convívio familiar da criança acolhida.

Esta nota técnica, contudo, conclui que o projeto de lei em questão, porém, caso aprovado, não terá o condão de garantir a convivência familiar de crianças e adolescentes acolhidos ou sequer de agilizar os processos de adoção, podendo, inclusive, alcançar objetivo diametralmente oposto em várias situações.

II – Análise Técnica do Projeto de Lei 755/2020

II.1) Da Inconstitucionalidade Formal do PL 755/2020

Artigo 1º. No Estado de São Paulo, toda família que se encontrar na fila para adoção poderá funcionar como família acolhedora, desde que participe de preparação para a função e seja cientificada da possibilidade de a criança ou adolescente acolhido voltar para a família biológica.

Parágrafo Único- No caso do “caput”, a família que funcionar como acolhedora terá prioridade na adoção da criança ou adolescente por ela acolhido.

Primeiramente, observa-se que o artigo 1º do Projeto de Lei contraria o art. 34, parágrafo 3º, do Estatuto da Criança e do Adolescente, que expressamente proíbe que as famílias que prestam o serviço de família acolhedora estejam inscritas no cadastro de adoção:

Art. 34, parágrafo 3º ECA - A União apoiará a implementação de serviços de acolhimento em família acolhedora como política pública, os quais deverão dispor de equipe que organize o acolhimento temporário de crianças e de adolescentes em residências de famílias selecionadas, capacitadas e acompanhadas **que não estejam no cadastro de adoção.** (grifo nosso)

Observa-se que o artigo 34 do Estatuto da Criança e do Adolescente estabelece regras gerais para o serviço de acolhimento familiar, inclusive priorizando-o em relação ao serviço de acolhimento institucional:

§ 1º—A inclusão da criança ou adolescente em programas de acolhimento familiar terá preferência a seu acolhimento institucional, observado, em qualquer caso, o caráter temporário e excepcional da medida, nos termos desta Lei.

Com efeito, o acolhimento familiar é um serviço de proteção social especial de alta complexidade, previsto na Tipificação Nacional de Serviços Socioassistenciais, Resolução CNAS 109/2009, que se caracteriza pelo acolhimento de crianças e adolescentes a quem foi aplicada a medida prevista no artigo 101, VIII do Estatuto da Criança e do Adolescente, em “caráter temporário e excepcional”.

Assim, a implementação e regulamentação do serviço de acolhimento familiar, delineado pela Lei 8.069/90, por se tratar de matéria relacionada à proteção da infância, é matéria compreendida na competência legislativa suplementar de Estados. É o que se extrai da análise do Art. 24, XV, da Constituição Federal, que prevê diversas matérias cuja legislação compete, de forma concorrente, à União, aos Estados e ao Distrito Federal.

No presente caso, valendo-se do dispositivo constitucional acima, observa-se, da parte final da justificativa do projeto de lei proposto, o seguinte argumento:

“... objetivando afastar quaisquer alegações concernentes à eventual incompetência desta Casa para legislar em seara tão relevante, consigna-se que o artigo 24, inciso XV, também da

Constituição Federal, estabelece limpidamente competir CONCORRENTEMENTE à União e aos Estados legislar sobre proteção à infância e à juventude, sendo certo ser também atribuição desta Assembleia Legislativa versar sobre direitos fundamentais e, por conseguinte, dignidade humana.”

De fato, a competência da União é limitada ao estabelecimento de normas gerais, enquanto que a competência dos Estados tem caráter suplementar. Ocorre que a competência para suplementar não inclui contrariar; ao contrário, exige estar de acordo para então complementar.

A seguir transcreve-se o artigo 24 e parágrafos da Constituição Brasileira:

Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:

XV - proteção à infância e à juventude;

(...)

§ 1º No âmbito da legislação concorrente, a competência da União limitar-se-á a estabelecer normas gerais.

§ 2º A competência da União para legislar sobre normas gerais não exclui a competência suplementar dos Estados.

§ 3º Inexistindo lei federal sobre normas gerais, os Estados exercerão a competência legislativa plena, para atender a suas peculiaridades.

§ 4º A superveniência de lei federal sobre normas gerais suspende a eficácia da lei estadual, no que lhe for contrário.

