

CUIDADO E CIDADANIA:
DESAFIOS E POSSIBILIDADES
Projeto CUIDADO – Fórum Brasil / Portugal
2018/2019

Na presente obra, os autores procuraram priorizar temas atinentes ao exercício da autodeterminação humana e às vulnerabilidades, abordando questões relacionadas a saúde, gênero, criança, adolescente, e idosos, sob a ótica do cuidado e da cidadania. Além disso, foram analisados questionamentos atuais referentes a tutela jurídica dos animais, desafios decorrentes do avanço tecnológico, atuação do Poder Público, testamento, dentre outros.

Se a Constituição Federal de 1988 elevou a dignidade da pessoa humana à condição de fundamento da República, permitindo o sistema constitucional vigente e conforme seu art. 5º, § 2º, a consideração principiológica de situações outras, resultantes dos direitos e garantias decorrentes do quanto nela inscrito, obviamente o Cuidado, já reconhecido como um valor jurídico, admite, na prática cidadã, uma mudança do olhar orientador do trato que se dá às entidades familiares e suas circunstâncias. (este parágrafo poderá ser retificado, se necessário!!!)

Sem dúvida que o entrosamento entre Cuidado e Cidadania caracteriza circunstância a ser levada em conta, principalmente em função dos resultados que podem advir, em proveito da comunidade, sob o aspecto social. Como escrito por Mia Couto, “Há coisas que são resolvidas por governos. Há coisas que nenhum governo é capaz de resolver. Seremos nós, com o tempo que nos for concedido, que resolveremos. Por via da nossa cidadania em construção”.

Agradecemos, mais uma vez, à nossa companheira Livia Teixeira Leal que, além de nos apresentar com um primoroso texto, nos proporcionou um efetivo auxílio na uniformização e revisão dos textos, cuidando para que a nossa obra reffita o compromisso e o respeito de todos nós.

Tânia da Silva Pereira
Antônio Carlos Mathias Coitro

CUIDADO E CIDADANIA:
DESAFIOS E POSSIBILIDADES

COORDENADORES

TÂNIA DA SILVA PEREIRA
GUILHERME DE OLIVEIRA
ANTÔNIO CARLOS MATHIAS COITRO

CUIDADO E CIDADANIA: DESAFIOS E POSSIBILIDADES



GZ
EDITORA



GZ

GZ
EDITORA

Tânia da Silva Pereira
Guilherme de Oliveira
Antônio Carlos Mathias Coltro
COORDENADORES

CUIDADO E CIDADANIA

DESAFIOS E POSSIBILIDADES

GZ
EDITORA

Rio de Janeiro
2019

1ª edição – 2019

© Copyright

Tânia da Silva Pereira / Guilherme de Oliveira / Antônio Carlos Mathias Coltro

Presidente do Conselho Editorial

Nelson Nery Costa

Diagramação

Olga Martins

CIP – Brasil. Catalogação-na-fonte.

Sindicato Nacional dos Editores de Livros, RJ.

C973

Cuidado e cidadania: desafios e possibilidades / coordenação Tânia da Silva Pereira, Guilherme de Oliveira, Antônio Carlos Mathias Coltro. - 1. ed. - Rio de Janeiro: GZ, 2019.

652 p.; 24 cm.

Inclui índice

ISBN 978-85-9524-069-8

1. Direitos humanos. 2. Direitos fundamentais. I. Pereira, Tânia da Silva. II. Oliveira, Guilherme de. III. Coltro, Antônio Carlos Mathias. IV. Título.

19-59006

CDU: 342.7

O titular cuja obra seja fraudulentamente reproduzida, divulgada ou de qualquer forma utilizada poderá requerer a apreensão dos exemplares reproduzidos ou a suspensão da divulgação, sem prejuízo da indenização cabível (art. 102 da Lei nº 9.610, de 19.02.1998).

Quem vender, expuser à venda, ocultar, adquirir, distribuir, tiver em depósito ou utilizar obra ou fonograma reproduzidos com fraude, com a finalidade de vender, obter ganho, vantagem, proveito, lucro direto ou indireto, para si ou para outrem, será solidariamente responsável com o contrafator, nos termos dos artigos precedentes, respondendo como contrafator o importador e o distribuidor em caso de reprodução no exterior (art. 104 da Lei nº 9.610/98).

As reclamações devem ser feitas até noventa dias a partir da compra e venda com nota fiscal (interpretação do art. 26 da Lei nº 8.078, de 11.09.1990).

Reservados os direitos de propriedade desta edição pela
EDITORA GZ

Av. Erasmo Braga, 299 – sala 202

CEP: 20020-000 – Rio de Janeiro – RJ

Tels.: (0XX21) 2240-1406 / 2240-1416 – Fax: (0XX21) 2240-1511

contato@editoragz.com.br

www.editoragz.com.br

Impresso no Brasil

Printed in Brazil

APRESENTAÇÃO

Neste volume – o oitavo da série que se dedicou ao Cuidado – o tema que organiza as várias contribuições é a Cidadania.

Como seria de esperar, tendo em conta a elasticidade de um conceito que assume muitas caras consoante o tempo histórico e a sociedade em questão, os textos incidem sobre múltiplos aspetos da vida comunitária. Pode dizer-se que a maioria dos artigos incide sobre as (1) relações entre o indivíduo e o Estado – o Estado nos seus aspetos essenciais de legislador, aplicador da justiça e prestador de cuidados. Alguns textos referem-se às (2) relações entre os indivíduos – indivíduos naturalmente integrados em um grupo familiar ou em comunidades mais vastas e impessoais, de que esperam apoios indispensáveis. Outros artigos refletem preocupações sobre formas de (3) solidariedade entre as nações – pois solidariedade significa viver *in solidum*, isto é, “em um mundo só”.

1. Relações entre os indivíduos e o Estado

Há debates sobre o Cuidado e a Cidadania que implicam todas as pessoas, que reclamam uma atenção renovada dos poderes públicos.

Refiro-me, desde logo, ao desempenho do poder judiciário e à sua tendência para desvalorizar a identidade e a singularidade dos cidadãos que servem. Hoje, sabemos que a justiça das crianças ainda não tem competência para as ouvir, a justiça penal não tem meios para distinguir aqueles que devem ser presos daqueles que precisam de tratamento, a justiça comum tropeça em preconceitos marialvas, etc. Ou seja, continua a ser necessário fazer esforços para “personalizar” a aplicação da justiça quando a dimensão da tarefa e a falta de meios humanos vai fazendo o sistema ceder à despersonalização individual e à indiferença perante o sofrimento.

Este movimento anda associado ao nascimento da *soft law* e da promessa de uma *customização* das normas e das soluções jurídicas.

Os “sistemas alternativos” e a *soft law* trazem a solução? Em parte. Mas também há riscos associados ao retraimento do Estado, da lei e da justiça tradicionais. São os riscos do Estado mínimo que se limita a registar os acordos privados – um Estado tabelião – que acabará por perder o jeito de promover a igualdade e de travar a injustiça. Para além de que o sistema mais “informal” pode ficar mais vulnerável ao aprisionamento pelos mais poderosos.

Reclama-se dos poderes públicos, também, uma política de habitação. Hoje, são conhecidos os efeitos do urbanismo – os bons efeitos de um bom desenho e os maus efeitos da persistência das rotinas. A vida familiar, o rendimento escolar, as cifras do crime, a prosperidade económica, dependem do modo como se organiza a cidade¹ – contra ou a favor de uma cidadania plena.

As relações de consumo são objeto de reflexão, em favor de um cuidado redobrado com os que mais precisam – isto é, afinal, igualdade. O tema justifica-se porque o consumismo

1. Veja-se, por exemplo, HUNTINGTON, Clare. *Failure to flourish. How law undermines family relationships*. New York: Oxford University Press, 2014. p. 180-2.

SUMÁRIO

<i>Apresentação</i>	V
<i>Prefácio</i>	IX
<i>Sobre os coordenadores e autores</i>	XIII
 O Nudge como concretização de uma sociedade do Cuidado <i>Alexandre Moraes da Rosa / Fernanda E. Nöthen Becker</i>	1
Tutela jurídica dos animais <i>Álvaro Villaça Azevedo</i>	21
Medidas e políticas de proteção ao idoso em Portugal e Espanha – Vulnerabilidade e direito ao cuidado <i>Ana Carvalho/ Jorge Gracia / Isabel Restier Poças</i>	29
Quando a Cidadania do Amanhã é comprometida ou obstruída na infância <i>Ana Maria Iencarelli</i>	47
O testamento como exercício do cuidado e da cidadania <i>Antônio Carlos Mathias Coltro</i>	63
Diferença entre o discurso e a ação <i>Arruda Alvim</i>	85
Cidadania, Cuidado e Poder Judiciário <i>Atahualpa Fernandez / Marly Fernandez</i>	89
Cuidados com a saúde: pressuposto para uma vida digna e cidadã <i>Carlos Eduardo Gomes Ribeiro / Lauro Luiz Gomes Ribeiro</i>	105
As alterações na Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro pela Lei 13.655/18 e sua implicação com o Cuidado e a Cidadania sob a ótica do Direito Público <i>Cristina Aparecida Faceira Medina Mogioni</i>	125
O cidadão como protagonista dos meios adequados de solução de conflitos <i>Dora Rocha Awad / Marília Campos Oliveira e Telles</i>	139
Guarda e adoção: O exercício da cidadania nas teses do Superior Tribunal de Justiça do Brasil <i>Everaldo Augusto Cambler</i>	157
Diversidade de gênero, cuidado e cidadania <i>Guilherme Calmon Nogueira da Gama</i>	171
Apadrinhamento, convivência comunitária e cidadania <i>Heloisa Helena Barboza / Vitor Almeida / Thays Itaborahy Martins</i>	191
La opresión en el cuidado: hacia un análisis unificado <i>Irene Vicente Echevarría</i>	217

Conceito de Criança e seus Direitos: Implicações para o Sistema de Proteção Infantil <i>João Pedro Gaspar / Sônia Rodrigues / Carlos Jesus Gil</i>	231
O acesso à progenitura genômica e a cidadania <i>José Carlos Teixeira Giorgis</i>	241
O soft law como paradigma emergente da sociedade contemporânea <i>Juliana Lopes Ferreira / Lígia Zotini Mazurkiewicz / Ruth Barbosa</i>	269
Cuidado social com a educação: análise de práticas do Poder Público que afrontam a cidadania de estudantes do ensino fundamental, em cotejo com medidas judiciais pertinentes que assegurem este direito <i>Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade Maciel / Débora da Silva Vicente/ Renata Vieira Carbonel Cyrne</i>	283
Propostas para a tutela das vulnerabilidades nas relações de consumo <i>Livia Teixeira Leal</i>	305
Cuidado e Cidadania: Desafios e Possibilidades. A Publicidade infantil <i>Lúcia Helena Polletti Bettini</i>	327
Novas tecnologias, cidadania e o cuidado: Premissas para a regulação jurídica da inteligência artificial <i>Lucia Maria Teixeira Ferreira</i>	341
Famílias multiespécie o reconhecimento jurídico de uma realidade fática <i>Marcelo Santoro Pires de Carvalho Almeida</i>	367
Da bancada ao leito: os impactos da pesquisa translacional nos cuidados de saúde <i>Maria de Fátima Freire de Sá / Ana Carolina Brochado Teixeira / Andreza Cássia da Silva Conceição</i>	381
El gran desafío para la Europa del siglo XXI: La migración y el ¿deber de cuidado? <i>Nuria Belloso Martín</i>	393
O Cuidado e a empatia com o cidadão na envelhecimento e longevidade <i>Pedro Caetano de Carvalho</i>	415
Jurisdição e os limites do controle de políticas públicas <i>Rennan Thamay / Carlos Alberto Ferri</i>	433
Cidadania e família: vínculos socioafetivos e acesso ao registro da filiação <i>Ricardo Calderón / Gabriele Bortolan Tozza</i>	465
Direito de Família e urbanismo: um diálogo entre cuidado e cidadania <i>Rosângela Maria de Azevedo Gomes</i>	487
Natureza jurídica da responsabilidade civil entre família, sociedade e Estado, na proteção integral da criança, do adolescente e do jovem <i>Rosângela Martins Alcantara Zagaglia Paiva / Osório Corrêa de Paiva Filho</i>	499
Do apadrinhamento afetivo ao apadrinhamento civil: subsídios para a construção de uma nova política pública de acolhimento no Brasil <i>Sávio Bittencourt</i>	523

Cidadania e administração pública <i>Sérgio Raxo da Fonseca</i>	543
A igualdade como cuidado às mulheres para consolidação da cidadania <i>Sofia Miranda Rabelo</i>	559
Diálogo entre "Estatutos": o cuidado e a tutela das vulnerabilidades <i>Tânia da Silva Pereira</i>	585
O direito à alteração do registro civil de transgêneros, e como alguns estados adiantaram-se normalizando as regras para a efetivação deste direito, reconhecido na ADI 4275 e o Provimento 73 de 2018 do CNJ <i>Tatiana Rocha Seixas / Rodrigo Cardoso Fernandes</i>	613

das no Direito Civil brasileiro. Assim, prestigia-se a autodeterminação da pessoa, mas também se considera a presença do interesse de outra pessoa que pode ter sua esfera jurídica afetada em razão da alteração do prenome e do gênero do requerente.

Outro tema ainda pendente diz respeito ao requerimento de nova mudança de prenome e de gênero após já ter sido feita a alteração no registro civil por requerimento formulado anteriormente. Em outras palavras: será possível uma segunda mudança de prenome e de gênero no assento registral? A esse respeito, o Provimento n° 73/2018, da Corregedoria do CNJ, somente prevê a possibilidade de desconstituição da alteração na via administrativa mediante autorização do Juiz Corregedor Permanente do Cartório de Registro Civil, ou na via judicial. De todo modo, a previsão somente admite que haja o retorno ao prenome e ao gênero anteriores à alteração. Já o Provimento CG n° 16/2018, da Corregedoria do Tribunal de Justiça de São Paulo, admite que possa ser novamente alterado o prenome desde que “mediante decisão judicial”, bem como permite nova alteração do gênero “mediante decisão do Juiz Corregedor Permanente”. Ou seja: para mudança do prenome deverá ser adotado o procedimento de jurisdição voluntária sob o crivo, portanto, da atividade jurisdicional. Relativamente à nova mudança de gênero, a segunda alteração pode ser feita desde que haja deferimento do Juiz Corregedor Permanente em procedimento administrativo, não se exigindo a via da jurisdição propriamente dita. Trata-se de haver maior formalidade para a segunda alteração de modo a evitar futuros questionamentos feitos por terceiros que poderiam ser prejudicados com a nova alteração de prenome ou de gênero, mas principalmente quanto ao nome civil que é mais utilizado para identificação da pessoa nas relações jurídicas negociais que ela possa fazer parte. Desse modo, a solução alvitrada pela Corregedoria Geral de São Paulo se revela mais adequada – comparativamente ao Provimento do CNJ - e deve, assim, ser o referencial a respeito do tema.

Há, ainda, outro ponto importante acerca dos transgêneros que, porventura, não se reconheçam como pertencentes a qualquer dos dois gêneros na lógica binária – masculino e feminino –, ou que se reconheçam pertencentes a ambos os gêneros. Será possível a alteração do gênero para completa supressão ou, ao revés, acréscimo do outro gênero no assento registral? Estas polêmicas ainda merecerão maior amadurecimento e reflexão no Direito e, por isso, o tema ainda está permeado por um “ponto e vírgula”, e não um “ponto final”.

Conclui-se, assim, que o valor do cuidado, compreendido como uma atitude de ocupação, preocupação e responsabilização com o outro, permeado pela cidadania, fundamenta o direito à identidade de gênero em relação às pessoas transgêneros. Como se sabe, a solidariedade constitucionalmente assegurada objetiva a proteção e promoção das pessoas quanto à sua existência digna, justa e igualitária, sem qualquer tipo de exclusão ou marginalização social. A condição jurídica das pessoas transgêneros, na quadra atual do Direito brasileiro, revela a efetiva e direta incidência das normas constitucionais de direitos humanos e de direitos fundamentais nas relações privadas, possibilitando o reconhecimento do direito à identidade de gênero sem o viés paternalista que marcou períodos pretéritos na história da República brasileira.

Apadrinhamento, convivência comunitária e cidadania

Heloisa Helena Barboza
Vitor Almeida
Thays Itaborahy Martins

“Quem tem padrinho, não morre pagão”.¹

SUMÁRIO: 1. A efetividade dos direitos fundamentais da criança e do adolescente e o apadrinhamento. 2. Contornos jurídicos do apadrinhamento e o direito à convivência comunitária. 3. Efeitos jurídicos do apadrinhamento. 4. Apadrinhamento, cuidado e melhor interesse de crianças e adolescentes: desafios e efetividade. 5. Considerações finais: em busca da efetividade do apadrinhamento.

1. A efetividade dos direitos fundamentais da criança e do adolescente e o apadrinhamento

A trajetória de afirmação dos direitos das crianças e dos adolescentes somente se consolidou em fins do século passado após árduo e pedregoso percurso. O seu reconhecimento como *sujeitos de direitos* titulares de direitos fundamentais inerentes às demais pessoas, mas peculiares à sua fase de desenvolvimento, é o epítome de toda travessia de visibilidade e proteção especial, efetiva e prioritária de seus direitos, exigida por sua situação de vulnerabilidade. A Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança, aprovada pela ONU em 20 de novembro de 1989, que consagrou a doutrina da proteção integral no plano internacional, foi ratificada no Brasil pelo Decreto 99.710, de 21 de novembro de 1990. Como se infere do seu preâmbulo, a Convenção de 1989 teve como objetivo efetivar a proteção especial à criança.² Desse modo, foram reconhecidos, no âmbito internacional, direitos próprios e inerentes à criança, que deixou de ocupar o papel de apenas *parte integrante* do complexo familiar, para ser um *membro individualizado* da família que, em virtude de sua falta de maturidade física e psíquica, necessita de proteção e cuidados especiais, inclusive da devida proteção legal, tanto antes, quanto após seu nascimento.³

Nessa linha, passa a criança a ter direito à vida, a um nome, à nacionalidade, a preservar sua identidade, à liberdade de expressão e opinião, devendo ser ouvida em todo processo judicial que lhe diga respeito, à liberdade de pensamento, consciência,

1 Provérbo português.

2 Nos termos do seu art. 1: “Para efeitos da presente Convenção considera-se como criança todo ser humano com menos de dezoito anos de idade, a não ser que, em conformidade com a lei aplicável à criança, a maioridade seja alcançada antes”.

3 V. ALMEIDA, Vitor. *Personalidade, titularidade e direitos do nascituro: esboço de uma qualificação*. Revista OAB/RJ | Edição Especial - Direito Civil, v. 01, p. 01-45, 2018. p. 12-13.

de crença, de associação, enfim, tem reconhecida a dignidade inerente e os direitos iguais e inalienáveis de todas as pessoas humanas.

Os princípios básicos da Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança, na época ainda em discussão na ONU, foram introduzidos no texto constitucional de 1988, sendo o art. 227 reconhecido na comunidade internacional como a síntese da mencionada Convenção.⁴ O Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990)⁵ concretizou e expressou os novos direitos da população infanto-juvenil, que põem em relevo o *valor intrínseco da criança* como ser humano e a necessidade de especial respeito a sua condição de *pessoa em desenvolvimento*.⁶

A adoção, em sede constitucional, da doutrina da proteção integral veio reafirmar o *princípio do melhor interesse da criança*, já existente em nossa legislação e que encontra suas raízes na Declaração Universal dos Direitos da Criança, adotada pela ONU em 20 de novembro de 1959.⁷ Os direitos da criança e do adolescente estabelecidos em sede constitucional (art. 227 da CR) como *dever* da família, da sociedade e do Estado, assegurar-lhes, com *absoluta prioridade*, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. Os arts. 4º e 5º, do ECA, com ligeiras alterações de redação, repetem a fórmula constitucional.

A *garantia constitucional de absoluta prioridade* apresenta dessa forma feição de ponderação já efetuada pelo legislador constituinte, que faz prevalecer em caso de colisão, em princípio, os interesses da criança e do adolescente, chegando o Estatuto a enumerar os casos em que se deve observar tal prioridade, que atinge políticas públicas em geral, a saber: (a) primazia de receber proteção e socorro em quaisquer circunstâncias; (b) precedência de atendimento nos serviços públicos ou de relevância pública; (c) preferência na formulação e na execução das políticas sociais públicas; (d) destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção à infância e à juventude (art. 4º, par. único, do ECA).

Razoável, por conseguinte, afirmar-se que a doutrina da proteção integral, de maior abrangência, não só ratificou o princípio do melhor interesse da criança como

4 PEREIRA, Tânia da Silva. *Direito da Criança e do Adolescente*: uma proposta interdisciplinar. Rio de Janeiro: Renovar, 1996. p. 23/25.

5 Para fins do presente trabalho, denominado simplesmente de ECA.

6 Cf. TEPEIDINO, Gustavo. A tutela constitucional da criança e do adolescente: projeções civis e estatutárias. In: SARMENTO, Daniel; IKAWA, Daniela; PIOVESAN, Flávia (Orgs.). *Igualdade, Diferença e Direitos humanos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 865/886.

7 "Pode-se afirmar que, antes mesmo da Constituição Federal de 1988, o *princípio do melhor interesse da criança*, como orientador da solução dos conflitos envolvendo menores, estava consagrado". BARBOZA, Heloisa Helena. O Princípio do Melhor Interesse da Criança e do Adolescente. In: *Anais do II Congresso Brasileiro de Direito de Família - A família na Travessia do Milênio*, Belo Horizonte, 2000. p. 201/213.

critério hermenêutico e de ponderação de interesses, de natureza constitucional, com feição de cláusula genérica que em parte se traduz através dos direitos fundamentais da criança e do adolescente expressos no texto da Constituição Federal. Efetivamente, a não observância das diretrizes do Estatuto fere os direitos fundamentais da criança e do adolescente, devendo, por conseguinte, ser observadas em todos os casos.

Nessa direção, indeclinável a preocupação com a efetividade e a concretude dos direitos fundamentais, sob pena de torná-los meras declarações vagas. Não basta, portanto, admitir ou reconhecer a existência de direitos. Como salienta Norberto Bobbio, "o problema fundamental em relação aos direitos do homem, hoje, não é tanto o de *justificá-los*, mas o de *protegê-los*".⁸ O primeiro passo para que se alcance tal proteção é sem dúvida passar da teoria à prática, do direito somente pensado para o direito realizado. Com isso, novos institutos devem ser forjados para que os direitos sejam efetivamente protegidos. O direito à convivência comunitária, nesse contexto, se sobressai, uma vez que na realidade brasileira, de acordo com o Cadastro Nacional de Crianças Acolhidas (CNCA) do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), mais de 46 (quarenta e seis) mil crianças e adolescentes se encontram em situação de acolhimento em quase 4 (quatro) mil entidades acolhedoras credenciadas junto ao Poder Judiciário de todo o país. No entanto, de todo esse contingente somente cerca de 7 (sete) mil crianças se encontram cadastradas para adoção, ou seja, podem ser adotadas uma vez que os pais biológicos perderam definitivamente o poder familiar.⁹

Diante desse cenário desolador, indispensável enfrentar formas de assegurar efetivamente o direito à convivência familiar e comunitária, estampado no art. 227 da Constituição de 1988, e reiterado no art. 4º do ECA. É direito da criança e do adolescente ser criado e educado no seio de sua família e, excepcionalmente, em família substituída, conforme determina o art. 19 do ECA. No entanto, nem sempre é possível a manutenção de crianças e adolescentes em suas famílias de origem ou em famílias substituídas, sendo o acolhimento familiar ou institucional a realidade até a fase adulta para parcela significativa da população infanto-juvenil acolhida, especialmente adolescentes que dificilmente retornarão à família natural ou serão inseridos em outros núcleos familiares. Não há dúvidas quanto a não ser o acolhimento, seja familiar ou institucional, o espaço ideal para os infantes, mas esse acaba sendo a única opção em diversas situações após a destituição do poder familiar e a ausência de familiares próximos ou pessoas que convivam e tenham afinidade.

Em razão dessa situação, há algum tempo já se formulam estratégias de ação para a promoção e defesa do direito de crianças e adolescentes à convivência familiar e comunitária. O Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente já incentivava, em 2006, dentre as ações de reordenamento dos serviços de Acolhimento

8 BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. Trad. de Nelson Carlos Coutinho; apresentação de Celso Lafer. 9. reimpr. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. p. 23.

9 Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/84494-cnj-servico-entenda-a-diferenca-entre-adocao-apadrinhamento-e-acolhimento>. Acesso em: 08 mar. 2019.

Institucional, a elaboração de parâmetros para a criação de Programas de apadrinhamento de crianças e adolescentes institucionalizados.¹⁰

Em 2011, nas orientações técnicas para os serviços de acolhimento de crianças e adolescentes, mais uma vez se verifica o incentivo aos Programas de Apadrinhamento Afetivo ou similares que deveriam "ser estabelecidos apenas quando dispuserem de metodologia com previsão de cadastramento, seleção, preparação e acompanhamento de padrinhos e afilhados por uma equipe interprofissional, em parceria com a Justiça da Infância e Juventude e Ministério Público". De acordo com a respectiva nota técnica, nos "Programas de Apadrinhamento Afetivo devem ser incluídos, prioritariamente, crianças e adolescentes com previsão de longa permanência no serviço de acolhimento, com remotas perspectivas de retorno ao convívio familiar ou adoção, para os quais vínculos significativos com pessoas da comunidade serão essenciais, sobretudo, no desligamento do serviço de acolhimento".¹¹

Percebe-se, dessa forma, que os Programas de apadrinhamento no Brasil surgem de ações estratégicas no âmbito da reformulação e reconfiguração do sistema de acolhimento de crianças e adolescentes e, mesmo sendo anteriores, ganham impulso com a Lei nº 12.010/2009, que aperfeiçoou a sistemática prevista para garantia do direito à convivência familiar a todas as crianças e adolescentes. O apadrinhamento nasce, portanto, a partir de ações governamentais pontuais decorrentes da necessidade de promoção do direito à convivência comunitária de crianças e adolescentes acolhidos e com nítido viés assistencialista, uma vez que se tratava de programas para preencher as demandas dos infantes que os acolhimentos não conseguiam atender.

Finalmente, o Programa de apadrinhamento foi regulamentado por força da Lei nº 13.509/2017, que incluiu o art. 19-B à Lei nº 8.069/1990, que dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA). De acordo com o *caput* do dispositivo

10 Segundo consta no documento: "Apadrinhamento: Programa, por meio do qual, pessoas da comunidade contribuem para o desenvolvimento de crianças e adolescentes em Acolhimento Institucional, seja por meio do estabelecimento de vínculos afetivos significativos, seja por meio de contribuição financeira. Os programas de apadrinhamento afetivo têm como objetivo desenvolver estratégias e ações que possibilitem e estimulem a construção e manutenção de vínculos afetivos individualizados e duradouros entre crianças e/ou adolescentes abrigados e padrinhos/madrinhas voluntários, previamente selecionados e preparados, ampliando, assim, a rede de apoio afetivo, social e comunitário para além do abrigo. Não se trata, portanto, de modalidade de acolhimento". BRASIL. Presidência da República. Secretaria Especial dos Direitos Humanos. Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente. Plano Nacional de Promoção, Proteção e Defesa do Direito de Crianças e Adolescentes à Convivência Familiar e Comunitária. Brasília, DF: CONANDA, 2006. Disponível em: http://www.mds.gov.br/webarquivos/publicacao/assistencia_social/Cadernos/Plano_Defesa_CriançasAdolescentes%20.pdf. Acesso em: 17 fev. 2019.

11 BRASIL. Presidência da República. Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente e Conselho Nacional de Assistência Social. Orientações Técnicas: Serviços de Acolhimento para Crianças e Adolescentes. Brasília, DF, 2009. Disponível em: http://www.mds.gov.br/webarquivos/publicacao/assistencia_social/Cadernos/orientacoes-tecnicas-servicos-de-acolhimento.pdf. Acesso em: 17 fev. 2019.

mencionado, infantes em programa de acolhimento institucional ou familiar podem participar de programa de apadrinhamento, que consiste em estabelecer e proporcionar vínculos externos à instituição ou à família acolhedora para fins de convivência comunitária e colaboração com o seu desenvolvimento nos aspectos social, moral, cognitivo, educacional e financeiro, nos termos do seu § 1º.

Os Programas de apadrinhamento são instrumentos de efetivação dos princípios constitucionais da solidariedade e da corresponsabilidade, que visam proporcionar à criança e ao adolescente vínculos de afinidade e de cuidado com pessoas dispostas a participar do seu desenvolvimento, que não querem ou não podem adotar, mas podem colaborar com o processo educacional e de qualificação profissional do afilhado.

O presente trabalho resulta de estudo teórico, realizado através de pesquisa bibliográfica e documental, com o objetivo de examinar o apadrinhamento como um direito de crianças e adolescentes em situação de acolhimento, que instrumentaliza o direito fundamental à convivência comunitária, constitucionalmente estabelecido, indispensável para a construção da identidade e subjetividade durante o período infanto-juvenil, bem como efetiva o dever de cuidado, assegurando o respeito à dignidade dessas pessoas em desenvolvimento.

2. Contornos jurídicos do apadrinhamento e o direito à convivência comunitária

A Lei nº 13.509/2017 incluiu o art. 19-B à Lei nº 8.069/1990, que dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente. De acordo com o *caput* do dispositivo mencionado, infantes em programa de acolhimento institucional ou familiar podem participar de programa de apadrinhamento, que consiste em estabelecer e proporcionar vínculos externos à instituição ou à família acolhedora para fins de convivência comunitária e colaboração com o seu desenvolvimento nos aspectos social, moral, cognitivo, educacional e financeiro, nos termos do seu § 1º.

O ECA prevê que se a criança ou o adolescente estiver em situação de risco (art. 98), o juiz pode determinar as medidas protetivas previstas no art. 101, dentre as quais, se destacam o acolhimento institucional (inciso VII) e familiar (inciso VIII). Com base no direito à convivência familiar (art. 19) que confere primazia a família natural ou extensa e, excepcionalmente, a colocação em família substituta, o § 4º do art. 19-B determina que o perfil de crianças e adolescentes sujeitos ao programa de apadrinhamento seja daqueles com remota possibilidade de reinserção familiar ou colocação em família adotiva.

Dados do Conselho Nacional de Justiça demonstram que no Brasil os índices de adoção tardia são ainda insignificantes.¹² Em razão de tal cenário, em regra, as crianças

12 Tribunais de Justiça de diferentes Estados criaram campanhas de incentivo à adoção tardia. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/88250-tribunais-produzem-ideos-para-estimular-adocao-de-criancas-e-adolescentes>. Acesso em: 07 mar. 2019.

aptas a serem apadrinhadas têm idade mais avançada, possuem irmãos e, não raras vezes, são pessoas com deficiência ou portadoras de doenças crônicas – condições que, infelizmente, resultam, quase sempre, em chances remotas de adoção. Desse modo, apesar de o ideal ser a colocação da criança ou do adolescente em núcleos familiares por meio da adoção, na hipótese de as demais possibilidades restarem descartadas, como a família extensa, a guarda e a tutela, a regulamentação do programa de apadrinhamento é salutar na medida em que permite, em casos excepcionais, o atendimento do direito à convivência comunitária, possibilitando que as crianças ou adolescentes acolhidos tenham encontros com seus “padrinhos” ou “madrinhas” em datas especiais e comemorativas, por exemplo.

A convivência familiar¹³ e comunitária¹⁴ faz-se essencial para todas as pessoas, em especial para aquelas que se encontram em processo de formação e desenvolvimento, como é o caso de crianças e adolescentes. Não à toa, tal questão encontra-se afirmada na CR/88 em seu art. 227, assim como no ECA, em seus arts. 4º e 16, V, e, de modo específico e destacado, em todo capítulo II do Título II.

Segundo Ana Carolina Brochado Teixeira e Marcelo de Mello Vieira, o “direito à convivência familiar ainda está em construção” e “sua abrangência vai muito além da identificação com o instituto da guarda. Trata-se de um direito complexo, cujos meandros merecem ser explorados de forma mais cuidadosa pelos juristas brasileiros”.¹⁵ Nessa linha, defendem os autores que:

O Direito à Convivência Familiar deve ser compreendido como um direito de toda população infanto-juvenil, independentemente de origem, etnia ou classe social (princípio da não discriminação), à formação e manutenção de vínculos, buscando assegurar que às crianças

- 13 “[...] Podemos conceituar a convivência familiar como o direito fundamental de toda pessoa humana de viver junto à família de origem, em ambiente de afeto e de cuidado mútuos, configurando-se como um direito vital quando se tratar de pessoa em formação (criança e adolescente)”. MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade. Direito fundamental à convivência familiar. In: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (coord.). *Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos*. 6ª ed., rev. e atual. conforme Leis nº 12.010/2009 e 12.594/2012. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 128.
- 14 Segundo Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade, “[...] a criança e o adolescente, com o passar dos anos, ampliam os seus relacionamentos e passam a viver experiência próprias fora do âmbito familiar que lhe auxiliarão no incremento da personalidade e do caráter. Neste ponto, a convivência escolar, religiosa e recreativa deve ser incentivada e facilitada pelos pais. Estes espaços complementares do ambiente doméstico constituem pontos de identificação importantes, inclusive para a proteção e o amparo do infante, mormente quando perdido o referencial familiar. Na comunidade, ainda, a criança e o adolescente poderão desenvolver os seus direitos como cidadão”. MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade. Direito fundamental à convivência familiar. In: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (coord.). *Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos*. 6ª ed., rev. e atual. conforme Leis nº 12.010/2009 e 12.594/2012. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 128.
- 15 TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; VIEIRA, Marcelo de Mello. Construindo o direito à convivência familiar de crianças e adolescentes no Brasil: um diálogo entre as normas constitucionais e a Lei nº 8.069/1990. *Civilistica.com*. Rio de Janeiro, a. 4, nº 2, 2015. p. 28/29.

e os adolescentes façam parte de uma família, o que não se resume a ter os nomes dos genitores na certidão de nascimento. É fazer com que eles sintam que pertencem àquele núcleo familiar, integrando e participando ativamente das rotinas e dos rituais da família, sendo, também, respeitados em sua condição peculiar de pessoa em desenvolvimento e sua autonomia (princípios da participação e da autonomia progressiva). É, também, o direito de viver em um ambiente saudável, livre de situações ou de pessoas que possam obstaculizar o seu processo de amadurecimento, incluindo a preservação do contato com os familiares e outras pessoas, desde que tal relação seja benéfica à criança.¹⁶

À luz dos preceitos estatutários, a doutrina idealiza verdadeira estrutura piramidal do direito à convivência familiar, na medida, em que o legislador estabeleceu uma ordem de preferência que pode ser visualizada como patamares ou degraus de uma pirâmide que se afunilam, com base na excepcionalidade da medida adotada, insistindo nos esforços necessários para manutenção da criança e do adolescente na sua família de origem e só quando esgotada essa possibilidade se dar a adoção das demais medidas previstas em lei.¹⁷ A partir da redação original do ECA, os autores acima citados visualizavam cinco degraus da estrutura da pirâmide do direito à convivência familiar:

[...] mais larga, colocaram a família natural (comunidade formada pelos pais e filhos), sendo que só quando fosse impossível manter a criança nessa família natural é que se permitiria avançar para o segundo patamar, no qual estaria a família substituída biológica ampliada: avós, tios e demais parentes. Não havendo parentes aptos, a criança ou adolescente poderia ser inserida em família substituída não consanguínea brasileira, sem qualquer laço de afinidade (terceiro degrau). Não devendo a criança permanecer com os genitores e inexistindo possibilidade de colocação em família ampliada ou família substituída não consanguínea, deveria se avançar ao quarto degrau, à colocação em família substituída estrangeira residente fora do país. Finalmente, esgotadas as alternativas, se chegaria ao ápice da pirâmide valorativa, ou seja, a criança ou o adolescente seria encaminhado a uma instituição de acolhimento.¹⁸

- 16 TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; VIEIRA, Marcelo de Mello. Construindo o direito à convivência familiar de crianças e adolescentes no Brasil: um diálogo entre as normas constitucionais e a Lei nº 8.069/1990. *Civilistica.com*. Rio de Janeiro, a. 4, nº 2, 2015. p. 19.
- 17 Nelson Nery Júnior e Martha de Toledo Machado identificaram a ordem de preferência imposta pela lei e idealizaram a “[...] estrutura valorativa em forma de pirâmide, que vai da base ao topo numa linha de crescente excepcionalidade, na medida em que a pirâmide se afunila: quando se discute onde a criança deve crescer e ser criada, na base está a família natural (entidade formada pelos pais biológicos); no topo, o abrigo da criança em instituição de acolhimento”. NERY JÚNIOR, Nelson; MACHADO, Martha de Toledo. O Estatuto da Criança e do Adolescente e o Novo Código Civil à luz da Constituição Federal: Princípio da Especialidade e Direito Intertemporal. Disponível em: www.tjrs.gov.br. Acesso em: 13 fev. 2013.
- 18 TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; VIEIRA, Marcelo de Mello. Construindo o direito à convivência familiar de crianças e adolescentes no Brasil: um diálogo entre as normas constitucionais e a Lei nº 8.069/1990. *Civilistica.com*. Rio de Janeiro, a. 4, nº 2, 2015. p. 20.

Com a promulgação da Lei nº 12.010/2009, chamada Lei da Adoção, dois novos patamares foram incluídos na ordem legal piramidal do direito à convivência familiar e comunitária. Com a introdução do parágrafo único no artigo 25 do ECA, se a criança ou o adolescente não puder mais conviver com sua família natural, deve-se buscar inseri-la na família extensa, que foi conceituada como "aquela que se estende para além da unidade pais e filhos ou da unidade do casal, formada por parentes próximos com os quais a criança ou adolescente convive e mantém vínculos de afinidade e afetividade".¹⁹ Após a tentativa de colocação na família extensa, depara-se com o terceiro grau que consiste na família substituta com a qual a criança ou o adolescente tenham algum vínculo de parentesco, de afetividade ou afinidade. Esses laços devem ser considerados pelo juiz ao apreciar um pedido de inserção em família substituta, "já que a relação existente pode amenizar os efeitos do afastamento da criança dos pais (art. 28, § 3º da Lei nº 8.069/1990) e também minimizar tais efeitos indesejáveis previstos quanto à prioridade da colocação dos grupos de irmãos na mesma família substituta (art. 28, §4º da mesma lei)".²⁰

De fato, a convivência familiar e comunitária faz-se fundamental no processo de desenvolvimento de crianças e adolescentes, pois a família é locus privilegiado de socialização e educação. Ela é responsável pelas primeiras experiências de cuidado, proteção e construção de vínculos das crianças e adolescentes. Enquanto a comunidade constitui-se em rede de apoio e solidariedade, também promovendo o fortalecimento de vínculos e contribuindo para a construção da identidade das crianças e adolescentes a partir de seu contexto sócio cultural.²¹

19 Desse modo, "[...] a ideia até então consolidada de família extensa foi alterada, tendo passado a exigir não só o vínculo de parentesco, mas também o liame de convivência e de afinidade e afetividade, ou seja, exigiu-se a presença de todos os elementos para a sua configuração. Ela é a segunda modalidade de família para melhor efetivar o Direito à Convivência Familiar porque conseguiria, em teoria, atenuar os efeitos da separação da família natural, já que o afastamento do lar, ainda que provisório, costuma ser traumático, e se presume que a adaptação da criança será mais fácil na casa daqueles com quem já se tem laços consolidados". TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; VIEIRA, Marcelo de Mello. Construindo o direito à convivência familiar de crianças e adolescentes no Brasil: um diálogo entre as normas constitucionais e a Lei nº 8.069/1990. *Civiltica.com*. Rio de Janeiro, a. 4, nº 2, 2015. p. 22.

20 TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; VIEIRA, Marcelo de Mello. Construindo o direito à convivência familiar de crianças e adolescentes no Brasil: um diálogo entre as normas constitucionais e a Lei nº 8.069/1990. *Civiltica.com*. Rio de Janeiro, a. 4, nº 2, 2015. p. 25.

21 "A criança e o adolescente devem participar da vida diária da comunidade e ter a oportunidade de construir laços de afetividade significativos com a mesma. Deve-se propiciar sua participação nas festividades e demais eventos da comunidade, além da utilização da rede socioassistencial, de educação, saúde, cultura, esporte e lazer disponíveis na rede pública ou comunitária. No acesso a atividades culturais, esportivas e de lazer deve-se observar o interesse, as habilidades e grau de desenvolvimento da criança e do adolescente. Sendo possível, deve-se propiciar que esse acesso não seja realizado sempre de modo coletivo, ou seja, com várias crianças e adolescentes do serviço frequentando as mesmas atividades nos mesmos horários, a fim de favorecer também a interação com outras crianças/adolescentes da comunidade". BRASIL. Presidência da República.

No entanto, o grupo familiar pode ou não se mostrar capaz de desempenhar tais funções de cuidado, proteção, socialização e educação. O contexto familiar é determinado pela realidade macroeconômica, social e cultural em que cada família está inserida, ou seja, a forma como cada família desempenhará suas funções encontra-se associada às suas experiências, condições de vida e às possibilidades que lhe são ofertadas, ao seu acesso a direitos, políticas públicas, possibilidade de protagonismo e autonomia na busca de resolutividade frente às situações que lhe são impostas. Tudo isso, dentro de uma sociedade que está em constante movimento e transformação. Tais fatores contribuem para que a capacidade de cuidado e proteção de cada família seja relativa.

As transformações no seio familiar foram intensas nas últimas décadas,²² especialmente pela sua atual feição calçada na afetividade²³ e na democratização de suas relações. Modificou-se a vocação da família contemporânea, que deixou de ser uma instituição em si mesma, para se tornar funcionalizada ao livre desenvolvimento da personalidade de cada um dos seus membros.²⁴ Por isso, como a família não é algo fixo nem, necessariamente, harmônico, no seio familiar as crianças e adolescentes também podem vivenciar experiências de violência, negligência, abandono, entre outras violações de direitos, em suas diversas faces. Muitas são as situações que levam a vivência de violência e violação de direitos nas relações intrafamiliares. Dentre elas, a reprodução de comportamentos observados e vivenciados pelos genitores quando também eram crianças e adolescentes.²⁵

No entanto, quando a família se mostra incapaz de ofertar a devida proteção às crianças e adolescentes, cabe ao Poder Público intervir, avaliando as possibilidades da manutenção das crianças e adolescentes na família de origem e não sendo possível, recorrendo à família extensa, excepcionalmente à família substituta ou mesmo à comunidade. Apenas após esgotados todos esses recursos,

Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente e Conselho Nacional de Assistência Social. Orientações Técnicas: Serviços de Acolhimento para Crianças e Adolescentes. Brasília, DF, 2009. Disponível em: http://www.mds.gov.br/webarquivos/publicacao/assistencia_social/Cader-nos/orientacoes-tecnicas-servicos-de-acolhimento.pdf. Acesso em: 17 fev. 2019.

22 Cf. BARBOZA, Heloisa Helena; ALMEIDA, Vitor. Família após a Constituição de 1988: Transformações, sentidos e fins. In: EHRHARDT JR. Marcos; CORTIANO JUNIOR, Erculthos (orgs.). *Transformações no Direito Privado nos 30 anos da Constituição*. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 609/623.

23 BARBOZA, Heloisa Helena. Perfil Jurídico do cuidado e da afetividade nas relações familiares. In: PEREIRA, Tânia da Silva; OLIVEIRA, Guilherme de; COLTRO, Antônio Carlos Mathias (Org.). *Cuidado e Afetividade*. Projeto Brasil/Portugal - 2016-2017. São Paulo: Atlas, 2016. p. 175/191.

24 Cf., por todos, BODIN DE MORAES, Maria Celina. A nova família, de novo - Estruturas e função das famílias contemporâneas. *Pensar* (UNIFOR), v. 18, p. 587-628, 2013.

25 V. GUERRA, Viviane Nogueira de Azevedo. *Violência de pais contra filhos: a tragédia revisitada*. 7ª ed., São Paulo: Cortez, 2011; e, COSTA, Liana Fortunato; ALMEIDA, Tânia Maria Campos de (orgs.). *Violência no cotidiano: do risco à proteção*. Brasília: Universa: Liber Livro, 2005.

deve-se recorrer ao encaminhamento das crianças e adolescentes aos serviços de acolhimento.

Conforme determina o art. 101, § 1º, do ECA, o acolhimento institucional e o acolhimento familiar de crianças e adolescentes são medidas provisórias e excepcionais, utilizáveis como forma de transição para a reintegração familiar ou, não sendo esta possível, para colocação em família substituta. 'Provisórias' e 'excepcionais' são palavras-chaves neste dispositivo, para a compreensão do papel dos serviços de acolhimento, em que pese não expressarem a realidade observada no Brasil.

Qualquer pessoa maior de 18 (dezoito) anos pode ser padrinho ou madrinha, desde que não esteja inscrito no cadastro de adoção e cumpra os requisitos exigidos pelo programa de apadrinhamento escolhido por eles. Tais exigências são necessárias para resguardar as crianças e adolescentes e evitar burla ao Cadastro Nacional de Adoção. O apadrinhamento volta-se precipuamente à finalidade de promover vínculos afetivos seguros e duradouros entre os acolhidos e as pessoas da comunidade que se dispõem a colaborar com o seu desenvolvimento (apadrinhamento afetivo).

É importante destacar que o apadrinhamento não se confunde com as demais formas de colocação em família substituta. Desse modo, a guarda continua a ser exercida pelo responsável pela instituição de acolhimento ou pela família acolhedora, ou seja, o padrinho e a madrinha não possuem a guarda do afilhado.

Além do apadrinhamento afetivo, a Lei nº 13.509/2017 previu a possibilidade do chamado apadrinhamento financeiro, por meio do qual, pessoas jurídicas também podem apadrinhar crianças e adolescentes a fim de colaborar financeiramente para o seu desenvolvimento (art. 19-B, § 3º).

Os programas de apadrinhamento podem ser executados por órgãos públicos ou por organizações da sociedade civil desde que apoiados, nos termos do § 5º do art. 19-B, pela Justiça da Infância e da Juventude. Na hipótese de violação das regras estabelecidas pelo programa de apadrinhamento, o § 6º do art. 19-B determina a imediata notificação à autoridade judiciária competente, pelos responsáveis pelo programa de apadrinhamento e serviço de acolhimento.

