

# A recuperação da família biológica e o encaminhamento para adoção de crianças e adolescentes em risco

**Renata Roman<sup>1</sup>**

1. Mestre em Ciências Jurídico-Civilísticas pela Universidade de Coimbra, Portugal; professora na PUC-Minas, Belo Horizonte; professora nos cursos de especialização do IEC-PUC-Minas e Faculdades Milton Campos, Belo Horizonte; professora do Praetorium (Preparatório para Concursos Jurídicos), Belo Horizonte, MG; advogada.

**RESUMO:** De acordo com a legislação brasileira, deve-se procurar e proporcionar à criança e ao adolescente o convívio familiar, preferencialmente no seio de sua família biológica sendo a colocação em família substituta uma medida supletiva. Em situações de risco, a opção, normalmente, é pela aplicação de medidas de caráter temporário, visando a conscientização dos pais frente aos seus deveres e a reinserção da criança ou do adolescente na família biológica. Contudo, a inexistência de determinação de um lapso temporal durante o qual se deve tentar a recuperação da família biológica com a recondução da criança ou o adolescente ao seu convívio, após o qual seria legítimo o seu encaminhamento para colocação em família substituta, gera insegurança e, na maioria das vezes, a inutilidade da medida tardiamente aplicada.

**Palavras-chave:** adoção, criança, adolescente.

**RESUMEN:** La recuperación de la familia biológica y el direccionamiento para la adopción de

**niños y adolescentes en riesgo.** De acuerdo con la legislación brasileña, se debe buscar y proporcionar a los niños y al adolescente la convivencia familiar, de preferencia en el seno de su familia biológica, siendo que, la vivencia en familia sustituta, una medida de suplencia. En situaciones de riesgo, la opción, normalmente, es por la aplicación de medidas de carácter momentáneo, buscando la tomada de conciencia de los padres frente a sus deberes y la reintegración del niño o adolescente a la familia biológica. Con esto, la inexistencia de la determinación de un lapso de tiempo durante el cual se debe tentar la recuperación de la familia biológica con la reconducción del niño o adolescente a su convivencia, después de lo cual sería legítimo su direccionamiento para colocación en una familia sustituta, ocasiona una inseguridad y, en muchas veces, la inutilidad de la medida aplicada de forma tardía.

**Palabras llaves:** adopción, niño, adolescente.

**ABSTRACT: The recovery of the biological family and the guiding for adoption of children and adolescents at risk.** According to the Brazilian legislation, it must be tried to provide to the child and adolescents the familiar conviviality, preferentially the biological family being the insertion in a substitute family a supplementary measure. In risk situations, the option, normally, is the application of measures of temporary character, aiming at the awareness of the parents for to their role and the reinsertion of the child or adolescent in the biological family. However, the inexistence of determination of a temporal lapse during which it is necessary to try the recovery of the biological family with the return of the child or adolescent to its conviviality, after which it would be legitimate his guiding for a substitute family, generates unreliability and,

most of the time, the uselessness of the measure applied late.

**Keywords:** adoption, children, adolescent.

## Introdução

O cenário que se apresenta atualmente para milhares de crianças e adolescentes que não encontram suporte para o seu desenvolvimento integral no seio de sua família biológica é dramático. A falta de estrutura familiar, de educação, de emprego, de igualdade social se traduz em crianças e adolescentes abandonados à própria sorte, maltratados, em risco.

O que não se pode olvidar é que, apesar desses meninos e meninas terem, normalmente, na rua ou em instituições seu espaço principal, são crianças e jovens como outros quaisquer, com inúmeras necessidades, próprias dessa fase de acelerado desenvolvimento físico, psíquico, moral, intelectual, interacional e afetivo. Raramente o espaço que ocupam na rua ou em instituições traz subsídios adequados para o enfrentamento, com um mínimo de sucesso, desta etapa da vida em direção à construção do indivíduo pleno e cidadão.

A consequência desse cenário se traduz em crianças e adolescentes sem esperança de futuro, à mercê da sorte, aumentando a delinquência infanto-juvenil e criando um círculo vicioso, onde as crianças maltratadas apresentam maior probabilidade de, no futuro, de cometerem contra seus filhos os mesmos abusos que sofreram.

Após décadas ignorando a situação das crianças e jovens em risco e suas consequências, é que este fenômeno logrou maior visibilidade nos meios políticos e acadêmicos, nacionais e internacionais.

A evolução do Direito de Família, visível com a previsão constitucional da equiparação dos cônjuges, igualdade entre os filhos e o surgimento de um novo sujeito de direito – a criança e o adolescente –, fez com que o Estado, a sociedade e a própria família tomassem consciência da necessidade e do seu papel no desenvolvimento desses novos sujeitos de direito, que hoje representam a possibilidade de um futuro melhor.

O Brasil regulamentou a norma constitucional através da criação do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA – Lei n. 8069 de 1990). O ECA inaugurou uma nova ordem jurídica e institucional para o trato das questões da criança e do adolescente em risco, estabelecendo limites à ação do Estado, da

sociedade e mesmo da família, não sendo capaz, contudo, de alterar significativamente a realidade das crianças e jovens brasileiros.

A noção de risco, legitimadora da intervenção estatal, é ampla, e engloba todas as situações em que a criança ou o adolescente se encontre em risco pela ação ou omissão da sociedade ou do Estado; por falta, omissão ou abuso dos pais ou responsável; ou em razão da sua própria conduta. Ou seja, com a adoção da doutrina da proteção integral, colocou-se a criança e o adolescente em primeiro plano e adotou-se a busca pelo seu melhor interesse em detrimento de quaisquer outros direitos que possam ser alegados. O Estado agirá sempre que um dos direitos fundamentais da criança ou do adolescente for ameaçado ou efetivamente violado, independentemente do causador do risco.