Observa-se claramente que, apesar da possibilidade do exercício da competência concorrente suplementar dos Estados e, inclusive, dos municípios (Art. 30, I e II, da CF/88), para legislar no que toca à matéria relacionada ao acolhimento familiar, cada qual deverá fazê-lo no âmbito de sua competência, sempre respeitada a competência normativa da União para o estabelecimento de normas de caráter geral.

Segundo Diogo de Figueiredo Moreira Neto, citado por Fernanda Dias Menezes de Almeida, em **Competências na Constituição de 1988**. 5ª ed., São Paulo, Atlas S/A, 201:

“Normas gerais são declarações principiologicamente que cabe à União editar, no uso de sua competência concorrente limitada, restrita ao estabelecimento de diretrizes nacionais sobre certos assuntos, que deverão ser respeitadas pelos Estados-Membros na feitura das suas legislações, através de normas específicas e particularizantes que as detalharão, de modo que possam ser aplicadas, direta e imediatamente, às relações e situações concretas a que se destinam, em seus respectivos âmbitos políticos.”

Assim, tratando-se de hipótese que se submete ao regime jurídico previsto nos parágrafos do art. 24 da Constituição, no que diz respeito à delimitação de competência de União, Estado e Município, decorre que a União estabelece normas gerais que não podem ser contrariadas pelos demais entes, que, por sua vez, podem complementar tal normatização dentro do limite de suas esferas de competência, mas sempre em consonância com a norma federal de caráter geral.

O projeto de Lei em questão, portanto, não observou limites constitucionais relativos ao exercício da competência concorrente, contrariando o disposto em lei federal e invadindo o campo de atuação da União, o que implica em sua **inconstitucionalidade formal**. Nesse sentido:

“A norma estadual ou municipal é inválida não pelo fato de contrariar materialmente a lei nacional, mas por, ao assim proceder, atuar fora de sua competência constitucional de complementar (complementar) as linhas gerais definidas pela União.” (Min. Dias Toffoli, na ADI 3937/SP).

“A edição, por determinado Estado-membro, de lei que contrarie, frontalmente, critérios mínimos legitimamente veiculados, em sede de normas gerais, pela União Federal ofende, de modo direto, o texto da Carta Política” (Min. Celso de Mello, na ADI 2.903/PB).

II.2) Considerações Adicionais – artigo por artigo.

O Projeto de Lei 755/2020 também contraria as diretrizes trazidas pelo Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente (CONANDA) e Conselho Nacional de Assistência Social (CNAS) a respeito da matéria.

A Resolução CNAS- CONANDA 01/2009, que estabeleceu as Orientações Técnicas para os Serviços de Acolhimento regulamenta o serviço de família acolhedora, que se caracteriza pelo acolhimento de crianças e adolescentes a quem foi aplicada a medida prevista no artigo 101, VIII, do Estatuto da Criança e do Adolescente, ou seja, o afastamento de suas famílias de origem por decisão judicial, em famílias previamente selecionadas e capacitadas para assisti-los provisória e temporariamente, até que possam retornar à família natural ou encaminhados para adoção.

As Resoluções são instrumentos através dos quais os órgãos, normalmente colegiados, divulgam seus atos administrativos, decisões ou recomendações.

O Conselho Nacional de Assistência Social (CNAS) foi instituído pela Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS), em 1993, com a missão de promover o controle social da política pública de assistência social e contribuir para o seu permanente aprimoramento, sendo que uma de suas principais funções é aprovar a Política Nacional de Assistência Social (PNAS) e regular a prestação de serviços públicos e privados de assistência social.

O CONANDA, órgão colegiado permanente, previsto no artigo 88 da lei no 8.069/90, é o órgão responsável por tornar efetivo os direitos, princípios e diretrizes contidos no Estatuto da Criança e do Adolescente.

Ambos são órgãos de caráter deliberativo e suas resoluções são marcos normativos nacionais que devem ser observados.

Da referida resolução conjunta, e nos exatos termos do art. 34 do ECA, extrai-se que o caráter do serviço de acolhimento familiar é temporário que

perdura apenas até a criança ou adolescente ser reintegrado à sua família de origem ou inserido em família substituta.

