



**PERSPECTIVA JURISPRUDENCIAL CONTEMPORÂNEA DO SUPERIOR
TRIBUNAL DE JUSTIÇA ACERCA DA PREFERÊNCIA DA FAMÍLIA EXTENSA
À MEDIDA DE ACOLHIMENTO INSTITUCIONAL PARA CRIANÇA**

**CONTEMPORARY JURISPRUDENTIAL PERSPECTIVE OF THE SUPERIOR
COURT OF JUSTICE ON THE PREFERENCE OF THE EXTENSIVE FAMILY
TO THE MEASURE OF INSTITUTIONAL CHILD SUPPORT**

Douglas Vasconcelos Barbosa¹

RESUMO: o presente estudo tratou de um tema majestoso: a compreensão da inteligência jurisprudencial contemporânea do Superior Tribunal de Justiça, por intermédio de uma decisão do ano corrente, da Terceira Turma, no que diz respeito à preferência da família extensa, para o desenvolvimento sadio da criança, ao invés da medida de acolhimento institucional como caráter protetivo que deva ser imposto em casos específicos. Destarte, de cunho qualitativo, pesquisa bibliográfica, técnica de documentação indireta, enquanto pesquisa documental, com fontes de natureza pública em documentos jurídicos e utilização de método científico indutivo, o presente trabalho nos evidenciou que as crianças e suas infâncias estão cada vez mais nos palcos das discussões jurídicas para garantia e efetivação dos seus direitos consagrados no Ordenamento Jurídico Pátrio.

Palavras-chave: Criança; Acolhimento Institucional; Família Extensa.

ABSTRACT: the present study dealt with a majestic subject: the understanding of the contemporary jurisprudential intelligence of the Superior Court of Justice, through a

¹ Mestrando do Programa de Pós-Graduação em Educação, Culturas e Identidades – Universidade Federal Rural de Pernambuco/Fundação Joaquim Nabuco – PE. Advogado. Palestrante. Pós-graduado em Ciência Criminal – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais – PUC/MG. Docente do Curso de Bacharelado em Direito da Associação de Ensino Superior Santa Teresinha – AESST (FACET)/PE.

decision of the current year of the Third Class, regarding the preference of the extended family for healthy development of the child, rather than the institutional reception measure as a protective character that should be imposed in specific cases. Thus, qualitative research, bibliographic research, indirect documentation technique, as documentary research, with sources of public nature in legal documents and use of scientific inductive method, the present work has shown that children and their childhoods are increasingly on the stage of legal discussions to guarantee and enforce their rights enshrined in the Brazilian Legal Order.

Key words: Child; Institutional Hosting; Extended family.

INTRODUÇÃO

A presente discussão vai tratar de um tema imponente na contemporaneidade brasileira: a preferência da família extensa, para criança, à medida acolhimento institucional. Na veridicidade, a referida temática nos salta aos olhos quando compreendemos que o país por certo tempo de sua história tem seguido os caminhos inversos aos direitos das crianças quando prioriza a institucionalização, ao passo da manutenção do infante no seio familiar.

Destarte, como direito consagrado na Constituição Federal de 1988, mormente noutras legislações, como, por exemplo, o Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA deve-se dar ênfase ao fato de que a criança possui direito de permanência, de viver e desenvolver-se no âmbito familiar de origem, como sujeito de direito e agente social que é. Do mesmo modo, cabe ao sistema de garantia possibilitar esse direito à criança que já está posto e consolidado no ordenamento jurídico brasileiro preteritamente.

Nesse compassar, tomamos como norte um vultoso e estimável veredito judicial do ano de 2018 que considerou a família extensa como preferível para criança – pelo interesse elevado que essa possui na sociedade hodierna desde a criação do ECA, mas também pela afetividade e afinidade das relações existentes – o mais perfeito logradouro a ser seguido em detrimento do acolhimento institucional como medida de proteção, sobretudo para esquivar dos formalismos legalistas que muita das vezes tende a ofuscar a consagração e efetivação do direito infantil.

Assim sendo, esse artigo buscou compreender a inteligência jurisprudencial contemporânea do Superior Tribunal de Justiça – STJ, por intermédio de uma decisão do ano corrente, da Terceira Turma, no que diz respeito à preferência da família extensa, para o desenvolvimento sadio da criança, ao invés da medida de acolhimento institucional como caráter protetivo que deva ser imposto em casos específicos. Ademais, para análise do entendimento, buscamos um referencial teórico que converge com as alterações postas no julgado do Órgão Maior para concepção da temática envolvida.

Por fim, é salutar aduzir que, por intermédio de trabalho qualitativo com pesquisa de cunho bibliográfica, ancorada nos aportes teóricos optados para ventilarmos a relevância do julgado, mormente pelo desígnio de um método científico que, no caso em apreço foi o indutivo, esquadrihamos, dando largada de um caso particular – a decisão da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça – para chegarmos ao ponto termo com premissas mais extensas das que houvermos no ponto de arrancada.