Verificado o risco, a lei estabelece medidas de proteção a serem aplicadas sendo que a mais grave, sem dúvida, é a colocação em família substituta, nas modalidades de guarda, tutela e adoção.

A adoção, medida que extingue o poder familiar dos pais biológicos e cria novo poder familiar para os pais adotivos que receberão a criança ou o adolescente como se filho biológico fosse é, dentre as modalidades de colocação em família substituta, a que gera maior preocupação e insegurança.

Quando o Estado estará legitimado a considerar que a família biológica deixou de ser o local apropriado para o desenvolvimento de seus membros diante do direito fundamental da criança e do adolescente de crescer no seio da sua família biológica e do dever do Estado de proporcionar melhorias e atendimento à família? É legítimo determinar um prazo em que se tentará reconduzir a criança ou o adolescente à família biológica que lhe gera riscos?

É sabido que o tempo em que se aplica determinada medida de proteção é vital para sua utilidade ou não conforme o objetivo que se busca. A idade da criança ou do adolescente, os riscos a que possivelmente se encontra exposto e a possibilidade ou não da recuperação real dos pais biológicos devem ser levados em conta. Se a espera pela melhoria das condições da família biológica for grande o bastante para que gere a ineficácia da medida de proteção aplicada, é sinal de que o “tempo útil” se esgotou e que essa criança ou adolescente estará fadado a constante risco: ou porque estará crescendo em uma família desestruturada, ou porque está inserido indeterminadamente num abrigo, o que, por si só, já é um indício de fracasso da atuação estatal.

Assim, o que se pretende é discutir a questão da utilidade da medida de proteção aplicada em relação à demora na tomada de decisão e a possibilidade do constante esgotamento do “tempo útil” gerar o que de todo se deve procurar evitar: que a criança ou o adolescente esteja fadado a crescer em abrigos ou instituições de caridade.

## I – Breves contornos sobre poder familiar e responsabilidade parental

Após algumas conquistas oriundas de leis esparsas, foi a promulgação da Constituição Federal de 1988<sup>1</sup> que acabou por selar as transformações que já se avistavam há tempos no direito de família. No capítulo que trata dos Direitos Fundamentais, a Constituição consagrou a igualdade entre homem e mulher nos seguintes termos: “homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações” (art. 5º, inc. I da CR). Depois, já de modo mais específico, tirou a mulher casada da sombra do marido ao dispor que “os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher” (art. 226, §5º da CR). Com tais dispositivos, o legislador constitucional influenciou decisivamente o conceito e o exercício do poder familiar consagrando o seu exercício conjunto pelo pai e pela mãe e em igualdade de condições. Além disso, a Constituição quebrou a hegemonia do casamento como única forma legítima de constituição de família, reconhecendo como entidade familiar a união estável e a comunidade formada por qualquer dos pais e descendentes (art. 226, § 1º, 3º e 4º da CR)<sup>2</sup>. Equiparou, ainda, todos os filhos, havidos ou não da relação do casamento, reconhecendo-lhes os mesmos direitos e qualificações, proibindo quaisquer discriminações relativas a filiação (art. 227, § 6º da CR), dentre outras inovações.

Consagrando a Constituição o princípio de igualdade na família, bem como o da dignidade da pessoa humana como fundamento do Estado, o que se verifica é a construção de um novo modelo jurídico de família, atingindo de modo incisivo não somente as relações entre pais e filhos, como também todo o ordenamento legal referente ao tema.

<sup>1</sup> Tânia da Silva Pereira destaca a influência da Constituição Federal no Direito Civil “sobretudo por seu caráter transformador”, lecionando que aliado ao fato desse direito ter sido efetivamente transformado pela norma constitucional, devemos ter em mente a supremacia constitucional como o coordenador de todo o nosso sistema jurídico. SILVA PEREIRA, **Direito da criança e do adolescente...** p. 13. Gustavo Tepedino afirma que a Constituição de 1988 se tornou o “centro reunificador de todo o direito privado” parecendo “consagrar em definitivo uma nova tábua de valores”. TEPEDINO, Gustavo. **A disciplina civil-constitucional...**, p. 348.

<sup>2</sup> A Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança de 1989, preocupada com caracterização da família, considerou-a grupo fundamental da sociedade e ambiente natural para o crescimento e bem-estar de todos os seus membros, e em particular das crianças, devendo receber a proteção e a assistência necessárias a fim de poder assumir plenamente suas responsabilidades dentro da comunidade.

Dentro desse contexto, a Constituição estabeleceu, ainda, o conjunto mínimo de deveres cometidos à família, em benefício do filho enquanto criança e adolescente (art. 227). A característica da atribuição de mais deveres do que direitos dos pais em relação aos filhos tornou-se ainda mais marcante e evidente com o advento do ECA que, na mesma esteira, ao colocar a criança e o adolescente como prioridade absoluta, pôs fim ao ultrapassado conceito do então chamado pátrio poder. Assim, o Código Civil de 2002 trouxe uma nova figura, o poder familiar.