As famílias acolhedoras são previamente selecionadas e preparadas, de forma a desenvolver a consciência do seu papel de fornecer assistência e cuidados ao acolhido de forma provisória, enquanto a situação jurídica e fática ainda estiver indefinida.

Da mesma forma, a criança também é preparada para ingressar no programa, de modo a ser estabelecido um vínculo de confiança, fornecendo-se também, de acordo com o seu grau de compreensão, explicação da situação e esclarecimentos quanto ao acolhimento familiar.

Segundo a Resolução CNAS- CONANDA 01/2009 , após o acolhimento, deve ser feito um “contato inicial com a família de origem (salvo em situações de restrição judicial) para esclarecimento do que é o acolhimento familiar, seus termos e regras, assim como para convidá-la a participar do processo de adaptação da criança/adolescente na família acolhedora, fornecendo informações sobre seus hábitos e costumes”.

Existe, portanto, contato entre a família acolhedora e família de origem, inclusive, com o estabelecimento de visitas ao acolhido, de forma a reforçar os vínculos com vistas à futura reintegração familiar.

Nesse sentido expresse dispositivo legal do ECA:

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

I - preservação dos vínculos familiares e promoção da reintegração familiar

As expectativas de família acolhedora e acolhido quanto à provisoriedade da situação, portanto, são claras, não existe ambiguidade quanto ao caráter do acolhimento, o que é fundamental para o sucesso do programa e

para a manutenção da integridade psicológica dos envolvidos – crianças/adolescentes e família acolhedora.

Por outro lado, famílias desejosas de adotar têm expectativas diversas, intenção de estabelecer uma relação parental/filial, de receber a criança/adolescente como filho/a, numa relação estável e permanente. Na adoção temos famílias que buscam um filho ou uma filha. No acolhimento familiar temos famílias que desejam prestar um serviço de acolhimento temporário e provisório. Observa-se claramente expectativas diametralmente opostas e inconciliáveis, pelo alto envolvimento psíquico e emocional que exige uma decisão de adotar em relação à prestação de serviço de acolhimento familiar.

Assim, o projeto de lei que, ainda que bem intencionado, confunde institutos tão diversos por conta das expectativas humanas e engajamento emocional que os envolve, poderá provocar imenso e equivocados vínculos entre acolhidos e familiares acolhedores, redundando em verdadeiro conflito de interesses com a família biológica, com sérios prejuízos ou até inviabilização dos trabalhos voltados à reintegração familiar.

Na sua justificativa o projeto de lei argumenta que

“mais de 50% (cinquenta por cento) dos casos de acolhimento findam em encaminhamento para adoção, sendo, infelizmente, comuns os casos de insucesso no retorno para a família biológica. Isso sem contar os muitos casos em que a criança retorna para a família biológica e, passado um tempo, acaba mesmo sendo direcionada para adoção.

Esse cenário revela que se poderia, como se busca efetivar por meio do presente projeto de lei, conceder às famílias que se encontram na fila para adotar, ao menos, a possibilidade de funcionar como família acolhedora, enquanto incerta a situação jurídica da criança e, uma vez solucionada todas as pendências, essa família teria prioridade na adoção dessa mesma criança.”

Assim, baseando-se na premissa de que ao menos metade dos acolhidos não terá bem sucedida reintegração familiar, o projeto de lei no mínimo desconsidera a outra metade, com reais chances de retorno à sua família e

identidade de origem. Ainda, desconsidera o fator idade, raça e gênero que permeiam as listas de crianças e adolescentes a serem adotados e famílias desejosas de adotarem. O sucesso na reintegração familiar depende de incontáveis e complexos fatores, não comportando a análise simplista de que antecipando-se a guarda para família acolhedora e provável adotante estará se garantindo, sempre, o melhor interesse da criança/adolescente.

Mas ainda, e principalmente, a justificativa acima representa verdadeiro descrédito e desvalia à família biológica de crianças e adolescentes acolhidos, em descompasso com o mandamento constitucional que a reconhece como base da sociedade, detentora do direito de receber especial proteção do Estado (artigo 226). E em descompasso, ainda, com expresso dispositivo do ECA que estabelece a prioridade da família natural em detrimento da substituta:

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.

