

DIREITO DA CRIANÇA À FAMÍLIA NO BRASIL: DA DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS DA CRIANÇA AO ECA

Rafael Almeida Gomes ¹
Érica Rios de Carvalho ²

RESUMO

O presente artigo foi desenvolvido a partir do questionamento sobre se houve e quais foram os avanços obtidos no direito à família pelas crianças e adolescentes do Brasil com o Estatuto da Criança e do Adolescente, cujo conteúdo reforça e busca aprimorar a Declaração Universal dos Direitos da Criança. Do ponto de vista dos direitos humanos especificamente desenhados para essas pessoas em especial condição de desenvolvimento, o que mudou? Alguns textos se repetem ou se aproximam nas legislações sob comento, alinhavando um bloco de proteção jurídica, mas os dados apontam para uma realidade ainda distante da efetivação dessas previsões. A metodologia foi aplicada através da revisão bibliográfica e da análise de documentos, discutindo criticamente os dados que delineiam o cenário das crianças e adolescentes brasileiros no recorte selecionado.

Palavras-chave: Adoção. Cidadania. Criança e adolescente. Direitos Humanos. Família.

1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 20 de Novembro de 1959, com vista a uma infância feliz e ao gozo de direitos e liberdades, “considerando que a humanidade deve à criança o melhor que tem para dar” (ONU, 1959), a Declaração Universal dos Direitos da Criança estabeleceu dez princípios básicos para auxiliar na infância.

Trinta e um anos depois, reafirmando a fé nestes princípios, surge no Brasil o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), com vista a proteção não somente da criança, mas também do adolescente (BRASIL, 1990), precedido por uma Constituição destinada a assegurar o exercício dos direitos fundamentais (BRASIL, 1988).

A Constituição Federal (1988) e o ECA (1990) fizeram surgir um olhar mais responsável e abrangente sobre a criança e o adolescente, ratificando a família como direito

¹ Graduando em Direito pela Universidade Católica do Salvador. Bolsista UCSAL. E-mail: rafaelalmeida.gomes@ucsal.edu.br

² Professora de Direito da Universidade Católica do Salvador, especialista em Direito Privado, Mestra e Doutoranda em Políticas Sociais e Cidadania pela Universidade Católica do Salvador. Bolsista FAPESB. Coordenadora do Núcleo de Análise em Direitos Humanos e Alteridades (NADHA). E-mail: erica.carvalho@pro.ucsal.com

essencial para um desenvolvimento pleno e harmonioso, uma infância feliz e um bom preparo para o exercício da cidadania.

Observando esse delineamento legal de princípios e regras, este artigo parte de revisão bibliográfica e análise documental para propor uma discussão sobre os avanços ou retrocessos na passagem histórica entre esses documentos, contrapondo suas previsões ao cenário da prática. Assim, visa-se debater a efetividade da proteção à criança e ao adolescente dentro do recorte selecionado (família).

2 DIREITO DA CRIANÇA A FAMÍLIA: O QUE MUDOU?

Criança nenhuma é uma ilha, e a criação delas é tarefa de uma aldeia. (CLINTON, 1997) Sempre será necessário repensar a manutenção dos direitos das crianças não só como dependente de prestações estatais, mas também da inserção em uma família acolhedora e apoiadora. Alice Keliher (*apud* CLINTON, 1997, p. 31) afirma que se tivesse de dizer uma única coisa aos pais, seria simplesmente que uma criança precisa de alguém que acredite nela, não importa o que ela faça.

Com a Declaração Universal dos Direitos da Criança (1959), a sociedade passou a olhar de maneira mais atenta às necessidades das crianças. O amor e a compreensão foram as primeiras a serem destacadas, para seu pleno desenvolvimento, e foram colocadas com dever da família fornecer.

Princípio 6º: A criança precisa de amor e compreensão para o pleno e harmonioso desenvolvimento de sua personalidade. Na medida do possível, deverá crescer com os cuidados e sob a responsabilidade de seus pais e, em qualquer caso, num ambiente de afeto e segurança moral e material [...]. (ONU, 1959)

Entendeu-se que as crianças precisavam de instrumentos que contribuíssem para que estas tivessem um bom exercício da cidadania. Por isso, 196 países ratificaram a Declaração Universal dos Direitos da Criança (1990),

Convencidos de que a família, como grupo fundamental da sociedade e ambiente natural para o crescimento e o bem-estar de todos os seus membros, e em particular das crianças, deve receber a proteção e assistência necessárias a fim de poder assumir plenamente suas responsabilidades dentro da comunidade. (MIRANDA; RAMOS; XAVIRER, 2018, p. 5)