1. ACOLHIMENTO INSTITUCIONAL: CONCEPÇÕES GÊNESES E LEGAIS

O problema da institucionalização de crianças no Brasil não é algo tão novo. Na verdade, é fluxo de nossa história cercada por falta de políticas públicas que assegurem às crianças a efetiva garantia de seus direitos consagrados na Constituição Federal 1988 e noutras legislações que abarcam a temática. Destarte, é legítimo corroborar que o (ECA) Estatuto da Criança e do Adolescente, a Lei nº 8.069/1990, quando insemna no Brasil a doutrina da proteção integral, baseada, sobretudo, na Carta Mãe de 1988, representa um novo marco de garantias fundamentais para as crianças do país.

Nesse caminhar de ideias, toda criança tem o direito – entre outros, claro – de conviver no seio de sua família, tal como preceitua os artigos 4º e 19 da Lei nº 8.069/1990. Assim, como aduzem os psicólogos portugueses, “a família é como se fosse uma enorme almofada sobre a qual, durante a nossa infância, nos divertimos a pular e a dar cambalhotas. Quanto mais cheia e elástica, mais funcional ela é para as mil e uma acrobacias do crescimento” (MENDE; SANTOS, 2014, p. xiii).

No entanto, em não sendo possível tal ação para as crianças que não tiveram a sorte de poder fazer acrobacias em almofadas e viver em camas elásticas e funcionais, pela metáfora dos portugueses acima descritos, elas podem – de maneira excepcional –

conviver em família substituta, ou seja, nos termos do artigo 28 do mesmo diploma legal, por meio da guarda, tutela ou adoção. Mas isso não é só, deve-se ter cuidado, pois “quando a almofada está pouco cheia, ou ressequida com o tempo, o corpo ressent-se da dureza do solo que subjaz debaixo da almofada” (MENDE; SANTOS, 2014, p. xiii).

Por outro lado e peregrinando neste juízo, nos termos do artigo 101, §1º da Lei nº 8.069/1990, o acolhimento institucional é uma medida de proteção de caráter excepcional de forma que deve ser utilizada para reintegração familiar e, caso isso não seja possível, para colocação – da criança – em família substituta. Nesse sentido, “o acolhimento à criança, deve cumprir a função de ser um suporte de caráter excepcional e provisório, com o firme propósito de reinserção familiar” (RIZZINI; RIZZINI; NAIFF, 2006, p. 89).

No entanto,

o encaminhamento para uma instituição de acolhimento somente deve se dar quando esgotadas todas as possibilidades de permanecerem em seu núcleo de origem, pois, por mais rápido que possa ser retirar uma criança de sua família, o seu retorno é bastante longo, principalmente do ponto de vista da criança ou adolescente, para os quais o tempo neste período de desenvolvimento vital é muito significativo (HUEB, 2016, p. 30).

É interessante notar que ao decidir pela colocação da criança em instituição de acolhimento está se visando, de início, a sua proteção afastando-a da sua família para coloca-la à distância do que se “avaliou como perigoso para o seu desenvolvimento. Em primeiro plano, no momento da decisão surge, naturalmente, a função *protectora*, reparadora e organizadora da instituição e das pessoas que a habitam” (MENDES; SANTOS, 2014, p. x).

Ademais, como forma de compreendermos a expressão acolhimento institucional, devemos ter em mente que desde a criação do Estatuto da Criança e do Adolescente, a denominação para essa situação era abrigo – expressão essa que carrega encargo de sentimentos pejorativos para as crianças remetendo ao contexto das instituições pretéritas à doutrina da proteção integral, não obstante o ECA tenha consignado em seu texto até meados do ano de 2009.

Destarte, contemporaneamente, mais precisamente desde o ano de 2009, quando entrou em vigor, a Lei nº 12.010 de 03 de agosto de 2009, mais conhecida como a lei da adoção, trouxe imponentes mutações e inserções, por exemplo, no Estatuto da Criança e do Adolescente. Assim sendo, uma dessas modificações está ligada à supressão da expressão abrigo, no artigo 90 do ECA e a inclusão da expressão acolhimento institucional, em seu

inciso IV. Deste modo, “a partir da Lei 12.010/2009 as entidades que atendem a crianças (...) em situação de suspeita ou violação dos direitos passaram a ser nomeadas como “acolhimentos institucionais”, e não mais abrigos” (SIQUEIRA, 2012, p. 440).

Com isso, a criança somente poderá, nos termos da legislação, receber essa medida de proteção – ou seja, visando “evitar ou afastar o perigo ou a lesão à criança” (ISHIDA, 2017, p. 298) – caso haja ameaça ou violação dos seus direitos, ao teor do que preceitua o artigo 98 do ECA, ou seja, por ação ou omissão da sociedade e do Estado; por consequências das ações ou omissões por parte dos pais, ou ainda, em razão de suas próprias condutas. Assim, para que uma criança seja afastada da sua

família de origem e ingresse em uma instituição de acolhimento, deve ser verificada a presença de fatores de risco em seu contexto de vida, como violência e abandono, bem como devem ser esgotadas outras medidas de proteção prioritárias, como sua colocação na família extensa, por exemplo. Assim, poder-se-á proteger a criança, sem que haja rompimento dos vínculos familiares e institucionalização, de modo a promover o direito à convivência familiar e comunitária (SIQUEIRA, 2012, p. 439).

Segundo Rizzini, Rizzini e Naiff (2006, p. 89), o acolhimento institucional “constitui uma medida de proteção para os casos em que há violação dos direitos da criança e se avalia a necessidade de afastamento familiar”. Essa passagem argumentativa nos faz termos ciência de que precisamos pensar na proteção das crianças que tem seus direitos violados, mas que, também, necessita-se de avaliação criteriosa para aplicação da medida de proteção de acolhimento institucional, visto que ela apresenta-se como a separação provisória e excepcional da criança do seu seio familiar.

Tal como aduz Mendes e Santos (2014, p. x), o acolhimento institucional de uma criança coloca sempre em “marcha uma fantasia/projecto <<salvação>>, de reparação de uma dimensão acidentada, o sarar de uma ferida, o desejo de oferecer algo de bom, uma vontade de mudança, seja em termos individuais, seja em termos da dinâmica familiar”. Cada circulação nesse “projeto de salvação” para criança, guarda consigo as intempéries familiares que os infantes presenciam e, demasiado seria não corroborar, que a violência é nódoa registrada na conjuntura infantil.

Ademais,

A medida de acolhimento institucional pretende, de um lado, proteger a criança e o adolescente, retirando-os da situação de violação e violência no contexto intrafamiliar e, de outro, contribuir para restauração e fortalecimento dos

vínculos com a família de origem, ou encaminhar as crianças e adolescentes para a adoção, seja pela família extensa, seja por uma família substituta. No entanto, o acolhimento institucional implica a perda do poder familiar temporário, quando ao final da medida o retorno é possível. Porém, naqueles casos em que o retorno é impossível, o poder familiar é definitivamente retirado, e as crianças e os adolescentes são encaminhados para adoção (MOREIRA, 2014, p. 33).

Nessa rota traçada, “há que se acrescentar que a criança acolhida em instituições, muitas vezes, advém de famílias que vêm tendo seus direitos negados durante várias gerações” (RIZZINI; RIZZINI; NAIFF, 2006, p. 91). Em sentido convergente, Moreira (2014) aduz que a condição da maioria das famílias de crianças que estão acolhidas é de estado de pobreza e exclusão o que não é descomedido difícil perceber tal afirmação na contemporaneidade ao observarmos os noticiários, a presença de crianças em situação de rua, entre outros aspectos que corroboram tais argumentações.

Ademais, é salutar que não olvidemos do fato de que as crianças, de acordo com a inclusão do §3º do artigo 101 do ECA, poderão ser acolhidas em estabelecimentos de acolhimento institucional, se expedida, pelo juiz, a guia de recolhimento onde constam informações relevantes sobre eles. Na verdade, não somente por essa via, pois reza o artigo 93 que a criança poderá ser recebida em acolhimentos institucionais, em caráter excepcional, desde que comunique o fato ao magistrado da infância e juventude, em vinte e quatro horas, sob a pena de responsabilidade.

Esse prazo, no entanto, nem sempre fora vinte e quatro horas, pois antes da entrada em vigor da lei da adoção, esse prazo era de dois dias úteis. Segundo Ishida (2017, p. 290) “o prazo é mais exíguo que o anterior que falava até o 2º dia útil. (...) Quis o legislador obrigar o Poder Judiciário a tomar medida imediata, visando à reintegração familiar”.

Neste diapasão, pensamos que tal acolhimento contingencial visa afiançar, não só a reintegração familiar, mas também a garantia dos direitos das crianças, mormente de acordo com princípio estampado no artigo 100, parágrafo único, inciso VI, ou seja, intervenção precoce, onde a intercessão das autoridades competentes deve ser efetuada logo que a situação de perigo seja conhecida.

Destarte, “a medida de acolhimento institucional traz à tona as contradições entre o direito à convivência familiar e a supressão dessa convivência, como condição para restaurar esse mesmo direito à convivência” (MOREIRA, 2014, p. 32). Na verdade, porém, nesse “jogo de cartas marcadas” onde as crianças têm seus direitos violados e devem ser

protegidos, acabam por pousar no acolhimento institucional – a sétima medida de proteção disposta no artigo 101 do ECA que acaba sendo a primeira.

Peregrinando nesse labirinto, ainda que a instituição de acolhimento possa proteger a criança da violação de seus direitos, “comporta também uma perda de referências *afectivas* e espaciais, o confronto com lugares, rotinas e pessoas desconhecidas, por vezes uma <<desterritorialização>> de si mesmos” (MENDES; SANTOS, 2014, p. x). Deste modo, ela – medida de acolhimento – não pode ser preferível quando existir outra possibilidade que consinta, mais perfeitamente, o interesse superior da criança.

Caminhando nesses dizeres, para que uma criança seja afastada da família,

O Estatuto da Criança e do Adolescente (Brasil, 1990) prevê um conjunto de medidas a serem tomadas em caso de suspeita ou violação dos direitos da criança (...), sendo a medida de proteção de acolhimento institucional a sétima opção (Brasil, 1990, Art. 101). Antes da retirada da criança ou do adolescente da família, devem-se esgotar as demais medidas (SIQUEIRA, 2012. p. 439).