Ainda na justificativa do PL, observa-se o relato de casos reais, nos quais a família biológica exerce o papel de alzo, e o árduo trabalho desempenhado pelos atores do sistema de garantia de direitos voltado a reintegração familiar é chamado de “insistência ideológica”, insinuando que a adoção sim é a única e salvadora solução. No entanto, no dia a dia profissional dos atores do sistema de garantia de direitos, observa-se que onde há serviços de acolhimento bem-preparados e articulados com as demais políticas sociais, estabelecidos fluxos e protocolos de atuação integrada e política pública de atenção e cuidados às famílias em situação de alta vulnerabilidade, são muitos os acolhimentos evitados e as reintegrações familiares bem sucedidas. A realidade mostra, assim, que se deve também investir nas políticas públicas de apoio às famílias, garantindo-lhes a especial proteção constitucional com prioridade, em detrimento do acolhimento e da colocação em família substituta, resguardando-se para situações excepcionais.

Sendo assim, peca o presente projeto ao dar solução simples para situação complexa.

Não bastasse, na justificativa, defende-se a adequação da proposta com base no artigo 19-A da Lei 8.069/90:

“Acerca da absoluta consonância do dispositivo ora proposto com a legislação federal, imperioso destacar que o artigo 19-A do Estatuto da Criança e do Adolescente, em seus parágrafos 4º e 6º, prevê a possibilidade de colocar, desde logo, a criança sob a guarda de quem esteja habilitado a adotá-la”.

E ainda complementa: (...)

“Nota-se, da simples leitura do dispositivo acima transcrito, que se a lei federal fosse cumprida as crianças seriam rapidamente colocadas sob a guarda de famílias que se encontram na fila de adoção, e não direcionadas a famílias acolhedoras, ou a instituições acolhedoras, (...)”

O argumento acima exposto não prevalece, pois mais uma vez confunde institutos, contextos e situações. O artigo 19-A do Estatuto da Criança e do Adolescente dispõe sobre a entrega voluntária de seu filho ou filha à adoção por mães e gestantes. A antecipação da colocação da criança é família substituta habilitada à adoção visa atender ao melhor interesse da criança, evitando a inserção da criança no serviço de acolhimento, e decorre do fato de não existir lide nem intenção ou viabilidade evidente de manutenção da criança junto a família biológica.

A entrega voluntária de seus filhos por gestantes é mães merece atendimento especializado e humanizado, com acolhida, sem julgamentos, de modo a se garantir rápida solução para a criança e ao mesmo tempo fomentar entregas voluntárias por mães, em detrimento de ações como infanticídio, abandono do bebê na rua, e entrega a cuidadores sem qualquer garantia nem critério.

A entrega voluntária encontra-se regulamentada no estado de São Paulo no âmbito do sistema de justiça, através do PROVIMENTO CG Nº 43/2015¹. Ainda, sobre o tema, lançada a cartilha: “POLÍTICA DE ATENÇÃO À GESTANTE: APOIO PROFISSIONAL PARA UMA DECISÃO AMADURECIDA SOBRE PERMANECER OU NÃO COM A CRIANÇA”², elaborada pela Coordenadoria da Infância e Juventude do Tribunal de Justiça de São Paulo, Secretaria Estadual da Saúde, Secretaria Estadual do Desenvolvimento Social e Grupo de Apoio à Adoção de São Paulo:

Cada vez com maior frequência sabe-se de bebês que foram deixados na rua, encontrados no lixo, no meio fio, no terreno baldio, ou ainda, de mulheres que se evadiram do hospital, deixando a criança. Esses casos ganham maior expressão quando são descobertos pela mídia.

Para viabilizar proposta de intervenção junto a essa realidade, constituiu-se uma comissão interinstitucional formada pela Coordenadoria da Infância e Juventude do Tribunal de Justiça de São Paulo, Secretaria Estadual da Saúde, Secretaria Estadual do Desenvolvimento Social e Grupo de Apoio à Adoção de São Paulo. A comissão discutiu a necessidade de criar parâmetros de atendimento e fluxos interinstitucionais e intersetoriais para melhor atender a essas mulheres.