Com toda essa evolução, o que se verifica atualmente é que o poder familiar tornou-se menos poder e mais dever, convertendo-se em *múnus*, concebido como encargo legalmente atribuído a alguém, em virtude de certas circunstâncias – no caso, a paternidade/maternidade –, “das quais não se pode fugir” (LOBO, 2002, p. 144). O exercício do *múnus* não é livre, mas necessário no interesse de outrem. Nas palavras de Pietro Perlingieri é “um verdadeiro ofício, uma situação de direito-dever; como fundamento da atribuição dos poderes existe o dever de exercê-los” (PERLINGIERI, 1997, p. 129). Para traduzir todo o conteúdo do poder paternal, portanto, este deve ser qualificado como um instituto complexo que compreende poderes funcionais, mas abrange, também, direitos subjetivos e deveres jurídicos, podendo, até mesmo, ser considerado caso de obrigação natural dos pais em relação aos filhos (FERNANDES, 1995, p. 228)<sup>3</sup>.

Desta forma, a relação paterno-filial, vista sob o manto constitucional e sob a evolução desde então deflagrada, deixou de ser entendida como simples condição de poder exercida pelo pai/mãe em relação ao seu filho, passando a assentar-se sobre três pilares fundamentais: a *affectio*, a publicização das relações de família e a emergência de um novo sujeito – a criança e o adolescente (SILVA, 2002, p. 55).

Resumidamente e na tentativa de se conceituar o poder familiar<sup>4</sup>, abarcando todos os contornos que concernem a este instituto, Denise Comel

<sup>3</sup> Jorge Miranda, primeiramente, distingue dentro do poder paternal os direitos pessoais, os quais chama de direitos internos, dos patrimoniais, os quais chama de externos para então afirmar que o “os poderes destinados a serem exercidos na vida interna da família participam da subsistência de direitos subjetivos, pois que é sua função, concomitantemente propiciar as condições ótimas de desenvolvimento dos pais e dos filhos (...); os poderes exercidos na vida externa, esses são autênticos poderes funcionais, como, aliás, todos os poderes inerentes à representação legal”. MIRANDA, Jorge. **Sobre o poder paternal...**, ps. 32 e ss.

<sup>4</sup> O raciocínio que a seguir se desenvolve está baseado na lição de COMEL, 2003, p. 66 e ss.

destaca, em primeiro lugar, que o mesmo consubstancia-se em uma função: é o encargo de atender o filho, assegurando-lhe todos os direitos que lhe são reconhecidos como pessoa em face da sua condição peculiar de desenvolvimento. Este é o “vértice e o centro do sistema civil de proteção do menor, tanto a ponto de vista sociológico, como jurídico, sendo a figura de conteúdo mais amplo (...) que se constitui no paradigma e ponto de referência de outras figuras de proteção do menor” (COMEL, 2003, p. 66 ).

Em segundo, incluem-se os direitos outorgados aos pais como instrumento para que possam cumprir o referido dever. São as prerrogativas que se reconhece aos titulares da função, pois indispensáveis ao seu desempenho. Como explica San Tiago Dantas, “este dever, esta função, é de tal natureza que ele só será bem exercido, se o seu titular dispuser de uma grande liberdade em relação ao seu cumprimento. E, para que ele tenha essa liberdade, é que se reconhece, então, como um momento posterior, o seu direito” (DANTAS, 1991, p. 398).

O terceiro elemento fundamental, é que tanto a titularidade quanto o exercício estão definitivamente atribuídos ao pai e à mãe, em igualdade de condições. Ressalte-se que esse fato vem de encontro com o estabelecido na Constituição, como anteriormente mencionado.

O quarto ponto é que essa função deve ser desempenhada sempre no superior interesse do filho, que é quem necessita da proteção, da direção e da atuação dos pais em defesa de seus interesses, haja vista sua pouca maturidade, experiência e condição peculiar de pessoa em desenvolvimento. Como já mencionado, o princípio da proteção integral se consagra hoje como diretriz básica de toda a legislação referente à criança e adolescente, incorporada pelo Brasil de forma contundente.

Tal preceito, abstratamente, significa que “os filhos devem ser tutelados como seres prioritários nas relações paterno-filiais e não mais apenas a instituição familiar em si mesma” (FACHIN, 1996, p. 125). Concretamente, porém, na lição de Alonso Perez, o interesse superior do filho deve referir-se ao desenvolvimento livre e integral da sua personalidade, a supremacia de tudo o que o beneficie além dos desejos dos seus pais ou responsáveis, na ordem do desenvolvimento físico, ético e cultural do filho. A saúde corporal e mental, o aperfeiçoamento educativo, o sentido da convivência, tolerância e solidariedade com os demais, sem discriminação de sexo, raça, etc., a tutela perante as situações que degradam a dignidade humana são outros aspectos que configuram o preceito mais vivencial que racional do interesse do menor. Acima de tudo, o interesse do menor se respeita à medida que as funções familiares ou parafamiliares fomentam equilibradamente a liberdade do menor e o sentido de responsabilidade, a harmonia inseparável entre direito e dever (ALONSO, 1997, p. 24).

Como quinto elemento, deve-se considerar que o poder familiar incide sobre todo e qualquer filho menor de idade e não emancipado. Não se admite mais, definitivamente, a exclusão de qualquer filho devido a igualdade entre eles estabelecida pela Constituição.

Enfim, como último elemento integrante do conceito do poder familiar, o dever do filho, correlato ao direito dos pais, de obediência às orientações e determinações paternas, sob pena de não se realizarem as funções de tal poder. Pais e filhos são titulares de direitos e deveres correspondentes, ou seja, o poder familiar é integrado por titulares recíprocos de direitos (art. 1634, inc. VII do CCB) (LOBO, 2002, p. 147). Se assim não fosse, ou seja, sem que houvesse o dever respectivo de obediência e respeito aos pais – titulares do poder familiar –, seria difícil conceber o exercício de encargo com tamanha complexidade e responsabilidade.

