

## DIREITO À CONVIVÊNCIA FAMILIAR: DA REINTEGRAÇÃO À COLOCAÇÃO EM FAMÍLIA SUBSTITUTA \*

Munir Cury

1. O princípio da prioridade absoluta. 2. O interesse público e o Direito à Convivência Familiar. 3. A pobreza como desafio ao Direito à Convivência Familiar: perspectivas. 4. A primazia da Família Natural. 5. Família Substituta: a guarda como instrumento de integração com a Família Natural. 6. Família Substituta: descobrir os canais da adoção . CONCLUSÃO.

### 1. O princípio da prioridade absoluta.

A Constituição Federal de 1.988 e o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1.990) lançaram no país sementes de transformação social de grande significado e de longo alcance, exigindo do Estado e da própria comunidade posturas de maturidade e firmeza no enfrentamento da crônica questão de suas crianças e adolescentes. Em consequência, uma verdadeira “revoada cívica”<sup>1</sup> vem se irrompendo paulatinamente nas mais variadas esferas da sociedade.

Tanto a reintegração familiar quanto a *colocação em família substituta* se inserem na expressão *convivência familiar*, direito assegurado à criança e ao adolescente como *prioridade absoluta*, quer pela Constituição Federal de 1.988 (artigo 227), quer pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (artigo 4º).

Duas reflexões iniciais devem ser objeto de atenção. A primeira dirige-se à expressão *prioridade absoluta*. Ainda que o Estatuto da Criança e do Adolescente estabeleça em seu artigo 4º, § único, quatro hipóteses quanto ao seu significação, certamente o atendimento dos direitos de crianças e adolescentes é uma das áreas mais complexas para se fixar primazia. Principalmente quando a expressão *prioridade absoluta* vem precedida do advérbio *sempre*.

Será *sempre prioridade absoluta* a grave questão da educação, considerando que ainda existem em nosso país 2 milhões e 700 mil crianças fora da escola? Ou a busca de alternativas para 40% dos estudantes que abandonam a escola por causa do trabalho?

Nesse sentido, de que forma erradicar o trabalho de milhares de crianças, como gesto de adesão à “Marcha Global Contra o Trabalho Infantil” que se iniciou em todo o planeta e se encerrará com a Conferência Mundial da OIT em junho/98 e que debaterá o tema trabalho infantil? Porventura a atenção e a luta das instituições e da sociedade civil organizada devem se dirigir ao combate ao narcotráfico, face ao relatório da Divisão de Repressão de Entorpecentes (DRE) da Polícia Federal indicando que no primeiro trimestre de 1.997 a apreensão de cocaína cresceu 40% no país, que passou da condição de importador de maconha à fornecedor para alguns países da América do Sul, e que segundo pesquisas feitas de 1.995 a 1.996, a parcela mais atingida é a juventude? Ou ainda, é chegada a hora de disciplinar e responsabilizar a escalada de vulgaridade, violência, degradação, perversão, discriminação e erotização desmedida que, a título de entretenimento, a televisão impõe às nossas crianças e adolescentes, violando frontalmente o preceito de que “somente exibirão, no horário recomendade

para o público infanto-juvenil, programas com finalidades educativas, artísticas, culturais e informativas (ECA, artigo 76)? Estejamos atentos, nesse sentido, às conclusões da pesquisa encomendada pelo Ministério da Justiça, divulgada em 03 de setembro de 1.997, apontando que 75% da população brasileira deseja o controle da programação de televisão, e que recentes estudos patrocinados pela UNESCO (Organização das Nações Unidas para a Educação, Ciência e Cultura) indicam que “a TV é o fator singular mais forte no sentido de criar uma cultura global, e a onipresença da violência no meio de comunicação contribui para fazer o mundo mais violento”, a tal ponto que uma pesquisa da Universidade de New South Wales, em Sidney (Austrália), de 1.989 a 1.994, indica que a televisão pode influenciar o desenvolvimento do feto por meio de emoções que causa na gestante. Exploração sexual de crianças, face às informações da ABRAPIA (Associação Brasileira Multiprofissional de Proteção à Infância e Juventude) de que grande parte das denúncias de abusos são ignoradas... abrigos... internatos... a final, qual é a vertente da infância e da juventude que deve ser considerada *prioridade absoluta*, face aos deveres atribuídos à família, à sociedade e ao Estado?

