

ÓRFÃOS DA PANDEMIA : O PAPEL DO ESTADO À LUZ DO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Isadora Maia Fernandes¹

Ana Mônica Medeiros Ferreira²

RESUMO

O artigo trata sobre a responsabilidade jurídica do estado brasileiro em relação aos órfãos gerados pela pandemia da Covid-19, buscando compreender a origem dessa situação, para identificar os danos que foram causados, no intuito de elaborar as melhores medidas de políticas públicas para enfrentar o problema. Ainda, busca abordar as influências dessa condição na precarização do Estatuto da Criança e do Adolescente, no intuito de comprovar a necessidade de novas medidas de proteção. Logo, a pesquisa documental visa mostrar a existência de graves consequências em faces dos órfãos originários da pandemia e também provar a necessidade de ações. Além disso, utiliza os métodos hipotético-dedutivo e dialético, pois parte da hipótese de existência do problema gerado pela crise sanitária e através de dados estatísticos e análise bibliográfica são feitas reflexões sobre os direitos fundamentais envolvidos e a responsabilidade do Estado, apresentando limites e possibilidades.

Palavras-Chave: Órfãos. Pandemia. Covid-19. Estatuto da criança e do adolescente. Medidas.

ORPHANS OF THE PANDEMIC: THE ROLE OF THE STATE UNDER THE BRAZILIAN LEGAL SYSTEM

ABSTRACT

¹ Acadêmica do Curso de Direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte. Email: isadora_fdes@hotmail.com

² Professora Orientadora do Curso de Direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte Email: anamonicamf@gmail.com

The article is about the legal responsibility of the Brazilian state in relation to the orphans born out of the COVID-19 pandemic, in order to understand the origin of this situation, to identify the damage that has been caused, in turn to develop the best public policy measures to lighten the problem. It also seeks to discourse the influences of this circumstance on the precariousness of the Child and Adolescent Statute, in order to prove the need for new protection measures. Therefore, the explanatory- documentary research aims to show the existence of serious consequences to the orphans originating from the pandemic, and also to prove the demand for actions. Moreover, it uses the hypothetical-deductive and dialectical methods, because it starts from the hypothesis of the existence of the problem generated by the health crisis, and through statistical data plus bibliographic analysis, reflections are made on the fundamental rights involved and the responsibility of the State, presenting limits and possibilities.

Keywords: Orphans. Pandemic. Covid-19. Child and Adolescent Statute. Measures.

1 INTRODUÇÃO

A pandemia do coronavírus decretada em março de 2020, causou um pânico global, pois, a sociedade moderna nunca tinha vivenciado uma crise sanitária tão letal de tão rápido desenvolvimento. Assim, todos os governantes do mundo buscaram meios de combater o avanço da doença, acreditando ser algo temporário, dito isso, nada se foi pensado sobre os danos a longo prazo da doença.

Em pouco mais de dois meses da presença no país, mais de vinte mil pessoas já haviam perdido as suas vidas, gerando um grande impacto na população brasileira, e fazendo com que a crise deixasse de ser apenas de saúde pública e passasse a ser considerada também uma crise política, econômica e social.

A situação dos órfãos do Brasil não deve ser considerada originada da pandemia, pois, essa problemática de órfãos já era um problema de grande escala no Brasil desde a década de 80. Contudo, jamais pode ser desconsiderado o fato de como as consequências da pandemia fizeram com que essa situação se agravasse ainda mais.

Assim, o presente trabalho possui como objetivo analisar a responsabilidade civil do estado brasileiro diante da situação desses órfãos. Para isso, é analisado quem são as pessoas que pertencem a esse grupo, explicando a complexidade do direito de família, e como órfão vai além do que aquele que perdeu seu pai e mãe deregistro. Também, é explanado os direitos da criança e do adolescente perante o ordenamento jurídico brasileiro, no intuito de se compreender a violação de direitos fundamentais, e quais seriam as responsabilidades do estado brasileiro para garantir a execução plena dos direitos desse grupo.

O artigo ao longo de seus três capítulos utiliza dois métodos, sendo eles, hipotético-dedutivo e dialético. O primeiro método se faz necessário, pois, a existênciado artigo tem como hipótese que existe uma responsabilidade do estado frente à tal situação, então utiliza o ordenamento jurídico, em especial, a Constituição Federal e o estatuto da Criança e do Adolescente, para provar a obrigação do Estado de garantir tais direitos, como também para demonstrar a negligência e omissão que ocorreu para que tal situação chegasse a esse ponto. Já o método dialético, busca argumentar a necessidade de desenvolvimento de políticas públicas para assegurar a plena execução dos direitos da Criança e do Adolescente.

2 CRISE SANITÁRIA SEM PRECEDENTES E O SURGIMENTO DOS ÓRFÃOS NO CONTEXTO DA COVID-19: UMA REFLEXÃO SOBRE A VELOCIDADE DOS ACONTECIMENTOS E EVOLUÇÃO DA PANDEMIA

O Brasil já enfrentou diversas crises similares à pandemia de Covid-19, no que se trata do caos social, entretanto, apenas a partir da epidemia de HIV/AIDS que passou a existir uma maior preocupação com os órfãos. Nessa órbita, se faz necessário um breve retorno à história global, para compreender as semelhanças da pandemia de coronavírus com outras crises, no intuito de entender a sua magnitude e também extrair aprendizados.

Uma das primeiras crises que assolou a humanidade, de acordo com os nossos registros atuais, foi a Peste Bubônica, também conhecida como Peste Negra, tendo sido registrada primeiramente no ano de 541 D.C, quando chegou a dizimar cerca de 40% (quarenta por cento) da população de Constantinopla, que além de ser a capital

do Império Bizantino, era de extrema importância para a economia global (FONSECA; IODICE; BERNARDO, 2020).

No ano de 1330, a doença reapareceu na China e passou a ser chamada de Peste Negra — devido às manchas negras que apareciam na pele dos doentes — e assim continuou a devastar as cidades, registros estimam que ela possa ter resultadona morte de pelo menos 100 (cem) milhões de pessoas na antiga Ásia e Europa (FONSECA; IODICE; BERNARDO, 2020).

Aquela sociedade vivia em uma realidade bastante diferente da nossa, onde a economia era quase que em sua totalidade fundada no feudalismo. Contudo, os impactos que eles sofreram se assemelham aos da nossa sociedade moderna, tendo em vista que a crise no comércio e na agricultura deixou a comunidade extremamente desamparada.

Após esse momento, a humanidade ainda enfrentou outra grande pandemia que acabou se tornando popularmente conhecida como Gripe Espanhola³, que por se tratar de uma enfermidade que ocorreu em um período de guerra não era possível monitorar o seu avanço, mas, historiadores sugerem que ela possa ter infectado cerca de 500 (quinhentos) milhões de pessoas, gerando um enorme impacto no globo (FONSECA; IODICE; BERNARDO, 2020).

No que se trata do Brasil o país havia recentemente passado por um período conturbado ocasionado pela Revolta da Vacina — população se recusava a tomar vacinas porque se tinha uma ideia que o governo pretendia matá-las — com isso houve uma grande dificuldade na efetivação de medidas de controle, já que a comunidade acreditava que tais atitudes tinham como objetivo controlar suas vidas.

Com isso, tal doença acabou resultando na morte de aproximadamente trinta e cinco mil brasileiros, e uma crise política e sanitária que até então não havia sido vivenciada pela recente República, mas disso o país conseguiu tirar algumas lições para o futuro, e após esse período passou a existir uma campanha para o saneamento e diversos programas de saúde pública (GOULART, 2005).

Anos se passaram sem a ocorrência de uma nova crise, até que no ano de 1981, começou a ser registrada outra moléstia, ocasionada pelo HIV (Vírus da Imunodeficiência Humana) que resulta na doença hoje conhecida como AIDS

³ Surgiu durante a Primeira Guerra Mundial, onde a Espanha era considerada um país neutro e de imprensa livre, por isso foi a que começou a registrar o maior número de casos, levando assim o nome da doença. (FONSECA; IODICE; BERNARDO, 2020)

(Síndrome da Imunodeficiência Adquirida). Diferente das demais doenças mencionadas anteriormente, essa atacava diretamente o sistema imunológico — até a década de 80 não se tinha noção exata de seu funcionamento — com isso passou a apresentar uma alta taxa de letalidade (MAGALHÃES; TIMERMAN, 2015).