Acerca dessa argumentação, Moreira (2014) vai aduzir que dentre as nove medidas de proteção dispostas no artigo 101 do ECA, muita das vezes o acolhimento institucional, que é a sétima, acaba sendo aplicada primeiramente, tendo em vista a situação em que se encontram as crianças e adolescentes, mas também tendo em conta os problemas de atrelamento da rede de assistência, que acaba priorizando a medida.

Devemos ter em conta que priorizar o acolhimento institucional logo na gênese da violação contesta e corrobora justamente o que Moreira (2014) nos aduz quanto ao direito à convivência familiar que a criança possui de não ter cerceado o mesmo. Nesse sentido, ocorrendo violações o sistema de garantia acaba por imaginar que tirar os “filhos de casa é, de certo modo, “um susto” suficiente para que a família mude a sua conduta” (MOREIRA, 2014, p. 32).

Não é crível que seja necessário um “susto” familiar, sobretudo que esse susto seja o encaminhamento da criança a receber medida de acolhimento institucional como maneira de que a família tenha ciência de seus deveres para com seus filhos. Essa situação elencada acerca do sistema de garantias priorizarem a medida pela metáfora do “susto familiar” deve ser expurgada, pois, certamente, quem acaba assustado – e não seria demasiado aduzir – são as crianças.

Deste modo, as crianças em acolhimento institucional passam por esse “susto” diuturnamente, tendo em vista que estão distantes de suas famílias – as que estão

cumprindo a medida com a possibilidade de retorno aos seus lares familiares e as que já estão aguardando adoção pela perda da família, mormente porque “até se reconstruírem (ou construírem) continuidades internas e com o exterior, a criança (...) pode sentir-se a habitar uma terra de ninguém” (MENDES; SANTOS, 2014, p. x).

Traçando nesses argumentos, o Estatuto da Criança e do Adolescente prioriza, de maneira gênese, a manutenção dos vínculos familiares das crianças por ser de seu interesse no desenvolvimento físico, psíquico, emocional, material e pessoal. Assim, “a garantia da convivência familiar se perfaz através de dois princípios basilares: o da proteção integral e o da prioridade absoluta” (ISHIDA, 2017, p. 79).

O primeiro está ligado à garantia de que as crianças terão proteção quanto aos seus direitos, suas ações, seu desenvolvimento, sua forma de pensar, de se relacionar, entre outras situações que abarcam sua vida como um todo. O segundo, veio desde 1988 com a Constituição Federal que afiançou tal ato à criança no sentido de que é dever da sociedade, da família e do Estado, garantir à criança, múltiplos direitos com precedências incondicionais para colocá-las a salvo de toda configuração de desleixo, discriminação, abuso, ferocidade, barbaridade e tirania.

Ademais, essa percepção está centrada na doutrina da proteção integral estampada no artigo 1º do ECA e reverberada em todo estatuto. Essa doutrina, diversamente do que preconizava preteritamente no país, versa sobre a garantia de que a criança é sujeito de direito e cabe a família, a sociedade e ao Estado a promoção e efetivação de tal ato a não considerar a criança mais como objeto de controle e coerção estatal.

Considerada como sujeito de direito, a criança que cumpre medida de acolhimento institucional tem garantido, pela legislação, a revisão desta medida a cada três meses pelo magistrado que decidirá, com base nos relatórios das equipes que acompanham a acolhida da criança, se esta permanece na medida e é colocada à adoção, por exemplo, ou se retorna à família de origem reafirmando os laços de afetos e afinidades anteriormente quebrados por violações nos direitos da criança.

De todo modo, Siqueira (2012, p. 442) vai corroborar que

deverão ser realizadas avaliações periódicas dos casos, sempre buscando a garantia ao direito à convivência familiar e comunitária, com o retorno da criança à família nuclear ou extensa, ou sua colocação em família adotiva ou substituta. Com essa determinação, a legislação busca evitar os longos períodos de institucionalização de décadas anteriores e possibilitar a convivência familiar por meio do aumento das possibilidades de adoção.

Assim, é salutar aduzir que o prazo para essa reavaliação da medida que tinha sido incluída pela Lei de Adoção do ano de 2009 era de seis meses. No entanto, oito anos depois, a Lei nº 13.509/2017, prevendo a necessidade de considerar a excepcionalidade e temporalidade da medida de proteção, revoga e modifica diversos dispositivos legais sobre o tema e impõe como prazo de reavaliação da medida de acolhimento institucional, três meses.

Nessa rota, ponto relevante também trazido pela lei de 2017, outrora aduzida, é o fato de que a permanência da criança em acolhimento institucional, que antes era de dois anos, agora passa para dezoito meses e, tal prazo só poderá ser dilatado se corroborada necessidade que atenda aos interesses da criança com determinação fundamentada do magistrado para manutenção da mesma no acolhimento posterior ao prazo estabelecido hodiernamente.