Por outro lado, o legislador infraconstitucional em boa hora decidiu oferecer uma inestimável ocasião de crescimento à vida democrática do país, ensejando a participação da sociedade civil organizada no destino de suas crianças e adolescentes, e definindo atribuições institucionais de forma clara e precisa. Refiro-me explicitamente aos Conselhos de Direitos, ao Poder Judiciário e ao Ministério Público.

## **2. O interesse público e o Direito à Convivência Familiar.**

Existe um inegável interesse da comunidade em reanimar e fortalecer os vínculos familiares, nestes tempos abalados por recessão e miséria, além de falsos princípios e tendências permissivas de toda ordem, que acabaram por desestruturar e embaraçar o homem na busca de sua plena realização, pois a família continua sendo sempre o espaço privilegiado, único e insubstituível de socialização, prática de tolerância e divisão de responsabilidades, além de celeiro para o exercício da cidadania, do respeito e dos direitos humanos.

É abundante a literatura contemporânea a respeito da importância da família para o desenvolvimento de crianças e adolescentes. Estuda-se, do ponto de vista biológico, a fragilidade do neonato em relação às demais espécies, o que justifica a necessidade de protegê-lo para que sobreviva. A psicologia demonstra a importância das relações afetivas para a obtenção da saúde mental, e as ciências sociais indicam que a presença de adultos confiáveis e o exercício da autoridade são indispensáveis para assegurar o convívio democrático entre homens e mulheres na sociedade. Já para o Direito, “no que concerne à família, não é principalmente o interesse individual, com as faculdades decorrentes, que se toma em consideração; os direitos, embora reconhecidos e regulados na lei, assumem, na maior parte dos casos, o caráter de deveres.”<sup>2</sup>

O consenso a respeito da família como *locus* privilegiado para o adequado desenvolvimento humano está consagrado em documentos internacionais<sup>3</sup> e, no caso do Brasil, na Constituição Federal<sup>4</sup> e no Estatuto da Criança e do Adolescente<sup>5</sup>.

É importante considerar que os diplomas mencionados centralizam a questão no direito que a criança tem a ser criada e educada pela sua família e, ao mesmo tempo, referem-se à necessidade de proteger e assistir essa mesma família no adequado exercício de suas funções. Tanto que a Constituição Federal, determina expressamente

em seu artigo 226 que “a família, base da sociedade, tem a especial proteção do Estado”. Essa proteção é estendida a formas não tradicionais de família, na medida em que, no § 4º do mesmo artigo, “entende-se, também como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.”

Cabe-nos, na oportunidade, uma breve consideração, na qualidade de membro de uma instituição incumbida da defesa dos interesses da sociedade. A Constituição Federal proclama a promoção da cidadania e da dignidade da pessoa humana (artigo 1º, II e III), assim como a edificação de uma sociedade livre, justa e solidária (artigo 3º, I), além da erradicação da pobreza e da marginalização (artigo 3º, III), e, conseqüentemente, estará o Ministério Público “dentre os vários segmentos que compõem o mosaico social, jungido a privilegiar aqueles menos favorecidos, mais carentes de justiça”<sup>6</sup>.

O equilíbrio que o Ministério Público tem o dever constitucional de garantir na convivência social, ora representado pela afirmação do *Direito à Convivência Familiar* assegurado a crianças e adolescentes independentemente de sua origem, nada mais é que a resposta adequada à exigência de cientistas sociais e renomados humanistas de que “se a sociedade é fruto da família que a constrói, sem dúvida também é válido o contrário, ou seja, que a família da sociedade que a gera”<sup>7</sup>.

### 3. A pobreza como desafio ao Direito à Convivência Familiar: perspectiva.

Com certa freqüência ressoa pelo país a grande falácia de que existem entre nós milhões de crianças abandonadas e que, por tal razão, deveriam ser incentivados programas e campanhas para promover a adoção e outras formas de colocação em família substituta. O que ocorre, na verdade, é uma lamentável confusão conceitual entre *abandono e pobreza*, uma vez que a imensa maioria das crianças pobres, mesmo as que estão nas ruas ou recolhidas em abrigos, possuem vínculos familiares. Os motivos que as levam a essa situação de risco não é, na maioria das vezes senão, a rejeição ou a negligência por parte de seus pais, e sim as alternativas de sobrevivência.

A título de ilustração, a nível mundial existem cerca de um bilhão e trezentos milhões de pessoas que vivem com menos de um dólar por dia, sendo que o número de pobres cresce de 25 milhões por ano e aproximadamente um quarto da população do planeta vive na pobreza<sup>8</sup>. No Brasil, o quadro das desigualdades mostra o tamanho do abismo social que fere a dignidade de milhões de cidadãos. Assim é que, 40,4% das crianças e adolescentes de até 14 anos do Nordeste vivem em famílias que ganham até meio salário mínimo mensal *per capita*. No Maranhão, o indicador de famílias que ganham até meio salário mínimo mensal *per capita* é de 70%; no Piauí, 70,6% das crianças vivem em famílias com essa renda; em Alagoas, o percentual é de 66,4%, e, no Ceará, de 65,9%.

No Sudeste, apesar dos bolsões de miséria, a parcela de crianças que vivem nessas condições cai para 26%; em São Paulo, o índice é de 15,8%<sup>9</sup>.

É diante desse quadro desafiador que o Estatuto da Criança e do Adolescente, prescreve expressamente, em seu artigo 23, que, “A falta ou a carência de recursos materiais, não constitui motivo suficiente para a perda ou suspensão do pátrio poder”, estabelecendo várias medidas aplicáveis aos pais ou responsável, entre as quais o “encaminhamento a programa oficial ou comunitário de promoção à família” (artigo

129, I e seguintes), para concluir, de forma indiscutível, que, *“Toda criança ou adolescente tem direito à ser criado e educado no seio da sua família e, excepcionalmente, em família substituta...”*

Enquanto se aguarda a implantação oficial de projetos capazes de superar a miséria que aflige grande parte de nossas famílias, entre as quais bem-sucedidos programas de renda mínima<sup>10</sup>, tanto a sociedade civil organizada, quanto o Ministério Público são, sem sombra de dúvidas, importantes lideranças e alavancas no sentido de garantir a permanência de crianças e adolescentes em sua família natural. Mesmo porque, nunca é demais lembrar e até insistir, que somente o fator pobreza é insuficiente para o desligamento dos vínculos ou a perda do pátrio poder, devendo os pais ou responsável ser *“encaminhados a programa oficial ou comunitário de promoção à família”* (ECA, artigos 23, parágrafo único e 129, I).

#### **4. A primazia da Família Natural.**

A presente exposição pretende apresentar trabalhos desenvolvidos em vários municípios do país, com características populacional diversa, na tentativa de ressaltar a importante liderança da sociedade civil organizada bem como do Ministério Público na efetivação à família, baseando-se na *“Contagem de População de 1.996”* do I.B.G.E.

Até onde foi possível conhecer, com a participação do Ministério Público, a cidade de Manaus-Am (1.157.357 habitantes), mantém programa de apoio e acompanhamento à famílias atingidas pela pobreza e/ou miséria, objetivando promovê-las e atendê-las nas suas necessidades básicas, mantendo consigo os próprios filhos, e ensejando oportunidades para o crescimento individual e grupal. No Estado de São Paulo, (34.120.886 habitantes), também com a colaboração do Ministério Público, foi implantado o programa *“Direito à Convivência Familiar”*, pela Secretaria de Assistência e Desenvolvimento Social, apoiado por diversas entidades internacionais inscritas na Comissão Estadual Judiciária de Adoção Internacional (CEJAI/SP), sendo que somente uma delas a (AiBi-ASSOCIAZIONE AMICI DEI BAMBINI)<sup>11</sup>, assiste diretamente 131 crianças, muitas das quais, desabrigadas e convivendo com as suas famílias de origem.