De início a HIV começou infectando apenas a parcela mais bem afortunada da população — acredita ter sido em razão do contato com pessoas de outros países — mas logo ela passou a se espalhar em todas as camadas da sociedade, atingindo principalmente os mais jovens. Devido a essa situação e ao fato de que um tratamento para diminuir os danos da doença demorou a ser encontrado, a moléstia começou a se estabelecer no país, fazendo com que diversas famílias fossem devastadas.

Um fator diferente da AIDS que não se sabia até então é que ela pode ser passada de mães para filhos, devido a esse aspecto da moléstia, houve um aumento no número de crianças contaminadas, e também, um crescimento no registro de órfãos — caracterizado pela baixa expectativa de vida para um soropositivo naquela época, e a alta letalidade da doença.

Assim, uma pesquisa da UNAIDS (Programa Conjunto das Nações Unidas sobre HIV/Aids) revelou que existiam no Brasil no ano de 2001 cerca de 127 000 (cento e vinte e sete mil) órfãos gerados por tal doença (FRANÇA-JUNIOR; DORING; MARIA STELLA, 2006), mas após esse ano o país não continuou a fazer uma amostra para quantificar esse número de crianças que perderam um de seus cuidadores, e também não buscou alternativas para assegurar o direito dessas crianças e adolescentes, para que elas pudessem viver uma vida equiparada ao esperado pelo ECA (Estatuto da Criança e do Adolescente).

Dessa maneira, apesar da grave situação ocasionada pela crise da AIDS, anos se passaram e o Brasil não conquistou uma evolução relevante referente aos órfãos. Assim, no dia onze de março do ano de 2020, quando a pandemia do coronavírus foi decretada pela Organização Mundial de Saúde (OMS), não se tinha noção do quanto a mesma iria afetar a situação dos órfãos e de toda a população brasileira (BRASIL, 2020a).

2.1 EVOLUÇÃO DA PANDEMIA E SUAS CONSEQUÊNCIAS

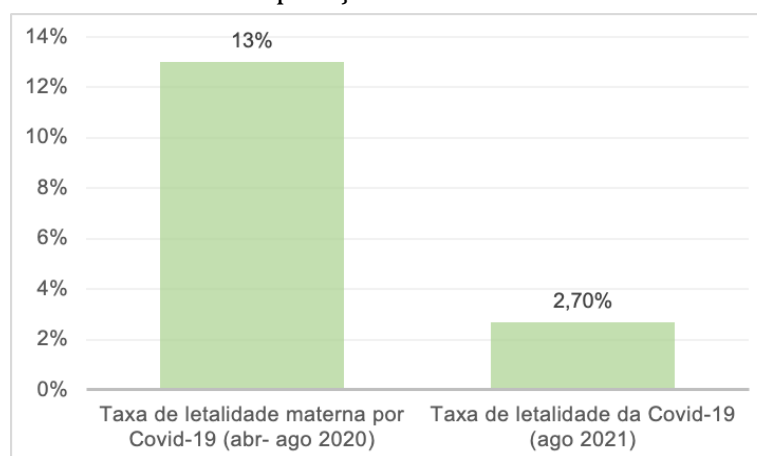
A evolução da doença foi tão rápida que não deu tempo para mensurar as suas possíveis consequências e gerar medidas de controle. O que a grande parte do mundo pensava naquele momento era em formas de controlar o vírus, para que fosse possível poupar o maior número de vidas. Contudo, a quarentena que inicialmente duraria quinze dias, acabou se estendendo por muito mais tempo, e as mortes continuaram a crescer em um exponencial inusitado.

No dia quinze de março do ano de 2020 foi registrado a primeira morte por Covid-19 no Brasil, e apenas sessenta dias depois já se registrava mais de novecentas mortes diárias, como confirma o portal da transparência do Registro Civil. Com isso, naquele momento mais de vinte mil famílias haviam perdido entes queridos para a Covid-19 (REGISTRO CIVIL, 2021a).

O número de órfãos começou a crescer bastante, porém, ainda não se sabia de outro fator que iria causar avanço ainda maior. Ao longo do ano de 2020, médicos começaram a observar um agravamento da mortalidade materna pela Covid-19, ficou comprovado que a gestação também poderia ser um grande fator de risco para o coronavírus (SOUZA; AMORIM, 2021).

Nessa órbita, a mortalidade materna em decorrência do SARS-CoV-2 chegou a uma média de 13% (treze por cento) entre os meses de abril e agosto de 2020, sendo quase cinco vezes superior à taxa de letalidade padrão da Covid-19 de agosto do ano de 2021 que se encontrava em 2,7% (dois vírgula sete por cento) de acordo com relatório da Fiocruz (FIOCRUZ, 2021), sendo possível visualizar essa disparidade no gráfico a seguir.

Gráfico 1- Comparação de taxas de mortalidade



Fonte: (FIOCRUZ, 2021)

Logo, é visto que com o aumento da mortalidade materna, as probabilidades de surgimento de órfãos também aumentam imensamente. Dessa maneira logo se terá uma geração de crianças que não chegaram a conhecer suas mães e ainda perderam diversos de seus responsáveis.

Assim, verifica-se a urgente necessidade de medidas de auxílio às políticas públicas de enfrentamento a pandemia, além do cumprimento efetivo da legislação vigente, pois, apesar da doença não possuir uma grande letalidade em crianças e adolescentes, ela afeta os mesmos de uma forma direta, causando danos extremamente nocivos para o psicológico, sustento e desenvolvimento social dos mesmos.

2.2 ÓRFÃOS: ASPECTOS CONCEITUAIS E JURÍDICOS PARA A COMPREENSÃO DO TEMA

A legislação brasileira não traz em sua redação uma definição específica para o termo “órfão”, nem mesmo o ECA foi capaz de expor quem são as pessoas que pertencem a esse grupo. Assim, será utilizada a definição oferecida pelo dicionário de língua portuguesa, Aurélio que diz “órfão: adj. 1.que perdeu os pais ou um deles. 2.abandonado, desamparado” (AURÉLIO, 2010).

É visto que para tal glossário, órfão, não é apenas quem perdeu ambos os pais, e sim quem perdeu um dos dois, ainda, no artigo será abordado apenas aqueles menores de dezoito anos, tendo em vista que os maiores de dezoito anos são considerados adultos perante a lei.

A problemática das crianças que perderam alguma das suas referências paternas e maternas infelizmente não é um resultado apenas da pandemia da Covid-19. Como visto no tópico anterior, existem relatos do aumento desse número desde do início da década de 80 — relacionado ao surgimento da AIDS, tendo aumentado em cerca de 27.000 até o início do ano 2002 (REVISTA DE SAÚDE PÚBLICA, 2006). Acontece que os dados relacionados ao número órfãos são bastante escassos, pois nunca se teve interesse governamental para inserir esse grupo nas pesquisas estatísticas do país.

O último dado anterior da pandemia que se tem em relação a totalidade deste grupo é do ano de 2005, onde a UNICEF (Fundo das Nações Unidas para a Infância) estimou que o Brasil tinha 3.7 milhões de crianças órfãs, de pai ou mãe (BRASIL, 2007). Dessa forma, analisando os dados de jovens daquela época através do

DATASUS (Departamento de Informática do Sistema Único de Saúde)⁴, é possível chegar ao dado de que esses órfãos representavam cerca de 5,4% (cinco vírgula quatro por cento)⁵ do número de crianças e adolescentes do Brasil (DATASUS, 2020).

Com isso é visto que já existia uma forte presença desse grupo na população brasileira, apesar de ser marginalizado pelas estatísticas, e ainda sim, não houve implementação de medidas eficazes de apoio ao sistema de proteção infantil.

Para a discussão jurídica acerca dos órfãos no Brasil se faz necessário também analisar a evolução normativa e interpretativa do conceito de pais em nosso ordenamento jurídico. Isso porque a legislação do Brasil deixou para trás o conceito de parentalidade abordado pelo Código Civil de 1916, em que tratava apenas como legítimos os filhos adquiridos na constância do casamento, e todos os outros — adotados ou fora do casamento — não possuíam as mesmas garantias.

Assim, a constituição de 1988 trouxe uma inovação para o ordenamento, equiparando todos filhos ao mesmo patamar, como é visto a seguir:

Artigo 227, §6: Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, **terão os mesmos direitos e qualificações**, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação. [grifo da autora] (BRASIL, 1988).

Logo, a partir desse momento passou a não existir mais a distinção entre os filhos biológicos e afetivos, sendo reafirmado também pelo Código Civil de 2002 em seu art. 1593, que diz: “O parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consanguinidade ou outra origem” (BRASIL, 2002). Todavia, a sociedade sentiu uma lacuna da legislação, no que se tratava de formas de adquirir essa parentalidade.

Então, a doutrina jurídica passou a entender a existência de três tipos de parentalidade, sendo eles: Parentesco consanguíneo, Parentesco por afinidade e Parentesco civil. Sendo o primeiro utilizado para designar as relações que surgem através do vínculo sanguíneo, seriam aqueles parentes biológicos. Já o segundo se refere àquela relação que surge através do vínculo matrimonial — no caso da criança do adolescente seria o padrasto ou a madrasta. Por fim, a última se refere à relação

⁴ DATASUS é um sistema de dados do SUS (Sistema Único de Saúde), que oferece através da plataforma Tabet diversos dados referentes ao desenvolvimento da população brasileira.

⁵ O cálculo foi realizado através da multiplicação do número de órfãos, 3.700.000 (três milhões e setecentos mil), vezes 100 (cem), dividido pelo número de jovens 63.973.003 (sessenta e três milhões e novecentos e setenta e três mil e três).

adquirida por meio da adoção ou outro meio legal (TARTUCE, 2021a).

Foi apenas no ano de 2016 através de um Recurso Extraordinário de número 898.060 que fixou o STF fixou a tese jurídica a respeito da paternidade socioafetiva:

A paternidade socioafetiva, declarada ou não em registro público, não impede o reconhecimento do vínculo de filiação concomitante baseado na origem biológica, com os efeitos jurídicos próprios (BRASIL, 2016)

Com isso, tal entendimento a doutrina estabeleceu que o vínculo socioafetivo não seria menos importante do que aquele gerado pelo sangue. Para determinar a existência de tal vínculo o STF (Supremo Tribunal Federal), definiu em tal julgamento que deveriam ser utilizados os critérios de reconhecimento da união estável para definir essa parentalidade.

Logo, para o reconhecimento da paternidade socioafetiva será necessário a anuência dos pais biológicos, a vontade da criança (se for maior de 12 anos), e ainda o preenchimento dos três critérios: o do tratamento, da fama e do nome. O primeiro possui a intenção de provar que as partes se tratam como pais e filhos, perante a sociedade. Já o segundo critério, busca provar a relevância daquela relação, ou seja, a associação era de conhecimento da sociedade. E por fim, o critério do nome, que se refere à utilização do nome do pai socioafetivo — doutrina em sua maioria dispensa tal critério (TARTUCE, 2021a).

Com essa evolução doutrinária é possível observar uma modificação do direito de família, trazendo o princípio da afetividade como algo inerente à sobrevivência humana, logo, o afeto deve sobrepor o vínculo biológico, e pai passa a ser aquele que exerce esse papel para a criança, e não apenas aquele que consta em seu registro, gerando a discussão se órfão realmente seriam apenas aqueles que perderam os seus pais de registro (MADALENO, 2021).

Nos últimos anos, houve um crescimento do grupo de avós que cuidam dos netos, como se filhos fossem, em determinados casos, esses cuidadores assumem a criação dos mesmos no período de trabalho dos pais — geralmente o dia inteiro. Contudo, em outras situações eles são obrigados a admitir essa custódia devido ao fato dos pais serem adolescentes, e não possuírem preparo para educar uma criança,

ou devido ao falecimento dos pais da criança e até mesmo motivos de doença (MAINETTI;WANDERBROOCKE, 2013).

Assim como os avós, muitos tios também representam esse papel na vida dessas crianças e adolescentes. Os casos mais recorrentes em nosso país, são os de falecimento de um dos pais, e a inexistência ou idade avançada dos avós, leva ostios a assumirem essa responsabilidade (AMAZONAS et al, 2004). Um recente julgado do Espírito Santo reconheceu os tios como pais socioafetivos, inclusive, determinando a guarda compartilhada com o pai da menina, e alteração do registro civil da mesma, para apresentar o nome dos tios e dos pais biológicos — constando assim a multiparentalidade (IBDFAM, 2021).

Além dos tios e avós, podem ser observados os casos das madrastas e padrastos, padrinhos e madrinhas, e até mesmo irmãos. Assim, órfão seria aquele que perdeu a sua figura paterna ou materna, não importando o reconhecimento legal dessa relação, pois, a afetividade é de maior relevância do que um mero aspecto formal, ou seja, o que interessa é a representatividade dessas pessoas na vida dessas meninas e meninos.

Uma vez que os laços afetivos se tornam relevantes no novo contexto do Direito de Família brasileiro, deve-se destacar o direito fundamental de crianças e adolescentes à convivência familiar e comunitária nos termos do ECA, tal direito que será abordado no capítulo seguinte, afirma que a criança deve ser criada no seio de sua família, ou excepcionalmente no seio da família substituta (BRASIL, 1990).

Nesse contexto, também é preciso analisar a situação da família ampliada, exposta no ECA em seu 25º artigo:

Art. 25. Entende-se por família natural a comunidade formada pelos pais ou qualquer deles e seus descendentes.

Parágrafo único. Entende-se por **família extensa** ou ampliada 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 [grifo da autora]. (BRASIL, 1990).

A letra da lei diz que esse tipo de família é aquele representado por avós, tios, primos, dessa forma, para ser considerado parte dessa família também prevalece os laços afetivos sob os laços de parentesco (MADALENO, 2021).

Essa família não deve ser confundida com a família socioafetiva, pois aquela se trata de pessoas que exercem o papel de pai e mãe na vida das crianças, ainda que

não sejam biologicamente ou legalmente. Já essa, se trata daqueles que possuem uma função afetiva ou de afinidade, diferente da paternal e maternal, mas, de grande relevância para o desenvolvimento dos mesmos.

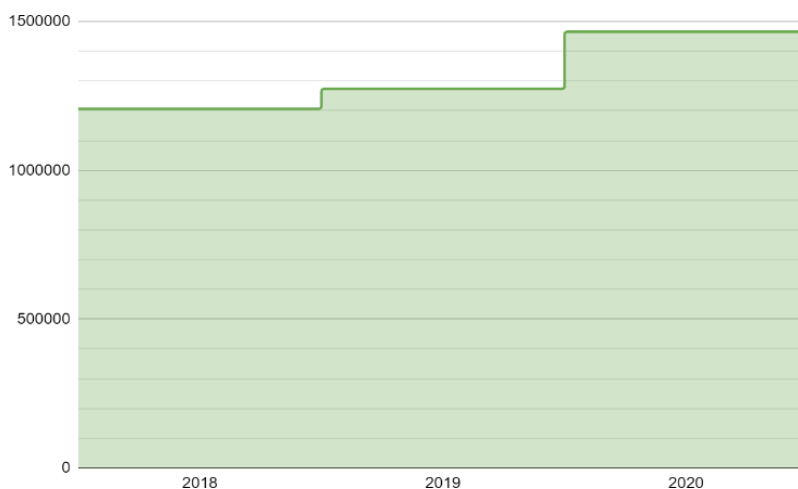
Como o próprio artigo do ECA explica, a convivência familiar vai além da convivência com pai e mãe, atingindo também a família extensa. Em diversas famílias em que se existe uma grande proximidade e afeto entre os parentes, essas pessoas exercem um papel importante no crescimento dessas crianças e adolescentes, pois, além fazerem parte da sua rede de apoio, possuem relevância na criação de suas identidades culturais, já que muitas vezes é através desses parentes que se é contada a sua origem. Logo, a ausência física dessas pessoas ocasionada pela morte gera um impacto direto nas vidas dessas crianças e adolescentes (NUCCI, 2020).