Por derradeiro, de tudo o que foi exposto à epígrafe, temos como preceito e projetos de vida ao tratarmos de crianças em situação de acolhimento institucional, os pronunciamentos acadêmicos e salutareos para a compreensão da temática advindos de Mendes e Santos (2014), que reforçam a necessidade do ser humano viver em lugar digno e que dissemine garantias para o seu desenvolvimento, ao aduzirem que

para crescer, precisamos de espaços humanamente habitados, lugares de vida seguros e abertos ao mundo, que respondam às nossas necessidades vinculativas e de exploração, duas necessidades básicas do humano. Um lugar de vida é um lugar onde podemos crescer em segurança e de onde podemos partir com entusiasmos e tranquilidade (MENDES; SANTOS, 2014, p. ix)

Destarte, essa passagem acima nos faz refletirmos sobre as crianças que vivem em contexto de acolhimento institucional quando, por exemplo, o sistema de justiça e garantias prefere deixar a criança saltar numa almofada não elástica ao invés de deixarem-na fazer acrobacias num travesseiro mais confortável, para aí perceberem a segurança, o amor, o respeito, o carinho, a dedicação e, o melhor, a efetivação dos seus direitos, para que elas cresçam como humanos que são, como sujeitos de direitos, mas não de forma estática, mormente participando da construção de sua história de vida.

2. O LOGRADOURO METODOLÓGICO PERCORRIDO

Na gênese, “mais que uma descrição formal dos métodos e técnicas a serem utilizados, [a metodologia] indica as conexões e a leitura operacional que o pesquisador fez do quadro teórico e de seus objetivos de estudo” (MINAYO, 2016, p. 42). Nesse campo operacional, abraçamos alguns passos metodológicos para atender ao que fora proposto com esse trabalho de maneira a procurarmos, não somente encontrar, mas, sobretudo disseminar a solução da nossa temática para o campo jurídico-social.

Com isso, no sentido de delinear as rotas que seguimos metodologicamente para as alterações do presente trabalho, é veemente necessário aduzir que “o progresso da ciência se faz pela quebra de paradigmas, pela colocação em discussão das teorias e dos métodos, acontecendo assim uma verdadeira revolução” (KUHN 1978 *apud* MINAYO, 2016, p. 15).

Por esse entendimento, veremos adiante que houve uma verdadeira revolução, pelo Superior Tribunal de Justiça, rompendo protótipos legalistas para conferir a criança o direito de permanecer com a família extensa e expurgar a medida de acolhimento institucional determinada pelo tribunal da origem em que o processo tramitava.

Assim, metodologicamente e de maneira análoga, o que a Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça fez foi aduzir para sociedade que, uma regulamentação qualquer, “por mais fundamental e necessária que se afigure para ciência, sempre haverá circunstâncias em que se torna conveniente não apenas ignorá-la como adotar a regra oposta” (FEYERABEND 1989 *apud* MINAYO, 2016, p. 15).

Ademais, para compreender essa revolução, esse trabalho tem cunho qualitativo e pesquisa bibliográfica, visto que essa “é um tipo específico de produção científica: feita com base em textos, como livros, artigos científicos, ensaios críticos, dicionários, enciclopédias, jornais, revistas, resenhas, resumos” (LAKATOS, 2017, p. 33). Deste modo, buscamos alinhar nosso referencial teórico a esse tipo pesquisa tomando como norte a escolha de alguns livros e artigos científicos que tratam da nossa tematização para compreensão da mesma.

Ainda nesse sentido, utilizamos a técnica de documentação indireta, enquanto pesquisa documental com fontes de natureza pública em documentos jurídicos (LAKATOS, 2017), ou seja, o entendimento da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, que, à unanimidade, seguiu a concessão, pelo relator, da ordem do Habeas Corpus

nº 440.752, impetrado para demolir determinada decisão do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná que tinha entendido pela medida de acolhimento institucional à criança mesmo ela possuindo família extensa interessada em acolhê-la.

Outrossim, elegemos o método científico indutivo, no sentido de que tem arranque de “dados particulares, suficientemente constatados, [e] infere-se uma verdade geral ou universal. O objetivo dos argumentos indutivos é levar a conclusões cujo conteúdo é muito mais amplo do que o das premissas nas quais se basearam” (LAKATOS, 2017, p. 82), tal como o nosso anfiteatro de estudo aqui posto.

3. DISCUSSÃO E RESULTADOS DA INTELIGÊNCIA HODIERNA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA: FAMÍLIA EXTENSA *VERSUS* MEDIDA DE ACOLHIMENTO INSTITUCIONAL

O Superior Tribunal de Justiça – STJ tem julgado diversos casos em que o tema pautado esteja ligado à medida de proteção, excepcional e provisória, de acolhimento institucional de crianças e adolescentes sob os mais diversos aspectos; tem também sedimentado entendimentos para questões relevantes que tocam tal medida. Assim, para essa nossa discussão, buscamos analisar sensata decisão do ano de 2018, deste tribunal, que tem grande relevância para o contexto brasileiro da infância hodierna.

A decisão que passaremos analisar do Superior Tribunal de Justiça, mais precisamente da Terceira Turma, trata de um litígio onde foi preferível a revogação da medida de acolhimento institucional para que determinada criança ficasse sob a guarda da avó, até decisão final do processo de guarda. No entanto, antes de perscrutar o entendimento do STJ, se faz necessário aduzir conceitualmente a família extensa de acordo com o Estatuto da Criança e do Adolescente.

Na gênese é salutar aduzir que

A família extensa ganha destaque e responsabilidade na Nova Lei Nacional da Adoção. A legislação traz a prerrogativa da parceria e da cooperação dos membros da família extensa, evitando a institucionalização. Nessa questão, está imbuída a ideia de que o afastamento familiar não é o melhor caminho, visto que a ele estão atrelados sentimentos de culpa, rejeição e sofrimento, além da ruptura do vínculo afetivo com familiares e amigos e do afastamento da comunidade e escola, aspectos que podem gerar efeitos negativos ao desenvolvimento das crianças (SIQUEIRA, 2012, p. 441).

Assim, a família extensa ou ampliada, de que trata o parágrafo único do artigo 25 ECA, incluída pela Lei nº 12.010/2009, aduz que devemos compreender por tal 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 convive e mantém vínculos de afinidade e afetividade.

Nesse sentido, esse binômio – afinidade e afetividade – é salutar para discussão do conceito de família extensa ou ampliada. Portanto, o termo afetividade ele “possui o sentido da relação com sentimento, amor e amizade. A afetividade é o princípio que fundamenta o direito das famílias na estabilidade das relações socioafetivas e na comunhão de vida” (ISHIDA, 2017, p. 112). Ademais, quanto à afinidade, esta não

possui o sentido de parentesco entre o cônjuge e os parentes do outro (art. 1.595 CC), mas sim o sentido comum de proximidade e de interesses convergentes entre criança (...) e o parente. É muito comum, por exemplo, a criança ser criada pela avó ou tia, sendo estas participantes do conceito de família ampliada (ISHIDA, 2017, p. 112).

Nesse diapasão, também devemos compreender que o conceito de família extensa ou ampliada, “é derivado das classes menos favorecidas, onde existe uma sociabilidade maior e uma configuração de auxílio mútuo “em rede”” (ISHIDA, 2017, p. 112). Por fim, essa questão do binômio paira sobre os diversos laços de afinidade – mas também de afetividade – que as crianças firmam com seus tios, avós, etc., durante boa parte de suas vidas, e não só na convivência, mas também mantém tais vínculos que são garantidos pela lei.

Assim, no caso ora em análise, ou seja, o Habeas Corpus nº 440.752 que foi impetrado no STJ em face de determinada decisão do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, o ministro relator do caso, Ricardo Villas Bôas Cueva, deferiu liminar solicitada para que fosse afastada a medida de acolhimento institucional no sentido de que a criança seja entregue à sua avó materna – família extensa – por traduzir no melhor interesse daquela, até decisão final do processo de adoção, requerida por esta.

A decisão desse habeas corpus é recente, e tem como data de julgamento o dia 24 de abril de 2018 e publicação o dia 27 de abril de 2018. Nesse caminhar, o ementário do julgado – que dá prioridade da criança em viver no seio da família extensa em prejuízo da medida de acolhimento institucional – está assim descrito,

HABEAS CORPUS. ACOLHIMENTO INSTITUCIONAL. ADOÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. FAMÍLIA EXTENSA. AVÓ MATERNA. VÍNCULO FAMILIAR. PREVALÊNCIA. GUARDA. POSSIBILIDADE. ARTS. 1º E 100, PARÁGRAFO ÚNICO, X, DO ECA. MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA.

1. O Estatuto da Criança e do Adolescente-ECA, ao preconizar a doutrina da proteção integral (artigo 1º da Lei nº 8.069/1990), torna imperativa a observância do melhor interesse da criança.

2. É incabível o acolhimento institucional de criança que possui família extensa (avó materna) com interesse de prestar cuidados (art. 100 da Lei nº 8.069/1990).

3. Ressalvado o evidente risco à integridade física ou psíquica do infante, é inválida a determinação de acolhimento da criança, que, no caso concreto, exterioriza flagrante constrangimento ilegal.

4. Ordem concedida.

(HC 440.752/PR, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/04/2018, DJe 27/04/2018) – grifos nossos.

Essa determinação hodierna do STJ reverbera os direitos da criança de manter-se no convívio com sua família, ainda que seja essa a extensa nos termos do parágrafo único do artigo 25 do ECA. Destarte, o Ministro Cueva entendeu inicialmente que o aparato de proteção à criança deve percorrer caminhos no sentido de que a mesma seja mantida na família extensa, antes mesmo de fazer opção por qualquer medida que, possivelmente, venha levar a criança à adoção.

O Relator do caso, Ministro Cueva, ainda se manifestou aduzindo que as decisões anteriores foram pautadas na entrega da criança ao acolhimento institucional, sem observância ao fato de que a medida de proteção deva ser a última opção para preservar o convívio familiar e o princípio do melhor interesse da mesma na legislação respectiva.