A título de ilustração, ainda a nível internacional, o MOVIMENTO FAMÍLIAS NOVAS<sup>12</sup>, implantou 65 projetos distribuídos em 38 países de quatro continentes, acompanhando o crescimento de 9.332 crianças e suas famílias, passando a conhecer a vida um do outro e desenvolvendo a sensibilidade pela fraternidade universal.

Já em território nacional, o FUNDO CRISTÃO PARA CRIANÇAS, com sede em Belo Horizonte (MG), desenvolve um programa de manutenção de crianças em suas famílias biológicas, com o cadastramento de pessoas ou famílias que se disponham a oferecer, juntamente com os recursos financeiros, o calor humano do denominado *“apadrinhamento”*, isto é, um relacionamento de estreita amizade e promoção do semelhante.

Se a comunidade internacional estende as suas mãos às nossas famílias pobres e seus filhos; se existe uma mobilização nacional no sentido de manter *“cada criança em sua própria família*, com maior razão, parece-me que cabe também à comunidade local, através de suas naturais lideranças, aliar-se a esse verdadeiro mutirão de

solidariedade e garantir primeiramente o direito de toda criança ou adolescente ser criado e educado no seio de sua família (ECA, art. 19).

5. Família Substituta: a guarda como instrumento de integração com a Família Natural.

Embora institutos jurídicos e, por conseguinte, expressamente previstos na lei, tanto a **guarda** (ECA, art. 33 e seguintes) quanto a **adoção** (ECA, art. 39 e seguintes) pressupõem estágios de maturidade emocional, social e política da população, os quais não se implantam instantaneamente. Maturidade emocional, por exigir a plena consciência e o equilíbrio em relação ao ato praticado; maturidade social, por constituir verdadeira resposta ao quadro de angústia e necessidades do qual participamos; maturidade política, por corresponder a uma verdadeira promessa feita perante cada homem, cada família e cada grupo social de construir juntos, o bem-comum. Constituir-se como *família substituta* exige dos seus correspondentes, requisitos e compromissos mínimos de estabilidade que possibilitem, forjar e orientar o destino da criança ou adolescente a ser acolhido.

Seja através da **guarda**, instrumento ainda não devidamente e adequadamente utilizado pela comunidade, ou mesmo através da **adoção**, devem ser difundidos mecanismos já implantados em vários estados da federação, e que viabilizem a garantia do direito à convivência familiar.

Mecanismos e experiências que já ultrapassaram as dificuldades naturais de preconceitos e resistências e que se encontram em fase de crescimento.

Sabemos que a **guarda** se destina à prestação de assistência material, moral e educacional, sem que ocorra a destituição do pátrio poder, possibilitando, desta forma, a oportunidade para que os pais superem as dificuldades e, a partir daí, venham a acolher seus filhos.

Não se trata, obviamente, de estimular a **guarda** como se fosse a grande panacéia para as nossas crianças e respectivas famílias, mas de encontrar alternativas locais, saudáveis e humanas, que possam garantir um lar e uma família para cada criança.

Nesse sentido, a SOBEM (Sociedade de Bem-Estar do Menor) é uma entidade social sediada em São José dos Campos-SP (486.467 habitantes), criada em 1.979 pela iniciativa de um Juiz de Menores, de empresários e outros colaboradores da comunidade local. Tem por objetivo, atender crianças, no regime de guarda, na faixa de 0 a 6 anos, acolhendo-as em lares hospedeiros e dando a elas atendimento especial. É mantida através de convênios com agências governamentais e de recursos obtidos pela própria instituição. Possui em seu quadro funcional, um assistente social e uma psicóloga, além de contar com a colaboração de um grupo de voluntários. As crianças, de ambos os sexos, são encaminhadas pelo Poder Judiciário e já na SOBEM, recebem, atendimento médico, sendo posteriormente apresentadas ao casal hospedeiro previamente cadastrados pela instituição. Admite-se o acolhimento por pessoas solteiras, viúvas ou separadas.

Pessoas sozinhas ou casais, procuram voluntariamente a instituição, devendo o assistente social e a psicóloga, realizar a entrevista e a visita domiciliar, para uma avaliação das condições, para o acolhimento. As crianças permanecem com o casal hospedeiro por tempo indeterminado, cabendo ao juiz a decisão pelo retorno à família de origem ou pela Adoção.<sup>13</sup>

A título de ilustração da viabilidade da proposta, em abril de 1.993, a Fundação “ABRINQ PELOS DIREITOS DA CRIANÇA”, com a colaboração do Instituto de Estudos Especiais da PUC/SP e do Ministério Público do Estado de São Paulo, preparou uma campanha informativa sobre a guarda, desencadeada na cidade de Lorena-SP (76.344 habitantes), onde o Poder Executivo local, aprovava a isenção do IPTU, como subsídio ao programa de guarda, fato que causara grande repercussão nacional. O objetivo da campanha, era melhorar o nível de informação à população, na busca de melhores resultados para implementação de projetos de guarda nos municípios. O Promotor de Justiça local, havia realizado um levantamento inicial junto à rede escolar, constatando a existência de 196 casos de crianças sob guarda informal.

Além da regularização da situação de crianças, os trabalhos registraram telefonemas de cidades próximas e até de municípios de outros estados, solicitando, informações a respeito, tornando evidente o interesse de outras comunidades locais, provavelmente dispostas a realizar programas semelhantes.<sup>14</sup>

No município de Rio de Janeiro-RJ (5.551.538 habitantes), numa parceria entre Prefeitura Municipal, Conselhos Tutelares e entidades sociais, foi instituído o projeto “FAMÍLIA ACOLHEDORA” que procura, de um lado, sensibilizar a comunidade à responsabilidade pelas suas crianças de 0 à 6 anos, motivando pessoas e casais a acolhê-las através do regime de guarda, treinando-as e capacitando-as previamente, sem relegar o acompanhamento da família biológica, por meio da rede pública e de voluntários identificados como “amigos do projeto” (psicólogos, dentistas, engenheiros, etc).

É conhecido o dever do Ministério Público, de fiscalizar entidades de abrigo (ECA, artigos 90 e 95), diligência de fundamental importância para que o representante do *Parquet* constate se é observada a preservação dos vínculos familiares ou se, esgotadas as possibilidades de manutenção da criança na família de origem, abra-se de forma ágil, mas prudente e cuidadosa, a perspectiva de integração em família substituta (ECA, artigo 92, I e II).

Nessa linha, é oportuno ressaltar o recente “PROGRAMA DE FISCALIZAÇÃO DAS ENTIDADES DE ATENDIMENTO À CRIANÇA E AO ADOLESCENTE”, desenvolvido pelo Centro de Apoio Operacional das Promotorias de Justiça da Infância e da Juventude do Ministério Público do Estado de São Paulo, auxiliado por 7 (sete) técnicos, objetivando não só aferir as condições de funcionamento e recursos humanos, como, observar o envolvimento da família no trabalho, desenvolvido pela entidade e o processo de desligamento do abrigo, seja no retorno à família de origem, como na colocação em família substituta.

Ora, tais experiências desenvolvidas e acompanhadas tecnicamente, não podem permanecer circunscritas a determinadas regiões, mas, ao contrário, atendendo ao fato de que a maior parte delas envolveu a participação do Ministério Público, devem se multiplicar e difundir, respeitadas as peculiaridades locais que possibilitem as sua implantação.