2.3. OS ÓRFÃOS DA PANDEMIA: OBJETOS OU SUJEITOS DE DIREITOS?

Como discutido anteriormente, a pandemia de coronavírus se desenvolveu em um curto espaço-tempo, de forma que gerou diversos transtornos para a sociedade, sendo um deles o aumento significativo no número de órfãos.

Uma análise global do número de menores que perderam os seus pais para a pandemia, constatou que no Brasil os dados são de 113 mil órfãos ou 130 mil se contar aqueles que estavam sob custódia dos avós (HILLIS, 2021). Assim, apesar de não se ter um grau comparativo do crescimento desse número ao longo dos anos, podemos supor que ele é maior do que o de anos anteriores.

Para realizar tal conjectura foi analisado o número total de mortes no Brasil nos anos de 2018, 2019 e finalmente a de 2020, a fim de perceber a disparidade no número de óbito no em que a pandemia estava em evidência, e dessa forma, supor que o número de órfãos cresceu mais do que em anos anteriores (REGISTRO CIVIL, 2021).

Gráfico 1 - Total de óbitos no Brasil

Fonte: (REGISTRO CIVIL, 2021b).

O gráfico de degraus foi adotado, pois através dele é possível verificar com maior clareza que no ano de 2018 o número de mortes foi de 1.206.529 (um milhão e seis mil e quinhentos e vinte e nove), aumentando para 1.273.707 (um milhão e duzentos e setenta e três mil e setecentos e sete) em 2019, contudo, em 2020 houve um aumento para 1.465.239 (um milhão e quatrocentos e sessenta e cinco mil e duzentos e trinta e nove) (REGISTRO CIVIL, 2021b).

Logo, é possível ver que mesmo com a carência de dados relativos ao aumento do número de órfãos no Brasil, consegue-se entender que o aumento foi maior do que em anos anteriores, tendo em vista que a orfandade está diretamente relacionada ao número de mortes.

Porém, mesmo com tais suposições, acredita-se que os dados ainda possam estar defasados perante a realidade, isso se deve ao fato de que quando se trata de avós, existe uma dificuldade em realizar um controle de dados, pois, muitas vezes os mesmos cuidam dos netos como se fossem filhos sem jamais terem colocado os mesmos como dependentes, fazendo com que a estatística não os atinja.

Por fim, os órfãos da pandemia são todos aqueles menores que perderam pessoas que faziam o papel de um pai ou mãe, sejam essas pessoas, madrastas ou padrastos, avós e avôs, ou tios e tias.

3 ÓRFÃOS DA PANDEMIA À LUZ DA DOCTRINA DA PROTEÇÃO INTEGRAL NO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

A realidade apresentada anteriormente com esses novos desafios pela pandemia faz com que seja questionado as atuais medidas de proteção dos direitos da criança e do adolescente nessa situação de vulnerabilidade específica. Para compreender a relevância dos direitos conquistados pelo ECA é preciso realizar um breve resumo da evolução histórica das conquistas de direitos da Criança e do adolescente.

A partir do século XVIII, começa a surgir uma leve preocupação com a criança e do adolescente, sendo afirmado nesse momento que os mesmos deveriam ser criados no seio familiar, contudo, ainda se tem a ideia de que crianças não eram possuidoras de direitos. Logo, a ideia de crianças e adolescentes como sujeitos de direito só passa a existir a partir do século XX.

Na primeira constituição do Brasil — Carta de 1824 — não houve qualquer menção aos direitos da criança e do adolescente, ainda para tal legislação, não havia diferença entre crianças e adultos, podendo os menores de 14 anos serem julgados como criminosos, se assim fosse o entendimento do juiz.

A Constituição de 1891 surge em um novo contexto, pois, ocorreu em um contexto histórico pós abolição da escravidão, assim, traz a ideia de que todos eram iguais perante a lei. Contudo, não faz qualquer menção aos direitos da criança e do adolescente. Entretanto, o crescimento do trabalho infantil proporcionado pela Revolução Industrial, passou a exigir a criação de um código específico para os menores.

Nesse passo, tem o surgimento do Código de Mello Mattos no ano de 1927, tal estatuto é de extrema importância na conquista dos direitos da criança e do adolescente, no sentido de que foi a primeira legislação a mencionar os mesmos, e afirmar o dever da família de atender as necessidades deles. Entretanto, esse estatuto tratava apenas dos direitos daquelas crianças que representavam um “problema” para o estado, assim, só abrangia os “menores delinquentes” e “menores abandonados” (ZAPATER, 2019).

No ano de 1934 surge a primeira Constituição a trazer um capítulo dedicado à família, nessa órbita de proteção à família, o art. 138 bastante relevante para o avanços dos direitos dos órfãos, em que diz:

Art. 138. Incumbe à União, aos Estados e aos Municípios, nos termos das leis respectivas:
...e) proteger a juventude contra toda exploração, bem como contra o

abandono físico, moral e intelectual... (BRASIL,1934).

Como demonstrado, passou a existir uma responsabilidade do estado, de criar leis no intuito de assegurar a proteção a essas crianças abonadas. Ou seja, essa maior valorização da família trouxe à tona a problemática da orfandade (BRASIL,1934).

Na Carta de 1937, persiste o pensamento da anterior de não entender que as crianças e adolescentes eram sujeitos de direitos, e sim um problema a ser resolvido, logo, o estado brasileiro tinha o dever de garantir meios para solucionar esta situação. Já a Constituição de 1947, permanece nos mesmos critérios anteriores, mas traz a criação da Fundação Nacional do Bem-Estar do Menor (Funabem), que unificou as políticas públicas para os menores, ainda que se restringisse apenas aqueles considerados “expostos”.

A ditadura militar foi instaurada no Brasil no ano de 1964, e logo, surgiu a Constituição nos preceitos dos governantes da época, entretanto, não houve qualquer menção à infância e juventude. Durante tal regime, também surgiu o Código de menores de 1979 que não trouxe grandes mudanças do código de Mello Mattos.

Enquanto o Brasil enfrentava esse período de restrição de direitos, internacionalmente já se falava sobre uma valorização dos direitos humanos, inclusive em 1948 já se tinha a publicação da Declaração Universal dos Direitos Humanos, tendo o fim da segunda guerra mundial como consequência dessa evolução.

No tocante aos direitos da criança, também houve uma mudança significativa. Após o fim de tal guerra, teve-se criação da ONU (Organização das Nações Unidas) e consequentemente da UNICEF, no intuito de resguardar os direitos das crianças que haviam ficado órfãs durante aquele período, então em 1959 a Declaração Universal dos Direitos da Criança passa a reconhecer os mesmos como sujeitos de direito, e não apenas um “problema” a ser resolvido pelo estado.

A evolução também chegou ao Brasil, através do surgimento da Carta Magna de 1988, cortando completamente laços com a legislação anterior e trazendo uma valorização dos Direitos Humanos, assim, buscou acompanhar a mudança global, e trouxe a proteção integral da criança e do adolescente, revogando aquele conceito de separação entre crianças que precisavam de auxílio do estado e aquelas que não precisavam.

Por fim, surge a Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança, com a intenção de especificar os direitos da criança e do adolescente, trazendo a questão da autonomia, liberdades civis, direitos sociais e econômicos. Assim, essa convenção é ratificada pelo Brasil em 1989 e passa a ter um caráter vinculante.

Ante o exposto, foi visto a necessidade de uma modificação do estatuto protetor da criança e do adolescente, tendo em vista, que o último havia sido elaborado durante o período militar, e não considerava as novas alterações sofridas pela legislação Brasileira e mundial. Diante disso, surge o atual estatuto da Criança e do Adolescente, promulgado pelo Brasil no ano de 1990 (ZAPATER, 2019).

O ECA foi estabelecido através da Lei Federal de nº 8.069/90, e em seus artigos ele apresenta os direitos da criança e do adolescente, como também a obrigação da sociedade e do poder público de assegurar a proteção absoluta de tais direitos, para isso, ele também apresenta por meio de seus artigos formas de execução de tais garantias, como poderá ser visto no tópico a seguir.