Destarte, essa argumentação do ministro é convergente ao que Moreira (2014) nos afirma, pelo fato da medida de acolhimento institucional muita das ocasiões serem a “primeira a ser tomada, seja em razão da situação extrema na qual se encontram as crianças (...) no momento em que são abordados, ou pela dificuldade de conexão entre os diversos equipamentos componentes da rede de assistência” (MOREIRA, 2014, p. 32).

Na verdade, se analisarmos o artigo 100 da Lei nº 8.069/1990, vamos perceber que na aplicação das medidas de proteção devem-se priorizar os vínculos familiares das crianças. Nessa perspectiva, Ishida (2017, p. 309) vai aduzir que “a regra principal é manutenção da criança em sua família, seja ela natural ou extensa”. Assim, nesse contexto, a preservação da família extensa em detrimento da medida de acolhimento institucional também encontra guarida no princípio da prevalência da família, estampado ao teor do inciso X do parágrafo único do artigo citado outrora.

Deste modo, mantendo a criança no seio da família extensa – a avó, no caso em análise – o ministro ainda ressaltou que não faria sentido seguir um “formalismo

exacerbado” para determinar que o infante fosse para o acolhimento institucional, visto que tal ato estaria contrariando os direitos do mesmo, mormente por não atender ao seu interesse, conforme preceitua a legislação.

Demasiado seria, assim, não estampar essa relevância aclarada pelo ministro ao proferir sua decisão: fugindo dos moldes formais para atender aos interesses da criança – e também da sua infância – em permanecer com sua avó, considerada família extensa nos termos do ECA. Com isso, há muito que já se deveria, não só o sistema de garantia de direitos, mas também a sociedade, a família e o Estado, permitir às crianças o direito que elas têm de viver em um lar familiar livre de extremismos, mormente com sua família de origem: natural ou extensa pelos vínculos de afinidade e afetividade.

Nesse compassar de ideias, um estudo de Cardoso e Brito (2014) que perspectivou analisar os avós que cuidam dos netos no contexto de famílias contemporâneas, foi percebido que eles – os avós – “alguns já aposentados e estabilizados financeiramente, se apresentam com mais disponibilidade para cuidar das crianças do que propriamente os pais. Em virtude disso, muitos acabam por exercer o apoio afetivo e moral, bem como o suporte financeiro para seus netos” (CARDOSO; BRITO, 2014, p. 434).

A partir dessas concepções apresentadas por Cardoso e Brito (2014), podemos perceber claramente no julgado do Superior Tribunal de Justiça que estamos analisando, o fato de que os avós guardam certo afeto e apoio moral, mas também financeiro aos netos para salvaguardá-los de quaisquer ocorrências que afetem seu desenvolvimento.

Assim, o STJ compreendeu, neste caso, que a avó materna da criança evidenciou interesse em prover essas indigências da mesma requerendo adoção e, sobretudo, pelo liame familiar fortíssimo que ligava a criança à avó – família extensa. Deste modo, ainda sobre o estudo de Cardoso e Brito (2014), acerca da perspectiva dos avós no cuidar dos netos, percebeu-se que o “papel de avó traz à cena o comprometimento nessa tarefa de cuidar das crianças, referindo-se ao amor incondicional aos netos e ao prazer, alegria e gratificação” (CARDOSO; BRITO, 2014, p. 436).

Ademais, outro ponto abordado na pesquisa de Cardoso e Brito (2014) que se coaduna com a decisão do Ministro Cueva, é a maneira com que os vínculos de afetividade permanecem nas relações entre avós e netos, pois segundo os resultados da pesquisa, os avós aduziram que as vivências com os netos guardam uma imponente afetividade e que as

crianças ao passo de serem acolhidas por um amor incondicional, também são companheiros dos avós.

De todo modo, a inteligência da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça que seguiu o voto do Relator, Cueva, demonstra para o mundo jurídico, acadêmico, mormente social que a doutrina da proteção integral, estampada no Estatuto da Criança de do Adolescente deve ser seguida, mas também sopesada para que, tal como no caso em apreço, os formalismos não venham segregar os direitos das crianças de viverem em lares repletos de amor, ternura, afeição e cuidado para o seu desenvolvimento quando exista família extensa, priorizando-a em detrimento do acolhimento institucional.

Essas concepções do Ministro Relator nos faz recordar os dizeres de Mendes e Santos (2014) quando nos alertaram no sentido de que o nosso crescimento deve ser em ambientes que sejam habitados humanamente, onde podemos nos desenvolver com mais segurança, paz, entusiasmo e tranquilidade; e em se tratando de criança, que essa observância seja triplicada para que ela não transporte em sua história as manchas que o mundo possa ter tentado deixar impregnados na sua vida.

Destarte, essa é uma decisão que reafirma, contemporaneamente, o quanto o judiciário pode caminhar por uma via de segurança, no direito, sem que suplante os limites e se revolva intransigente, parcial e tirânico; o que o ministro Cueva fez ao levar seu voto – de tamanha estima, ressalte-se – à Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, foi consagrar, impecavelmente, o direito da criança de viver com sua família, ainda que extensa, pela existência dos vínculos de afeto, serenidade, cuidado, proteção e etc., que havia entre o infante e sua avó materna.

