

REVISTA
TRIMESTRAL DE JURISPRUDÊNCIA

TJMS

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

Ano 34 - n. 187
Janeiro a Março de 2013

EXPEDIENTE

REVISTA TRIMESTRAL DE JURISPRUDÊNCIA

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

Ano 34, n. 187

Publicação do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul. Comissão Técnica de Jurisprudência.

Todos os direitos reservados. Proibida a reprodução total ou parcial sem a citação da fonte. Os conceitos emitidos em artigos assinados são de responsabilidade de seus autores.

Revista trimestral de jurisprudência [*on-line*]. - n. 187 (2013)- . - Campo Grande: Tribunal de Justiça, 2013 - .

Trimestral

Continuação de: Revista trimestral de jurisprudência. – n. 1 (1979) – n. 170. (2009).
ISSN 2177-6040

1. Jurisprudência – Mato Grosso do Sul. 2. Poder Judiciário – Mato Grosso do Sul.
3. Tribunal de Justiça. I. Título.

CDD 340.68171

Elaboração

Secretaria Judiciária
Departamento de Pesquisa e Documentação
Coordenadoria de Jurisprudência e Legislação
Parque dos Poderes – Bloco 13
CEP: 79.031-902 - Campo Grande - MS
Telefone: (67) 3314-1388
E-mail: jurisprudencia@tjms.jus.br

Capa

Secretaria de Comunicação
Departamento de Relações Públicas

Revisão

Léa Maria Freire Palhano Goncalves

SUMÁRIO

Doutrina

SEPARAÇÃO DE IRMÃOS NO ACOLHIMENTO E NA ADOÇÃO

Maria Isabel de Matos Rocha 007

Jurisprudência Cível..... 012

Jurisprudência Criminal 346

Noticiário..... 457

Índice Onomástico

Jurisprudência Cível..... 477

Jurisprudência Criminal 480

Índice de Assunto

Jurisprudência Cível..... 483

Jurisprudência Criminal 488

REVISTA
TRIMESTRAL DE
JURISPRUDÊNCIA

TJMS

DOCTRINA



SEPARAÇÃO DE IRMÃOS NO ACOLHIMENTO E NA ADOÇÃO

*Maria Isabel de Matos Rocha*¹

1. A SEPARAÇÃO DE IRMÃOS NO ACOLHIMENTO E NA ADOÇÃO: PARÂMETROS LEGAIS

É intuitivo que os irmãos devem ficar juntos. Se as crianças vão sair de sua família de origem, mesmo que por breve espaço de tempo, será mais fácil enfrentarem o desconhecido juntas. E a instituição de acolhimento é o desconhecido para estas crianças. Esse irmão está na mesma situação, tem os mesmos medos e inseguranças. Sofreu idênticas violências, abandonos, omissões, ou negligências. Chorou junto nas noites de abandono, teve o mesmo pavor quando levado para a instituição.

E pode ser mais que um companheiro, pode ser um irmão mais velho, protetor e cuidador. Podem ter sido companheiros de rua, um cuidando do outro, ensinando as artes da sobrevivência. E na instituição, os mais velhos protegem e consolam os irmãos mais novos.

Se os irmãos vão para adoção, ocorrerão muitas mudanças radicais: crianças vão perder definitivamente todos os laços com familiares e o ambiente onde cresceram, e vão enfrentar um desconhecido ainda maior: uma nova família. Eles vão ter medos e inseguranças. O irmão é o único laço que os liga ao mundo que conhecem até então, o último afeto que lhes restou.

Mesmo na adoção bem sucedida, no futuro, este irmão será companheiro para lembrar o passado e tentar entender como e por que toda a sua vida mudou e foram para um novo lar.

A realidade das entidades de acolhimento mostra grupos grandes de irmãos, de várias idades, que é difícil colocar juntos em adoção.

O que fazer? O que a lei diz sobre este tema? Ora, é intuitivo que irmãos não devem ser separados. Nem precisava a lei dizer.

Mas ela hoje diz claramente. O Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) desde sempre colocou isso como princípio, no artigo 92, V. As instituições de acolhimento (e hoje também as famílias de acolhimento) estão obrigadas a seguir o princípio do não desmembramento de grupos de irmãos.

Mas não havia no ECA uma regra expressa quanto à adoção de irmãos, nada se falava sobre a obrigação de manter os irmãos juntos na mesma família adotiva. Hoje há essa regra. A Lei 12.010/2009 introduziu esse texto expresso no §4º do artigo 28:

“Os grupos de irmãos serão colocados sob adoção, tutela ou guarda da mesma família substituta, ressalvada a comprovada existência de risco de abuso ou outra situação que justifique plenamente a excepcionalidade de solução diversa, procurando-se, em qualquer caso, evitar o rompimento definitivo dos vínculos fraternais.”

Não devem ser separados os irmãos na adoção, e hoje isso é mais do que um princípio a seguir, é uma obrigação expressa na lei.

Mas a lei não aponta solução mágica para a vida real.

¹ Desembargadora do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul, Coordenadora da Infância e Juventude do Estado de Mato Grosso do Sul, Mestre em Ciências Jurídico-Civilísticas pela Universidade de Coimbra, Portugal.

2. AS DIFICULDADES PRÁTICAS DE MANTER OS IRMÃOS JUNTOS

Irmãos costumam ser acolhidos juntos em instituições, por imposição legal e também porque quase sempre estão sujeitos à mesma situação de fato: os mesmos motivos pelos quais seus pais negligenciam, descuidam, maltratam, abusam, levam a seu acolhimento quase sempre numa mesma oportunidade e no mesmo processo.

Algumas situações têm dificultado a estada dos irmãos na mesma instituição, sobretudo quando há diferença de sexo e idade ². Por outro lado, irmãos de idades muito diversas podem trazer algumas dificuldades às instituições que não atendem público da sua faixa etária. ³ Quando estão separados em instituições diferentes, os irmãos têm direito à preservação do seu vínculo, e as entidades têm dever de promover encontros entre eles, procurar matriculá-los na mesma escola e que passem férias e fins de semana juntos. Obviamente isso gera dificuldades financeiras (prover transporte, veículos etc) que a instituição terá de suprir.

A não separação de irmãos é ainda mais necessária em casos de adoção, por seu caráter definitivo. E também mais difícil de realizar na prática.

Na vida real, nem sempre os irmãos estão juntos, e nem sempre eles podem ficar juntos na mesma família adotiva. Há casos de irmãos que já foram separados pelos pais, entregues a vizinhos, a parentes, ou simplesmente abandonados, irmãos que não se conheceram e nem construíram vínculo de afeto mútuo. E o juiz muitas vezes os reúne numa mesma instituição quando analisa o processo. É gratificante poder reunir irmãos que os pais tinham separado.

Mas nem sempre se consegue que esse final feliz perdure até a adoção conjunta. É comum os candidatos visitarem instituições e se encantarem e quererem adotar os irmãos caçulas, sem aceitar os irmãos mais velhos. Há variadas e legítimas motivações, inclusive as econômicas, para não adotar mais que uma ou duas crianças. Para estes, porém, a solução, mais evidente é adotar criança que não tem irmãos precisando de adoção. Para os irmãos, há que se procurar a adoção conjunta na mesma família.

3. QUAIS AS SOLUÇÕES POSSÍVEIS?

A procura pela adoção conjunta deve estar sujeita a um tempo de busca razoável, para que não se eternize o impasse. O Juiz da Infância irá procurar em todos os cadastros uma família que aceite adotar os irmãos, se necessário até chamará família estrangeira habilitada e cadastrada para adotar. É o que diz a lei.

Enfim, e se não for possível os irmãos ficarem juntos na mesma família adotiva? Há grupos numerosos de irmãos, de idades e necessidades diversas, que demandam uma família preparada para assumir maiores encargos financeiros, como também administrar situações explosivas de ciúme, insegurança, disputa entre irmãos, lutando pelo afeto dos adultos.

Se as condições reais não são as ideais, poderão ser separados os irmãos, poderão ir para famílias adotivas diversas ou poderá um deles ser adotado e seus irmãos ficarem numa instituição?

São perguntas difíceis. É fácil responder que não se separam irmãos, mas uma decisão dessas pode ser comodista e pode afinal condenar todos os irmãos a crescerem numa instituição, sem família.

² Outras situações são dos adolescentes usuários de drogas ou meninas que foram vítimas de abusos e exploração sexual, que podem ser inseridos em outra instituição especializada.

³ Pela demora dos processos, há o caso de crianças que vão crescendo, e um dos irmãos atinge a adolescência dentro da instituição, e ali tende a permanecer, mesmo estando fora da faixa etária que a entidade se propõe atender.

Não é isto que a lei quer. Se não for possível a adoção dos irmãos juntos, será melhor que sejam adotados, ainda que por famílias diversas, como única forma de evitar que os irmãos cresçam juntos numa instituição, juntos na tragédia da falta de família. É que crianças podem viver sem irmãos, mas não sobrevivem bem emocionalmente sem terem tido pais ou quem cumpra esse papel.

Quando as decisões judiciais decretam a separação de irmãos, geralmente o fazem quando o vínculo entre eles não é tão forte a ponto de ser desastrosa a separação, significando uma perda muito grande para crianças que já perderam tanto. Mas seria só neste caso que poderia ser feita a separação de irmãos? E se uma criança tem um irmão que, por sua deficiência física ou mental, por sua drogadição, por sua doença grave ou meramente por suas características de idade, não é aceite por candidatos à adoção? Ficaria ela condenada a ficar sem família, apenas porque seu irmão não encontra família adotiva?

A criança tem direito a uma família e esse direito não deve ser embaraçado porque a criança tem um irmão que não pode ser adotado pela mesma família. Defendemos então que em certos casos os irmãos podem ser separados para adoção por famílias diferentes ou mesmo alguns serem entregues para adoção e outros permanecerem em entidades de acolhimento.

4. O CASO DOS IRMÃOS SEPARADOS ADOTADOS EM FAMÍLIAS DIVERSAS E O CASO DOS IRMÃOS ADOTADOS SEPARADOS DE IRMÃOS INSTITUCIONALIZADOS

Se é difícil decidir para separar irmãos, ainda mais difícil é decidir para dar uma família adotiva a um e não dar a outro, porque este outro não tem família que o aceite.

Mesmo assim isto vem sendo feito.

A Justiça da Infância muitas vezes tem entregado irmãos a famílias diversas, para cada uma adotar alguns dos irmãos, com compromisso de manter vínculos entre os irmãos. Costuma-se processar estas adoções em processos paralelos, promovendo encontros e visitas periódicas entre as famílias e as crianças, para garantir o vínculo entre irmãos. A adoção em separado é melhor do que sentenciar essas crianças a serem institucionalizadas para sempre.

Juízes e equipes devem estar cientes de que esses compromissos afetivos que se tenta estabelecer e reforçar durante o processo poderão ou não ser cumpridos no futuro, representam pouco mais que um bom propósito que dificilmente poderá ser cobrado judicialmente. É necessário ponderar sobre o grande risco de não se cumprir tal compromisso no futuro, até por impossibilidades e afastamentos geográficos, tão previsíveis no mundo atual.

Tive o privilégio de passar muitos anos como Juíza da Infância na Vara Especializada de Campo Grande, e muitas vezes vi estes bons propósitos de visitação mútua, mesmo assumidos sinceramente de boa fé, se desmoronarem com o tempo, perante a rude rotina do dia a dia, com a falta de empatia e disponibilidade afetiva de cada família abrir mão de sua privacidade para partilhar sua vida íntima com outra família muitas vezes de outra origem social e sem grandes afinidades humanas e relacionais. Várias vezes tentamos intermediar esses encontros pós – adoção, a pedido de uma das crianças, até entre famílias que moravam na mesma cidade, mas esbarrávamos com respostas negativas e

comportamentos evitativos, talvez escondendo, nessa aparente frieza, inseguranças ou medos, ainda mais que simples comodismos.⁴

Também os adultos poderão adotar uma criança, assumindo compromisso de apadrinhar, apoiar ou simplesmente visitar irmãos de seu filho que ficarão acolhidos em instituições. É um compromisso que vai demandar da família que esteja preparada para apoiar seu filho nesse contato com suas origens e laços biológicos.⁵

Hoje em dia, a facilidade de comunicações não presenciais, via redes sociais e ferramentas de diálogo pela internet, até com som e imagem, torna menor o drama do afastamento. Mas também vai evidenciar quando o distanciamento se der por motivações subjetivas, pois ficará difícil a justificação dos adultos, quando querem evitar esses contatos. Pois agora as facilidades são imensas, com possibilidades ilimitadas de comunicações gratuitas, instantâneas e completas a qualquer momento. Não haverá mais como recorrer a desculpas externas e ficará mais fácil perceber a falta de vontade e interesse de manter vínculos afetivos, quase sempre debitada aos adultos mais do que aos irmãos, que por regra desejam manter o contato mútuo.