Desta forma, observa-se que a prévia colocação da criança em família cadastrada para adoção parte de contexto diverso, portanto com solução personalizada, de modo a se confirmar mais uma vez a importância de se atentar para a alta complexidade das situações que demandam a intervenção estatal, evitando-se soluções simplistas que pretendam ser a regra a nortear todos os casos.

Por fim, a alteração trazida pelo parágrafo único, do artigo 1º do projeto de lei, segundo a qual a família que funcionar como acolhedora terá

¹ <https://www.tjsp.jus.br/Download/Pdf/Comesp/Provimentos/Provimento43-2015.pdf>

² <https://www.tjsp.jus.br/Download/CoordenadoriaInfanciaJuventude/Pdf/CartilhaGestante2015.pdf>

prioridade na adoção da criança ou adolescente por ela acolhido, constitui uma espécie de atalho para a adoção, implicando no desrespeito ao sistema nacional de adoção, fazendo com que o acolhedor tenha prioridade na adoção da criança que acolheu, em franco desrespeito à ordem cronológica de habilitação.

Artigo 2º. No Estado de São Paulo, considerando o superior interesse das crianças e adolescentes, salvo situação de maus tratos, subtração ou compra e venda, nenhuma criança ou adolescente será retirado de seus pais, responsáveis ou guardiões de fato, sob a alegação de burla ao cadastro de adotantes ou irregularidade na adoção.

A observação inicial que se faz é que tal dispositivo acaba por permitir que a adoção de crianças e adolescentes seja feita ao arrepio da legislação, legitimando adoções por pessoas não cadastradas no Sistema Nacional de Adoção ou adoções realizadas em desrespeito a ordem cronológica de habilitação estabelecida, rompendo com o Sistema Nacional de Adoção e com o Estatuto da Criança e do Adolescente.

O artigo 50 do Estatuto da Criança e do Adolescente, modificado pela Lei 2010/09, prevê a obrigatoriedade de os pretendentes à adoção serem devidamente habilitados e inscritos no cadastro de adoção do foro de seu domicílio.

O cadastro de adoção não apenas permite que os pretendentes a adoção possam fazê-lo em igualdade de condições, com o respeito a uma ordem de inscrição, mas também tem por objetivo a proteção do adotando, já que os pretendentes apresentam documentos, são avaliados por assistentes sociais e psicólogos, devem frequentar o curso de preparação psicossocial e jurídica promovido pela Vara da Infância e Juventude, nos termos do art. 50, parágrafo 3º. do ECA, para somente após, ouvidos os órgãos técnicos do juizado e o Ministério Público, ser deferida a inscrição.

Tal procedimento é obrigatório, conforme se depreende da análise do já referido art. 50 do ECA e tem como objetivo último a verificação da existência da aptidão para adotar e na consequente preservação da integridade física e mental do adotando.

No entanto, e contrariando a sistemática legal do Estatuto da Criança e do Adolescente, o projeto de lei objeto desta nota enaltece as iniciativas de adoções fora desse cadastro legalmente previsto, imputando aos defensores desse cadastro uma atuação contrária ao interesse das crianças e adolescentes. Nos argumentos e relatos trazidos na justificativa, observam-se casos extremos, com evidente dicotomia na qual as famílias formadas a partir da burla ao cadastro agem em favor da criança enquanto os atores do SGD que lutam contra a burla agem no sentido contrário.

Extrai-se da justificativa o seguinte argumento:

Percebe-se que os magistrados elevaram o sistema oficial de adoção à condição de verdadeiro bem a ser protegido, esquecendo-se das crianças concretas, muito bem cuidadas pelo casal que, naquele momento, foi punido com pena máxima!

Mais uma vez observa-se claramente que o projeto de lei visa estabelecer uma regra geral que leva em conta apenas parte de uma história e de um contexto que, na verdade, são infinitamente mais complexos do que aparenta a superficialidade dos argumentos da justificativa ao PL.