“A família, a comunidade e a sociedade civil devem participar amplamente da elaboração de alternativas, priorizando, o apoio à família para que, esta possa cumprir com suas funções. A família natural ou substituta é sempre melhor do que qualquer instituição de internação. A institucionalização tem historicamente produzido crianças analfabetas e sem perspectivas de vida autônoma. Primo Levi, pensador, italiano, que

passou pela experiência de institucionalização, sintetizou o efeito destrutivo da internação, através do conceito do **homem vazio**: "imagine-se agora um homem ao qual, junto com as pessoas amadas, lhe são levados sua casa, seus hábitos, suas roupas, tudo enfim, literalmente tudo o que possui: será um homem vazio, condenado a sofrimento e necessidade, esquecido da dignidade e discernimento, já que acontece facilmente, a quem perdeu tudo de perder-se a si mesmo."<sup>15</sup>

6. Família Substituta: desobstruir os canais da adoção.

Por último, não tenho dúvidas de que, às atribuições constitucionais e legais do Ministério Público, a alternativa da colocação em família substituta através da **adoção**, mereça, maior atenção e efetiva postura institucional, na constante busca da "defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis" (CF, art. 127).

Ainda que se argumente que "a atual crise financeira e a preocupação com o desemprego estejam afastando os brasileiros da adoção e, na avaliação dos especialistas, a insegurança diante do futuro, aliada à burocracia, faça os casais, adiarem os planos de adoção "<sup>16</sup>, é preciso que permaneça vivo o debate sobre a adoção, inclusive, para desmistificar e esclarecer pontos agudos, entre os quais, a adoção por estrangeiros. Além disso, é urgente a busca de mecanismos que possibilitem a inserção de crianças efetivamente declaradas em estado de abandono e sim, em lares que possam garantir o seu completo desenvolvimento. Inúmeras obstruções têm ocorrido nesse hiato entre a carência e o abandono, exigindo a participação direta, profissional e sensível do Ministério Público, no sentido, de viabilizar o *direito à convivência familiar*. Nessa linha, a fiscalização das entidades de abrigo é uma excelente forma estabelecida pelo legislador a fim de avaliar a situação individual e familiar de crianças, cuja integridade e afetividade devem ser reverenciadas pelo agente fiscalizar como um templo sagrado.

Centenas de pessoas ou casais brasileiros aguardam durante longos meses ou mesmos anos, a satisfação de expectativa de adotar uma criança, enfrentando angústias, preconceitos e traumas de toda ordem, cabendo ao Ministério Público, parcela de elevada missão de aliviar tais tensões e conflitos.

Ainda que, cada comarca ou foro regional deva manter "um registro de crianças e adolescentes em condições de serem adotados e outro de pessoas interessadas na adoção " (ECA, artigo 50), a criação de **cadastro centralizado** que sirva de apoio aos respectivos juízes e sem qualquer interferência nas colocações realizadas, "atenderia os sublimes interesses de crianças e adolescentes, evitando sua permanência em entidades de abrigo de forma indefinida." <sup>17</sup>

Cito a iniciativa da Corregedoria Geral de Justiça do Estado de São Paulo, ao normatizar a adaptação dos cadastros e criar o cadastro centralizado de pessoas interessadas em adoção e de crianças e adolescentes em condições de serem adotadas, através do provimento CG-12/95, competindo ao Juízo "encaminhar a planilha com os dados colhidos, para futuras consultas dos demais Juízes do Estado".

## **Conclusão:**

*Como já ressaltado no início da presente exposição, o Direito à Convivência Familiar, embora incluído entre os fundamentais e básicos para o pleno desenvolvimento da*

*criança e do adolescente, merece especial atenção de todos quantos almejam e lutam por uma sociedade justa e fraterna. Penso, que é da congregação de esforços, militando cada qual na sua área em função desse objetivo comum, despojados de qualquer vaidade ou corporativismo, que os tempos serão abreviados e verdadeiramente viscejará a democracia participativa. E daí, a sociedade justa e fraterna. Depende de cada um essencialmente. Atribui-se a Dom Herder Câmara, o pensamento: Quando sonhamos sozinhos, é um mero sonho; quando sonhamos juntos, é o princípio da realidade. Sonhemos e trabalhemos juntos. A realidade já está em nós e entre nós.*

\* FONTE: REVISTA IGUALDADE Nº 19 (Disponível em [www.mp.pr.gov.br](http://www.mp.pr.gov.br))