3.1 DA ABSOLUTA PRIORIDADE DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES

Quando se fala do ECA temos o 4º artigo como um dos basilares de tal estatuto, ele fala sobre diversos direitos da criança e do adolescente que devem ser assegurados pela família, sociedade e estado, como podemos ver na citação a seguir:

Art. 4º É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, **com absoluta prioridade**, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.

Parágrafo único. A garantia de prioridade compreende:

- 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 [grifo da autora] (BRASIL, 1990).

O referido artigo traz uma complementação do art. 227 da Constituição Federal⁶,

⁶ Art. 227: É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, 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 (BRASIL, 1988).

dessa forma, passa a ser também um princípio constitucional. A ideia dessa norma, é dar preferência a garantia dos direitos das crianças e adolescentes, no intuito de garantir que todos os brasileiros sejam tratados de forma igualitária (ZAPATER, 2019).

Não foi de interesse do legislador afirmar que as crianças e adolescentes seriam melhores que os outros grupos por isso deveriam ser priorizados, a intenção é tratar todos os grupos de forma equitativa, ou seja, tratar de forma desigual os desiguais, para garantir a igualdade de direitos, assim, é assegurado uma prioridade a tal grupo, pois, eles possuem uma vulnerabilidade como sujeitos de direito, por ainda estarem em processo de formação, necessitando do auxílio de outras pessoas.

O artigo 4º traz que os mesmos devem ser preferidos em relação a outros grupos, contudo, essa priorização nunca foi realizada pelo Poder Executivo, assim, ao longo dos anos foi sentido pela sociedade a necessidade de atualização do ECA, mas as respostas sempre foram a falta de verbas. Ainda que diversas outras áreas que não eram consideradas constitucionalmente como prioridade — festas e jantares de políticos — tenham continuado a receber verbas públicas (NUCCI, 2020).

Assim, a negligência em relação aos órfãos no período de pandemia, não se trata de uma novidade proporcionada pela crise sanitária, apenas uma perpetuação de uma ideia de longos tempos, de priorizar outras áreas que não as competentes às crianças e adolescentes. Dessa forma, como um dever social, moral e ético, se faz necessário buscar o melhor interesse desse grupo vulnerável, e garantir que pelo menos os seus direitos básicos sejam assistidos.

3.2 DA CONVIVÊNCIA FAMILIAR E COMUNITÁRIA PARA CRIANÇAS E ADOLESCENTES

Como visto anteriormente o art. 4º, fala sobre direitos essenciais da criança e do adolescente, dentre eles podemos ver a convivência familiar:

Art. 4º É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, ... à **convivência familiar e comunitária**. [grifo da autora] (BRASIL, 1990)

Tal direito foi diretamente afetado pela pandemia, primeiramente pelo isolamento social, e em seguida pelas mortes. Como visto, diversas crianças e adolescentes perderam suas figuras paternas e maternas, e também aqueles que estavam presentes em seu convívio — família ampliada — e agora vamos compreender a importância desse contato familiar, como também os efeitos de sua ausência.

Esse princípio está relacionado ao desenvolvimento dos jovens, a convivência familiar é essencial para a formação dos mesmos, pois é através dela que eles vão tirar os seus referenciais de vida, formar a sua moral, costumes e também usará ela como um porto-seguro durante a fase de crescimento (PEREIRA, 2018).

Podemos admitir ainda que o convívio social e familiar dessas crianças evita problemas futuros para a própria sociedade, pois é evidente que um menor em desenvolvimento precisa de uma figura que lhe imponha limites, tendo em vista que uma criança ainda não sabe aquilo que é certo ou errado, e através dessas limitações irão começar a formar sua própria definição.

Um infante em formação também necessita com urgência de afeto e carinho, pois essas crianças muitas vezes podem crescer sentindo-se inseguras, ou até mesmo incapazes de amar o próximo. Principalmente, os órfãos que além de estarem em meio a um processo de formação, ainda possuem a necessidade de lidar com uma perda tão grande, é preciso ver que muitas dessas crianças que estão em situação de orfandade, tiveram que lidar com a perda de diversos parentes.

Logo, precisam de um grande apoio psicológico para entender o porquê daquelas pessoas que estavam cuidando delas não estão mais ali presentes, no intuito que isso não acabe gerando um possível trauma e eles cresçam com o sentimento de rejeição.

Assim, o ECA traz uma solução em seu art. 19 a possibilidade de adoção em casos que o os menores não tenham a possibilidade de conviver com sua família originária, como uma possibilidade de amenizar o impacto na convivência familiar e social, como dispõe o artigo a seguir:

Art. 19. É direito da criança e do adolescente ser criado e **educado no seio de sua família** e, excepcionalmente, em família substituta, assegurada a convivência familiar e comunitária, em ambiente que garanta seu desenvolvimento integral. [grifo da autora] (BRASIL, 1990).

Contudo, a adoção é outro problema de enfrentamento no Brasil, de acordo com dados do Conselho Nacional de Justiça no dia 21 de setembro de 2021 tínhamos 29.194 crianças em abrigos, porém apenas 4.220 estavam disponíveis para adoção (CNJ, 2021). Esses dados refletem a realidade do sistema de adoção brasileiro, que é extremamente lento, e ineficaz, pois se existisse uma burocratização menor no sistema, as crianças passariam menos tempo em lares de apoio e logo seriam acolhidas por novas famílias.

Mas, o que acontece é que o sistema demora muito, e quando chega o momento em que as crianças realmente estão aptas para receber uma nova família, já estão “velhas” demais, pois infelizmente ainda temos enraizado o pensamento na nossa sociedade que apenas crianças pequenas são aptas para a adoção.

De toda forma, a intenção deste trabalho não é detalhar o processo de adoção no Brasil, mas sim explicar a debilidade da solução oferecida pelo ECA para garantir a convivência familiar e comunitária, mostrando a necessidade de novas medidas para assegurar esse direito tão precioso. Não podemos permitir que crianças que tiveram que lidar com a perda de seus tutores sejam obrigadas a passar anos no sistema, aumentando cada vez mais os seus traumas e sentimentos de rejeição, ainda que tenham famílias disponíveis para adotá-las.

3.3 DA PROTEÇÃO À VIDA E À SAÚDE DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES

Outro aspecto a ser abordado a precariedade na aplicação do princípio constitucional da dignidade humana, disposto em seu art.1, III:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

III - **a dignidade da pessoa humana**; [grifo da autora] (BRASIL, 1988)

No espectro de crianças e adolescentes que perderam um ou mais de seus tutores, vemos que a aplicação de tal princípio não é funcional, tendo em vista que a

dignidade humana abrange diversas características, que em resumo poderíamos dizer que ela representa uma qualidade de vida aceitável dentro dos padrões do homem médio, ou seja, convívio familiar, um lar para morar, lazer, educação, saúde e outros.

Anteriormente foi abordado o problema do sistema de adoção para falar daqueles que ficaram sem nenhum de seus tutores, mas também precisamos falar dos que ficaram com algum familiar, e apesar disso ainda enfrentam outras dificuldades. Vemos que a manutenção financeira desses jovens é outro obstáculo, pois como mostrado anteriormente 130 mil crianças e adolescentes perderam os seus responsáveis, ou seja, aqueles que lhe sustentavam.

Com isso vemos que essas pessoas não perderam apenas aqueles que amavam, perderam também as suas estabilidades financeiras, pois, se antes o lar tinha uma mãe e um pai para o manter o sustento de dois filhos, agora pode ter apenas um deles para tentar manter qualidade de vida dos filhos, resultando muitas vezes que tenham de procurar outros empregos, reduzindo o apoio familiar a essas crianças nesse momento crucial (KIDMAN, 2021), surgindo a necessidade de programas de apoio financeiro para essas crianças.

Já quando se fala em direito à saúde da criança e do adolescente, logo se faz essencial a leitura do 7º do ECA que fala o seguinte:

Art. 7º A criança e o adolescente têm direito a proteção à **vida e à saúde, mediante a efetivação de políticas sociais públicas** que permitam o nascimento e o desenvolvimento sadio e harmonioso, em condições dignas de existência. [grifo da autora] (BRASIL, 1990c).