De todo o exposto, verifica-se que a responsabilidade primeira e direta é dos pais biológicos. É deles o dever de criar, educar, amar e proporcionar uma vida digna a seus descendentes, o que nem sempre ocorre.

## **II – Criança ou adolescente em risco e o encaminhamento para família substituta**

A adoção da doutrina da proteção integral colocou a criança e o adolescente em primeiro plano, trazendo como diretriz e base de todo o ordenamento jurídico a busca pelo seu melhor interesse em detrimento de quaisquer outros direitos que possam ser alegados. Com isso, a noção de risco, legitimadora da intervenção estatal, se ampliou, a fim de englobar todas as situações em que a criança ou o adolescente se encontre em risco pela ação ou omissão da sociedade ou do Estado; por falta, omissão ou abuso dos pais ou responsável; ou em razão da sua própria conduta. O Estado agirá sempre que um dos direitos fundamentais da criança ou do adolescente forem ameaçados ou efetivamente violados, independentemente do causador do risco.

Constatada a situação de risco, o ordenamento jurídico brasileiro prevê a aplicação de alguma das medidas de proteção previstas pelo art. 101 do ECA, isoladas ou cumulativamente. As medidas previstas são: encaminhamento ao pai ou responsável mediante termo de responsabilidade; orientação, apoio e acompanhamento temporários; matrícula e frequência obrigatórias em estabelecimento oficial de ensino fundamental; inclusão em programa comunitário ou oficial de auxílio à família, à criança e ao adolescente; requisição de tratamento médico, psicológico ou psiquiátrico, em regime hospitalar ou ambulatorial; inclusão em programa oficial ou comunitário de auxílio, orientação e tratamento a alcoólatras e toxicômanos; abrigo em entidade; e colocação em família substituta.

Dentre as medidas previstas, sem dúvida é a de colocação em família substituta que gera maior discussão e polêmica, já que é direito fundamental da criança e do adolescente crescer no seio da sua família biológica, bem como é dever do Estado proporcionar meios para que a família tenha condições de criar seus filhos com dignidade e amor.

Ocorre, porém, que, quando esta alternativa não se mostra viável, convém procurar a inserção desta criança ou adolescente em família substituta que possa suprir a necessidade de um ambiente repleto de amor e compreensão, tão importantes para o seu bom desenvolvimento.

O ordenamento brasileiro prevê três modalidades de colocação em família substituta: guarda, tutela e adoção. Por ser medida mais drástica e, também, a que apresenta melhor resultado por inserir a criança ou o adolescente dentro de uma nova família como se filho biológico fosse, o foco será o encaminhamento para adoção – nacional ou internacional.

### **III – A questão do tempo útil**

Como já mencionado, é inegável que a regra seja o convívio familiar, preferencialmente no seio de família biológica, quando se fala de criança e adolescente. Contudo, a verificação de uma situação de risco pode levar a aplicação de alguma das modalidades de colocação em família substituta.

Desta forma, quando a criança ou o adolescente se encontra fora do seu ambiente familiar – ou por ter sido abandonada ou porque seu afastamento se fez mister para a sua proteção – o diagnóstico da situação familiar e pessoal dessa criança ou adolescente se torna vital para o bom desempenho da medida a ser aplicada provisória ou definitivamente<sup>5</sup>. Neste contexto, verifica-se a importância da avaliação da situação concreta de cada caso, já que será através de estudo realizado por uma equipe interprofissional tanto sobre a família de ori-

<sup>5</sup> O “projecto alternativo que prossiga o interesse essencial da criança” constitui uma tarefa fundamental que ganha especial relevo nas situações em que tenha havido o afastamento do meio familiar biológico. LEANDRO, 1991-92/1992-93, p. 269.

gem quanto sobre a criança ou adolescente, que se constatará a necessidade, a viabilidade e a conveniência do encaminhamento para colocação em família substituta<sup>6</sup>.

Saliente-se, porém, que o resultado do estudo social não deve ter um caráter vinculativo, pois sua função é fornecer um maior número de elementos para a apreciação ao juiz, de modo que ele possa determinar qual das soluções jurídicas é a melhor para o desenvolvimento normal da criança ou adolescente (LEITE, 1997, p. 204). Assim, mesmo que o relatório seja contrário ao encaminhamento da criança ou do adolescente para adoção o juiz poderá determinar a aplicação desta medida desde que de forma fundamentada e de modo condizente ao atendimento do seu melhor interesse.

Rui Epifânio e António Farinha lecionam que a adoção é hoje a melhor alternativa de proteção de menores privados de meio familiar, na medida em que permite a sua inserção no seio de uma família substitutiva, passando a fazer parte daquela. Os doutrinadores também concluem ser esta a melhor medida devido ao ingresso da criança ou adolescente na família ter sido desejado pelos adotantes, por ser a adoção equiparada finalmente à filiação natural e por ser decretada em função do interesse do menor e não em função do interesse dos adotantes, como antigamente. Mencione-se, ainda, a conclusão inequívoca das ciências médicas e sociais de caber à família um papel fundamental no processo de identificação da criança e no quadro de sua socialização: “é efetivamente no seio da família que se moldam as estruturas afetivas, intelectuais e sociais da criança e é ela que melhor garante as condições psicológicas e afetivas indispensáveis ao seu bom desenvolvimento e integração social” (FARINHA, 1992, p. 27 e ss. e 241).