O Brasil acompanhou essa percepção e ampliou os horizontes da visão sobre a Declaração (1959), passando a tratar não somente dos direitos das crianças, mas também dos adolescentes. Com o advento da Constituição Federal (1988), a família passou a ser vista como base da sociedade e digna de proteção do Estado (BRASIL, 1988), e a Carta Magna

também assegurou à criança o direito à convivência familiar, baseada, sobretudo, no princípio da dignidade da pessoa humana:

Art. 1º. A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...]
III - a dignidade da pessoa humana. [...] (BRASIL, 1988)

É, pois, na família, que ocorrerá os primeiros contatos da criança com a sociedade. Partindo dessa premissa está estampado no primeiro artigo da Carta Magna o princípio da dignidade da pessoa humana, persistindo no entendimento de garantir que toda criança e adolescente deverá ser criada no seio de uma família, [...] para garantir a sua proteção e [...] seus direitos fundamentais. (LACERDA; SANTOS; PEREIRA SAMPAIO, 2015.)

O artigo 227 da Constituição Federal (1988) explicita que:

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 [...] convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. (BRASIL, 1988)

Anos depois, ele viria a ser parcialmente transcrito pelo artigo 4º do ECA:

Art. 4º É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária. (BRASIL, 1990)

Contudo, o marco do desenvolvimento do ECA (1990) quando comparado a Declaração (1959) e a própria Constituição Federal (1988) é o desmembramento dos tipos de família. Muito se discute sobre se a Declaração foi responsável por abrir esse espaço. Entretanto, a única afirmação que seria possível se considerar referência a mais de um tipo de família seria o Princípio 6º, no trecho que diz que “em qualquer caso, [a criança deve crescer] num ambiente de afeto e segurança moral e material [...]”(BRASIL, 1990).

São três os tipos de família admitidas pelo ECA (1990): família natural, que é aquela formada originalmente pelos pais ou um deles e seus descendentes (BRASIL, 1990); família extensa³, formada pelos parentes próximos com os quais a criança ou o adolescente tenha laço de afetividade e afinidade (BRASIL, 1990) e família substituta, aquela onde a criança é colocada apenas quando não há mais condições de mantê-la nos modelos anteriormente citados, o que, exceto em casos de mera falta, pressupõe a perda do poder familiar, sendo esse termo classificado por Carlos Roberto Gonçalves (2006, *apud* FRIGATO, 2011) como

³ Termo incluído pela Lei nº 12.010, de 2009. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/12010.htm. Acesso em 05 jun. 2018.

“conjunto de direitos e deveres atribuídos aos pais, no tocante à pessoa e aos bens do filho menor”.

O ECA (1990) também tornou amplas as formas de colocação da criança - e do adolescente - em família substituta, podendo ser através da:⁴ tutela, em casos de perda do poder familiar por parte dos pais, falecimento ou desconhecimento destes; guarda, que regula a convivência de fato da criança e do adolescente com o guardião (LACERDA; SANTOS; PEREIRA SAMPAIO, 2015), e da adoção, onde/quando o poder familiar é destituído por completo e o adotante passa a tê-lo.

Destaca-se ainda que,

No que pertine à adoção prevista pelo ECA, o instituto pode assumir diferenciadas modalidades: a adoção unilateral, a adoção por conviventes, a adoção por divorciados, separados judicialmente ou ex-companheiros [...]. A adoção pode ser ainda nacional ou internacional. (ALVES, 2011, p. 64)

Essa diversidade de formas de família substituta objetiva, também, garantir o princípio da dignidade da pessoa humana, sendo a família a primeira responsável por possibilitá-lo a criança. Ou seja, a colocação da criança em família substituta:

[...] deve permitir, no curso do processo educacional, que o menor de idade cresça de forma [...] saudável, de modo a superar sua própria vulnerabilidade, informar-se e formar-se como pessoa responsabilmente livre, exercendo, efetivamente, a sua autonomia de maneira mais ampla possível. (TEPEDINO, 2009, p. 204, *apud* BASTOS, 2012, p. 27)

A necessidade da família na vida de uma criança tem sido defendida no Brasil da Declaração (1959) ao ECA (1990), e tais legislações buscaram meios de oferecer garantias e proteção.