O apadrinhamento é ato voluntário e sua disciplina legal atende à doutrina da melhor proteção da criança e do adolescente, encampada pela Constituição em seu art. 227, bem como concretiza os princípios da participação na vida da comunidade local e de pessoas no processo educativo que regem as entidades que desenvolvem os programas de acolhimento institucional e familiar (art. 92, incisos VII e IX), além de serem instrumentos de efetivação dos princípios constitucionais da solidariedade e da corresponsabilidade, como antes destacado.

Como se constata, o apadrinhamento se apresenta como importante instrumento de promoção do direito da criança e do adolescente à convivência comunitária. No entanto, sua configuração legal mais se aproximou da tentativa de regulamentar os programas de apadrinhamento que serviam como ação estratégica na reordenação do sistema de acolhimento, pouco abordando o regime legal e os efeitos jurídicos decorrentes de tal instituto.

3. Efeitos jurídicos do apadrinhamento civil: distinções necessárias

A figura do apadrinhamento civil ainda é desconhecida de boa parte da comunidade jurídica, que ainda não despertou para a necessidade de análise mais aprofundada da nova figura e, sobretudo, a definição de possíveis efeitos jurídicos. Em primeiro lugar cumpre observar que, embora implique uma situação de convivência de fato com a criança ou adolescente, o apadrinhamento é distinto das modalidades de colocação em família substituta previstos no art. 28, do ECA, no que respeita a seus pressupostos, forma de constituição e efeitos.

No que tange aos pressupostos, basta lembrar que o apadrinhamento se destina, como já salientado, à criança ou adolescente em programa de acolhimento institucional ou familiar, enquanto a colocação em família substituta, que é feita mediante guarda, tutela ou adoção, constitui medida excepcional que deve assegurar ao infante convivência familiar e comunitária, em ambiente que garanta seu desenvolvimento integral, conforme arts. 19 c/c 28 do ECA. As diferenças também se verificam quanto à forma de constituição e efeitos, como revela breve exame dos referidos institutos.

A guarda tem por fim regularizar a posse de fato, podendo ser deferida, liminar ou incidentalmente, nos procedimentos de tutela e adoção, exceto no de adoção por estrangeiros. Além disso, obriga a prestação de assistência material, moral e educacional à criança ou adolescente, conferindo a seu detentor o direito de opor-se a terceiros, inclusive aos pais, e à criança ou adolescente a condição de dependente, para todos os fins e efeitos de direito, inclusive previdenciários. Salvo expressa e fundamentada determinação em contrário, da autoridade judiciária competente, ou quando a medida for aplicada em preparação para adoção, o deferimento da guarda de criança ou adolescente a terceiros não impede o exercício do direito de visitas pelos pais, assim como o dever de prestar alimentos, que serão objeto de regulamentação específica, a pedido do interessado ou do Ministério Público (art. 33, §§ 1º, 3º e 4º, do ECA).

Igualmente não se deve confundir o apadrinhamento civil, especialmente em sua feição afetiva, com a adoção. Como já dito, trata-se de um programa voltado para crianças e adolescentes que vivem em situação de acolhimento ou em famílias acolhedoras, com o objetivo de promover vínculos afetivos seguros e duradouros entre eles e pessoas da comunidade que se dispõem a ser padrinhos e madrinhas. Por sua vez, de acordo com o ECA, a adoção constitui uma das modalidades de colocação em família substituta (art. 28, ECA). É medida excepcional e irrevogável,²⁶ à qual se deve recorrer somente quando esgotados os recursos de manutenção da criança ou do adolescente na família natural ou extensa (art. 39, § 1º). O vínculo de adoção constitui-se por meio de sentença, que atribui a condição de filho ao adotado, com os mesmos direitos e

26 O Superior Tribunal de Justiça estabeleceu que, em situações de adoção unilateral, a irrevogabilidade da adoção prevista no art. 39, parágrafo 1º, do ECA pode ser flexibilizada, tendo em vista o melhor interesse do adotando. STJ, REsp 1.545.959-SC, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, Rel. para acórdão Min. Nancy Andrighi, j. 06.06.2017, publ. 01.08.2017.

deveres, inclusive sucessórios, desligando-o de qualquer vínculo com pais e parentes, salvo os impedimentos matrimoniais (art. 41).²⁷ Logo, o apadrinhamento não se confunde com a adoção, eis que não estabelece qualquer vínculo de parentesco, nem se submete aos mesmos requisitos legais para a mesma.

Igualmente difere do instituto da tutela, que consiste no encargo conferido a alguém para que dirija a educação da pessoa do menor, defenda todos os seus interesses, preste-lhe alimentos e administre seus bens, cumpra enfim os deveres que normalmente cabem aos pais (arts. 1.740 e 1.741, CC/2002). A tutela é instituída quando os pais são falecidos ou ausentes, ou decaíram do poder familiar (art. 1.728, CC/2002).

Igualmente não se confunde o apadrinhamento civil com o chamado apadrinhamento religioso. Etimologicamente, padrinho e madrinha possuem significado de origem religiosa, que indica as pessoas que exercem a função de segundo pai e de segunda mãe, no sentido de "proteger, favorecer, defender",²⁸ sobretudo, na falta do pai e da mãe. O vínculo do apadrinhamento é, nesse sentido, uma relação espiritual de proteção. A figura do padrinho/madrinha não é exclusiva do Catolicismo, mas também existe em religiões afro-brasileiras.

O apadrinhamento afetivo possui efeitos jurídicos próprios, diferentes dos que decorrem da relação de filiação. Seu principal objetivo é o desenvolvimento de crianças e adolescentes em acolhimento familiar ou institucional, por meio do estabelecimento de vínculos afetivos significativos, duradouros e individualizados, que possa constituir uma rede de apoio afetivo, social e comunitário para além do acolhimento, especialmente como preparação, encaminhamento e acompanhamento no momento de sua reinserção social.

O ECA procura impedir que o apadrinhamento seja uma forma de burlar o Cadastro Nacional de Adoção (CNA), ao permitir que possam ser padrinhos e madrinhas somente pessoas maiores de 18 (dezoito) anos, não inscritas nos cadastros de adoção (§2º, art. 19-B). No entanto, cabe indagar se, à luz do princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, não seria possível permitir a adoção *intuitu personae*,²⁹ em situações excepcionais, após verificado o estabelecimento de vínculo

27 Segundo Caio Mário da Silva Pereira, a adoção é "o ato jurídico pelo qual uma pessoa recebe outra como filho, independentemente de existir entre eles qualquer relação de parentesco consanguíneo ou afim". PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil: direito de família*. 24ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 462. Sobre adoção, cf. BARBOZA, Heloisa Helena. Reconstituindo a adoção: comentários ao acórdão no REsp. 220.623/SP. In: FRAZÃO, Ana; TEPELINO, Gustavo. *O Superior Tribunal de Justiça e a reconstrução do direito privado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 491-511.

28 FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Novo Aurélio Século XXI: o dicionário da língua portuguesa*. 3ª ed., rev. e ampl., Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1999.

29 O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou favoravelmente a admissibilidade da adoção *intuitu personae*, com base no entendimento de que a observância da preferência das pessoas cronologicamente cadastradas para adotar criança não é absoluta, pois há de prevalecer o princípio do

do menor com o padrinho, obviamente, não cadastrado no CNA. Apesar da legítima preocupação do legislador com a eventual burla ao cadastro, não se deve menosprezar o fato de as crianças e adolescentes apadrinhadas, em regra, terem pequenas chances de adoção. Assim sendo, impedir a adoção em tal hipótese, mesmo quando verificado o preenchimento do melhor interesse do menor, não parece atender aos desígnios constitucionais.

Nesse passo, a adoção *intuitu personae*, apesar de resistência de parcela da doutrina em admiti-la,³⁰ parece ser o instrumento adequado para garantir o direito à convivência familiar como alternativa ao acolhimento de crianças e adolescentes que não tem chance real de ingressar numa família substituída pelo Cadastro de Adotantes, que exige, na maior parte dos casos, perfil específico do adotando. Nestes casos, a autoridade da lista deve ceder, em determinadas circunstâncias, em favor do superior interesse do infante.

Outra questão que emerge dentre os possíveis efeitos do apadrinhamento é a possibilidade de configuração do parentesco socioafetivo. Tal hipótese dificilmente ocorrerá durante a infância ou adolescência em razão do tempo necessário para o preenchimento dos requisitos da posse de estado de filho, que servem de parâmetros razoáveis para se verificar a paternidade socioafetiva. Aliás, nada seria mais natural em razão do liame de afetividade e afinidade, que decorre da relação de apadrinhamento.

A filiação socioafetiva encontra fundamento no afeto, que se exteriorize na vida social. De início houve certa resistência à admissão desse critério de parentesco, em razão da inerente instabilidade das relações afetivas. Os questionamentos cessam, todavia, quando são considerados os elementos que compõem a socioafetividade: o externo (o reconhecimento social) e o interno (a afetividade). É um fato apreendido pelo direito. Seu reconhecimento judicial, por meio de sentença,³¹ ou extrajudicial, na forma do Provimento nº 63, de 14 de novembro de 2017, do Conselho Nacional

melhor interesse do menor, norteador do sistema protecionista da criança (STJ, 4ª Turma, REsp 1628245/SP, Rel. Min. Raul Araújo, j. 13.12.2016, publ. 15.12.2016; STJ, 4ª Turma, REsp 1.567.812/SC, Rel. Min. Raul Araújo, j. 25.10.2016, publ. 05.12.2016; STJ, 3ª Turma, HC 298.009/SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 19.08.2014, publ. 04.09.2014; STJ, 3ª Turma, HC 294.729/SP, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 07.08.2014, publ. 29.08.2014; STJ, 4ª Turma, HC 279.059/RS, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, j. 10.12.2013, publ. 28.02.2014; STJ, 3ª Turma, REsp 1.347.228/SC, Rel. Ministro Sidnei Beneti, j. 06.11.2012, publ. 20.11.2012; STJ, 3ª Turma, REsp 1172067/MG, Rel. Min. Massami Uyeda, j. 18.03.2010, publ. 14.05.2010; STJ, 3ª Turma, REsp 837.324/RS, Rel. Ministro Humberto Gomes de Barros, j. 18.10.2007, publ. 31.10.2007.

30 V. PEREIRA, Tânia da Silva. Adoção. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Tratado de Direito das Famílias*. Belo Horizonte: IBDFAM, 2015. p. 394/395.

31 Nesse sentido, o parcialmente superado Enunciado do CJF (V Jornada de Direito Civil) nº 519: "O reconhecimento judicial do vínculo de parentesco em virtude de socioafetividade deve ocorrer a partir da relação entre pai(s) e filho(s), com base na posse do estado de filho, para que produza efeitos pessoais e patrimoniais".

de Justiça, autoriza a passagem do fato para o Direito, permitindo, assim, a regular produção de efeitos existenciais e patrimoniais, mesmo em face de terceiro. Tal formalização, portanto, é condição para sua eficácia jurídica, exigindo-se prova de sua existência.³² O elemento externo (*socio*) traduz o interno (*afetivo*), que pode assim ser identificado objetivamente, em geral mediante a aferição dos requisitos típicos das relações fundadas no afeto: *tractatio*, *reputatio* e *nominatio*, que configuram a denominada "posse do estado de filho".³³ A filiação socioafetiva é uma relação de fato, construída ao longo do tempo, com base no afeto objetivamente externado, e, por isso, apesar do apadrinhamento em si não criar o vínculo de parentesco, nada impede que a dinâmica da vida permita, desde que caracterizados os elementos necessários, à futura existência de um parentesco socioafetivo, a depender da própria intensidade do afeto amalgamado entre padrinho e afilhado.

Tais questionamentos, por óbvio, não alcançam o denominado apadrinhamento financeiro, uma vez que se destinam a pessoas jurídicas que desejam colaborar financeiramente para o desenvolvimento de crianças e adolescentes em situação de acolhimento (art. 19-B, § 3º). Os efeitos de tal espécie de apadrinhamento são bem mais restritos e se limitam ao dever de prestar assistência financeira nos termos do acordo do respectivo programa de apadrinhamento. Tais contribuições, verdadeiros atos de liberalidade, tem natureza jurídica de doação.

O apadrinhamento civil na recente experiência brasileira em muito se difere do regime legal português do apadrinhamento civil. No direito português, o apadrinhamento civil é figura relativamente recente, tendo sido criada por meio da Lei nº 103, de 11 de setembro de 2009,³⁴ e, posteriormente, regulamentada pelo Decreto-lei nº

32 O Provimento nº 63/2017 do CNJ corrobora tal entendimento ao prever no art. 12: "Suspeitando de fraude, falsidade, má-fé, vício de vontade, simulação ou dúvida sobre a configuração do estado da posse de filho, o registrador fundamentará a recusa, não praticará o ato e encaminhará o pedido ao juiz competente nos termos da legislação local".

33 Segundo Luiz Edson Fachin: "Ademais, a tradicional trilogia que a constitui (nomen, tractatus e fama) mostra-se, às vezes, desnecessária, porque outros fatos podem preencher o seu conteúdo quanto à falta de algum desses elementos. É inegável, porém, que naquele triplice elenco há o mérito de descrever os elementos normais que de modo corrente demonstram a presença da posse de estado". FACHIN, Luiz Edson. *Da paternidade: relação biológica e afetiva*. Belo Horizonte: Del Rey, 1996, p. 68. No mesmo sentido, a lição de José Bernardo Ramos Boeira: "Entretanto, a doutrina reconhece em sua maioria que, o fato de o filho nunca ter usado o patronímico do pai, não enfraquece a 'posse de estado de filho' se concorrem os demais elementos – trato e fama – a confirmarem a verdadeira paternidade. Na verdade, esses dois elementos são os que possuem densidade suficiente capaz de informar e caracterizar a posse de estado". BOEIRA, José Bernardo Ramos. *Posse de estado de filho: paternidade socioafetiva*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999, p. 63.

34 A Lei Portuguesa nº 103, de 11 de setembro de 2009, aprovou o regime jurídico do apadrinhamento civil, alterando o Código de Registo Civil, o Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Singulares, a Lei de Organização e Funcionamento dos Tribunais Judiciais e o Código Civil Português. Disponível em: https://dre.pt/web/guest/pesquisa/-/search/489737/details/normal?_q=Lei+n.%C2%BA%20103%2F2009%2C%20de+11+de+setembro. Acesso em: 10 mar. 2019.

121, de 27 de outubro de 2010, com modificações da Lei 141, de 08 de setembro de 2015,³⁵ como alternativa à institucionalização ou à adoção de crianças e jovens.³⁶ Cabe breve incursão na legislação portuguesa de modo a diferenciar os propósitos legislativos e os estatutos aplicáveis, tendo em vista que muito se diferem os institutos, apesar da nomenclatura semelhante. O art. 2º da Lei nº 103/2009 define o apadrinhamento civil como:

[...] uma relação jurídica, tendencialmente de carácter permanente, entre uma criança ou jovem e uma pessoa singular ou uma família que exerça os poderes e deveres próprios dos pais e que com ele estabeleçam vínculos afectivos que permitam o seu bem-estar e desenvolvimento, constituída por homologação ou decisão judicial e sujeita a registo civil.

Pretendeu-se, assim, que o apadrinhamento civil corresponda a um vínculo afetivo entre padrinhos e afilhados, sem que, contudo, se crie um vínculo semelhante ao de filiação, na medida em não se pretende que se dissolvam os laços com a família biológica.

Muito se discute na doutrina portuguesa a natureza jurídica da relação estabelecida entre padrinhos e afilhados. Para alguns o apadrinhamento configura verdadeira relação familiar,³⁷ enquanto para outros enquadra-se como relação *parafamiliar* ou quase familiar.³⁸ Independente da discussão travada, inegável que o "apadrinhamento civil cria uma relação jurídica nova no direito português e que acresce aos institutos da

35 A Lei Portuguesa nº 141, de 08 de setembro de 2015, aprovou o Regime Geral do Processo Tutelar Cível, e procede à primeira alteração à Lei nº 103/2009, de 11 de setembro, que estabelece o regime jurídico do apadrinhamento civil. Disponível em: http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=2428&tabela=leis&so_mlo=. Acesso em: 15 mar. 2019.

36 A proposta da referida lei coloca como principal objetivo "promover a desinstitucionalização [...] bem como encontrar novas formas de colocação definitiva de crianças e jovens, que se acrescentem ao regresso à família biológica e à adoção, pois que estas duas soluções conhecidas não têm sido suficientes para evitar que as crianças e os jovens permaneçam internados demasiado tempo em instituições de acolhimento". Assim, este instituto foi "criado ex novo pelo legislador, que pretendeu delinear e instituir uma nova figura parafamiliar, com vista a resolver um problema já antigo: o drama das crianças e jovens institucionalizados ou em vias de institucionalização". PAS-SINHAS, Sandra. O apadrinhamento civil: uma nova figura no Direito Português. *Revista Fórum de Direito Civil – RFDC*, nº 1, 2012, p. 168.

37 Jorge Duarte Pinheiro afirma que "[...] a exigência de intervenção estatal para constituição e revogação do vínculo, a duração (que ultrapassa o período de menoridade do afilhado) e a finalidade de integração familiar (do afilhado junto dos padrinhos) permite considerar o apadrinhamento civil uma nova relação familiar inominada [a par da filiação por consentimento não adoptivo]". PINHEIRO, Jorge Duarte. *O direito da família contemporânea*. 3ª ed., Lisboa: AAFDL – Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, 2011, p. 772.

38 Ana Rita Alfaiate e Geraldo Rocha Ribeiro entendem "que o apadrinhamento constitui uma relação jurídica quase-familiar, porquanto os laços de solidariedade que lhe subjazem se mantêm para lá da maioridade do afilhado, sendo mais que um mero instituto de suprimimento da incapacidade por menoridade". ALFAIATE, Ana Rita; RIBEIRO, Geraldo Rocha. Reflexões a propósito do apadrinhamento civil. *Revista do CEJ*, nº 1, Almedina, 2013, p. 120.

tutela e da adoção restrita, aproximando-se, apesar de tudo, mais da figura da tutela, uma vez que não se estabelece qualquer relação jurídica de filiação".³⁹

De acordo com a Lei portuguesa, podem apadrinhar pessoas maiores de 25 anos, previamente habilitadas (art. 4º). Pode ser apadrinhado qualquer criança ou adolescente, desde que o apadrinhamento civil apresente reais vantagens para ele e desde que "não se verifiquem os pressupostos da confiança com vista à adoção, a apreciar pela entidade competente para a constituição do apadrinhamento civil". A criança ou o adolescente, menor de 18 anos, que esteja se beneficiando de uma medida de acolhimento em instituição ou de outra medida de promoção e proteção; que se encontre numa situação de perigo confirmada em processo de uma comissão de proteção de crianças e jovens ou em processo judicial; ou que, para além dos casos previstos nas alíneas anteriores, seja encaminhada para o apadrinhamento civil por iniciativa de determinadas pessoas ou entidades, pode ser contemplada pelo programa de apadrinhamento (art. 5º). A Lei proíbe, ainda, vários apadrinhamentos civis, salvo se os padrinhos forem da mesma família (art. 6º). A disciplina das relações entre pais e padrinhos são regidas, consoante art. 9º da Lei nº 103/2009, pelos princípios do mútuo respeito; da preservação da intimidade da vida privada e familiar, do bom nome e da reputação do afilhado; e da cooperação na criação de condições adequadas ao bem-estar e desenvolvimento do apadrinhado.

Inegável que o apadrinhamento civil português traz amplos efeitos jurídicos aos envolvidos, sendo caracterizado como relação de caráter tendencialmente permanente e afetiva entre uma criança ou adolescente e uma pessoa singular ou família que exerça os poderes e deveres próprios dos pais. Tal amplitude se depreende do art. 7º da Lei nº 103/2009, que estabelece as responsabilidades parentais dos padrinhos, o que corresponde, pelo menos em parte, ao conteúdo do poder familiar no direito brasileiro.⁴⁰ Com efeito, os padrinhos exercem a guarda fática da criança ou do adolescente afilhado, mas a lei assegura aos pais biológicos direitos de acesso físico e informacional do filho, nos termos do art. 8º da referida lei.

No que tange aos alimentos, a lei portuguesa considera os padrinhos ascendentes em 1º grau do afilhado para efeitos de obrigação de prestar alimentos, mas são precedidos pelos pais deste em condições de satisfazer esse encargo, nos termos do

39 ALFAIATE, Ana Rita; RIBEIRO, Geraldo Rocha. Reflexões a propósito do apadrinhamento civil. *Revista do CEJ*, nº 1, Almedina, 2013. p. 117.

40 "Art. 7º: Exercício das responsabilidades parentais dos padrinhos: 1 - Os padrinhos exercem as responsabilidades parentais, ressalvadas as limitações previstas no compromisso de apadrinhamento civil ou na decisão judicial. 2 - São aplicáveis, com as necessárias adaptações, os artigos 1936.º a 1941.º do Código Civil. 3 - Se os pais da criança ou do jovem tiverem falecido, se estiverem inibidos do exercício das responsabilidades parentais ou se forem incógnitos, são ainda aplicáveis, com as devidas adaptações, os artigos 1943.º e 1944.º do mesmo Código. 4 - As obrigações estabelecidas nos artigos referidos no número anterior são cumpridas perante as entidades que constituem o vínculo de apadrinhamento civil. 5 - É aplicável, com as necessárias adaptações, o disposto nos artigos 2.º a 4.º do Decreto-Lei n.º 272/2001, de 13 de Outubro".

art. 21 da Lei nº 103/2009. Cuida-se de hipótese de responsabilidade alimentar subsidiária. Em direção inversa, o mesmo dispositivo no item 2 determina que o afilhado é considerado descendente em 1º grau dos padrinhos para o efeito da obrigação de prestar alimentos, mas é precedido pelos filhos destes em condições de satisfazer o encargo.

O legislador português estabeleceu que o vínculo de apadrinhamento civil é hipótese de impedimento matrimonial entre padrinhos e afilhados, mas previu causa de dispensa pelo registrador civil, desde que haja sérios motivos que justifiquem a celebração do casamento, ouvidos os nubentes. A sanção prevista para o caso de descumprimento do impedimento é a incapacidade de receber do seu consorte qualquer benefício por doação ou testamento (art. 22º, Lei nº 103/2009).

Como já dito, o modelo brasileiro de apadrinhamento muito se distancia do instituto português, notadamente em relação à extensão dos seus efeitos. Importa destacar que o apadrinhamento no Brasil não concede a guarda aos padrinhos. As crianças e adolescentes permanecem em acolhimento familiar ou institucional, sendo permitido aos padrinhos a visitação em datas comemorativas e que os afilhados passem os finais de semana e as férias com seus padrinhos.

Como o apadrinhamento não constitui relação de parentesco não há que se cogitar, inclusive, por falta de previsão legal, em obrigação alimentar recíproca entre padrinhos e afilhados. Embora o apadrinhamento possa consistir em colaboração financeira para o desenvolvimento do afilhado, de forma algum isso se traduz em dever de prestar alimentos, visto que somente devem ser observadas as regras do programa, mas principalmente por não haver obrigação legal de prestá-los, em razão da inexistência de parentesco.