O que se busca com a adoção é sufragar uma nova e autêntica relação de paternidade e maternidade sobre determinada criança e adolescente. Ou seja, as regras constantes no ECA e na Constituição brasileira, proporcionam

<sup>6</sup> “Em primeiro lugar, o encaminhamento do menor para adoção depende da prévia análise e constatação de ser essa a medida mais adequada à sua situação, o que supõe o diagnóstico rigoroso da sua família de origem e da sua incapacidade educativa e, por outro lado, também um rigoroso exame médico e psicológico da criança, visando designadamente o conhecimento do seu carácter e personalidade, dos seus antecedentes hereditários e familiares, das suas reais condições de adoptabilidade, etc” (EPIFÂNIO; FARINHA, 1992, p. 253).

a oportunidade completa e irrevogável de se dar um pai e uma mãe a criança ou adolescente que necessitam de uma família<sup>7</sup>.

Assim, se se constatar através da elaboração do estudo social que a adoção é a melhor alternativa para a criança ou adolescente, acredita-se que o seu encaminhamento deverá ser feito o mais rápido possível. Isto porque a criança ou o adolescente estará em risco de qualquer forma: se ainda estiver sob a responsabilidade dos pais, porque estará no ambiente em que foi colocado em risco; se já tiver sido retirado do seio da sua família biológica, porque estará institucionalizado ou sob a responsabilidade de uma família de acolhimento – medidas que por si só têm natureza transitória e temporária<sup>8</sup> e que não são recomendáveis por longos períodos.

A respeito dos malefícios da institucionalização, verifica-se que mesmo que se desenvolva uma boa relação entre os acolhidos e os acolhedores, nomeadamente com os responsáveis pelo estabelecimento, a relação será sempre sem vínculos afetivos seguros e com o inegável estigma da institucionalização. Pilloti (apud SILVA, 2002, p. 136) expressa a preocupação relativamente a institucionalização afirmando que a mesma

acarreta mais danos que benefícios para a maioria das crianças internas devido ao predomínio das características negativas no ser humano: impossibilidade de interação com o mundo exterior e conseqüente limitação da convivência social; invariabilidade de ambiente físico, do grupo de parceiros e das autoridades; planejamento das atividades externas das crianças, com ênfase na rotina e na ordem; vigilância contínua; ênfase na submissão, silêncio e falta de autonomia.

<sup>7</sup> Eduardo Sá e Maria João Cunha afirmam que “as crianças adoptadas podem, até, ser mais filhas, porque para além da desconfiança que as feridas emocionais sempre provocam, dão aos pais a consciência mais nítida da sua função no interior deles e do modo como essa relação representa uma aventura nítida. (...) a adopção pode ser para os pais, como para os filhos, uma experiência emocional reparadora” (SÁ, Eduardo; CUNHA, Maria João, 1996, p. 37).

<sup>8</sup> O art. 92, II do ECA determina que a institucionalização da criança ou do adolescente tem como princípio a sua integração em família substituta quando esgotados os recursos de manutenção na família de origem.

O autor faz, ainda, uma instigante afirmação: “o ato da institucionalização é em si mesmo um forma de abuso infantil” (PILLOTI apud SILVA, 2002, p. 136). Assim, esgotados os procedimentos de preservação dos vínculos familiares sem a obtenção de resultados plausíveis, pensa-se que as medidas relativas ao encaminhamento da criança ou adolescente para a colocação familiar devem ser prontamente tomadas (SILVA PEREIRA, 2002, p. 136).

Helena Dias Bolieiro considera

imperioso o encaminhamento para adoção de todas as situações de crianças pequenas, relativamente às quais não se possa alimentar a fundada expectativa de que, num período de tempo útil, as respectivas famílias naturais estejam em condições de exercer de forma minimamente aceitável as suas responsabilidades parentais, encaradas estas na sua dimensão afectiva (2002, p. 38).

Assim, no caso de se constatar, através da avaliação, que o regresso da criança ou do adolescente a sua família biológica se encontra irremediavelmente comprometido e sendo inviável a sua protecção dentro da sua própria família nuclear ou alargada<sup>9</sup>, acredita-se ser o encaminhamento para adoção a melhor opção na busca pela protecção integral da criança ou do adolescente que se encontra exposto<sup>10</sup>.

A questão é saber como se mede o período de *tempo útil*, bem como até onde vai o dever do Estado em dar apoio e protecção à família em detrimento de uma rápida solução para o bem-estar da criança ou adolescente que se encontra abandonado, institucionalizado ou sob a responsabilidade de uma família pela qual ele não possui o sentimento de pertença.

<sup>9</sup> Cumpre ressaltar, mais uma vez, que a permanência da criança ou adolescente na sua família biológica é a regra. Ou seja, só se encaminhará uma criança ou adolescente para adoção no caso da família natural não estar cumprindo seus deveres.

<sup>10</sup> A prevalência da adoção frente às outras medidas fica claro ao se contatar que um dos princípios orientadores da intervenção previsto na legislação portuguesa é que na “promoção de direitos e de protecção e do jovem deve ser dada prevalência às medidas que os integrem na sua família ou que promovam a sua adopção” (art. 4º, al. g da LPCJP).

Ou seja, necessário determinar qual é o tempo que se deve dispensar à família, na tentativa de se estabelecer as condições necessárias para permanência da criança ou adolescente no seio de sua família biológica, sem que esse tempo seja prejudicial a formação da criança ou do adolescente.

Inegável que à sociedade e ao Estado cabe o dever de, em tempo útil para o menor, assegurar à família o apoio interdisciplinar e interinstitucional de que esta carece para se reorganizar e assumir as suas responsabilidades parentais, ainda que mínimas; aos pais, o dever de, dentro dos mesmos parâmetros temporais e beneficiando do suporte adequado, reunir as condições psico-afectivas mínimas que garantam o exercício responsável da paternidade. Esgotado este tempo, não nos é mais legítimo sujeitar o menor à privação de uma família que lhe possa proporcionar um crescimento equilibrado, harmonioso e sadio, deixando, por outro lado, de ser legítimo aos pais biológicos reclamar quaisquer direitos sobre o filho, porquanto estes direitos que reclamam continuam despidos da natureza funcional que os deve caracterizar (BOLIEIRO, 2002, p. 66).

Resta claro, como já mencionado, que o Estado tem o dever constitucional de oferecer à família apoio e proteção. No caso de famílias que, por algum motivo, não possuem condições de criar seus filhos, o Estado, através de ação interdisciplinar que envolve os setores de saúde, segurança social, ensino e outras, investe na criação de condições que estimulem os laços afetivos entre pais e filhos e a capacidade destes de exercerem o poder familiar de forma minimamente aceitável. Este trabalho é feito na esperança que daí advenham os resultados que viabilizem a reunificação familiar e o atendimento à norma que estabelece que a prioridade deve ser a permanência da criança ou adolescente no seio de sua família biológica.

Porém, o que aqui se indaga é qual o período que uma criança ou adolescente que se encontra institucionalizado<sup>11</sup> ou sob os cuidados de uma

<sup>11</sup> “Quando são maiorzinhas e são abandonadas, as crianças guardam e recordam, com minúcia, os episódios traumáticos que antecederam o abandono e a própria situação abandonante. Será, seguramente, uma experiência violenta e brutal que fica a pulsar no seu pensamento e que uma relação maternante e empática pode ajudar a esbater. (...) Depois, quando se está numa instituição e se tem que ‘repartir afectos, atenções, sonhos e projectos por todos os irmãos duma mesma instituição’, reagir ao abandono pode passar pela raiva que se expressa, pela tristeza, por insucesso vários (...)”. Os autores esclarecem porque as crianças institucionalizadas normalmente são mais agressivas: “porque se sentem presas, apertadas, e sós (sem pais), e porque serão essas as únicas formas de falarem de si, dos seus ressentimentos e das suas dores” (SÁ; CUNHA, 1996, p. 50 e ss).

família de acolhimento deve esperar até que sua família natural reúna as condições psico-afetivas que garantam o seu retorno ao agregado familiar de forma segura, definitiva e sem pôr em causa, mais uma vez, o seu desenvolvimento normal e harmonioso. Indaga-se, ainda, em qual momento será legítimo concluir que a situação de perigo é irremediável – à luz da noção de tempo da criança ou do adolescente que está exposto a tal situação e da urgência da satisfação das suas necessidades –, e que a melhor opção para aquela criança ou adolescente é o seu encaminhamento para a adoção.

A solução para tais questões é de difícil resposta, já que a legislação brasileira não contém referências precisas acerca da medida temporal para esse efeito<sup>12</sup>. Apesar de não haver prazo estabelecido para que uma medida de proteção seja revista, na prática, isto ocorre de seis em seis meses e a evolução da maioria delas é acompanhada mensalmente pela equipe interprofissional que informa o juízo a respeito da necessidade da continuação ou não da medida ou da sua substituição, conforme o caso. Não se pode olvidar, contudo, a excessiva carga de trabalho a que as equipes interprofissionais estão submetidas e a impossibilidade, muitas vezes, de se acompanhar adequadamente cada caso, o que sujeita a equipe ao cometimento de falhas. Há que se considerar, também, que a falta de qualquer prazo limite para a verificação das medidas protetivas previstas na legislação brasileira pode acarretar, inclusive, o esquecimento da sua revisão.

Obviamente, não se ignora que a realidade de cada família e a diversidade de situações que podem se apresentar dificultam a previsão legal de um lapso de tempo determinado. O que se propõe é, portanto, que seja estabelecido um prazo flexível o suficiente para que se possa recuperar uma família em condições, mas sem que essa tentativa se traduza em obstinação cega e espera interminável para a criança ou o adolescente necessitado de um ambiente familiar normal.

O que ocorre é que o aplicador da lei se vê diante da necessidade de preencher tal lacuna na tentativa de estabelecer a noção de tempo útil para a criança ou adolescente em cada caso concreto. Diante da dificuldade da situação, torna-se imprescindível, mais uma vez, a participação da assessoria técnica prestada pelo Serviço de Atendimento Interprofissional (SAI).

<sup>12</sup> Tal lapso temporal serviria para que se realizasse um trabalho de recuperação da função parental própria da família biológica, tendo em vista o retorno da criança ou do adolescente institucionalizado ou sob a responsabilidade de terceiros ao seu meio familiar natural e que impusesse, após seu término, a solução alternativa de encaminhamento para a adoção, no caso de não terem sido solucionado os problemas que levaram a família biológica a receber ajuda profissional e a criança ou o adolescente a ser retirada do de seu convívio.