Quadro 1 - AVANÇO PROTETIVO NA LEGISLAÇÃO

Declaração Universal dos Direitos da Criança (ONU, 1959)	Constituição da República Federativa do Brasil (BRASIL, 1988)	Estatuto da Criança e do Adolescente (BRASIL, 1990)
Princípio 6º: A criança precisa de amor e compreensão para o pleno e harmonioso desenvolvimento da sua personalidade. Na medida do possível, deverá crescer com os cuidados e sob a responsabilidade de seus pais e, em qualquer caso, num ambiente de afeto e segurança moral e material [...].	Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.	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.

⁴ Por ser possível apenas para crianças e adolescentes mantidos em programas de acolhimento institucional e visto que os padrinhos e madrinhas não podem ser pessoas inscritas nos cadastros de adoção, o apadrinhamento não será aqui considerado como colocação da criança e do adolescente em família substituta.

Fonte: elaboração própria a partir da legislação.

A passagem dos anos e a permanência da ideia nas referidas normas evidencia a manutenção desse paradigma da família como núcleo essencial ao desenvolvimento das crianças e adolescentes, bem como base da sociedade em si. A Declaração de 1959 trazia um texto mais aberto, falando não exclusivamente na família conceituada como pais e crianças, mas como “ambiente de afeto e segurança moral e material”. A hermenêutica traçada entre 1959 e os dias atuais delinea um cenário onde as crianças e adolescentes devem ser inseridos em ambientes de afeto e segurança moral e material, quer sejam famílias (em todos os seus modelos e variações) ou em abrigos com outras crianças e adolescentes, enfim, que lhes possibilitem o pleno desenvolvimento, em respeito a seus direitos humanos - todos, não só os específicos das crianças e adolescentes.

Adiante serão brevemente analisados os dados coletados atinentes à realidade da alocação dessas crianças e adolescentes em ambientes que supostamente atendam a essas previsões legais.

3 BREVE ANÁLISE DO CENÁRIO: QUEM ESTÁ SOB PROTEÇÃO EFETIVA?

A maneira mais comum de colocação da criança e do adolescente em família substituta no Brasil é a adoção. Deve-se observar que:

A adoção, nos termos da legislação infanto-juvenil, é medida excepcional (art. 39, ECA) e também considerada medida de proteção à criança e ao adolescente que tiverem seus direitos ameaçados ou violados, em razão de ser modalidade de colocação em família substituta (art. 98 e art. 101, IX, ECA). (ALVES, 2011, p. 101)

Conforme assinalado, a convivência familiar é de extrema importância, seja para o desenvolvimento da criança, seja para a formação do cidadão.

É no espaço familiar, através do convívio, da troca de afetos e dos diálogos que a criança absorve os valores éticos e humanitários e onde os laços de solidariedade se enraízam propiciando a construção dos valores culturais. A falta de afeto pode prejudicar o desenvolvimento emocional do bebê e dos demais membros da família. (SILVA, 2010, p. 6)

Houve um inegável esforço por parte das legislações, da Declaração (1959) ao ECA (1990), para a valorização da família e o uso da adoção como sua garantia a crianças e adolescentes. Para Raquel Silva (2010, p. 7): “dificilmente uma criança privada do convívio familiar desenvolverá sua identidade pessoal necessária para o convívio da sociedade.”

[...] em respeito a própria função desempenhada pela família, todos os integrantes do núcleo familiar, especialmente os pais e mães, devem propiciar o acesso aos adequados meios de promoção moral, material e

espiritual das crianças e dos adolescentes viventes em seu meio. (PAMPLONA FILHO, 2011, p. 98, *apud* SOUZA, 2016, p. 9)

A existência da família na vida da criança é considerada fundamental para a construção e o preparo ao exercício da cidadania. Conforme esclarece Hillary Clinton (1997),

Os problemas da infância são considerados problemas “simples”, domínio de gente de coração mole (geralmente mulheres) [...]. Mas esses problemas não são simples. São difíceis - os mais difíceis que temos de enfrentar. [...] nosso presente e nosso futuro serão afetados pelo que acontecer com a infância. (CLINTON, 1997, p. 15)

Contudo, na prática, o Brasil não acompanhou os avanços da maneira esperada. Em todo o país, há 47 mil crianças e adolescentes vivendo em abrigos (Conselho Nacional de Justiça, CNJ, 2018). Contudo, apenas 8.871 estão aptos a serem adotados, isto é, estão cadastrados no Conselho Nacional de Adoção (CNA, 2018). Ainda, em paralelo, há cerca de 43.838 pais adotantes na fila de pretendentes cadastrados em âmbito nacional e 260 em âmbito internacional (CNA, 2018) ⁵.