Em relação aos impedimentos matrimoniais, o art. 1.521 do CC/2002 estabelece o rol de hipóteses nas quais o casamento é proibido. As justificativas para a proibição do casamento nas situações enumeradas no dispositivo mencionado repousam em razões de natureza moral e médica. A doutrina nacional é enfática em afirmar que o rol é taxativo e, portanto, não admite interpretação extensiva.⁴¹ Assim sendo, o apadrinhamento não se enquadra em qualquer das hipóteses de impedimento matrimonial. Em razão da vulnerabilidade de adolescentes em situação de acolhimento, mereceria atenção e debate a possibilidade de casamento entre padrinho/madrinha e afilhado.⁴²

A rigor, o apadrinhamento não chega a configurar uma entidade familiar e não cria qualquer vínculo familiar entre padrinhos e afilhados. Por conseguinte, não es-

41 TEPELINO, Gustavo; BODIN DE MORAES, Maria Celina; BARBOZA, Heloisa Helena. *Código Civil interpretado conforme a Constituição da República*. Rio de Janeiro: Renovar, 2014. p. 34.

42 Cabe mencionar que a Lei nº 13.811, de 12 de março de 2019, modificou a redação do art. 1.520 do CC/2002 para suprimir as exceções legais permissivas do casamento infantil. Na atual redação: "Art. 1.520. Não será permitido, em qualquer caso, o casamento de quem não atingiu a idade núbil, observado o disposto no art. 1.517 deste Código".

tabelece os direitos e deveres decorrentes do parentesco, sejam existenciais ou patrimoniais, como o direito a alimentos e à sucessão, salvo de natureza testamentária. No entanto, como se discorrerá a seguir, a ausência de vínculo familiar não impede que se exija o dever de cuidado dos padrinhos em relação aos filhos com base no princípio constitucional do melhor interesse de crianças e adolescentes e, mais especificamente, nos seus direitos fundamentais, notadamente o direito à convivência comunitária.

Desse modo, embora não haja uma responsabilidade parental dos padrinhos em relação aos filhos e nem deveres decorrentes de vínculo de parentesco, o apadrinhamento impõe o dever genérico de cuidado e os deveres específicos decorrentes do compromisso de apadrinhamento. O ato de apadrinhar é ancorado na solidariedade social e na responsabilidade perante a pessoa em desenvolvimento, integrante de grupo a quem é constitucionalmente atribuída proteção especial em razão de sua vulnerabilidade.⁴³

4. Apadrinhamento, cuidado e melhor interesse de crianças e adolescentes: desafios e efetividade

O acolhimento de crianças e adolescentes, seja ele institucional ou familiar, deve ser ofertado pelo Estado e integra a política pública de assistência social. De acordo com a Política Nacional de Assistência Social (PNAS),⁴⁴ o acolhimento de crianças e adolescentes afastados do convívio familiar pode ocorrer através dos Serviços de Acolhimento Institucional ou do Serviço de Acolhimento em Família Acolhedora, ambos integram a Proteção Social Especial de Alta Complexidade da Política Nacional de Assistência Social e têm suas especificidades regulamentadas pela Tipificação Nacional de Serviços Socioassistenciais.⁴⁵

O acolhimento é uma medida de proteção (art. 98, ECA), como já dito, para crianças e adolescentes que se encontram em situação de risco pessoal e social, resultante da vivência de violações de direitos, e cujas famílias encontrem-se temporariamente impossibilitadas de cumprir sua função de cuidado e proteção.

Tanto nos serviços de acolhimento institucional quanto no serviço de acolhimento em família acolhedora, as equipes técnicas e de cuidadores devem buscar favorecer

43 Cf. BARBOZA, Heloisa Helena; ALMEIDA, Vitor. A tutela das vulnerabilidades na legalidade constitucional. In: TEPEDINO, Gustavo; TEIXEIRA, Ana Carolina Bochado; ALMEIDA, Vitor (orgs.). *Da dogmática à efetividade do Direito Civil: Anais do Congresso Internacional de Direito Civil Constitucional - IV Congresso do IBOCIVIL*. Belo Horizonte, MG: Fórum, 2017, p. 37/50.

44 BRASIL. Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome. Política Nacional de Assistência Social, Brasília, 2005. Disponível em: https://www.mds.gov.br/webarquivos/publicacao/assistencia_social/Normativas/PNAS2004.pdf. Acesso em: 14 fev. 2019.

45 BRASIL. Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome. Tipificação Nacional de Serviços Socioassistenciais, Brasília, 2013. Disponível em: https://www.mds.gov.br/webarquivos/publicacao/assistencia_social/Normativas/PNAS2004.pdf. Acesso em: 12 fev. 2019.

o convívio familiar - salvo decisão judicial em contrário - e comunitário, bem como, proporcionar que os acolhidos utilizem os serviços disponíveis na comunidade local. Por isso, preferencialmente as crianças e adolescentes devem ser acolhidos nas suas comunidades de origem ou, na ausência dos serviços, em comunidades próximas. Por igual motivo, os acolhidos que possuem vínculos de parentesco devem ser atendidos pela mesma unidade.

O acolhimento deve contribuir para a prevenção do agravamento de situações violadoras de direitos e da ruptura de vínculos, buscando, sempre que possível, reestabelecer e manter vínculos familiares e comunitários. Ambos os serviços dependem de decisão judicial para a inclusão de uma criança ou adolescente na rede de acolhimento; o serviço de acolhimento institucional, por sua vez, também permite o acesso através de requisição do Conselho Tutelar.⁴⁶

Os serviços de acolhimento devem se articular com os demais serviços das políticas públicas setoriais disponíveis no território, assim como, com os demais órgãos do sistema de garantia de direitos, desenvolvendo um trabalho em rede e que englobe não apenas as crianças e adolescentes, mas também suas famílias e a comunidade, considerando o melhor interesse da criança e do adolescente, como princípio orientador na interpretação da lei ou mesmo para dirimir os conflitos existentes.

O ECA, desde 2009, através da Lei 12.010/09, prevê a preferência para a inclusão de crianças e adolescentes afastadas do convívio com a família, em serviço de acolhimento familiar à sua inclusão em serviço de acolhimento institucional, nos termos do seu § 1º do art. 34.⁴⁷ Cabe a União apoiar a implementação de serviços de acolhimento em família acolhedora como política pública, que, segundo o § 3º do art. 34, deve 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.⁴⁸ A pessoa ou o casal cadastrado no programa de acolhimento familiar poderá receber a criança ou adolescente mediante guarda, observado o disposto nos arts. 28 a 33 do ECA.⁴⁹

O acolhimento familiar é adequado ao atendimento de crianças e adolescentes cuja avaliação da equipe técnica indique possibilidade de retorno à família de origem,

46 Nesse caso, a autoridade competente deverá ser comunicada, conforme previsto no art. 93 do ECA.

47 "Art. 34. [...] § 1º A inclusão da criança ou adolescente em programas de acolhimento familiar terá preferência a seu acolhimento institucional, observado, em qualquer caso, o caráter temporário e excepcional da medida, nos termos desta Lei. (Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009)".

48 "Art. 34. [...] § 3º 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".

49 "Art. 34. [...] § 2º Na hipótese do § 1º deste artigo a pessoa ou casal cadastrado no programa de acolhimento familiar poderá receber a criança ou adolescente mediante guarda, observado o disposto nos arts. 28 a 33 desta Lei. (Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009)".

nuclear ou extensa, uma vez que seu objetivo é contribuir para a desinstitucionalização de crianças e adolescentes. Porém, observa-se que as instituições de acolhimento acabam sendo protagonistas e sua realidade mostra a expressiva presença de crianças e adolescentes que entram no serviço e, depois de descartadas as possibilidades de reintegração familiar, são cadastradas para adoção, embora, em razão de seu perfil (cor/raça, idade, desenvolvimento intelectual, deficiência/doença, entre outros) acabam por permanecer na instituição até completar a maioria da idade, como observado acima.

Nesse contexto, pensar em convivência familiar e comunitária de crianças e adolescentes afastados do convívio familiar torna-se um desafio para as instituições de acolhimento, ao passo que se constituem em princípios a serem seguidos pelas mesmas, conforme disposto no ECA (art. 92, I, II, VII e IX). As próprias instituições são responsáveis pela normatização e organização do seu regimento interno, assim como da participação dos acolhidos em atividades realizadas por pessoas da comunidade ou ofertadas pela mesma, dentro e fora da instituição. As regras de gestão e de convivência devem ser construídas de forma coletiva e com a participação dos acolhidos, a fim de assegurar sua autonomia.

No entanto, em que pese a participação de pessoas da comunidade no processo educativo de crianças e adolescentes afastados do convívio familiar e a participação dos mesmos na vida da comunidade local constituírem-se em princípios a serem adotados pelas instituições de acolhimento, faz-se essencial que tais atividades, mesmo que periódicas e/ou por um tempo pré-estabelecido, sigam sua proposta, e que a mesma seja exposta às crianças e adolescentes, contribuindo para que os possíveis vínculos criados não sejam rompidos inesperadamente, vitimando novamente quem já sofreu tantos outros rompimentos. Assim, contribui-se para que as crianças e adolescentes afastados do convívio familiar não entendam os vínculos afetivos e de pertencimento como algo frágil e passível de rompimentos repentinos.⁵⁰ Ou seja, tais experiências não agregam benefícios às crianças e adolescentes e muitas vezes podem produzir prejuízos para sua formação, autoconhecimento e autonomia, comprometendo seu desenvolvimento integral. A estabilidade das suas relações e mesmo do ambiente em que se encontram, assim como, o tempo de convivência, são indispensáveis para a construção e manutenção dos vínculos afetivos e de pertencimento.

Em consonância com tais questões, documentos como as *Orientações Técnicas: Serviços de Acolhimento para Crianças e Adolescentes* e o *Plano Nacional de*

50 "Visitas esporádicas daqueles que não mantêm vínculo significativo, e frequentemente sequer retornam uma segunda vez ao serviço de acolhimento, expõem as crianças e adolescentes à continuidade de vínculos superficiais. Esses podem, inclusive, contribuir para que não aprendam a diferenciar conhecidos de desconhecidos e tenham dificuldades para construir vínculos estáveis e duradouros, essenciais para o seu desenvolvimento". BRASIL. Presidência da República. Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente e Conselho Nacional de Assistência Social. *Orientações Técnicas: Serviços de Acolhimento para Crianças e Adolescentes*. Brasília, DF, 2009. Disponível em: http://www.mds.gov.br/webarquios/publicacao/assistencia_social/Cadernos/orientacoes-tecnicas-servicos-de-acolhimento.pdf. Acesso em: 17 fev. 2019.

*Convivência Familiar e Comunitária*⁵¹ oferecem parâmetros para a efetivação da convivência comunitária, assim como, para a criação de projetos de apadrinhamento de crianças e adolescentes acolhidos.

Os programas de apadrinhamento devem prever formas de cadastramento, seleção, preparação e acompanhamento de padrinhos e afilhados; a ser realizado por uma equipe interprofissional, em parceria com a Justiça da Infância e Juventude e o Ministério Público, ressaltando a responsabilidade de cada um na garantia da efetivação dos direitos fundamentais das crianças e adolescentes acolhidos e prezando pela qualidade dos vínculos que serão formados entre padrinho e afilhado. Mesmo que a criança ou adolescente tenha sua história marcada por perdas e rupturas, o estabelecimento de relações de confiança com alguém que lhe seja referência pode ser crucial no desenvolvimento de sua capacidade de estabelecer relações afetivas estáveis, duradouras e fortalecidas.

Para adolescentes em iminência de completar 18 (dezoito) anos e que necessitarão ser desligados do serviço de acolhimento, um padrinho afetivo constitui-se em figura ativa de apoio, orientação, fortalecimento de vínculo e construção de relações de cuidado. Não apenas para estes, mas para crianças e adolescentes acolhidos, em geral, e em especial para aqueles que atendem ao perfil preferencial para inclusão em programas de apadrinhamento, a convivência comunitária se faz essencial e salutar à sua formação pessoal e social.