Com isso o estatuto não apenas afirma que é direito dos menores ter acesso à saúde, mas também declara a necessidade de implementação de políticas públicas para garantir o desenvolvimento dos mesmos em condições dignas.

Para provarmos uma lacuna na efetivação de tal direito precisaremos discutir sobre a abrangência do conceito de saúde. Nessa órbita, a Organização Mundial de Saúde (OMS), no ano de 1946, estabeleceu que saúde não se tratava apenas da ausência de doenças físicas, mas também significava um estado de completo bem-estar físico, mental e social (BRASIL, 2021). Portanto, vemos que apesar desses jovens não estarem obrigatoriamente sujeitos a desenvolver doenças físicas, eles não estão saudáveis, tendo em vista que a saúde mental foi diretamente afetada por esta situação.

Um estudo de abril do ano de 2020, trouxe a necessidade de observar as lições que

os órfãos do HIV poderiam trazer para os da COVID-19. Foi visto através dos anos, que a orfandade afetava o desenvolvimento das crianças, e que aqueles que perderam os pais eram mais propensos a desenvolverem ansiedade, depressão e estresse pós-traumático e ainda foram mais propensos a abandonarem os estudos (KIDMAN, 2021).

Por conseguinte, sugere-se a necessidade de um apoio psicológico individualizado para essas crianças, no intuito de trabalhar esses traumas e evitar uma possível evolução para um problema maior. Também sugere um apoio à família, ela afirma que uma das lições aprendidas em sua vida foi que crianças com um ambiente familiar mais estável conseguem superar os seus traumas de uma forma mais rápida e eficaz.

Nesse sentido, é preciso não somente cuidar dos traumas desses menores, como também fortalecer os laços familiares, de modo que fortaleça a rede de apoios dos pequenos. Ainda, a aplicação dessa medida deve ser estendida também para aqueles que adquiriram novos lares, para que eles sejam capazes de confiar na novafamiliar, e também compreenderem o motivo daquela situação.

Diante disso, compreendemos que diversos direitos da criança e do adolescente estão sendo violados nessa nova situação de orfandade, e que apenas a proteção constitucional e do ECA não está sendo suficiente, se fazendo necessário a implementação de novas medidas. Em síntese, não precisamos deixar essas crianças sofrerem mais do que o necessário para buscar novas medidas, podemos sim aprender com outras experiências e implementar novas medidas.

4 RESPONSABILIDADE ESTATAL E POLÍTICAS PÚBLICAS PARA OSÓRFÃOS DA PANDEMIA: LIMITES, DESAFIOS E POSSIBILIDADES

Antes de analisar a responsabilidade estatal frente a situação dos órfãos da pandemia, é necessária uma breve síntese a respeito da responsabilidade civil. Quando se fala nessa responsabilidade pressupõe que existe um contrato ou norma que regula determinada obrigação, e que essa obrigação foi descumprida, seja por um ato omissivo — deixou de fazer algo — ou comissivo — fez algo que descumpria regra. Dessa forma, esse descumprimento da obrigação gera um prejuízo a um terceiro, que deve ser indenizado.

Quando se fala da responsabilidade civil do estado, ela possui a sua

fundamentação na tanto na Constituição Federal de 1988, como no código civil, onde falam que o estado em que dizem que as pessoas jurídicas de direito público são responsáveis pelos atos de seus agentes que prejudicarem terceiros, contudo, existe uma lacuna quando se fala dos casos de omissão, já que grande parte da doutrina acredita que em casos de omissão, a responsabilidade do estado é objetiva, e outra acredita que é subjetiva (TARTUCE, 2021b).

A par disso, o grupo formado por Celso Ribeiro Bastos e Hely Lopes Meirelles e outros (TARTUCE, 2021b), compreendem que a responsabilidade é objetiva, logo, não é preciso demonstrar culpa ou dolo, pois, o fato de ele não agir naquela situação já comprova a sua negligência, sendo assim obrigado a responsabilizar a pessoa que foi prejudicada por tal omissão. Por outro lado, o grupo formado por Maria Sylvia Zanella di Pietro, Celso Antônio Bandeira e outros (DI PIETRO, 2021), acreditam que tal responsabilidade é subjetiva, pois para eles é preciso demonstrar que o estado tinha o dever de agir para evitar tal fato, e tinha meios para agir para evitar determinado dano (DI PIETRO, 2021).

A luz do que foi visto anteriormente, esse artigo segue a primeira corrente, pois como fala o civilista Flávio Tartuce em sua obra o estado tem o dever de no mínimo seguir com as suas obrigações sociais, levando em consideração as diversas situações de omissão que ocorrem no país (TARTUCE, 2021b). Concluindo, a intenção é mostrar que, ainda que o estado brasileiro não seja responsabilizado pela situação atual dos órfãos, ele tinha e tem meios de agir para assegurar a garantia de direitos fundamentais desse grupo, conforme será demonstrado nos tópicos a seguir.

4.1 POLÍTICAS PÚBLICAS APLICÁVEIS AOS ÓRFÃOS: POSSIBILIDADES NO CONTEXTO BRASILEIRO.

Como visto nos capítulos anteriores, os órfãos não são carentes de direitos, pois, os mesmos estão descritos não apenas no ECA, como também na Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança e por fim na própria constituição federal. Porém, a dificuldade encontrada foi na efetivação de tais direitos, que estão sendo negligenciados pelo estado — responsável perante a lei para criar medidas de efetivação de tais direitos.

Assim, em primeiro momento se faz necessário o mapeamento da orfandade

presente no Brasil, não apenas da pandemia como no geral, para que seja possível aferir com precisão a quantidade de crianças e adolescentes em tal situação, e quais condições de vida em que eles vivem.

Tal mapeamento poderia ser realizado pelo IBGE, levando em consideração que o instituto é responsável pelo Censo demográfico brasileiro, onde verifica a situação de toda a população. Já no tocante a questão financeira, o censo poderia ser realizado em conjunto com a UNICEF, que por si tratar de um fundo de proteção da infância e da juventude, possui interesse no mapeamento dos mesmos, tendo em vista que o primeiro e único registro do número total de órfãos do país foi obtido através de uma iniciativa desse fundo.

Assim, após esse mapeamento, poderá ser realizado um planejamento de políticas públicas de assistência para esses órfãos. O censo é de extrema relevância porque sem ele, não é possível ter uma precisão da situação atual dessas crianças e adolescentes, com isso, qualquer medida criada sem um planejamento ideal, e com intuito de apenas resolver um “problema” não será suficiente.

Nesse passo, algumas medidas foram adotadas no Brasil no intuito de proteger os órfãos, como o caso dos estados do nordeste que decidiram através do consórcio nordeste destinar R\$ 500,00 (quinhentos reais) aos órfãos da pandemia, até que eles atinjam a maioridade (G1, 2021). Também foi criado um projeto de lei 1305/21 pelo Congresso Nacional, que possui como objetivo fornecer um salário mínimo para todos os órfãos da pandemia até completarem a maioridade (BRASIL, 2021).

O projeto de lei 1305/21 já é um grande avanço para os órfãos, tendo em vista, que a medida busca unificar os valores das “pensões” aplicados no país — iniciativa de determinados estados — e também garantir esse auxílio a todos os atingidos. Contudo, a distribuição desse valor sem um devido mapeamento dos órfãos, pode fazer com que diversas crianças e adolescentes sejam deixadas de lado.

Ainda, não se pode pensar que essa medida é suficiente para assegurar todos os direitos que estão sendo violados desses órfãos. Conforme visto no capítulo anterior, esses órfãos não carecem apenas de um auxílio material, eles necessitam também de um apoio psicológico e social.

Assim, seria de extrema importância a criação de um programa de apoio psicológico para as famílias que perderam parentes para a pandemia e não apenas para as crianças, tendo em vista, que elas não foram as únicas afetadas por tal crise, aqueles

que cuidam delas também foram fortemente abalados, pois, além de perderem aqueles que amavam, tiveram de assumir uma responsabilidade que não tinham antes⁷.

