

NOTA PÚBLICA DO CONANDA SOBRE O PROJETO DE LEI Nº 755, DE 2020, DA ALESP

O CONSELHO NACIONAL DOS DIREITOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE – CONANDA, no uso da atribuição que lhe confere a Lei nº 8.242, de 12 de outubro de 1991, como órgão formulador e controlador da política de proteção integral à criança e ao adolescente, adotando como referência a nota técnica do Movimento Nacional Pró Convivência Familiar e Comunitária, **VEM A PÚBLICO RECOMENDAR O VETO** quanto à aprovação do Projeto de Lei nº 755/2020, pela Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo, que prevê *que famílias habilitadas para adotar terão prioridade para receber a guarda de crianças ou adolescentes, com reduzidas chances de retornar ao seio de suas famílias biológicas, além de outras providências.* (Art. 1.º)

Considerando:

1. Os pressupostos processuais e as condições da ação para Adotar crianças e Adolescentes no Brasil, bem como, para Destituição ou Suspensão do Poder Familiar com observância do contraditório e da ampla defesa, estão previstos expressamente em Leis Federais (Código Civil, Código de Processo Civil e Estatuto da Criança e do Adolescente) e não podem ser objeto de Legislação Estadual, eis que se tratam de **questões processuais e normas de caráter geral**, portanto, de **competência privativa da União**, na forma preconizada pelos artigos 5º, LV; art.22, I; art.24, XV; art.24 § 1º da Constituição Federal.
2. Os Estados devem se pautar pelos princípios constitucionais, **sendo-lhes reservadas apenas as competências que não sejam vedadas expressamente pela Constituição Federal**, com fulcro no art.25, *caput* e § 1º da Carta Magna.
3. Ainda que a União, estados e municípios possam legislar sobre os direitos de crianças e adolescentes, é imprescindível que os estados e municípios respeitem a hierarquia das leis, que definem as diretrizes, competências e atribuições dos entes federados na execução de políticas públicas. Neste sentido, não é possível haver uma lei estadual que contrarie leis federais, visto que a competência é concorrente. Os estados e municípios podem suplementar leis federais, porém não podem se contrapor às existentes.

4. O legislador estadual não pode pretender se imiscuir em questões alusivas ao processo legal de Destituição do Poder Familiar; de Reintegração Familiar; de Acolhimento Institucional ou Familiar; e colocação em família substituta, através de Adoção, Guarda ou Tutela, cujo regramento é previsto em legislações Federais específicas, que seguem as normativas internacionais, uma vez que o **direito processual brasileiro é uniforme** e de competência legislativa Federal exclusivamente. A previsão de uma regra processual para Adoção, específica para o Estado de São Paulo é absolutamente inconstitucional.
5. Embora absolutamente inconstitucional aludido Projeto de Lei, o seu manejo e a pretensão nele inserida, por si só, impõem que sejam tecidas considerações técnicas específicas. É importante ressaltar que a Legislação Brasileira, seguindo a normativa internacional, preconiza a primazia da manutenção da criança e do adolescente em sua família de origem.
6. A Adoção é Medida de Proteção Supletiva, utilizada apenas quando não for possível a reintegração aos pais biológicos e/ou à família extensa. O Acolhimento Institucional e o Familiar são serviços socioassistenciais tipificados na Política Nacional de Assistência Social com caráter protetivo excepcional e provisório (PNAS/2004). Por ser uma política pública, o acolhimento sob forma de guarda, não pode ser realizado por pessoas da sociedade civil que não estejam vinculadas a um serviço de caráter público.
7. O Art. 34 do ECA estabelece que a inclusão da criança ou adolescente em programas de acolhimento familiar terá preferência a seu acolhimento nas modalidades de casa-lar e abrigo institucional, observado, em qualquer caso, o caráter temporário e excepcional da medida. O §3º, do Art. 34, estabelece que a “União apoiará a implementação de serviços de acolhimento em família acolhedora como política pública, os quais deverão dispor de equipe que organize o acolhimento temporário de crianças e de adolescentes em residências de famílias selecionadas, capacitadas e acompanhadas que não estejam no cadastro de adoção. Claramente o Estatuto postula a impossibilidade de famílias acolhedoras estarem na fila da adoção, já que há uma distinção clara e necessária entre objetivos, expectativas e funções de famílias que desejam um filho, daquelas que realizam o acolhimento de crianças e adolescentes afastados de suas famílias biológicas. Ao propor que famílias habilitadas para adotar tenham prioridade para receber a guarda de crianças ou adolescentes, com reduzidas chances de retornar ao seio de suas famílias biológicas, o PL estabelece que essas famílias exercerão papel semelhante ao das famílias acolhedoras, o que é vetado pelo ECA.