As crianças e adolescentes acolhidos necessitam dos mesmos cuidados e da mesma proteção ofertada aos que permanecem no seio de uma família. Esse ônus seria caro ao Estado se ele sozinho tivesse a obrigação de cumpri-lo, pois, por mais acolhedores e similares a um lar que as instituições possam ser, e por mais atenciosos que sejam os cuidadores e a equipe técnica, as relações de responsabilidade não possuem a obrigatoriedade de ir além de suas atribuições funcionais. Ou seja, para fora dos portões da instituição de acolhimento ou da família colhedora, a construção de uma vida autônoma envolve grandes desafios, desde os mais corriqueiros, como a aquisição de documentação civil, por exemplo, aos mais complexos, como economia doméstica e orçamento familiar, e o serviço de acolhimento, com toda sua amplitude não é autossuficiente ao ponto de sanar todas as necessidades dos acolhidos.

Como cada criança ou adolescente possui suas particularidades, ofertar atenção individualizada que o auxilie no enfrentamento das demandas do cotidiano, potencializando seu protagonismo e autonomia, requer uma atenção para além daquela que o serviço de acolhimento, por si só, dá conta de ofertar, por isso, o papel e a responsabilização da sociedade nesse processo se faz essencial, como preconiza a CR/1988 e o ECA.

51 BRASIL. Presidência da República. Secretaria Especial dos Direitos Humanos, Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente. *Plano Nacional de Promoção, Proteção e Defesa do Direito de Crianças e Adolescentes à Convivência Familiar e Comunitária*. Brasília, DF: CONANDA, 2006. Disponível em: https://www.mds.gov.br/webarquios/publicacao/assistencia_social/Cadernos/Plano_Defesa_CriançasAdolescentes%20.pdf. Acesso em: 17 fev. 2019.

Através do apadrinhamento, padrinhos e madrinhas podem contribuir no processo de formação da identidade do afilhado, fortalecendo sua autonomia e protagonismo. Sua atuação complementar ao que é ofertado pelo serviço de acolhimento, constitui-se em ponto de apoio ao acolhido, favorecendo a compreensão e busca de resolubilidade das questões cotidianas, compartilhando experiências e vivenciando momentos.

O apadrinhamento constitui-se em uma estratégia para o fortalecimento da convivência comunitária de crianças e adolescentes afastadas do convívio familiar, pois possibilita e vivência vínculos individualizados e duradouros, aliando a participação na vida comunitária com as experiências de convívio familiar e promovendo a ampliação do repertório social e cultural das crianças e adolescentes apadrinhadas.

Nesse sentido, o apadrinhamento constitui-se em um vínculo jurídico (não familiar) para a promoção do desenvolvimento integral da criança ou do adolescente acolhido, contribuindo para a materialização destes enquanto sujeitos de direitos, a partir da promoção da convivência familiar e comunitária. O apadrinhamento se estabelece como uma possibilidade de construção de laços de afeto, proteção e fortalecimento de vínculos, proporcionando às crianças e adolescentes acolhidos, a garantia da efetivação de seus direitos fundamentais, reforçando a sociedade e o poder público como corresponsáveis pela sua efetivação.

Como efeito, a noção de cuidado se destaca no apadrinhamento, uma vez que é fundamental o envolvimento e a responsabilidade dos padrinhos e madrinhas para sua efetividade. Segundo Heloisa Helena Barboza, o cuidado consiste em práticas, ações e atitudes do dia-a-dia, "por definição, uma atitude em relação ao outro, 'um modo-de-ser mediante o qual a pessoa sai de si e se centra no outro com desvelo e solicitude'"⁵². A concepção de cuidado integra o "ser-no-mundo" e permite que o ser humano construa o próprio ser, a autoconsciência e a própria identidade. Na forma do cuidado, "o ser-no-mundo permite a vivência do valor inerente às coisas, isto é, daquilo que tem importância e definitivamente conta, que irradia e se conecta com tudo e com todos, e a partir do qual emerge a dimensão de alteridade, reciprocidade e complementariedade"⁵³.

Reconhecido como valor implícito do ordenamento jurídico, o cuidado vincula as relações de afeto, de solidariedade e de responsabilidade não só familiar, pois é indispensável identificar o cuidado dentre as responsabilidades do ser humano como pessoa e como cidadão. Nesse sentido, o cuidado conduz a compromissos efetivos e ao envolvimento necessário com o outro, como norma ética da convivência. Dessa forma, o dever de cuidado se sobressai nas relações de apadrinhamento, que embora não se configurem como de família, exigem um efetivo compromisso do pa-

52 BARBOZA, Heloisa Helena. Paternidade Responsável: o Cuidado como dever jurídico. In: PEREIRA, Tânia da Silva; OLIVEIRA, Guilherme de (Org.). *Cuidado e Responsabilidade*. São Paulo: Atlas, 2011. p. 85/96.

53 Ibidem, p. 85/96.

drinho/madrinha com o afilhado, de modo a permitir que a criança e o adolescente tenham vínculos externos duradouros à instituição para fins de convivência familiar e comunitária e colabore com seu desenvolvimento nos aspectos social, moral, físico, cognitivo, educacional e financeiro.

Cabe frisar que a Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança confere bases constitucionais ao cuidado como valor, que constitui um componente significativo das regras vigentes no ordenamento jurídico brasileiro, em especial nas relações com crianças e adolescentes, ainda que fora do campo do direito de família, como se inscreve o apadrinhamento. A presença do cuidado como valor pode ser identificada em diversos direitos fundamentais consagrados pela Constituição da República, e constitui a base dos direitos fundamentais da criança e do adolescente, indicados no artigo 227 da Lei Maior.⁵⁴

Diante desse cenário, o apadrinhamento se revela como ferramenta valiosa para promover o direito constitucional à convivência comunitária e o dever de cuidado. Apesar da original feição assistencial, a atual regulamentação consagra o Programa de Apadrinhamento como um instrumento hábil para a criação de vínculos externos à instituição para fins de convivência familiar e comunitária, propiciando desse modo à criança e ao adolescente a oportunidade de obter efetiva colaboração material e socioafetiva para o seu desenvolvimento. Nestes termos, é razoável entender que o apadrinhamento, embora tenha feição legal de uma possibilidade ou faculdade,⁵⁵ transforma-se na verdade num direito de crianças e adolescentes em acolhimento institucional ou familiar, na medida em que pode concretizar de modo mais amplo o melhor interesse dos infantes acolhidos. É dever do Poder Público, portanto, desenvolver os programas de apadrinhamento como forma de assegurar a convivência comunitária em sua mais plena e benéfica extensão.

5. Considerações finais: em busca da efetividade do apadrinhamento

O apadrinhamento é um Programa destinado à criança e ao adolescente que se encontrem em acolhimento institucional ou familiar, recentemente regulamentado pelo ECA, o qual está a exigir maior atenção da doutrina, dos Tribunais, do Poder Público e da sociedade em geral. Se é inegável que a institucionalização de crianças e adolescentes constitui um problema em qualquer sociedade contemporânea, ainda quando realizada transitoriamente, enquanto se buscam outras alternativas de alocação dos infantes, por outro lado não há dúvidas de que o acolhimento,

54 PEREIRA, Tânia da Silva. O cuidado como valor jurídico. In: PEREIRA, Tânia da Silva et al (coords.). *A ética da convivência familiar e sua efetividade no cotidiano dos tribunais*. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 237.

55 Observe-se a redação do art. 19-A do ECA: "Art. 19-B. A criança e o adolescente em programa de acolhimento institucional ou familiar poderão participar de programa de apadrinhamento" (sem grifo no original).

em qualquer de suas modalidades, não é a melhor solução para uma pessoa em desenvolvimento.

Embora seu perfil esteja legalmente delineado, muito falta para a melhor compreensão do alcance jurídico e social do apadrinhamento. No que se refere ao primeiro campo, apresentam-se no presente trabalho algumas das primeiras reflexões sobre um instrumento jurídico que, se bem aplicado, poderá ser de grande valia para que se propicie, através de um meio simples e prático, o direito à vida comunitária assegurada constitucionalmente à criança e ao adolescente. Para que isso se efetive, ou seja, se torne uma realidade, é indispensável, porém, não apenas que se divulgue amplamente o apadrinhamento, suas modalidades e principalmente os procedimentos para sua constituição, como também se analisem de modo mais profundo seus contornos jurídicos para que se estabeleçam de modo claro e preciso seu alcance e limites, vale dizer, seus efeitos existenciais e patrimoniais, que eventualmente venham a se produzir.

Por ser um Programa legalmente regulamentado, não há previsão de efeitos jurídicos diretos de qualquer natureza⁵⁶, mas certamente alguns poderão surgir tanto no âmbito existencial, de que é exemplo o estabelecimento de uma relação socioafetiva apta a gerar o vínculo de parentesco, como no âmbito patrimonial em virtude da eventual nomeação do afilhado como herdeiro testamentário ou legatário do padrinho. Observe-se que tais efeitos não são próprios, isto é, não decorrem necessariamente do apadrinhamento, mas são situações que podem resultar da convivência com o padrinho, atendidos que sejam os requisitos legais ou doutrinários/jurisprudenciais para tanto. Por tal motivo, a contribuição material feita por pessoa física ao afilhado não tem natureza de alimentos, por não existir em tal hipótese fundamento para a obrigação alimentar, que apenas tem cabimento diante de expressa previsão legal.

Embora as situações mencionadas sejam mais complexas, outras são mais viáveis, quando se tem em vista o melhor interesse do afilhado. Este o caso do direito de visita do padrinho, mesmo havendo o entendimento no sentido de que a manutenção de contato com a criança ou adolescente dependerá de decisão dos adotantes ou dos responsáveis, caso surja a possibilidade de colocação em família substituta ou reintegração familiar. Mesmo havendo recomendação às equipes técnicas da instituição de acolhimento de prepararem a criança ou adolescente, para evitar uma ruptura traumática do apadrinhamento⁵⁷, o contato com o padrinho não deve ser negado ou

56 Nesse sentido é expresso o Programa de Apadrinhamento do Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro – *Apadrinhar*: amar e agir para realizar sonhos. 1 ed. 4. reimpr. Rio de Janeiro: Coordenadoria Judiciária de Articulação das Varas de Infância, Juventude e Idoso, p. 12. Disponível em: <http://infanciaejuventude.trjr.jus.br/informacoes/docs/cartilha-apadrinhamento.pdf>. Acesso em: 21 janº 2019.

57 *Idem*, p. 13.

preterido, se assim exigir o melhor interesse do menor, ainda que concretizada a reintegração à família original ou substituta.⁵⁸

Um dos objetivos do Programa de Apadrinhamento do Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro⁵⁹ merece destaque, por tratar de tema raramente trazido à pauta de debates sobre infância e adolescência: a reinserção social do infante acolhido. Como ali registrado, espera-se que através do investimento material e da oportunidade de constituição de um suporte afetivo e uma rede de apoio comunitário se possa proporcionar às crianças e adolescentes acolhidos desenvolvimento saudável, “além da oportunidade de quebrarem o ciclo da exclusão e da invisibilidade social, possibilitando a conscientização e a construção de uma base mais sólida de cidadania”.

À luz do princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, mais do que contribuir para uma “base mais sólida de cidadania”, o apadrinhamento tem importância vital para aquele que sai do regime de acolhimento, pois o padrinho será o rosto conhecido, a mão amiga, o braço que ampara, enfim a voz que orienta e consola o recém-adulto na difícil tarefa de reinserção social.

O apadrinhamento merece, como se constata, todo incentivo e apoio a sua efetivação, pois sem uma saudável e sólida reinserção social não haverá cidadania.

Rio de Janeiro, março de 2019.

58 Nesse sentido dispõe o ECA, em seu art. 39, § 3º, ao tratar da adoção: [...] § 3º Em caso de conflito entre direitos e interesses do adotando e de outras pessoas, inclusive seus pais biológicos, devem prevalecer os direitos e os interesses do adotando.

59 Mencionado na nota 56.