Dessa forma, diversos jovens-adultos foram obrigados a assumir grandes responsabilidades sem um preparo psicológico ideal. Então, no intuito de estabelecerem melhor ambiente familiar possível para o desenvolvimento dessas crianças e adolescentes, é sugerido a criação de um programa de apoio psicológico.

A ideia de um programa específico para a implementação de uma política pública direcionada poderia ser desenvolvido pelo Ministério da Saúde, e aplicado através do Sistema Único de Saúde (SUS). Assim, as diversas Unidades Básicas de Saúde (UBS) encontradas no território brasileiro, poderiam fornecer um serviço de psicologia para essas pessoas.

Além de tal projeto, seria de grande relevância a aplicação de um programa psicopedagógico nas escolas, com o intuito de fortalecer os laços entre a escola, família e as crianças e adolescentes, pois, a experiência com órfãos da HIV relatou que esses que perderam seus tutores são mais propensos a largarem os seus estudos. De tal modo, com esse projeto seria possível observar o desenvolvimento escolar dos mesmos, oferecendo todo o apoio necessário para a continuação de tais estudos.

Por fim, no tocante àqueles que perderam todo o seu acesso à convivência familiar, é preciso buscar meios de efetivar aquilo dito disposto pelo art. 19, do ECA:

Art. 19. É direito da criança e do adolescente ser criado e educado no seio de sua família e, excepcionalmente, em **família substituta**, assegurada a convivência familiar e comunitária, em ambiente que garanta seu desenvolvimento integral. [grifo da autora] (BRASIL, 1990).

Assim, o estatuto comenta que nos casos onde não se tiver meios para educar essa criança não sua família, será utilizada a família substituta, ou seja, a adoção. Entretanto, conforme os dados apresentados no capítulo anterior, foi compreendido que o sistema de adoção do Brasil é extremamente lento e ineficiente, fazendo com que as crianças que entram nele precisem passar mais tempo do que o necessário, então, se clama por uma modificação em tal sistema, no intuito de proporcionar uma maior celeridade na fila de adoção, e impedir que essas crianças e adolescentes fiquem restritas de uma convivência familiar, por um período indeterminado.

⁷ Como exemplifica o caso de uma jovem de vinte e cinco anos, que perdeu a mãe para a Covid-19 e foi obrigada a assumir a guarda dos seus quatro irmãos, pois, os seus avós já estavam em uma idade avançada (OLIVEIRA, 2021)

5 CONCLUSÃO

Anteriormente a pandemia da Covid-19, diversas crises sanitárias já haviam sido enfrentadas pelo Brasil e pelo mundo. Tendo a mais recente sido a epidemia de HIV ocorrida na década de 80, que atingiu principalmente a parcela jovem da sociedade, resultando em um grande crescimento da orfandade no país. Assim, mesmo com essa situação dramática, o Brasil não buscou meios para evitar a progressão dessa situação.

Com o surgimento da pandemia no ano de 2020, o Brasil sofreu mais uma vez diversos impactos, porém, em uma proporção totalmente acima das até então vivenciadas, dito isto, em pouco tempo da sua presença no país a pandemia devastou diversas famílias, gerando então uma crise de política e social no país. Ao longo do ano de 2020, as mortes continuaram a crescer e conseqüentemente o número de órfãos também. Mas ainda sim, a situação dos órfãos continuou a ser negligenciada pelo poder público, que até o dia de hoje ainda não é capaz de afirmar quantos órfãos existem no Brasil.

Tendo o último relatório do número total de órfãos sido realizado no ano de 2007 pela UNICEF, apresentando além de um atraso de dados, como também a não ponderação acerca da parentalidade socioafetiva, fator de grande relevância na realidade brasileira.

A partir do ano de 2016 o STF passou a compreender que o parentesco socioafetivo, ou seja, aquele que surge a partir da relação de afeto, não seria menos importante do que aquele provindo de laços sanguíneos ou adoção. Com isso, passou a ser interpretado que pai é aquele que exercer tal função perante a criança, aduzindo que órfãos iriam muito além do que aqueles que perderam o pai e mãe de registro.

Dessa forma, não é possível afirmar quantos órfãos existem atualmente no Brasil, mas é possível conjecturar que esse número teve um grande aumento no ano de 2020, e essa conjectura foi provada através dos dados do Registro Civil relativos ao número de mortos no Brasil, que cresceram mais do que nos anos anteriores, assim, partindo da ideia de que a orfandade está relacionada a morte do tutor de uma criança ou adolescente, se um aumento no número de mortos, houve conseqüentemente um aumento no número de órfãos.

No tocante aos direitos da criança e do adolescente, eles passaram por uma

grande evolução ao longo dos anos. Na primeira Constituição do Brasil não havia qualquer menção à direitos da infância e da juventude, passando a adquirir um certo protagonismo no Código de Mello Mattos, em 1927, onde passaram a ser considerados objetos de direito, ou seja, eram um “problema” que o estado precisava resolver, assim, aqueles que não eram considerados “abandonados” ou delinquentes se quer eram mencionados.

Apenas na Constituição de 1988, que as crianças e adolescentes passaram a ser considerados sujeitos de direito, ou seja, não eram mais um problema a ser resolvido pelo estado, e sim sujeitos dignos de garantias. Após esse momento, surgiu o atual Estatuto da Criança e do Adolescente, que buscou complementar aquilo exposto pela Carta Magna. Diante disso, desde do ano de 1988 essas crianças e adolescentes possuem direitos a serem cumpridos.

Dentre os direitos principais da criança e do adolescente foram vistos o da absoluta prioridade, que busca preferenciar os mesmos na execução de políticas sociais, como também o da convivência familiar e comunitária, que visa assegurar a socialização dessas crianças como também o direito à vida e a saúde. Dessa forma, o ordenamento jurídico põe que é uma obrigação da sociedade e do estado brasileiro assegurar a plena execução desses direitos.

Diante disso, foi dito que tal responsabilidade do estado brasileiro seria considerada objetiva, pois, a sua omissão em gerar políticas públicas quando tinha o dever de priorizar a criança e o adolescente já comprova a sua negligência. Assim, o estado não pode se eximir do seu dever de gerar políticas possíveis para garantir tais direitos.

Destarte, no atual momento o poder público analisa a possibilidade de criação de uma lei, na qual seria assegurado um salário mínimo a todos os órfãos, entretanto, é preciso ver que tal medida sem um devido planejamento, parece mais uma intenção de auto promoção do poder público, do que uma real intenção de proteger os direitos da criança e do adolescente. Logo, cabe a sociedade não se abster de sua responsabilidade social de cobrar o estado a respeito de medidas efetivas.

Por fim, esse trabalho busca chamar a atenção de toda sociedade e do poder público a respeito da atual situação dos órfãos. Ao longo do texto é demonstrado a urgência de elaboração de novas medidas sociais, no intuito de assegurar um cumprimento integral dos direitos da criança e do adolescente, para que seja obtido um desenvolvimento plenamente saudável.

REFERÊNCIAS

AMAZONAS, Maria Cristina Lopes de Almeida et al. Arranjos familiares de crianças das camadas populares. **Psicologia em Estudo** [online]. 2003, v. 8, n. spe [Acessado 20 Setembro 2021], pp. 11-20. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S1413-73722003000300003>. Epub 24 Mar 2004. ISSN 1807-0329. <https://doi.org/10.1590/S1413-73722003000300003>

BRASIL, Ministério da Saúde. Banco de dados do Sistema Único de Saúde-**DATASUS**. 2020. Disponível em <http://tabnet.datasus.gov.br/cgi/defthtm.exe?idb2008/a01.def>. Acesso em 18 set.2021

BRASIL, **SAÚDE BRASIL**. 2021. Disponível em: <https://saudebrasil.saude.gov.br/eu-que-ro-me-exercitar-mais/o-que-significa-ter-saude>. Acesso em 20 set.2021

BRASIL. [Constituição (1934)]. **CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DOS ESTADOS UNIDOS DO BRASIL**. Rio de Janeiro, RJ: Assembleia Nacional Constituinte, 1934. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm Acesso em: 19 out. 2021.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 19 set.2021.