A discrepância entre os números ⁶ pode ser atribuída: (i) à burocracia do processo, que é “muito lento, fazendo com que os menores passem anos em abrigos à espera de uma família” (GONÇALVES, 2009); e (ii) ao perfil dos aptos a serem adotados, que no cenário atual não tem correspondido às expectativas dos pais adotantes.

O processo de adoção no Brasil ainda é extremamente burocrático, com 10 etapas apontadas pelo Conselho Nacional de Adoção (CNA, 2018), dentre as quais estão: curso de preparação psicossocial, espera da aprovação de laudo pela Vara e parecer emitido pelo Ministério Público, estágio de convivência monitorado pela Justiça etc.

Em 2017, foi sancionada a Lei nº 13.509 que dispõe sobre alterações ao Estatuto da Criança e do Adolescente (BRASIL, 2017), que, dentre outras coisas, estabelece como prazo máximo para o estágio de convivência 90 dias. Além disso, a lei determina como sendo 120 dias ⁷ o período que a Justiça tem para autorizar o processo de adoção. Com isso, buscou-se acelerar o processo.

Contudo, apesar das regras de adoção brasileiras tornarem o processo lento e burocrático, o fato de o perfil exigido pelos pretendentes não ser compatível com aqueles disponíveis nas instituições de acolhimento, ainda é o maior empecilho à adoção no Brasil (CNJ, 2018).

⁵ Todos os dados foram obtidos no site: <http://www.politize.com.br/adoacao-no-brasil/>. Acesso em: 04 jul. 2018.

⁶ Refere-se apenas aos dados do Conselho Nacional de Adoção, tanto para pais adotantes quanto para crianças e adolescentes aptos.

⁷ Podendo ser prorrogável uma única vez por igual período.

Crianças retiradas da família biológica que possuam mais de três anos de idade, negras, do sexo masculino, ou portadoras de necessidades especiais não são desejadas por aqueles que pretendem adotar, crescendo e se desenvolvendo em situação de abrigo. (ALVES, 2011, p. 8)

Para a juíza Hélia Viegas (2018): “a minoria das crianças está no perfil idealizado, ou seja, branca e menor de quatro anos. Se não mudarem as exigências, a adoção pelo CNA vai demorar bastante.” Além disso, há grande exigência dos pretendentes para adotar crianças sem irmãos, que são minoria. (CNJ, 2018)

Significa dizer que o déficit entre adultos adotantes e potenciais crianças e adolescentes adotados se deve mais ao desejo específico de certo perfil na adoção. A rejeição a crianças maiores, com irmãos e/ou negras é resultado comum nas pesquisas supramencionadas, delineando um cenário de desesperança para milhares de pequenos em situação de abrigo. Até porque, segundo Santana (2016), a maioria das crianças em situação de abrigo, pelo menos em Salvador-BA, é negra e possui irmãos. Para essas, de que adiantam as previsões normativas desde 1959, seu direito à convivência familiar, sem efetividade?

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Na conclusão do presente artigo, dedicado a debater a efetividade da proteção ao direito da criança à família no Brasil, da Declaração Universal dos Direitos da Criança (1959) ao Estatuto da Criança e do Adolescente (1990), analisando também a legislação da Constituição Federal (1988), percebeu-se que houve um avanço protetivo na legislação, mas ainda permanecem falhas de efetividade.

Além disso, a Lei nº 13.509/2017, que fez alterações no ECA (1990) quanto ao processo de adoção, também contribuiu buscando promover agilidade ao processo, reduzindo sua burocracia. Entretanto, o Brasil continua sendo um dos países com mais exigências no processo de adoção.

Apesar do esforço dos países membros em chamar atenção para a necessidade de empenho na aplicação da Declaração (1959), o Brasil não a pôs suficientemente em prática. Com o advento do ECA (1990), novas formas de colocação da criança em família substituída foram criadas. Contudo, os dados atuais demonstram um cenário distante da teoria.

Ao contrário da afirmação de que o Estado deve, com a família e a sociedade, assegurar à criança e ao adolescente o direito à convivência familiar (Art. 227. BRASIL, 1988), o atual cenário brasileiro mostra um país com 47 mil crianças e adolescentes vivendo

em abrigos (CNJ, 2018) - mesmo havendo cerca de 43.838 pais adotantes na fila de pretendentes (CNA, 2018).

Os avanços e alinhamentos legislativos não são suficientes. Faz-se urgente a efetivação das previsões normativas - conclusão à qual já chegara Bobbio (2004) sobre o presente momento histórico.