CONCLUSÃO

Para ultimar esse estudo, quiçá seja salutar recordar a passagem de Mendes e Santos (2014) quando nos aduziram, metaforicamente, que as famílias são como almofadas, onde todos nós, na vivência de nossas infâncias, traquinos que somos, fomos ousados a cambalhotar sobre elas sem receio de não sermos felizes nas aterrissagens inesperadas. Na verdade, quanto mais cheia [de amor, felicidade, compaixão, cainho, etc.] ela é, torna-se funcional para nossas travessuras [bom desenvolvimento] que por vezes são

proibidas sem que entendam a graça que há nessas acrobacias que as crianças teimam em fazer contidamente.

No entanto, estando elas – almofadas [famílias] – não tão cheias assim, o nosso corpo logo percebe a rigidez ao cair sobre uma delas. Outrossim, duras como uma rocha podem ser as almofadas das crianças que não tiveram a elasticidade necessária para saltar e aterrissar confortavelmente no seio de suas famílias, mormente se deparar com um judiciário que pode seguir estritamente os termos de uma lei, mas não consegue perceber nas entrelinhas legais, o afeto e afinidade de que uma criança precisa para viver.

Assim foi que podemos perceber no julgado da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça quando, seguindo o voto do relator, Ministro Cueva, preferiu que a criança não saltasse e viesse a cair sobre uma almofada cava [acolhimento institucional] e que não condizia, no litígio em apreço, com o seu mais perfeito interesse estampado na legislação, mas que, funcional para suas travessuras, a criança saltasse sem temor e compreendesse que sua avó materna – família extensa – estava disposta a acolher essa queda com um afeto incontornável juridicamente.

Ademais, o Poder Judiciário contemporâneo precisa ter a *traquinagem* inenarrável de uma criança para expor a concepção de que necessita dar piruetas harmônicas, tal como o Ministro relator do caso, com a realidade que encontra e ser receptível não só com a dogmática jurídica fervorosa, muitas vezes, de anacronismos, mas com aquele sorriso singelo e compassível que as crianças transportam em seu semblante e que te acolhe mesmo sem saber quem você é, pois esses seres humanos são carregados por uma combustão infundável de carinho, ternura e respeito.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Lei nº 8.069 de 13 de julho de 1990**. Diário Oficial da União, Poder Legislativo, Brasília, DF, 13 jul. 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em 28 Abr. 2018.

BRASIL. **Lei nº 13.509 de 22 de novembro de 2017**. Diário Oficial da União, Poder Legislativo, Brasília, DF, 22 Nov. 2017. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13509.htm#art1. Acesso em 30 Abr. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 440.752**, contra decisão do Desembargador Ruy Muggiati do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná/PR. Brasília, DF, 27 de abril de 2018.

CARDOSO, Andreia Ribeiro; BRITO, Leila Maria Torraca de. **Ser avó na família contemporânea: que jeito é esse?** Psico-USF, Itatiba, v. 19, n. 3, p. 433-441, dez. 2014. Disponível em <http://dx.doi.org/10.1590/1413-82712014019003006>. Acesso em 03 jun. 2018.

HUEB, Martha Franco Diniz. **Acolhimento institucional e adoção: uma interlocução necessária.** Rev. SPAGESP, Ribeirão Preto, v.17, n.1, p. 28-38, 2016. Disponível em: http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1677-29702016000100004&lng=en&nrm=iso&tlng=pt. Acesso em 14 Jun. 2018.

ISHIDA, Valter Kenji. **Estatuto da criança e do adolescente: doutrina e jurisprudência.** 18ª ed. Salvador: JusPodivm, 2017.

LAKATOS, Eva Maria. **Fundamentos de metodologia científica.** 8. ed. – São Paulo: Atlas, 2017.

MENDES, Tiago de Sousa; SANTOS, Pedro Vaz (orgs.). **Acolhimento de crianças e jovens em perigo.** Lisboa/PT: Climepsi Editores, 2014.

MOREIRA, Maria Ignez Costa. **Os impasses entre acolhimento institucional e o direito à convivência familiar.** Psicol. Soc., Belo Horizonte, v. 26, n. spe2, p. 28-37 2014. Disponível em <http://dx.doi.org/10.1590/S0102-71822014000600004>. Acesso em 12 jun. 2018.

MINAYO, Maria Cecília de Souza. **Pesquisa social: teoria, método e criatividade.** Petrópolis/RJ: Vozes, 2016.

RIZZINI, Irene; RIZZINI, Irmã; NAIFF, Luciene. **Acolhendo crianças e adolescentes: experiências do direito à convivência familiar e comunitária no Brasil.** São Paulo: Cortez, 2006.

SIQUEIRA, Aline Cardoso. **A garantia ao direito à convivência familiar e comunitária em foco.** Estud. psicol. (Campinas), Campinas, v. 29, n. 3, p. 437-444, Set. 2012. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1590/S0103-166X2012000300013>. Acesso em 16 Jun. 2018.