Primeiro, não se olvida a razão pela qual o cadastro de adoção foi criado no ano de 2008 no âmbito do CNJ³, com alteração do artigo 50 do ECA a partir da Lei 12.010/2009. Segundo o próprio CNJ⁴:

O Cadastro Nacional de Adoção foi criado com a finalidade de consolidar dados de todas as comarcas do Brasil referentes a crianças e adolescentes disponíveis para adoção, assim como dos pretendentes à adoção que moram no Brasil e no exterior,

³ <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/atos-normativos?documento=72>

⁴ <https://www.cnj.jus.br/cadastro-nacional-de-adocao-completa-11-anos/>

devidamente habilitados. A resolução também prevê a promoção e o estímulo, pelo Poder Judiciário, de campanhas incentivando a reintegração de crianças e adolescentes à família de origem ou inclusão em família extensa. A adoção ocorre quando a possibilidade de reintegração é esgotada.

Ainda:

O novo sistema abrange milhares de crianças e adolescentes em situação de vulnerabilidade, com uma visão global da criança, focada na doutrina da proteção integral prevista na Constituição Federal e no Estatuto da Criança e Adolescente (ECA). Os maiores beneficiários do SNA são as crianças e adolescentes em acolhimento familiar e institucional, que aguardam o retorno à família de origem ou a sua adoção.⁵

Vale ainda transcrever trecho de artigo denominado O novo Sistema Nacional de Adoção e Acolhimento (SNA) como instrumento para a garantia do Direito à Convivência Familiar da Criança e do Adolescente:

(...) Como se pode ver, o Sistema Nacional de Adoção e Acolhimento é um avanço no sentido de que foi idealizado para ter a criança e o adolescente como centro. É por meio do registro das crianças e adolescentes que se dão as principais modificações e andamentos do sistema. Ademais, todas as ocorrências desde o acolhimento institucional até a adoção ou a reintegração familiar dos acolhidos são registradas.⁶

Durante os anos que antecederam a criação do cadastro, as adoções desenrolavam-se de forma menos “burocrática” como qualificado na justificativa do PL ora em análise. No entanto, a realidade anterior ao cadastro mostrava adoções circunstanciais efetuada por pessoas despreparadas, entregas de crianças ao arrepio do sistema de garantia de direitos e até verdadeiro e

⁵ <https://www.cnj.jus.br/programas-e-acoas/adocao/>

⁶ *Farias, Christine Zogbi e outra; “O novo Sistema Nacional de Adoção e Acolhimento (SNA) como instrumento para a garantia do Direito à Convivência Familiar da Criança e do Adolescente”, publicado em 23/6/20, consultado em 18/4/21 em [https://ibdfam.org.br/artigos/1487/O+novo+Sistema+Nacional+de+Ado%C3%A7%C3%A3o+e+Acolhimento+\(SNA\)+como+instrumento+para+a+garantia+do+Direito+%C3%A0+Conviv%C3%Aancia+Familiar+da+Crian%C3%A7a+e+do+Adolescente](https://ibdfam.org.br/artigos/1487/O+novo+Sistema+Nacional+de+Ado%C3%A7%C3%A3o+e+Acolhimento+(SNA)+como+instrumento+para+a+garantia+do+Direito+%C3%A0+Conviv%C3%Aancia+Familiar+da+Crian%C3%A7a+e+do+Adolescente)*

naturalizado comércio de bebês envolvendo famílias em situação e alta vulnerabilidade. Entregas de bebês ainda na maternidade eram comuns, com ciência e aval dos profissionais e convivência cultural de toda a sociedade, que enxergava naquele ato verdadeira caridade daquele que “pegava a criança para criar”. Expressões como filhos e pais de criação eram comuns, a identificar situações não regularizadas juridicamente, sem, portanto, qualquer garantia, estabilidade, segurança e direitos para crianças e adolescentes envolvidos nessas relações de família afetiva.

Se é verdade que o antigo cadastro nacional – agora Sistema Nacional de Adoção e Acolhimento - SNA – ainda em evolução, apresenta falhas e insuficiência para o objetivo a que se destina, inegável é reconhecer que ele trouxe grandes ganhos e representa inequívoca regularização de um fenômeno inerente ao ser humano – a adoção – trazendo o sistema de garantia de direitos para o cenário, voltado ao melhor interesse da criança e do adolescente. Se ruim hoje com o SNA, pior era antes dele, de modo que as críticas e proposições devem focar no seu incremento e aperfeiçoamento, e nunca na sua desqualificação e desvalia, como pretende o projeto de lei ora em comento, ao privilegiar e enaltecer situações estabelecidas em burla ao cadastro nacional.