Na vida real há muitas histórias comoventes acerca do relacionamento adultos – crianças. Testemunhei vários casos de adultos que adotaram irmãos de grupo numeroso, deixando alguns na instituição, por impossibilidade financeira de acolher todos, porém mantiveram vínculos entre os irmãos, visitando a instituição por anos. Também houve um caso de estes adultos, ao fim de alguns anos, numa situação mais estável, acabarem adotando também os restantes irmãos institucionalizados⁶.

Questões pungentes e dramas humanos estarão sempre presentes quando se separarem irmãos. Isto precisa ficar claro para os que adotam irmãos, sobretudo para os que trabalham nas Varas da Infância, que devem relatar aos interessados todo este delicado contexto de sentimentos afetivos que serão testados por uma realidade de separação.

É aí que a atuação de todos os adultos pode transformar estes dramas em situações de vida enfrentadas com humanidade, coragem, altruísmo, afeto e senso da realidade.

O Poder Judiciário tem muitos desafios para minimizar esses dramas:

1) agilizar os processos de perda do poder familiar e de adoção, reduzir o tempo de espera processual e o tempo de acolhimento, para que se possa decidir rapidamente se a adoção for necessária, e assim ampliar as possibilidades de as crianças irem para adoção em idade mais tenra;

2) garantir às crianças acolhidas um atendimento de qualidade, que preserve nelas a saúde física e psíquica, e facilite a aceitação e a coragem dos adultos de adotar irmãos;

3) preparar candidatos à adoção para aceitarem realizar adoções sem romper os vínculos entre os irmãos, quer adotando-os em conjunto, quer mantendo um vínculo afetivo posterior entre aqueles que forem adotados e os demais.

4 Também presenciei casos em que esse compromisso não se sustentou logo após a sentença de adoção, pois é comum que a família sinta que “a criança já é sua”, está no seu espaço privado doméstico, e por isso não mais haverá necessidade de “dar satisfação” à Justiça da Infância. Ainda hoje lembro que, após deferir uma adoção internacional, enviei a equipe técnica buscar uma criança que já estava se preparando para viajar a um país europeu, adotada por família estrangeira, para que a família cumprisse o compromisso que tinha feito de levarem a menina de oito anos para se despedir de seu irmão de dez anos de idade que permaneceu na instituição. O encontro dos dois irmãos foi emocionante (o menino incentivou a irmã a partir, esta o abraçou sem palavras). Certamente esta despedida ficou para sempre na vivência dos dois, para alimentar sua saudade infinita. Em parêntese, anoto que assim determinei porque o compromisso que os adultos tinham assumido não era só perante mim como Juíza da Infância, mas perante as duas crianças, e isso precisava ser respeitado.

5 Neste capítulo há histórias comoventes de pais que apoiam seus filhos neste delicado contexto de construir seu futuro sem “virar a página” do passado, mantendo laços com familiares biológicos, sobretudo irmãos. Fui testemunha de vários casos de famílias estrangeiras que de longe custearam estudos e apoios materiais a irmãos de seus filhos que ficaram no Brasil, custearam viagens de volta ao Brasil, para seu filho visitar os irmãos, assim como viagens dos irmãos para todos passarem juntos férias escolares na Europa.

6 Este é um caso real de uma família de Campo Grande, MS, a família Chiapetta, que contou publicamente sua história e apresentou seus filhos no 15º Enapa realizado nesta cidade em 2010.

Tarefas do Poder Judiciário que demandam boa estruturação das Varas da Infância, sobretudo com equipes técnicas privativas adequadas à demanda concreta em cada local, tarefas essas que não prescindem, antes exigem, outras tantas atuações e tarefas básicas por parte da rede de atendimento e dos órgãos de garantia de direitos e da sociedade, que também pressupõem:

Uma cultura da sociedade de denúncia da violência, abandono e negligência contra a infância, legitimando a intervenção Estatal no espaço privado da família, pois ele é o espaço privilegiado onde ocorre a maior parte das violações de direito das crianças;

A mesma cultura entre os profissionais da educação e da saúde, fazendo realidade o comando do art. 13 do ECA, o qual inclusive gera responsabilidade para os profissionais que se omitirem na denúncia (art. 245 do ECA);

O cumprimento pelos profissionais da saúde dos comandos do ECA quanto ao apoio à gestante e parturiente, inclusive no que tange ao seu desejo de entregar o filho em adoção (art. 8º e sobretudo seu parágrafo 5º e art. 13 parágrafo único).

A estruturação racional e suficiente e a eficiente atuação técnica dos serviços e da rede de atendimento da infância e adolescência, que vai desde as entidades de acolhimento e de atendimento, aos órgãos de garantia e responsabilização.