O Estado e a sociedade civil, como duas faces da mesma moeda, devem se questionar quanto a quais decisões devem ser tomadas para garantir a cada criança uma família, para o pleno e harmonioso desenvolvimento de sua personalidade (ONU, 1959) com vista à formação de sua cidadania, e de que forma o futuro pode ser moldado através da garantia de uma infância feliz, resultando na construção de uma sociedade cidadã.

REFERÊNCIAS

ALVES, Graziella Ferreira. **Adoção no Brasil à luz do neoconstitucionalismo**. 2011. 205 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Programa de Pós-Graduação da Universidade Federal de Uberlândia, Minas Gerais.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE MAGISTRADOS E PROMOTORES DE JUSTIÇA DA INFÂNCIA E DA JUVENTUDE. **Cadernos de Direito da Criança e do Adolescente**. Brasil: São Paulo, 1994.

BASTOS, Angélica Barroso. **Direitos humanos das crianças e dos adolescentes: as contribuições do Estatuto da Criança e do Adolescente para a efetivação dos Direitos Humanos infanto-juvenis**. 2012. 136 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, Minas Gerais.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. São Paulo: Campus, 2004.

BRASIL. **Constituição**. Brasília: Senado Federal, 1988.

BRASIL. Conselho Nacional de Adoção (CNA, 2018). **Relatório de pretendentes, crianças e adolescentes cadastrados**. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/cnanovo/pages/publico/index.jsf>. Acesso em: 23 jun. 2018.

BRASIL. Lei nº 8.069, de 13 de Julho de 1990. **Estatuto da criança e do adolescente**. Publicada no DOU de 16.7.1990.

BRASIL. **Lei nº 13.509, de 22 de Novembro de 2017**. Dispõe sobre adoção e altera a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e a Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil). Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 22 nov. 2017. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13509.htm. Acesso em: 04 jul. 2018.

CLINTON, Hillary. **É tarefa de uma aldeia: e outras lições que as crianças nos ensinam**. Tradução de Maria Cristina Guimarães e Paulo César Castanheira. Rio de Janeiro: Revan, 1997. 286 f.

FRIGATO, Elisa. **Poder familiar: conceito, característica, conteúdo, causas de extinção e suspensão**. 2011. Disponível em: <https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/6447/Poder-Familiar-Conceito-caracteristica-conteudo-causas-de-extincao-e-suspensao>. Acesso em: 27 mai. 2018.

GONÇALVES, Raquel Valenti. **Adoção - Reflexos do procedimento**. 2009. Disponível em: http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2009_2/raquel_goncalves.pdf. Acesso em: 23 jun. 2018.

LACERDA, Fernanda; SANTOS, Cícera Valeska Marçal dos; PEREIRA SAMPAIO, Thiêgo. **Modalidades de Colocação de Crianças e Adolescentes em Família Substituta**. 2015. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/35160/modalidades-de-colocacao-de-criancas-e-adolescente-em-familia-substituta>. Acesso em: 18 mai. 2018.

MIRANDA, Andreza; RAMOS, Viviane; XAVIRER, Annie. **Criança e Adolescente: Âmbito Internacional**. 2018.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos da Criança**, 20 de Novembro de 1959. Disponível em: https://www.dge.mec.pt/sites/default/files/ECidadania/Docs_referencia/declaracao_universal_direitos_crianca.pdf. Acesso em: 11 mai. 2018.

SANTANA, Gilton Carlos da Silva. **Adolescentes institucionalizados(as) em situação de exclusão na cidade de Salvador: uma investigação social e étnica sob o prisma dos direitos humanos**. Dissertação de Mestrado em Família na Sociedade Contemporânea. Salvador: Universidade Católica do Salvador, 2016. Disponível em: <http://ri.ucsal.br:8080/jspui/handle/123456730/259>. Acesso em 14 jul. 2018.

SILVA, Raquel Antunes de Oliveira. **A Adoção de Crianças no Brasil: os entraves jurídicos e institucionais**. Disponível em: <http://www.proceedings.scielo.br/pdf/cips/n4v2/21.pdf>. Acesso em: 29 jun. 2018.

SOUZA, Grazielle Bernardi. **A Morosidade no Processo de Adoção no Brasil**. 2016. Disponível em: <http://tcconline.utp.br/media/tcc/2016/09/A-MOROSIDADE-NO-PROCESSO-DE-ADOCACAO-NO-BRASIL.pdf>. Acesso em: 13 jul. 2018.