BRASIL. Câmara dos Deputados. “PROJETO DE LEI N.º 1.579, DE 2007”. Altera a Lei nº 10.836, de 09 de janeiro de 2004, que "cria o Programa Bolsa Família e dá outras providências", para dispor sobre o Programa de Assistência às Adolescentes Gestantes.2007. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=CC9774F2CB2D3B49FF33CBF17E790861.proposicoesWeb1?codteor=1452299&filename=Avulso+-PL+1579/2007. 2007. Acesso em: 07 ago. 2021. Texto Original.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei no 1305/2021, de 8 de abril de 2021**. Altera o Decreto nº 10.579, de 18 de dezembro de 2020, ao modificar a redação do “caput” do art. 1º e seu correspondente § 1º, do art. 3º, e alterar o art. 4º, que passa a ser disposto como art. 5º. Brasília: Câmara dos Deputados, 2021.

Disponível em: <https://www.camara.leg.br/propostas-legislativas/2277394>. Acesso em: 18 nov. 2021.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o **Código Civil**. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, 2002, n. 8, p. 1-74, 11 jan. 2002.

BRASIL. Lei no 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o **Estatuto da Criança e do Adolescente** e dá outras providências. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 16 jul. 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 16 set. 2021.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Organização Mundial de Saúde declara pandemia do novo Coronavírus**. Disponível em: <https://www.unasus.gov.br/noticia/organizacao-mundial-de-saude-declara-pandemia-de-coronavirus>. 2020. Acesso em: 05 de set. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 898.060**. Relator Ministro Luiz Fux. Brasília, DF, 21 de setembro de 2016. Acórdão. Brasília, . Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13431919>. Acesso em: 12 out. 2021.

CNJ. **CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA**. Sistema Nacional de Adoção e Acolhimento. Brasília: CNJ, 2021. Disponível em: <https://paineisanalytics.cnj.jus.br/single/?appid=ccd72056-8999-4434-b913-f74b5b5b31a2&sheet=4f1d9435-00b1-4c8c-beb7-8ed9dba4e45a&opt=cursel&select=clearall>. Acesso em: 19 set.2021.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. São Paulo: Grupo GEN, 2021. 9788530993351. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530993351/>. Acesso em: 16 nov. 2021.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **ÓRFÃO**. In: MINI Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa. 8ª. ed. Rio de Janeiro: Editora Positivo, 2010. EBOOK.

FIOCRUZ. **FUNDAÇÃO OSWALDO CRUZ**. COVID-19: país vive melhor cenário na taxa de ocupação de leitos desde 2020. RIO DE JANEIRO, 11 ago. 2021. Disponível em: <https://portal.fiocruz.br/noticia/covid-19-pais-vive-melhor-cenario-na-taxa-de-ocupacao-de-leitos-desde-2020>. Acesso em: 17 set. 2021.

FONSECA, Marcella; IODICE, Giulianna; BERNARDO, José Vicente. Conheça a história das epidemias e pandemias que assolaram o mundo. **Revista Forbes**, São Paulo, 16 ago. 2020. Disponível em: <https://forbes.com.br/principal/2020/08/conheca-a-historia-das-epidemias-e-pandemias-que-assolaram-o-mundo/>. Acesso em: 10 out. 2021.

FRANÇA-JUNIOR, Ivan; DORING, Marlene; MARIA STELLA, Isete. Crianças órfãs e vulneráveis pelo HIV no Brasil: onde estamos e para onde vamos?. **Revista de Saúde**

Pública, [online], v. 40, p. 22-30, 14 set. 2006. DOI <https://doi.org/10.1590/S0034-89102006000800005>. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rsp/a/NjGvhSddcrscVGfLt4YjmLg/?lang=pt#ModalArticles>. Acesso em: 10 set. 2021.

G1. Auxílio de R\$ 500 para órfãos da pandemia da Covid é lançado pelo Consórcio Nordeste em Natal. [S. l.], 25 ago. 2021. Disponível em: Auxílio de R\$ 500 para órfãos da pandemia da Covid é lançado pelo Consórcio Nordeste em Natal. Acesso em: 11 nov. 2021.

GOULART, Adriana da Costa. Revisitando a espanhola: a gripe pandêmica de 1918 no Rio de Janeiro. **História, Ciências, Saúde-Manguinhos**, Rio de Janeiro, ano 2005, v. 12, n. 1, p. 101-142, 19 abr. 2005. DOI <https://doi.org/10.1590/S0104-59702005000100006>. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/hcsm/a/Wkqm45R4ptVzTqSpKxJhfRh/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 18 out. 2021

HILLIS et al. Global minimum estimates of children affected by COVID-19-associated orphanhood and deaths of caregivers: a modelling study. **THE LANCET**, Londres, v.398, 10298, p.391-402, jul,2021.

IBDFAM. INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA. Tios são reconhecidos como pais socioafetivos e garantem guarda compartilhada com genitor da menina. [S. l.], 8 jul. 2021. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/noticias/8664/Tios+s%C3%A3o+reconhecidos+como+pais+socioafetivos+e+garantem+guarda+compartilhada+com+genitor+da+menina>. Acesso em: 23 out. 2021.

KIDMAN, Rachel. Use HIV's lessons to help children orphaned by COVID-19. **Nature**, [s. l.], 9 ago. 2021. Disponível em: <https://www.nature.com/articles/d41586-021-02155-9>. Acesso em: 17 set. 2021.

MADALENO, Rolf. **Direito de Família.** São Paulo: Grupo GEN, 2021. 9786559640515. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559640515/>. Acesso em: 18out. 2021.

MAGALHÃES, Naiara.; TIMERMAN, Artur. **Histórias da AIDS.** São Paulo: Grupo Autêntica, 2015. 9788582176276. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788582176276/>. Acesso em: 20out. 2021.

MAINETTI, Ana Carolina; WANDERBROCKE, Ana Claudia Nunes de Souza. Avósque assumem a criação de netos. **Pensando fam.**, Porto Alegre, v. 17, n. 1, p. 87-98, jul. 2013. Disponível em http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1679-494X2013000100009&lng=pt&nrm=iso. acessos em 20 set. 2021.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Estatuto da Criança e do Adolescente - Comentado.**

São Paulo: Grupo GEN, 2020. 9788530992798. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530992798/>. Acesso em: 20out. 2021.

OLIVEIRA, Bianca Bibiano. Órfãos da Covid-19: uma geração invisível. **CNN Brasil**, [S.l.], 19 jun. 2021. Disponível em: <https://www.cnnbrasil.com.br/nacional/orfaos-da-covid-19-uma-geracao-invisivel/>. Acesso em: 14 set. 2021.

PEREIRA, Daniela Barbosa. A convivência familiar: uma função social. **IDBFAM**, [S.l.], p. 1-3, 20 ago. 2018. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/artigos/1296/A+conviv%C3%Aancia+familiar:+uma+fun%C3%A7%C3%A3o+social>. Acesso em: 16 set. 2021.

REGISTRO CIVIL. Óbitos com suspeita ou confirmação de COVID-19. Portal da Transparência, 2021a. Disponível em: <https://transparencia.registrocivil.org.br/especialcovid>. Acesso em: 02 set. 2021.

REGISTRO CIVIL. Registro de Óbitos. Portal da Transparência, 2021b. Disponível em: <https://transparencia.registrocivil.org.br/registros>. Acesso em: 02 set. 2021

Souza, Alex Sandro Rolland e Amorim, Melania Maria Ramos. Maternal mortality by COVID-19 in Brazil. **Revista Brasileira de Saúde Materno Infantil** [online]. 2021, v. 21, n. Suppl 1 [Acessado 11 Setembro 2021] , pp. 253-256. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/1806-9304202100S100014>. Epub 24 Feb 2021. ISSN 1806-9304.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil - Direito das Obrigações e Responsabilidade Civil - Vol. 2**. São Paulo: Grupo GEN, 2021b. 9788530993757. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530993757/>. Acesso em: 10nov. 2021.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil - Direito de Família - Vol. 5**. São Paulo: Grupo GEN, 2021a. 9788530993818. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530993818/>. Acesso em: 18out. 2021

ZAPATER, Maíra. **Direito da criança e do Adolescente**. São Paulo: Editora Saraiva, 2019. 9788553613106. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553613106/>. Acesso em: 24out. 2021.