Artigo 3º. No Estado de São Paulo, haverá busca ativa de famílias para as crianças e adolescentes que se encontrem na fila para adoção.

Parágrafo Único- A busca ativa também poderá ser feita relativamente a crianças e adolescentes que se encontrem acolhidos, porém ainda não cadastrados no sistema de adoção, seja nacional, seja estadual, ou mesmo regional.

Como é sabido, crianças de tenra idade e de até 08 anos são facilmente adotadas, não havendo necessidade de busca ativa nessa faixa etária.

O estabelecimento de busca ativa indiscriminada levaria ao desrespeito à ordem estabelecida no cadastro de adoção, o que contraria a

lógica do Sistema Nacional de Adoção, segundo o qual há os pretendentes a adoção devem ser atendidos em sua pretensão, respeitada a ordem cronológica de habilitação, consistindo em retrocesso que em nada contribuiria com a pretensa redução do tempo de espera dos casais cadastrados.

A dificuldade reside na inserção de crianças acima de 08 anos e de adolescentes em famílias substitutas, somente em tais hipóteses a busca ativa mostra-se interessante e oportuna.

Ressalte-se que a busca ativa proposta também se aplica a todas as crianças e adolescentes acolhidos, ainda que não estejam aptos para serem adotados, podendo gerar falsas expectativas nos acolhidos e vínculos que podem, inclusive, dificultar ou inviabilizar a reintegração familiar, em clara ofensa ao artigo 19 e artigo 92, I, ambos do ECA.

Artigo 4º. As famílias já habilitadas para adoção poderão visitar as instituições de acolhimento, com o fim de conhecer crianças e adolescentes que se encontrem aptos a serem adotados e, uma vez ocorrendo identidade entre as partes, será possível solicitar a adoção por afinidade ou “intuitu personae”.

Parágrafo Primeiro- As visitas de que trata o “caput” serão organizadas pelas próprias instituições de acolhimento, que determinarão horários e duração, respeitando a rotina dos acolhidos, que não poderão ser fotografados ou expostos durante referidas visitas.

Parágrafo Segundo. A adoção de que trata o “caput” somente será deferida se não houver famílias interessadas no mesmo perfil de criança ou adolescente em posição mais favorável.

Mais uma vez observa-se uma proposta de dispositivo que, a todo custo, busca meios de priorizar a adoção, incluindo nesse cenário até mesmo crianças cuja situação esteja indefinida, porque ainda na fase de trabalhos que visem sua reintegração familiar.

O acolhimento de crianças e adolescentes, separadas de sua família, independentemente de sua modalidade, configura inegável violação, com fortes e inevitáveis impactos emocionais e psíquicos decorrentes do luto da

separação das pessoas que a criança têm como seu parâmetro de família e de afeto. Nesse contexto, encontram-se ávidos por novos vínculos de afeto e confiança, que costumam ser intensos, a exigir cuidado nas relações que se estabelecem dentro do serviço de acolhimento. Voluntários e frequentadores esporádicos são estimulados a estabilidade nas relações que são ali construídas, de modo a impactar o mínimo possível o ambiente, com novas rupturas de vínculos com os acolhidos.

Permitir visitas de pretendentes a adoção configura inquestionável e preocupante impacto na rotina do serviço, e provável prejuízo inclusive à expectativa de crianças e adolescentes acolhidos de serem reintegrados a família de origem.

Isso sem falar na ansiosa exposição de crianças e adolescentes a visitação de desconhecidos, na angústia de serem os escolhidos, no sentimento de desvalia ante a rejeições reiteradas de visitantes, tudo isso impactando severamente o ambiente e desfigurando-o por completo, tornando-o mais próximo de uma instituição e bem distante de seu propósito de se assemelhar a um lar⁷.

A aparente preocupação com a “rotina” do serviço de acolhimento prevista no parágrafo primeiro do artigo 4º do projeto de lei mostra-se insuficiente diante de uma análise profunda, complexa e cuidadosa da dinâmica que permeia o acolhimento institucional e as relações que ali são estabelecidas.

Por fim, observa-se que o contato com crianças e adolescentes em acolhimento familiar ou institucional está previsto expressamente no artigo 50, parágrafo 4º do Estatuto da Criança e do Adolescente, mas como forma de preparação dos postulantes à adoção e ainda em relação aos acolhidos em condições de serem adotados, e não a todos indiscriminadamente.

⁷ http://www.mds.gov.br/webarquivos/publicacao/assistencia_social/Cadernos/orientacoes-tecnicas-servicos-de-acolhimento.pdf página 67.

Artigo 5º. À luz do disposto no artigo 227 da Constituição Federal, no Estado de São Paulo, fica assegurada absoluta prioridade na tramitação dos processos e procedimentos referentes à adoção.

A prioridade absoluta tem assento constitucional e está prevista no artigo 152, § 1º, do ECA:

Art. 152. Aos procedimentos regulados nesta Lei aplicam-se subsidiariamente as normas gerais previstas na legislação processual pertinente.

§ 1º É assegurada, sob pena de responsabilidade, prioridade absoluta na tramitação dos processos e procedimentos previstos nesta Lei, assim como na execução dos atos e diligências judiciais a eles referentes.

A prioridade dos procedimentos judiciais regulados no ECA também está prevista no inciso II do artigo 1.048 do Código de Processo Civil.

Neste contexto, embora louvável a iniciativa, o dispositivo em comento invade a competência legislativa da União para dispor sobre direito processual (art. 22, I, da Constituição Federal), além de conferir prioridade tão somente à adoção, desconsiderando os demais procedimentos judiciais afetos à proteção da infância e juventude.

III. Considerações Finais

Por todo o exposto, observamos que o objetivo do Projeto de Lei 755/2020, que seria conferir celeridade às ações de adoção e diminuir a fila de espera dos habilitados por uma criança, poderá não ser alcançado pelas alterações por ele trazidas, pois o fato de famílias cadastradas poderem exercer o papel de famílias acolhedoras não tem o condão de produzir o resultado esperado, pois muitas vezes decorre do lapso temporal demandado pelo processo de destituição do poder familiar, em que pese o prazo máximo de 120 dias, previsto no ECA:

“Art. 47-parágrafo 10. O prazo máximo para conclusão da ação de adoção será de cento e vinte dias, prorrogáveis por igual período, mediante decisão fundamentada da autoridade judiciária.”

Nesse contexto, conquanto seja interessante proposta de agilização do trâmite processual, registro, no entanto, que, uma vez promovida a ação de destituição do poder familiar, com a suspensão liminar do poder familiar dos genitores, avaliada a impossibilidade de reintegração familiar, há a possibilidade de, desde logo, iniciar o estágio de convivência com família habilitada e cadastrada no SNAA, minimizando-se, dessa forma, os efeitos danosos de um longo acolhimento e viabilizando-se a convivência familiar e comunitária preconizada pelo Estatuto da Criança e do Adolescente.

Nesse sentido o Enunciado do Fórum Nacional dos Membros do Ministério Público da Infância e Adolescência – Proinfância, que reúne promotores de justiça de todo o país.

Enunciado nº 1 - É possível a colocação de criança ou adolescente em família substituta após a antecipação de tutela em ação de destituição de poder familiar, constatada improvável a reintegração familiar, lastreada em estudo técnico, por meio de concessão de guarda provisória a pessoa devidamente cadastrada. Aprovado pela reunião plenária do II Congresso do Proinfância (12/4/2015).

Assim, atropelar direitos, garantias e princípios constitucional e legalmente assegurados, amparando-se de forma superficial em apenas parte do fenômeno e da dinâmica, pode configurar retrocesso de uma política pública pautada nos artigos 226 e 227 da Constituição Federal.

Sugere-se investimentos efetivos na regulamentação e materialização de leis e normas que exigem articulação de rede para um atendimento integral e integrado, por todas as políticas, com ações coordenadas e efetivas, em prol de crianças e adolescentes e suas famílias, como medidas

eficazes na garantia da proteção integral, do melhor interesse e da prioridade absoluta.

Estas são as ponderações que este Centro de Apoio Operacional Cível, Área da Infância e Juventude, tem a oferecer acerca da minuta do Projeto de Lei 755/2020.

São Paulo, 19 de abril de 2021.

Mário Luiz Sarrubbo
Procurador-Geral de Justiça