

**NOTA TÉCNICA DO MOVIMENTO NACIONAL PRÓ-CONVIVÊNCIA FAMILIAR
E COMUNITÁRIA PELO VETO AO PL 755/2020 DA DEPUTADA JANAINA
PASCHOAL APROVADO PELA ALESP**

O **Movimento Nacional Pró Convivência Familiar e Comunitária - MNPCFC** é uma Rede Nacional de Organizações da Sociedade Civil, em parceria com gestores públicos do executivo, legislativo e judiciário, e demais órgãos que compõem o Sistema de Garantia de Direito da Criança e do Adolescente (conforme Resolução 113/2009 do CONANDA). Todos os membros do MNPCFC são atuantes e têm profunda experiência na promoção, proteção, defesa e garantia do direito de crianças e adolescentes à Convivência Familiar e Comunitária. Este Movimento promove incidência técnica e política nesta área de atuação com membros representantes em todos os Estados do Brasil. Mais de 100 Organizações e consultores externos estão associados ao Movimento.

O Movimento Nacional Pro-Convivência Familiar e Comunitária (MNPCFC) **REENVINDICA VEEMENTEMENTE 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 42.º Sessão Extraordinária da Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo.

O PL 755/2020 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)

A proposta é absolutamente **INCONSTITUCIONAL**, pela pretensão de **usurpação de competência legislativa exclusiva da União, quanto à questão processual reservada constitucionalmente à Lei Federal, além de pretender dispor de norma de caráter geral, expressamente vedado pela Constituição Federal.** Proposta de Lei que se caracteriza pela **total inadequação às normas hierarquicamente superiores**, inclusive, todos os Tratados e Convenções Internacionais de que o Brasil é signatário.

EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS:

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 sigam as diretrizes estabelecidas pela União. 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 institucional (casa-lar e abrigo institucional), observado, em qualquer caso, o caráter temporário e excepcional da medida. O § 3 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 (grifo nosso). 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 PL não explica se as Famílias habilitadas que receberão a guarda de crianças e adolescentes sob medida protetiva seriam formadas, selecionadas e acompanhadas para desempenhar o papel de proteção e cuidados provisórios. 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. 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.

10. Não é possível determinar no momento de aplicação da medida de acolhimento 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.
11. 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.
12. 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”.
13. 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.
14. O PL menciona também a busca ativa de famílias para crianças e adolescentes, mas na realidade descreve a busca de crianças pelas famílias. A busca ativa não pode responder aos interesses dos pretendentes e não significa ir em busca de crianças dentro dos serviços de acolhimento. Trata-se de buscar uma família para determinadas crianças e adolescentes que não possuem o perfil desejado pela maioria dos pretendentes. “Buscar crianças e adolescentes que se encontram acolhidos, porém não cadastrados no sistema de adoção” (redação do PL) não só subverte a lógica da busca ativa como pressupõe que a adoção é a medida mais indicada para todas as crianças e adolescentes acolhidos, independentemente da sua situação judicial. Isto é, os pretendentes poderiam se relacionar com crianças e adolescentes sem

terem sua situação jurídica de destituição do poder familiar definida, o que poderia prejudicar o trabalho de fortalecimento de vínculos entre as crianças e suas famílias de origem e, conseqüentemente, o direito de serem reintegradas às suas famílias de origem.

15. Considerando que o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) e a Lei Federal nº 13.257, conhecida como Marco Legal da Primeira Infância, postulam a primazia da manutenção da criança em sua família de origem e, no caso do acolhimento, a prioridade da reintegração familiar (retorno à família de origem nuclear ou extensa). O fato de crianças e adolescentes se encontrarem acolhidos não significa que os mesmos não têm família e que não possam a ela retornar de forma segura.
16. A Lei nº 12.010 (Lei Nacional de Adoção) trouxe o aperfeiçoamento da sistemática prevista na Lei nº 8.069 para garantir o direito à convivência familiar, impondo ao Poder Judiciário a obrigação da criação e manutenção de cadastros estaduais e nacional de adoção. É certo que a filiação pela adoção é tão importante quanto a biológica. Porém, deve-se levar em conta o complexo processo de construção da parentalidade. Para tanto, é fundamental que os candidatos possam se preparar para este novo papel. O § 3º do Art. 50 da Lei 12.010 estabelece que a “inscrição de postulantes à adoção será precedida de um período de preparação psicossocial e jurídica, orientado pela equipe técnica da Justiça da Infância e da Juventude, preferencialmente com apoio dos técnicos responsáveis pela execução da política municipal de garantia do direito à convivência familiar”. Ora, a preparação para pessoas serem pais para a vida é muito diversa da preparação de uma família que deverá acolher uma criança por um tempo determinado.
17. O Art. 5º do Marco Legal da Primeira Infância afirma que são áreas prioritárias para as políticas públicas, dentre outras, a assistência social à família da criança. O § 1º do Art. 14 estabelece que os “programas que se destinam ao fortalecimento da família no exercício de sua função de cuidado e educação de seus filhos na primeira infância promoverão atividades centradas na criança, focadas na família e baseadas na comunidade”. Na medida em que o PL em sua justificativa mantém a ideia original de priorizar a possibilidade de adoção via uma família acolhedora, naturalmente há um enfraquecimento das ações sociais de fortalecimento da família da criança previstas nos artigos citados.

18. 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.
19. 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.
20. Por sua vez, o § 1º do Art. 19-B do ECA situa que o apadrinhamento afetivo é um vínculo externo à situação de acolhimento para fins de convivência familiar e comunitária. Se o apadrinhamento é vínculo externo, a família substituta também é vínculo externo e não pode ser confundida com acolhimento familiar.
21. 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.

Ainda, nos causa espanto que esteja havendo ampla movimentação pela adoção de bebês e crianças, já que esses de fato (salvo exceções) não possuem problemas maiores para colocação em famílias substitutas.

Pelas razões expostas o Movimento Nacional Pro-Convivência Familiar e Comunitária se posiciona contra a Proposta de Lei da Deputada Janaina Paschoal e se coloca à disposição para dialogar e propor alternativas aos problemas e situações apresentadas na justificativa do documento.

Belo Horizonte, 18 de março de 2022.



Fernanda Flaviana de Souza Martins
Secretária Executiva do Movimento Nacional Pró Convivência
Familiar e Comunitária - MNPCFC