8. O acolhimento é um serviço de proteção social especial de alta complexidade e, como tal, exige que os adultos que cuidam das crianças e adolescentes sejam formados e selecionados para exercer esse papel. Até mesmo famílias acolhedoras precisam ter clareza do próprio papel e compreender a sua atuação a partir de uma política pública que se dá na relação com diferentes atores do Sistema de Garantia dos Direitos da Criança e do Adolescente. Devem passar por um rigoroso processo de formação e acompanhamento, sendo o objetivo prioritário o retorno familiar e, quando não for possível, a adoção.
9. Importante considerar também que os papéis das pessoas habilitadas para a adoção e daqueles que atuam em um serviço de acolhimento são radicalmente diferentes e até opostos. Os objetivos desses serviços públicos são 1) a preservação do vínculo e do contato da criança e do adolescente com a sua família de origem, salvo determinação judicial em contrário; 2) investimento no potencial das famílias de origem, favorecendo a superação dos motivos que ensejaram a medida protetiva; 3) preparação da criança e do adolescente para o desligamento e retorno à família de origem ou, excepcionalmente, seu encaminhamento para a adoção. Pretendentes à adoção teriam muita dificuldade de contribuir com o fortalecimento das famílias de origem e preservação do vínculo entre elas e seus filhos. Certamente não porque são mal-intencionados, mas porque o desejo legítimo de construir uma família impediria que atuassem da mesma forma que um serviço de acolhimento.
10. O procedimento de Acolhimento Institucional ou Familiar de Crianças e Adolescentes, bem como, os procedimentos para Adoção e Destituição do Poder Familiar estão devidamente disciplinados por Leis Federais, observados os princípios constitucionais e vêm sendo regulamentados administrativamente por normas de âmbito nacional pelo Egrégio Conselho Nacional de Justiça, garantindo plena segurança jurídica pela uniformização de procedimentos em todo o País.
11. No momento da aplicação da medida de acolhimento não é possível determinar se há chances ou não de reintegração familiar. De acordo com as Orientações Técnicas, os serviços de Acolhimento institucionais e em família acolhedora são responsáveis pela articulação intersetorial que fortalecerá as famílias de origem para que recuperem sua capacidade de cuidado e proteção. O ECA estabelece o prazo de 18 meses para que as crianças e adolescentes sejam, prioritariamente, reintegradas às suas famílias de origem e, excepcionalmente, encaminhadas para adoção. Definir antes disso que há poucas chances de retorno à família biológica fere tanto o direito das crianças e adolescentes como de suas famílias de origem.

12. A criança e o adolescente devem ser os destinatários de PRIORIDADE ABSOLUTA, como corolário da doutrina da PROTEÇÃO INTEGRAL e do postulado do MELHOR INTERESSE, devendo sua vontade ser considerada sempre que possível.
13. O ECA reconhece as crianças como SUJEITOS DE DIREITOS. No entanto, as visitas aos serviços de acolhimento por famílias habilitadas para a adoção, propostas pelo PL, colocam as crianças e os adolescentes em uma posição de objetos do desejo e interesse de adultos. Permitem que sejam escolhidos ou não, como uma mercadoria. A possibilidade de serem ou não escolhidos a cada visita os submete a um constante estresse e sentimento de rejeição e culpa caso não sejam “os escolhidos”.
14. O artigo 100 inciso V do ECA determina que ao ser aplicada a medida protetiva deve levar-se em conta a garantia do direito à privacidade por meio do respeito da intimidade, do direito à imagem e reserva da sua vida privada. Desse modo a sua exposição ao bel prazer de adultos pretendentes à adoção fere o direito à preservação da sua vida privada. Os tribunais de justiça, por meio de profissionais capacitados e de forma cuidadosa, promovem a aproximação dos candidatos à adoção às crianças e adolescentes habilitadas no Sistema Nacional de Adoção e Acolhimento (SNAA), cumprindo assim o papel fundamental de respeito à garantia da convivência familiar preconizado no ECA.
15. De acordo com as Orientações Técnicas (2009), o serviço de acolhimento deve se assemelhar a uma casa, onde certamente não podem circular regularmente pessoas desconhecidas. A entrada e saída constantes de desconhecidos geram expectativas, receios, sentimentos de menos valia, competição, falsas expectativas e impactos emocionais importantes.
16. O Art. 19 do ECA estabelece que 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”. Importante destacar que a redação anterior previa um “ambiente livre da presença de pessoas dependentes de substâncias entorpecentes”, mas a nova redação é clara quanto ao fato da dependência de drogas não ser a priori razão para a perda da guarda dos filhos. As mães e pais que fazem uso abusivo ou são dependentes de drogas precisam de políticas de saúde e assistência efetivas para que possam continuar provendo os cuidados de seus filhos, sendo importante que possam contar com uma rede de apoio e com sua família extensa. Tal aspecto é aqui relevante visto que na Justificativa do PL, a “drogadição” é citada como um fator que por si só justificaria a perda da