Na tentativa dos Tribunais de estabelecer o tempo que a criança ou o adolescente deverá esperar até poder voltar ao convívio de sua família biológica ou ser encaminhado para a adoção, o trabalho interdisciplinar e a avaliação da situação de cada caso em específico pela equipe técnica torna-se mister para que seja feito o diagnóstico preciso da situação e a definição do plano de atuação. O estudo da situação da criança ou do adolescente e da respectiva família constitui um importante contributo para que a intervenção judicial se faça em tempo útil para a criança.

Contudo, há de se mencionar que em muitos casos, mesmo com a avaliação da equipe interdisciplinar, a decisão de se encaminhar a criança ou o adolescente para a adoção não ocorre em tempo útil. Ou seja, a demora pela decisão do encaminhamento da criança ou adolescente para a adoção é tanta – na maioria das vezes devido ao extenso tratamento a que a família é submetida – que inviabiliza a adoção, já que, como se sabe, a preferência é por crianças de menor idade e com uma história de vida menos traumática.

Sobre a melhor idade para adoção, Rui Epifânio e António Farinha (1992, p. 254), doutrinadores lusitanos, afirmam que

a idade do adoptando é, sem dúvida, factor fundamental na preparação do processo adoptivo: é inequívoco que é sempre preferível a adopção de crianças de tenra idade por se encontrar naturalmente facilitada a integração do menor na família adoptiva, e se lhe evitarem assim os traumas, por vezes irreversíveis, resultantes da falta de uma experiência relacional contínua com a mãe ou uma pessoa substituta, e de carências afectivas precoces graves. (...) A adopção de crianças que ultrapassaram já a primeira infância levanta, com efeito, maiores dificuldades de integração na família adoptiva em razão de maior definição de personalidade e carácter; de todo um passado já vivido; dos traumas e carências que evidenciam; de eventuais ligações afectivas a terceiras pessoas; de eventual desenraizamento do meio onde se encontravam inseridas, etc.

A rapidez com que se deve averiguar a possibilidade do encaminhamento da criança ou adolescente para adoção, com a tomada das respectivas providências, é importante tanto em função da preferência dos adotantes por crianças de tenra idade, quanto pela recomendação, em relação ao próprio adotando, que a adoção se dê o quanto antes.

Há que se mencionar, ainda, que a assessoria técnica prestada pelo Serviço de Atendimento Interprofissional no Brasil se vê confrontada com um número crescente de solicitações que excede em muito sua capacidade. Este fato contribui para a demora das respostas e, como consequência, deixa muitas crianças e adolescentes sem saber ao certo seu futuro.

Com isso, verifica-se que a ausência de uma regra temporal precisa – sujeita, obviamente, a exceções justificadas –, permite ao aplicador do direito uma abertura que parece não trazer qualquer vantagem à criança ou ao adolescente. Corre-se o risco de se ver crianças e adolescentes institucionalizados por uma vida inteira, que poderiam ter sido encaminhados para a adoção.

Ressalte-se que tal fato não é difícil de acontecer quando se pensa em alguém com poder de decisão, para quem a primazia pela família biológica é um valor a preservar de forma quase absoluta e que relegue a adoção a um plano muito longínquo do horizonte da criança privada de um meio familiar normal, optando por dar mais tempo à família para se reestruturar, enquanto o filho aguarda anos seguidos numa instituição. Por outro lado, para os que vêem a adoção como uma alternativa familiar adequada aos casos em que se esgotou o “tempo útil” para a recuperação da função parental, a existência de parâmetros temporais pré-definidos pode conferir ao magistrado a segurança de que ao definir e aprovar um projeto de vida naquele sentido, não o faz com precipitação (BOLIEIRO, 2002, p. 66 e ss.).

Cabe ponderar igualmente a influência positiva da determinação de um prazo em relação aos pais. É importante que os pais conheçam o exato limite da ajuda que podem esperar do Estado e da sociedade para a sua recuperação e reorganização da estrutura familiar e o consequente retorno do filho à casa. Sem esta determinação e sem este limite, pensa-se ficar muito abstrato o apoio e a necessidade de reestruturação no menor tempo possível. Ou seja, o estabelecimento de um prazo seria benéfico também aos pais que serão ajudados.

Assim, por ser de difícil mensuração objetiva, o ideal seria a elaboração de um estudo interdisciplinar, com análise de dados empíricos, em que se pudesse verificar qual o perfil das famílias que têm sucesso no processo de recuperação e a média de tempo levada por elas na reconstrução de um ambiente saudável. É provável, então, que dessa forma se consiga chegar a um lapso temporal justo, que não comprometa a eficácia da medida de proteção a ser aplicada.

#### **IV – Considerações finais**

A fragmentação do modelo jurídico de família acabou por alterar sua forma anterior. A Constituição do Brasil em 1988, adaptou juridicamente a

família a seu tempo, priorizando a proteção de cada um de seus membros e fazendo nascer novos sujeitos de direito: a criança e o adolescente.

Dentro desse novo contexto e para se adequar a documentos internacionais que o Brasil faz parte, surgiu, em 1990, o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), que marcou uma nova era no que diz respeito aos princípios embasadores da política de atendimento a essas pessoas em desenvolvimento: a busca pelo seu melhor interesse e proteção integral em detrimento aos tradicionais argumentos de que pai e mãe tudo podem em relação aos seus filhos.

Assim, de acordo com a legislação brasileira, o que se deve procurar é proporcionar à criança e ao adolescente o convívio familiar, preferencialmente no seio de sua família biológica sendo a colocação em família substituta uma medida supletiva. Somente quando os pais não tiverem condições de cumprir seus deveres decorrentes do poder familiar ou em hipóteses específicas previstas em lei, é que a criança ou o adolescente deverá ser encaminhado para guarda, tutela ou adoção. Diante da primazia da família natural e na ocorrência de situações de risco, a opção, normalmente, é pela aplicação de medidas de caráter temporário, visando a conscientização dos pais frente aos seus deveres e a reinserção da criança ou do adolescente na família biológica.

Contudo, conforme restou demonstrado, a inexistência de determinação de um lapso temporal durante o qual se deve tentar a recuperação da família biológica com a recondução da criança ou o adolescente ao seu convívio, após o qual seria legítimo o seu encaminhamento para colocação em família substituta, gera insegurança e, na maioria das vezes, a inutilidade da medida tardiamente aplicada. Por esse motivo, a questão do tempo em que aplica determinada medida de proteção pode ser mais ou menos útil, conforme a idade da criança ou do adolescente, os riscos a que possivelmente se encontra exposto e a possibilidade ou não da recuperação real dos pais biológicos.

Nesse contexto, a avaliação feita pelas equipes interdisciplinares em cada caso concreto se apresenta de suma importância no diagnóstico da situação familiar e na verificação da real possibilidade de recondução do filho à sua família biológica.

Obviamente que a determinação desse tempo útil não é fácil. Não se ignora que a realidade de cada família e a diversidade de situações que podem se apresentar dificultam a previsão legal de um lapso de tempo determinado. O que se propõe é que seja estabelecido um prazo flexível o suficiente para que se possa recuperar uma família em condições, mas sem que essa tentativa se traduza em prejuízo para a criança ou o adolescente necessitado de um ambiente familiar normal.

Assim, se o diagnóstico feito pela equipe interdisciplinar for no sentido de que a família não reunirá as condições adequadas dentro do “tempo útil”

da criança ou do adolescente, convém procurar a sua inserção em uma família substituta que possa suprir a necessidade de um ambiente repleto de amor e compreensão, tão necessários para o seu bom desenvolvimento.

Obviamente, todas as medidas relativas às crianças e adolescentes devem ser tomadas diante da verificação do seu melhor interesse e proteção integral – doutrinas adotadas pelo Brasil. Desde a verificação da situação de risco até a alteração do poder familiar e a escolha da medida de proteção dentre as oferecidas pela legislação de cada país, o que se deve buscar atender é o melhor interesse da criança e do adolescente respeitando sua condição sócio-familiar e cultural.

### Referências bibliográficas

BOLIEIRO, Helena Isabel Dias. O menor em perigo, a sua protecção e o encaminhamento para adopção. In: **Trabalhos do Curso de Pós Graduação “Protecção de menores – Prof. doutor F. M. Pereira Coelho – I”**, n. 6, Coimbra: Coimbra Editora, 2002.

COMEL, Denise Damo. **Do poder familiar**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

DANTAS, San Tiago. **Direito de família e das sucessões**. 2. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1991.

EPIFÂNIO, Rui; FARINHA, António H. L. **Organização tutelar de menores**: contributo para uma visão interdisciplinar do direito de menores e de família. Coimbra: Almedina, 1992.

FACHIN, Luiz Edson. **Da paternidade**: relação biológica e afetiva. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.

FERNANDES, Luís A. Carvalho. **Teoria geral do direito civil**. 2. ed. Lisboa: LEX, 1995. v. 1.

LEANDRO, Armando Gomes. O novo regime jurídico da adopção. In: **Textos do Centro de Estudos Judiciários**, Lisboa, 1991-92/1992-93.

LEITE, Eduardo de Oliveira. **Famílias monoparentais**: a situação jurídica de pais e mães solteiros, de pais e mães separados e dos filhos na ruptura conjugal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. Do poder familiar. In: DIAS, Maria Berenice; PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito de família e o novo código civil**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

MIRANDA, Jorge. Sobre o poder paternal. In: **Revista de Direitos e de Estudos Sociais**, jan./dez., Coimbra: Almedina, 1990.

ALONSO PÉREZ, Mariano. La situación jurídica del menor em la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor, de modificación del Código Civil y de la Lei de Enjuiciamiento Civil: luces y sombras. In: **Actualidad Civil**, Madrid, 1997-1, marg. 17, ref. II.

PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do direito civil**: introdução ao direito civil constitucional. Trad. Maria Cristina de Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

SÁ, Eduardo; CUNHA, Maria João. **Abandono e adopção**: o nascimento da família. Coimbra: Almedina, 1996.

PILLOTI, F. Crise e perspectivas da assistência à infância na América Latina. In: **A arte de governar crianças**: a história das políticas sociais, da legislação e da assistência à infância no Brasil. Rio de Janeiro: Amais, 1995.

SILVA, Marcos Alves da. **Do pátrio poder à autoridade parental**: repensando fundamentos jurídicos da relação entre pais e filhos. Rio de Janeiro; São Paulo: Revonar, 2002.

SILVA PEREIRA, Tânia da. Da adoção. In: DIAS, Maria Berenice; PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito de família e o novo código civil**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

SILVA PEREIRA, Tânia da. **Direito da criança e do adolescente**: uma proposta interdisciplinar. Rio de Janeiro: Renovar, 1996.

SÁ, Eduardo; CUNHA, Maria João. **Abandono e adopção**: o nascimento da família. Coimbra: Almedina, 1996.

TEPEDINO, Gustavo. **A disciplina civil-constitucional das relações familiares**: temas de Direito Civil. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.