guarda e consequente validação de adoções sem os cuidados necessários já previstos em lei.

17. Ainda, o mesmo Art. 19 do ECA é claro quanto à excepcionalidade da colocação em família substituta. Ora, se é excepcional, então não é possível que a criança seja colocada em família substituta antes da suspensão do poder familiar. Ainda, o § 1º do Art. 19 afirma claramente que acolhimento familiar e a colocação em família substituta são circunstâncias diversas. Neste sentido, embora o PL tenha retirado o termo do Art. 1.º da proposta legislativa manteve a mesma proposição em sua justificativa o que representa uma tentativa de driblar o Estatuto na medida em que concede a guarda para a família substituta da criança antes da decisão judicial pela destituição do poder familiar. Seguindo o que está previsto no ECA, a família substituta não pode servir como família acolhedora.
18. Por último, é imprescindível retomar que antes da promulgação do ECA em 1990, as instituições responsáveis pelas crianças e adolescentes que não podiam estar com suas famílias eram chamadas de orfanatos ou internatos, termos atualmente equivocados para se referir a um serviço de acolhimento. Os Códigos de Menores, de 1927 e de 1979, operavam a partir de uma lógica de controle e não ofereciam estratégias de enfrentamento para problemas sociais estruturais, retirando crianças e adolescentes da convivência familiar e comunitária. O ECA instaura o paradigma da proteção integral e traz consigo a possibilidade de proteger as crianças, os adolescentes e suas famílias que até então eram reprimidas e estigmatizadas pela antiga lei. As famílias pobres, em sua maioria negras, sempre foram alvo da ausência de políticas públicas e acabaram sendo penalizadas por sua condição. É por isto que a pobreza não é razão para o acolhimento e que tanto a Constituição Federal, o ECA, o Plano Nacional de Convivência Familiar e Comunitária e o Marco Legal da Primeira Infância preconizam a fundamental importância de haver investimentos em políticas sociais voltadas às famílias biológicas. O PL em questão, de forma camuflada, carrega a concepção de que crianças estarão melhor protegidas no seio de uma família com melhores condições econômicas, que tem o “motivo nobre o desejo de dar a uma criança vulnerável um futuro melhor”, conforme explicitado na justificativa do documento. É claro que diante de violações de seus direitos, crianças e adolescentes precisam de medidas de proteção, e a própria legislação é clara quanto ao fato do acolhimento ser uma medida excepcional e provisória para tais situações, sendo a adoção uma possibilidade desejável quando não há o retorno à família de origem.
19. Importante, ainda, o respeito ao Sistema Nacional de Adoção e Acolhimento que regulamenta a realização de adoções legais quando respondem ao melhor interesse da criança e do adolescente.

Diante do exposto, este CONANDA RECOMENDA O VETO à Proposta de Lei Estadual de iniciativa da Deputada Janaina Paschoal apresentado na 106ª Sessão Ordinária da Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo, no dia 07 de dezembro de 2020, e aprovada com modificações em 15 de março de 2022 pelo plenário da 42ª Sessão Extraordinária da Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo.

Diego Bezerra Alves

Presidente

Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente