PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
PUC – SP

José Antônio Borges Pereira

O DIREITO FUNDAMENTAL DE LIBERDADE DA CONVIVÊNCIA FAMILIAR E COMUNITÁRIA DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

MESTRADO EM DIREITO

São Paulo
2008

José Antônio Borges Pereira

O DIREITO FUNDAMENTAL DE LIBERDADE DA CONVIVÊNCIA FAMILIAR E COMUNITÁRIA DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

MESTRADO EM DIREITO

Dissertação apresentada à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito, sob a orientação do Prof. Doutor Sérgio Seiji Shimura.

São Paulo
2008

JOSÉ ANTÔNIO BORGES PEREIRA

O DIREITO FUNDAMENTAL DE LIBERDADE DA CONVIVÊNCIA FAMILIAR E COMUNITÁRIA DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

Dissertação apresentada à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito.

BANCA EXAMINADORA

_____
Prof. Dr. Sérgio Seiji Shimura
Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

_____
Prof. Dr.
.....

_____
Prof. Dr.
.....

São Paulo, ____ de _____ de 2008.

Ao Ministério Público que representa um instrumento de luta democrática para transformação social do Brasil e que tenho a honra de ser um de seus membros na defesa das nossas crianças e adolescentes.

AGRADECIMENTOS

Ao Professor Doutor e Livre Docente e meu Orientador Sérgio Seiji Shimura pelos seus perspicazes ensinamos que sempre geram mais dúvidas que multiplicam em mais conhecimentos e nos dão mais desejo de pesquisar o meu eterno agradecimento.

Ao Professor Doutor e Livre Docente e um dos mais ilustres docentes da PUC – Dr. Nelson Nery Júnior que acima dos seus conhecimentos inesgotáveis nos ensina que ser livre é dizer o que se pensa preservando sua honestidade intelectual, independentemente de agradar ou desagradar, comum somente aos verdadeiros homens de caráter com verdadeiro espírito de cientista que possui o nosso respeito e admiração.

A Professora Doutora Martha Toledo Machado querida amiga que foi fundamental nesta jornada de mestrado incentivando e servido de espelho pela sua vida acadêmica e profissional incansável na defesa das nossas crianças e adolescentes.

A Professora Doutora Jussara Suzi Assis B. N. Ferreira irradiando energia para que eu cumprisse as metas para conclusão deste trabalho meus agradecimentos fraternos.

A minha mulher Marly Aparecida Massoli Pereira que foi a co-autora deste projeto de vida e nos momentos mais difíceis foi quem incentivou a seguir a diante olhando para horizonte na busca do sonho que hoje tornou realidade.

“Se existe uma forma de

fazer melhor, descubra-a”.

Thomas Edison

PEREIRA, José Antônio Borges. ***O Direito Fundamental de Liberdade da Convivência Familiar e Comunitária da Criança e do Adolescente***. 2008. .... f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo.

RESUMO

O presente trabalho buscou demonstrar a importância da Convivência Familiar e Comunitária das crianças e dos adolescentes, hoje considerado um dos direitos fundamentais desta parcela significativa para população brasileira.

Esta inserção no sistema constitucional da criança e do adolescente eclodiu com um microssistema independente com princípios próprios trazendo o surgimento de um novo ramo do direito, que busca preservar os direitos fundamentais comuns de qualquer pessoa, outros direitos fundamentais especiais diante da condição de pessoas ainda em desenvolvimento.

Com essa nova visão as crianças e os adolescentes têm o direito fundamental especial de liberdade da convivência familiar e comunitária no seio de sua família natural e somente por motivo gravíssimo previsto em lei poderá haver a quebra do vínculo do poder familiar, mas neste caso deverá sempre se buscar suprir a falta deste direito fundamental na família substituta preservando ao máximo os vínculos de parentesco mais próximos por meio da guarda, tutela e por fim a adoção que forma uma nova família sem qualquer diferenciação de uma família natural.

Desta maneira a institucionalização de crianças e adolescentes deverá ser admitida em caráter excepcional e transitório, jamais como a solução definitiva de acomodação social, sendo dever da família, sociedade e Estado buscarem empoderar os laços familiares e sociais e em último caso buscarem famílias substitutas evitando o abrigamento.

Neste aspecto é importante um sistema de justiça da infância e Juventude comprometida e ágil na solução de processos que esteja em questão à convivência familiar e comunitária, principalmente quanto se tratarem de crianças e adolescentes institucionalizadas, pois quando maior for o período de isolamento familiar e social, maior serão as seqüelas deixadas na sua formação psicossocial.

Palavras-chave: Direito Fundamental da Convivência Familiar e Comunitária

ABSTRACT

The present work tries to show the importance of the children's and adolescents' Family and Community Coexistence, which is considered, nowadays, one of the fundamental rights of this significant portion in the Brazilian population.

This insertion in the child's and adolescents' constitutional system was introduced with an independent micro system with its own principles causing the appearance of a new branch of the law, which intends to preserve the common and fundamental rights of any person and other special fundamental rights due to the fact that they are considered people under development.

With this new view, the children and the adolescents are entitled of freedom of family and community coexistence with their natural family and only for serious reasons according to the law, the family power can be breached. In this case the substitutive family will always supply the lack of this fundamental right preserving to the maximum the closer relationship bonds through the guard, tutoring and also the adoption, that makes a new family without any differentiation of a natural family.

This way the children's and adolescents' institutionalization must be admitted in exceptional and precarious instance, not as the definitive solution for social accommodation, because it is the family, society and Estate's obligation to empower the family and social bows or, as a last resource, find substitutive families in order to avoid the orphanages.

In this aspect it is important to have a law system for children and adolescents committed to solve the processes which are related to the family and community coexistence, mainly if they are institutionalized children and adolescents, because the longer the social and familiar isolation period is, the bigger are the psychosocial consequences.

Key words: Fundamental right of the Family and Community Coexistence

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

CC	Código Civil
CPC	Código de Processo Civil
CP	Código Penal
ECA	Estatuto da Criança e do Adolescente

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	15
2	EVOLUÇÃO HISTÓRICA DOS DIREITOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE	19
2.1	IDADE ANTIGA	19
2.2	IDADE MÉDIA	23
2.3	BRASIL COLÔNIA E PRIMEIRA REPÚBLICA	27
2.3.1	Doutrina do Direito Penal do Menor	27
2.3.2	A Proteção da Infância no Brasil, nos Primeiros Séculos	30
2.3.3	A “Roda dos Expostos”	31
2.4	DOUTRINA DA SITUAÇÃO IRREGULAR DO MENOR	35
2.4.1	Primeiro Código de Menores do Brasil – Decreto 17.943-A de 12.10.27 - Denominado Código Mello Mattos de 1927	38
2.4.2	Leis Posteriores de “Proteção e Assistência”	42
2.4.3	Segundo Código de Menores do Brasil – Lei 6.697, de 10.10.1979	44
2.5	DOUTRINA DA PROTEÇÃO INTEGRAL	47
2.6	MUTAÇÃO DO DIREITO DAS FAMÍLIAS NO SÉCULO XX	53
2.6.1	Entidades Familiares expressamente Constitucionalizadas	63
2.6.1.1	Casamento	63
2.6.1.2	União estável	65
2.6.1.3	Família monoparental	67
2.6.2	Entidades Familiares Implicitamente Constitucionalizadas	68
2.6.2.1	Concubinato adulterino	70
2.6.2.2	União de pessoas do mesmo sexo	73
2.6.2.3	Família anaparental	78
3	DIREITOS FUNDAMENTAIS	81
3.1	CONCEITO E A TEORIA JURÍDICA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS	81

3.2 A CLASSIFICAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS CONSOANTE O ELEMENTO HISTÓRICO..... 84
3.2.1 A Primeira Dimensão de Direitos Fundamentais..... 86
3.2.2 A Segunda Dimensão de Direitos Fundamentais..... 88
3.2.3 A Terceira Dimensão dos Direitos Fundamentais..... 91
3.3 DIREITOS FUNDAMENTAIS DAS CRIANÇAS E ADOLESCENTES E A CONVIVÊNCIA FAMILIAR E COMUNITÁRIA..... 94

4 PROMOÇÃO, PROTEÇÃO E DEFESA PRIMÁRIA DA LIBERDADE DE CONVIVÊNCIA FAMILIAR E COMUNITÁRIA..... 102
4.1 PODER FAMILIAR..... 105
4.1.1 Características do Poder Familiar..... 107
4.1.1.1 Múnus público..... 107
4.1.1.2 Irrenunciável..... 108
4.1.1.3 Inalienável ou intramissível..... 110
4.1.1.4 Imprescritível..... 111
4.1.1.5 Incompatível com a tutela..... 111
4.1.2 Deveres dos Pais Incumbidos do Poder Familiar..... 112
4.1.2.1 Dever de criação..... 114
4.1.2.1.1 Estado de miseralidade da família e o direito humano à alimentação adequada..... 116
4.1.2.2 Dever de educar..... 121
4.1.2.3 Dever de ter em companhia e guarda..... 126
4.1.2.3.1 Guarda compartilhada..... 130
4.1.2.3.2 Dever de registrar o filho e o direito ao estado de filiação..... 133
4.1.2.4 Dever de reclamá-los de quem ilegalmente os detenha..... 135
4.1.2.5 Dever de proteção do patrimônio dos filhos..... 139
4.1.3 Contrapartida dos Filhos que Prestam Obediência, Respeito e os Serviços Próprios de sua Idade e Condição..... 140
4.2 DEVER DE TER POLÍTICAS PÚBLICAS PRIMÁRIAS VOLTADAS PARA O 144

LAZER, ESPORTE, CULTURA E PROFISSIONALIZAÇÃO COMO GARANTIA DA LIBERDADE DA CONVIVÊNCIA COMUNITÁRIA.....

5 PROMOÇÃO, PROTEÇÃO E DEFESA SECUNDÁRIA DA LIBERDADE DE CONVIVÊNCIA FAMILIAR E COMUNITÁRIA..... 149
5.1 GUARDA ESTATUTÁRIA..... 150
5.1.1 Espécies de Guarda..... 151
5.1.2 Guarda Peculiar na Modalidade de Acolhimento Familiar..... 154
5.2 ABRIGO..... 157
5.2.1 Autoridade Competente para Determinar o Abrigamento de Criança e Adolescente e o seu Desabrigamento..... 165
5.2.2 Formalização e Fiscalização das Entidades de Abrigo..... 167

6 PROMOÇÃO, PROTEÇÃO E DEFESA TERCIÁRIA DA LIBERDADE DE CONVIVÊNCIA FAMILIAR E COMUNITÁRIA..... 173
6.1 EXTINÇÃO PELA MORTE DOS PAIS OU DO FILHO..... 174
6.2 EXTINÇÃO PELA EMANCIPAÇÃO..... 175
6.3 MAIORIDADE CIVIL..... 177
6.4 POR DECISÃO JUDICIAL, NA FORMA DO ART. 1.638 DO CÓDIGO CIVIL..... 177
6.4.1 Castigar Imoderadamente o Filho..... 178
6.4.2 Abandono..... 182
6.4.3 Atos Contrários a Moral e aos Bons Costumes..... 184
6.4.4 Reiteração das Faltas que Ensejam Modificação e Suspensão do Poder Familiar..... 187
6.5 SUSPENSÃO OU PERDA DO PODER FAMILIAR PELO TRABALHO INFANTIL OU DESVIO DA FINALIDADE DA APRENDIZAGEM..... 189
6.6 PERDA DO PODER FAMILIAR COMO REFLEXO DA LEI PENAL..... 190
6.7 TUTELA..... 192

6.7.1 Espécies de Tutela..... 194
6.7.2 Tutela como Forma de Família Substituta Estatutária..... 196
6.8 ADOÇÃO..... 198
6.8.1 Condições do Adotante..... 200
6.8.1.1 Adoção por homossexuais..... 203
6.8.2 Habilitação e Cadastro para Adoção e a Quebra pela Adoção Intuitu Personae..... 208
6.8.3 Adoção Consentida pelos Genitores..... 213
6.8.3.1 Dispensa e desnecessidade do consentimento dos genitores..... 216
6.8.4 Efeitos da Adoção..... 219
6.8.5 Espécies de Adoção..... 221
6.8.5.1 Adoção bilateral..... 221
6.8.5.2 Adoção monoparental..... 222
6.8.5.3 Adoção unilateral..... 222
6.8.5.4 Adoção póstuma..... 223
6.8.5.5 Adoção intuitu personae..... 224
6.8.5.6 Adoção internacional..... 225

7 SISTEMA CONSTITUCIONAL ESTRUTURAL VALORATIVO PIRAMIDAL DE PRESERVAÇÃO DA CONVIVÊNCIA FAMILIAR..... 230
7.1 ATUAÇÃO DE JURISDIÇÃO VOLUNTÁRIA NA BUSCA DE FAMÍLIA SUBSTITUTA..... 233
7.2 ATUAÇÃO DE JURISDIÇÃO CONTENCIOSA À PRETENSÃO RESISTIDA NA COLOCAÇÃO DE FAMÍLIA SUBSTITUTA..... 234

8 CONCLUSÕES..... 241

REFERÊNCIAS..... 245

ANEXO..... 250

ANEXO A – Plano Nacional de Promoção, Proteção e Defesa do Direito de Criança e Adolescentes à Convivência Familiar e Comunitária..... 251

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho teve como objetivo demonstrar a importância da convivência familiar e comunitária de crianças e adolescentes rompendo com o modelo historicamente comum na formatação da sociedade brasileira em que a institucionalização era considerada uma praxe normal, seja no aspecto filantrópico ou assistencialista praticados pela sociedade ou pelo Estado.

O Brasil passou por três doutrinas jurídicas que forjaram o enfrentamento da situação de nossas crianças e adolescentes. A primeira vinda do império e no início da república que foi a Doutrina do Direito Penal do Menor como uma visão apenas punitiva dos menores infratores sem uma preocupação humanísticas de seres em formação e sua integração familiar. A segunda Doutrina da Situação Irregular que tratava os menores como objeto de direito, misturando carência com delinqüência e provocando o isolamento social em grandes abrigos, sem qualquer critério de faixa etária e os motivos desse afastamento familiar. Por último a Doutrina da Proteção Integral com status constitucional elevando crianças e adolescente como cidadãos com direitos fundamentais comuns e especiais diante da sua peculiar condição de pessoas em desenvolvimento.

Esta nova visão do direito em relação às crianças e adolescente acompanhou a nova roupagem dada à família brasileira que passou do patriarcado de cunho patrimonial como uma instituição rígida influenciada pela Igreja para uma família funcional com a razão de sua existência no crescimento pessoal de todos os seus membros, aí incluído naturalmente os filhos, agora sem qualquer tipo de discriminação independente que tipo de família que esteja disposta, visto que a entidade familiar hoje apresenta vários modelos reconhecidos expressamente ou implicitamente na Constituição Federal de 1988, tendo como princípios a dignidade, liberdade e afetividade.

Na sedimentação dos direitos fundamentais como direitos expressamente declarados na Constituição de um Estado Democrático de Direitos que o Brasil se encontra com o reconhecimento acumulativo no

decorrer da sua história dos denominados direitos de 1º, 2º e 3º dimensão foi também aderindo aos direitos das crianças e adolescentes como interesse sócio-individual na busca da proteção da presente e futuras gerações.

Neste sentido que a Constituição de 1988 criou um novo microssistema autônomo que é o Direito da Criança e do Adolescente com princípios próprios e direitos fundamentais especiais das crianças e adolescentes esculpidos no art. 227 da Lei Mater, entre outros o Direito da Convivência Familiar e Comunitária.

Nesta perspectiva que o Estatuto da Criança e do Adolescente regulamentou a proteção destes direitos fundamentais e como promoção e proteção primária da convivência familiar e comunitária necessitam-se o empoderamento das famílias com políticas básicas de saúde, educação, lazer, esporte, cultural, profissionalização e sociais.

Como o direito de convivência familiar é da criança e do adolescente o Poder Familiar passou a ser um múnus para os pais de interesse social e por isso com intervenção preventiva ou seu rompimento quando se tornar insuportável para a boa formação dos filhos.

Diante de fatos que demonstre absoluta impossibilidade do convívio familiar e comunitário com a suspensão ou perda do poder familiar necessário que o Estado aplique medidas promoção, proteção e defesa secundária até que possa ser restabelecido o convívio familiar ou buscada uma família substituta.

A guarda é uma das formas de proteção secundária que poderá ser: guarda instrumental quando concedida liminar ou incidentalmente nos pedidos de adoção ou tutela; guarda permanente quando é dado em definitivo para um parente mantendo o afastamento dos pais enquanto perdurar a situação de risco; guarda peculiar para atender casos específicos e transitórios diante da eventual falta dos pais.

Temos ainda como a mais importante forma de proteção secundária o abrigo que é gênero da medida, entidade e programa pela qual se acolhe uma criança ou adolescente em situação de risco que impossibilitada na

manutenção com sua família natural ou substituta. Esta proteção necessita ter caráter excepcional e precário, onde os dirigentes dos abrigos precisam ser co-responsáveis pela reinserção da criança o adolescente ao convívio familiar e comunitário como direito fundamental que possui, pois caso contrário o abrigo estará sendo um instrumento repressor deste direito. Para isso a Entidade abrigadora necessita ter um Plano Individualizado de cada criança ou adolescente abrigado para dar subsídios para voltar ter o convívio familiar ou comunitário, mesmo que seja em família substituta.

Buscando minimizar a passagem de crianças e adolescente em abrigos hoje devem ser de pequeno porte ou terem um atendimento personalizado para que a criança não seja tratada de forma massificada, tendo como exemplo as Casas Lares que são unidades residenciais ou famílias acolhedoras que neste último caso evitam o abrigo.

Há um novo paradigma que ainda está sendo construído que é acabar com os abrigos que no século passado serviam como isolantes sociais para as crianças de famílias carentes e buscarmos preservar ao máximo o direito fundamental da convivência familiar e comunitária.

Quanto se tornar impossível o convívio na família natural deverá o Estado/Juiz provocado pelo Ministério Público, Defensoria Pública ou terceiro interessado dar como promoção, proteção e defesa terciária da liberdade de convivência familiar e comunitária por meio da tutela ou principalmente pela adoção que é o modelo mais completo de proteção, visto que surge uma nova família para aquela criança ou adolescente que esta sem este direito fundamental.

Cabe destacar que a condição sócio-econômica não é motivo para que os pais percam o poder familiar com outrora ocorrida, devendo o Estado empoderar as famílias para preservar os vínculos, apesar que este é o grande motivo das renuncias do poder familiar dos filhos entregues para adoção em nosso país.

Arrematamos nosso estudo observando que hoje temos um sistema constitucional estrutural valorativo piramidal de preservação da convivência

familiar sem margem de discricionariedade do Estado/Juiz em que somente em último caso que uma criança ou adolescente deve ser institucionalizado e quando isso ocorrer que seja em caráter excepcional e transitório, devendo se buscar na falta ou sem condições da família natural uma das modalidades de família substituta e a adoção internacional mesmo sendo também excepcional é ainda uma alternativa viável de descarte do abrigamento.

O Sistema judicial não pode ser revitimizador da situação fática da institucionalização, comparável com a prisão penal, logo necessário prioridade absoluta nos processos que definam o destino de crianças e adolescentes abrigadas com os prazos processuais expressos no ECA, não podem durar o seu trâmite mais do que 84 dias para sua instrução e julgamento.

Somente com essa visão constitucional do direito fundamental da liberdade de convivência familiar e comunitária que a família, sociedade e Estado podem garantir a dignidade das crianças e adolescentes dentro de suas famílias naturais ou substitutas.

2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DOS DIREITOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

2.1 IDADE ANTIGA

Falar em direitos da criança é fato bem recente. O direito antigo tratava as crianças como coisas ou escravos de seus donatários. O seio natural da relação filial teve sua origem na família com o domínio soberano nas relações domésticas do pai, mas esse domínio não era originado na força física do homem sobre a mulher ou seus filhos. Muito menos o afeto ou mesmo a descendência sanguínea. A força motriz da união desse núcleo estava na religião.

Segundo o decantado historiador francês COULANGES:

> "na religião do lar e dos antepassados se encontra esse poder. A religião fez com que a família formasse um corpo nesta e na outra vida. A família antiga é assim associação religiosa, mais que associação natural. Também veremos como a mulher só será verdadeiramente considerada, quando a cerimônia sagrada do casamento a tiver iniciado no culto; como o filho já não conta tampouco para a família quando renuncia ao culto ou em sendo emancipado; como, ao contrário, o adotado se tornará verdadeiro filho para a família, porque, embora não exista o laço de sangue, passa a ter na comunhão do culto alguma coisa de mais e de melhor que o sangue; como o legatário ao recusar-se a adotar o culto dessa família não terá sua sucessão; enfim, como o parentesco e o direito à herança estão regulados, não por virtude do fato-nascimento, mas de acordo com os direitos de participação no culto, e exatamente como a religião os estabeleceu. Sem dúvida, não foi religião que criou a família, mas seguramente foi a religião que lhe deu as suas regras, daí resultando receber a família antiga constituição muito diferente da que teria tido se os sentimentos naturais dos homens tivessem sido os seus únicos causadores."[1]

Esclarece Coulanges que, na língua grega, família chama-se "epístion" que, literalmente, significa: aquilo que está junto de um lar. A família era assim um grupo de pessoas a quem a religião permitia invocar o mesmo lar e oferecer a refeição fúnebre aos mesmos antepassados.

---

[1] DE COULANGES, Fustel. *A cidade Antiga*. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000, p. 37.

O sentido de perpetuação da descendência existente na antigüidade estava diretamente ligado com a necessidade de sempre ter algum ente vivo fazendo culto de oferendas de refeições fúnebres aos antepassados, pois caso contrário o morto não teria um repouso de felicidade.

Neste sentido, o celibato naquela época era tido como uma impiedade e desgraça ao mesmo tempo. Impiedade por que tal conduta colocava em risco a felicidade dos antepassados da família que ficariam sem os cultos fúnebres. Já a desgraça por ficar o celibatário sem sua descendência para fazer oferendas.

Confirmando esta preocupação, antigas leis de Roma e também muitas cidades gregas proibiam o celibato, e tal omissão era considerada como delito, sempre com o claro objetivo de ter descendentes para perpetuarem os cultos fúnebres.

A geração de filhos tinha de ser fruto do casamento religioso, e por meio deste rito a mulher deixava a religião de sua descendência para aderir a da família de seu marido.

Denota-se pela assertiva acima que o casamento era imprescindível pelo seu efeito diante da religião e das leis. Assim, a geração de filhos para o fim religioso de culto fúnebre somente poderia dar-se em membros da mesma família e a mulher, ao casar, passava a ser membro da família de seu marido.

Com a imperiosa necessidade de manter as gerações futuras, era possível, também, na antigüidade, o divórcio, quando a mulher fosse estéril. Mais grave ainda, caso a mulher ficasse viúva, sem filhos do finado marido que, por conseqüência, não teria quem cultuasse o seu túmulo com as oferendas exigidas, poderia, nestes casos, casar com um parente próximo do finado marido, para gerarem um filho que era considerado filho do defunto.

Ficou claro que a filha tinha de mudar de culto quando passava para a família de seu marido; logo era necessário ter um filho varão para cumprir os objetivos do casamento, pois era o filho homem que iria, à época oportuna, trazer as refeições fúnebres aos seus antepassados, garantido a religião doméstica.

Havia também um rito de passagem, obrigatório em Roma, na Grécia e Índia, em que o pai formalmente apresentava o filho varão, para criar o vínculo moral e religioso.

Além de apresentar o filho, tal qual o casamento para a mãe entrar no culto da nova família, o filho recém-nascido também passava por uma espécie de batismo, com uma cerimônia com dupla função: a primeira, tinha a intenção de purificar a criança do pecado pelo ato da gestação; a segunda era propriamente dito o ato de iniciação de culto doméstico para adentrar aquela família, tendo assim sua religião para no futuro honrar os seus parentes mortos e também ser honrado quando tivesse sua passagem para o outro plano.

Na antigüidade também surgiu o instituto da adoção, focado igualmente na questão religiosa de manter o culto dos mortos e, neste sentido, aqueles a quem Deus não dera a fertilidade para garantir sua geração futura, poderiam adotar um filho.

Esclarece Coulanges que, de forma semelhante ao rito de nascimento de um filho biológico de introdução à família, era feito em relação ao filho adotivo, sem que houvesse um rito precedente na sua família originária, uma espécie de emancipação, pois na crença antiga não podia um homem cultuar duas famílias ao mesmo tempo.[2]

Contrariamente à tese de Coulanges com seu foco na religiosidade como núcleo da família, o autor italiano BONFANTE defende o enfoque político da formação familiar, tendo sido o precedente do nascimento do Estado. Entende que o "pater familias", igual ao rei, como soberano tinha o poder de vida e morte sobre as pessoas debaixo de seu domínio, bem como sobre o seu patrimônio. Arremata o citado historiador que seria ilógico entender que o grande poder conferido ao "pater famílias" era uma simples disciplina doméstica; era, sim um poder político.[3]

---

[2] Idem, ob. cit., p. 51.

[3] DA SILVA, Marcos Alves. Do pátrio poder à autoridade parental – Repensando fundamentos jurídicos da relação entre pais e filhos. 1º ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 26 e 27, apud BONFANTE, Pietro. *Tratado di diritto romano*, v.1, Milano: Giuffre, 1963, p. 97.

Na verdade, essas teses se confundem com a formação da família e da própria sociedade política, sem que se possa separar uma da outra na formação cultural daqueles povos.

Do exposto e, principalmente, do direito romano, no que diz respeito à criança e ao adolescente, não havia o conceito de menores, mas de "impúberes", os quais deixavam esta situação quando os pais e tutores considerassem que estavam na idade de tomar as vestes viris.

Entretanto, púbere ou não, casado ou não, o filho se libertava da autoridade paterna, que possuía amplo poder sobre o seu destino, praticamente uma propriedade, e somente se tornava plenamente pai de família após a morte do pai, quando passava a ser "pater família". Tanto é verdade a questão de propriedade era o procedimento de abandono noxal, em que o pater familia, em função de um dano causado por um filho, tinha a possibilidade de pagar pelo prejuízo ou dar o próprio filho em favor do lesado.[4]

Adverte BONFANTE[5] que o sistema romano do patria potesta não foi rígido, mas sim evoluiu no decorrer da história na medida em que mudavam as funções da família, havendo a mudança do modelo de parentesco por agnação para o parentesco por cognação. Com Justiniano, prevalecem os vínculos de sangue.

Adverte BOSCARO[6] que, em relação a condição jurídica do filho na primitiva família romana, vivia sob o domínio do parte familias e, assim, não possuía personalidade jurídica própria, houve a quebra desse cordão umbilical, na medida que Roma começou o alargamento de suas fronteiras, com a valorização do soldado e das pessoas que tinham a missão de colonizar e gerir os territórios conquistados.

Com tais conquistas, era ilógico manter tais pessoas sob o domínio do poder paterno, dada a importância que tinham na conquista do império

---

[4] KARAM, Munir. Da pátria potestas e do abandono noxal: da responsabilidade do pater familias por dano do filho, *in Revista de Direito Civil, Imobiliário, Agrário e Empresarial*, n.43, São Paulo, jan.-mar./1988.
[5] Idem., ob. cit., p. 28.
[6] BOSCARO, Antonio Márcio. *Direito de Filiação*. 1º Ed. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2002, p. 21.

romano e o status que os soldados detinham na comunidade em contínua evolução.

Com a construção do Estado romano e a centralização do poder nessa nova configuração política, transpondo do poder individual de cada chefe de família para a instituição do monopólio da justiça incumbida ao Estado, acaba a justiça privada, o que gerou o enfraquecimento paulatino do poder do "pater famílias".

2.2 IDADE MÉDIA

A idade média ainda foi marcada pelos institutos do direito romano antigo, mas a influência predominante foi do direito canônico. Nos séculos X e XV, o casamento religioso foi o único reconhecido, com vínculo indissolúvel entre homem e mulher, do qual resultavam os filhos legítimos. A família passou a ser considerada como uma instituição religiosa, ou seja, "ela própria é igreja em miniatura"[7], como um local de culto, hierarquizada, dominada pela figura paterna, onde homens, mulheres e crianças tinham lugares e funções determinadas.

Naquela época a família era sustentada pelo princípio da mútua assistência de seus componentes, com a missão exclusiva de procriação ungida pelo casamento. Foi nesse período que surgiram as regras de impedimentos matrimonias e a categorização dos filhos com a seguinte classificação: naturais e espúrios, adulterinos e incestuosos, havendo apenas proteção jurídica dos descendentes gerados das relações protegidas por "Deus". O restante não tinha proteção legal ou do "divino".[8]

Nos povos germânicos, o direito romano não foi recepcionado em sua totalidade e houve mudanças significativas que influenciaram toda a comunidade mundial. FRANZ WIEACKR esclarece que o "pátrio poder"

---

[7] NOGUEIRA, Jacqueline Filgueras. *A filiação que se constrói: o reconhecimento do afeto como valor jurídico*. 1º Ed. São Paulo: Memória Jurídica Editora, 2001, p. 29.
[8] Idem, ob. cit., p.30.

romano sobre os filhos adultos era incompatível com a organização doméstica alemã, e por isso jamais foi praticado. Contrariamente à “emacipatio romana”, vingou a emacipatio saxônia, em que extinguia o “pátrio poder” com o fim da menoridade, o que ocorria com a independência econômica do filho, e os patrimônios deixavam de ir para o mesmo bolo paterno.[9]

Informa WIECACKR que o “pátrio poder”, no direito germânico, tinha as seguintes peculiaridades que o tornavam desigual do direito romano: a) a emancipação do filho com a maioridade; b) a atribuição do “pátio poder” à mãe, em caráter subsidiário ou supletivo.[10]

Mesmo com essa fusão do direito romano e germânico, a idade média foi marcada pela concepção de que a criança deveria acompanhar o destino dado à mãe. O sustento e educação dos filhos era função exclusiva da família e as questões na aplicação de alguma punição eram resolvidas por um processo punitivo privado, ditado pelo chefe da família, no caso o pai.

Mesmo sob a influência da igreja católica havia um processo hierarquizado do soberano chefe de família. Apesar da pregação do direito da dignidade para todos, incluindo as crianças, essa era sectária, pois somente com os filhos vindos do casamento havia esta preocupação; os chamados filhos adulterinos e espúrios não tinham esse reconhecimento e eram vexatoriamente colocados à margem de qualquer preocupação humanista. Assim, as penas corporais e espirituais para os pais que abandonavam ou expunham os filhos, instituídas pelos concílios da igreja católicas, somente valiam para os filhos advindos do sagrado casamento; os demais eram considerados párias da sociedade.[11]

Com a revolução francesa, talvez mais por uma necessidade econômica, começa a haver uma mudança cultural com o trato da criança,

---

[9] DA SILVA, Marcos Alves. Do pátrio poder à autoridade parental – Repensando fundamentos jurídicos da relação entre pais e filhos. 1º ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 29, apud WIECKER, Franz. *Historia del derecho de la edad moderna*, 1957, p. 175.

[10] Idem, ob. cit., p. 29.

[11] MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade – Coord. *Curso de Direito da Criança e do Adolescente – Aspectos teóricos e Práticos.* AMIN, Andréa Rodrigues. *Evolução Histórica do Direito da Criança e do Adolescente.* 1º Ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2006, p. 4.

pois era necessário um maior número de mão de obra e com a mortalidade infantil altíssima era impossível suprir essa força humana.

Daí a tese do Amor Materno como um mito e não com um sentimento instintivo das mães, não que inexista este amor, mas a sua valorização cultural como hoje é conhecida somente venho ocorrer no período da revolução industrial.[12]

Afirma BANDITER que, no final do século XVIII, houve uma "espécie de revolução das mentalidades. A imagem das mães, de seu papel e de sua importância, modifica-se, ainda que, na prática, os comportamentos tardassem a se alterar".[13]

Buscava-se a valorização da maternidade e, principalmente, que as crianças sobrevivessem, pois o costume romano das crianças serem criadas por amas-de-leite era comum nas famílias nobres, onde os filhos tinham sua maternidade tercializada para essas amas e como muitas cuidavam em média de cinco crianças, muitas morriam por insuficiência alimentar, e aquelas que sobreviveram, somente iriam de fato conviver com suas famílias quando atingissem cinco anos de idade.

Essa nova mentalidade teve inclusive várias publicações, que indicavam às mães como deveriam criar seus próprios filhos e que fossem amamentados pelo leite da própria genitora.[14] Aos poucos começou a haver uma preocupação com a educação por parte de eclesiásticos e juristas, trazendo uma força moralizadora na sociedade, defendendo os pais como tutores espirituais e responsáveis, perante Deus, pela alma e, também, pelo corpo de seus filhos.

Colaborou, ainda, a Revolução Francesa com o trato da criança como um de seus pilares de sustentação que era o princípio da igualdade. A Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, em seu artigo primeiro, defende a igualdade de direitos entre todos os homens. Tal assertiva

---

[12] BADINTER, Elizabeth. *Um Amor Conquistado*: o Mito do Amor Materno. Tradução de Waltensir DUTRA. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1995, p. 76.
[13] Idem, ob. cit., p. 145.
[14] Idem, ob. cit., p. 146.

conduz à conclusão de que todas as crianças, independentemente da sua situação social, teriam direitos iguais.

Entretanto, ainda as crianças eram consideradas objetos de seus pais, ainda mais que a principal preocupação era a sobrevivência das camadas mais pobres. A visão ainda era de obrigação dos filhos com os pais, e o infanticídio, maus tratos e o abandono de crianças em lugares públicos eram considerados acontecimentos banais.[15]

Segundo SILVA PEREIRA, no século XIX, principalmente na região do Sena, naquele país, as famílias buscavam dar queixas ao comissário de polícia, contra os seus filhos, e com isso levando-os à prisão ou internação em asilos por motivos psiquiátricos. Tal prática se tornou comum e chegou ao ponto de ser editado um decreto, em 1885, que eximia as famílias pobres dos encargos concernentes à manutenção e sustento dos filhos em reformatórios.[16]

Era corriqueira e marcante a prática de maus-tratos de crianças e adolescentes, mas a denúncia a um tribunal ocorreu apenas em 1896, na cidade de Nova Iorque – Estados Unidos da América, que foi o primeiro precedente judicial da história: o "Caso MARY ANNE".[17], cujo relato segue:

> "A menina de nove anos sofria intensos maus-tratos impostos pelos pais, fato que chegou ao conhecimento público na Nova Iorque daquela época. Como para o Direito Civil do século XIX, não havia distinção entre uma criança e um cachorro, ao menos do ponto de vista da responsabilidade civil, o certo é que os pais julgavam-se donos dos filhos e que poderiam educá-los como lhes aprouvesse. O castigo físico – até hoje utilizado por alguns – era visto como método educativo e sendo as crianças – como animais – propriedade de seus donos, no caso os pais, poderiam ser educadas da forma que entendessem.
> A situação se tornou tal modo insuportável que o caso chegou aos Tribunais.

---

[15] BRAUNER, Mara Cláudia Crespo. Considerações sobre filiação extramatrimonial em direito de família francês e brasileiro, *in Revista de Informação Legislativa*, n. 129/302.

[16] SILVA PEREIRA, Tânia da. *Direito da criança e do adolescente*: uma proposta interdisciplinar. Rio de Janeiro: Renovar, 1996, p. 99.

[17] SARAIVA, João Batista Costa. Adolescente em conflito com a lei – da indiferença à proteção integral – Uma abordagem sobre a responsabilidade penal juvenil. Porto Alegre: Ed. Livraria do Advogado, 2003, p. 29, *apud* HOPPE, Marcel. *A questão da Violência*, in Indiferença – derrube este muro. Anais do seminário de criança e do adolescente. Porto Alegre: Associação dos Procuradores do Município de Porto Alegre: Associação dos Procuradores do Município de Porto Alegre, 1996, p. 16.

> Quem entrou em juízo para defender os direitos de Mary Anne e afastá-la de seus agressores?
> **A Sociedade Protetora dos Animais de Nova Iorque**. Poderia não existir uma entidade preocupada com os direitos das crianças, mas já existia uma entidade protetora dos animais.
> Argumentou a entidade que se aquela criança fosse um cachorro, um gato ou um cavalo, que estivesse submetida àquele tratamento, teria ela legitimidade para agir e então, com maior razão, tratando-se de um ser humano.
> Instalou-se uma nova era no direito. A criança que, no início do século XIX era ainda tratada como "coisa" como foi no decorrer da história da humanidade, passou a reclamar ao menos a condição de objeto da proteção do Estado.
> Estava nascendo o Direito de Menores. Este caso foi registrado como o primeiro processo judicial efetivo tendo como causa maus-tratos causados a uma menina de nove anos de idade pelos seus próprios pais, originou, de membros da sociedade protetora dos animais, o surgimento da primeira liga de proteção à infância, Save the Children of World, que se tornou um organismo internacional.
> Já em 1899, ao apagar das luzes do século XIX, instalava-se no Estado Americano de Illinois o Primeiro Tribunal de Menores do mundo."

Efetivamente, somente no final do século XIX que a correção paterna e os castigos corporais passaram a ser contestados. Nesse período, o jurista católico Bojean edita obras significativas como Enfants Réoltés et Parents Coupables, e editam leis na França, como as de 1889 (sobre os maus-tratos).[18]

Na verdade, apenas no século XX que criança e adolescente terão um campo fértil na sua proteção e são considerados como cidadãos, a partir do desenvolvimento de doutrinas e princípios próprios no âmbito internacional, o que se verá no decorrer do presente estudo.

2.3 BRASIL COLÔNIA E PRIMEIRA REPÚBLICA

2.3.1 Doutrina do Direito Penal do Menor

Com a descoberta do Brasil pelos portugueses em 1500, a colônia adotou a legislação do seu colonizador, no que diz respeito à criança e ao

[18] SILVA PEREIRA. Idem, ob. cit., p. 99.

adolescente, considerando-os meros objetos de seus pais, sem maiores preocupações legislativas no seu trato psicossocial.

Quando Dom João VI aportou no Brasil com sua corte, em 1808, vigiam as Ordenações Filipinas, e essa legislação tinha apenas o foco na delinqüência praticada pelo menor. Na época, o Estado tinha sua igreja oficial e, no caso de Portugal, era a Católica, que se pautava pelo direito canônico, que exercia a jurisdição do Estado.[19]

Esta influência da igreja que, na sua doutrina, considerava que a criança atingia a idade da razão aos sete anos de idade, foi transposta para a legislação penal e no início do século XIX, instituiu, a partir de sete anos de idade, a responsabilização penal. Apenas eram eximidos os menores de 17 anos de idade da pena de morte, conforme previsão nas Ordenações Filipinas, no Título CXXXV, do Livro Quinto, que assim expressava:

> "Quando algum homem, ou mulher, que passar de vinte anos cometer qualquer delito, dar-lhe-á a penal total, que seria dada, se de vinte e cinco anos passasse.
> E se for de idade de dezessete anos até vinte, ficará ao arbítrio dos julgadores dar-lhe a pena total, ou diminuir-lha.
> E neste caso olhará o julgador o modo com que o delito foi cometido e as circunstâncias dele, e a pessoa do menor; e se achar em tanta malícia, que lhe pareça que merece penal total, dar-lhe-á, posto que seja de morte natural.
> E parecendo-lhe que não a merece, poder-lhe-á diminuir, segundo qualidade, ou simpleza, com que achar, que o delito foi cometido.
> E quando o delinqüente for menor de dezessete anos cumpridos, pos que o delito mereça morte natural, em nenhum caso lhe será dada, mas ficará em arbítrio do julgador dar-lhe outra menor penal.
> E não sendo o delito tal, em que caiba penal de morte natural, se guardará a disposição do Direito comum."[20]

Esta preocupação apenas com a delinqüência juvenil ainda foi preponderante após a independência do Brasil, com a introdução do Código Penal de 1830, tendo agora como parâmetro, além da idade cronológica para

---

[19] SARAIVA, João Batista Costa. *Adolescente em conflito com a lei – da indiferença à proteção integral – Uma abordagem sobre a responsabilidade penal juvenil.* Porto Alegre: Ed. Livraria do Advogado. 2003, p. 22.

[20] SARAIVA, João Batista Costa. *Adolescente em conflito com a lei – da indiferença à proteção integral – Uma abordagem sobre a responsabilidade penal juvenil.* Porto Alegre: Ed. Livraria do Advogado. 2003, p. 22, apud, PIERANGELLI, José Henrique. Códigos Penais do Brasil: evolução. Bauru: Javoli, 1980, p. 133.

a imputabilidade penal, a denominada “pesquisa de discernimento”, como sustentação da Doutrina do Direito Penal do Menor.

Na verdade, esta “pesquisa de discernimento” nada mais era do que um sistema de avaliação biopsicológico para aplicação de punição entre os menores entre sete a quatorze anos, pois tinha o critério objetivo da idade concomitante com avaliação psicológica do menor perante sua conduta e o reconhecimento ou não de que tinha condições de avaliar a gravidade de seu ato. Assim, os menores de 14 anos que agissem com discernimento, eram presos à Casa de Correção pelo tempo que o Juiz entendesse suficiente, não podendo ultrapassar os 17 anos de idade. Já entre 14 anos a 17 anos de idade ficavam sujeitos à penal de cumplicidade (2/3 do que cabia ao adulto), e os maiores de 17 anos de idade e menores de 21 anos de idade tinham o benefício de atenuante da menoridade.[21]

No mesmo caminho foi o primeiro Código Penal do Brasil independente, promulgado em 1890, apenas evoluindo quando eximia de qualquer responsabilidade o menor de nove anos de idade. Entretanto, manteve a “pesquisa de discernimento” a partir dos nove anos até quatorze anos de idade, devendo, nestes casos, serem encaminhados para unidade disciplinar industrial por tempo fixado pelo juiz, mas no limite de 17 anos de idade. Passou de facultativa para obrigatória a pena de cumplicidade para os jovens entre 14 anos e menor de 17 anos.

Esclarece a professora SILVA PEREIRA que, na verdade, os jovens não eram encaminhados para as unidades denominadas de “Casa de Correção e Instituição Disciplinar Industrial”, previstas nos dois primeiros Códigos Penais brasileiros, mas sim para as prisões comuns dos adultos, jogados a toda forma de degradação e promiscuidade inimagináveis.[22]

---

[21] SILVA PEREIRA, Tânia da. *Direito da criança e do adolescente:* uma proposta interdisciplinar. Rio de Janeiro: Renovar. 1996. p. 15.
[22] Idem, ob. cit., p.16

2.3.2 A Proteção da Infância no Brasil, nos Primeiros Séculos

Quanto ao aspecto da proteção da infância no Brasil-Colônia, tem-se de lembrar que a grande parcela da população era infanto-juvenil formada pelos índios e que foram catequizados pela Igreja Católica como instrumento de dominação desses povos nativos.

ARTUR MONCORVO FILHO[23], em obra exemplar sobre a proteção da infância no Brasil, nos primeiros séculos que se seguiram à colonização, ressalta alguns aspectos importantes:

> "Na história do período colonial surgem, com algumas idéias adiantadas destoando da absoluta apatia pela sorte das crianças, os vultos memoráveis de Nóbrega, Anchieta e tantos outros discípulos de Loyola, na esforçada empreitada de catequese dos selvagens, tão criticada por Oliveira e Martins e vários outros escritores, fundando, no entanto, em nosso território, as primeiras escolas e empenhando-se na civilização das populações embrutecidas. A catequese foi obra de caridade dos jesuítas. Meio século ainda não se havia passado da chegada ao Brasil da missão apostólica de Anchieta e já quase todo o litoral, desde Pernambuco até São Vicente, está povoado por índios domesticados e convertidos, já havendo sacerdotes batizados, deles, mais de cem mil. Eram criadas aldeias e nelas se ensinavam às crianças a ler e escrever, assim se multiplicando as escolas(...). Reza a história que aos jesuítas se deve a criança e, por espaço de dois séculos, quase exclusivamente, a manutenção do ensino público no Brasil (...)".

Seu primeiro ato, ao aportar às nossas plagas, foi, como se sabe, fundar em 1549, na Bahia, um colégio. Em 1551 esse colégio já funcionava com 20 meninos. Foi aí que em 1622 recebeu instrução o notável Padre Antônio Vieira.

> "(...) Segundo dizem os historiadores, as congregações religiosas se constituíram as grandes promotoras da instrução da mocidade e da educação da infância desvalida. Nesse intuito colaboraram os Lazaristas, Jesuítas, Salesianos e Redentoristas, e os claustros de São Bento dando ao Brasil uma plêiade de homens eminentes, de mestres em ciência e artes, graças à educação e instrução aí recebidas(...) Sob o manto do catolicismo continuava a desenvolver-se a beneficência fundando-se instituições que acolhiam os

[23] DA SILVA PEREIRA, Tânia. Infância e Adolescência: Uma Visão Histórica de sua Proteção Social e Jurídica no Brasil. Apostila Digital da ABMP – Associação Brasileira de Magistrados e Promotores da Infância a Juventude, pág.55, apud, FILHOS, Arthur Moncorvo. *Histórico da Proteção à Infância no Brasil – 1500 -1922* Rio de Janeiro: Empresa Gráfica Editora – 1926. p. 26/31.

> peregrinos e como as antigas albergarias, protegiam os pobres, curavam os doentes, enterravam os mortos, educavam e adotavam os órfãos desvalidos etc.etc. (...). à custa de piedosas esmolas, imploradas de porta em porta, instalavam-se os seminários dos órfãos da Bahia e de Itu, seguidos dos de Jacuencanga e do Caraça."

FLORO DE ARAÚJO MELO[24] informa que o ano 1693 é marcado pela demonstração oficial de proteção direta à infância, destacando que:

> "o Governo Antônio Paes de Sane informara ao Rei sobre o estado em que ficavam os enjeitados na cidade do Rio de Janeiro, morrendo ao abandono. O Rei determinou providência à Câmara, a qual, alegando falta de recursos apelou à Santa Casa que, já então, atendia aos que eram deixados à sua porta ou eram órfãos de falecidos nas enfermarias."

Destaca ainda o referido autor que:

> "em 1734, Ignácio da Costa Mascarenhas, vigário colocado na freguesia da Candelária do Rio, desejando 'aliviar este drama' solicitou licença para o acolhimento de 30 órfãos e pobres para viverem em clausura até tomar o Estado sob o beneplácito do Bispo. Como o Governador José da Silva Paes exigiu que a Casa ficasse sujeita à fiscalização do Governador, não do Bispo, como que não concordou o vigário – a idéia não foi adiante."[25]

2.3.3 A "Roda dos Expostos"

A "Roda dos Expostos" foi inventada e utilizada inicialmente na Europa medieval, sendo a forma então encontrada para garantir o anonimato da mãe que desejasse abandonar o seu rebento, deixando-o na roda, ao invés de abandoná-lo pelas sarjetas, bosques, lixões, portas de igrejas ou casas de família.

A denominação de Roda advém do mecanismo de madeira cilíndrica, dividida ao meio por uma divisória, que era predisposta no muro ou janela da instituição. A criança era colocada pelo expositor na base do cilindro do lado

[24] Idem. ob. cit., p. 56, *apud* MELO, Floro de Araújo. *A História da Proteção do Menor no Brasil*. Editoração particular. 1986, p. 27.
[25] Idem, ob. cit., p. 27.

externo e girava o cilindro fazendo a criança entrar na instituição. Então puxava uma cordinha para tocar uma sineta que alertava a vigilante ou a rodeira que a criança tinha sido exposta ao abandono e o expositor (geralmente a própria mãe) saía do local furtivamente sem ser identificada.

Esse modelo já era utilizado em Portugal, nos séculos XII e XIII, sendo que as duas maiores confrarias que tratavam das crianças expostas eram a Irmandade da Misericórdia e o Hospital de Todos os Santos, ambas instaladas em Lisboa. As referidas instituições começaram a disputar o monopólio das crianças abandonadas, quando o Rei Dom Manuel, em 1543, decretou que o monopólio ficaria com a Confraria da Misericórdia. Assim, a Santa Casa de Misericórdia de Lisboa garantia esse trabalho de assistência caritativa na sua sede.[26]

Esse modelo foi transplantado para o Brasil no século XVIII, tendo a Coroa portuguesa permitido sua instalação em Salvador da Bahia, em 1726, na Santa Casa de Misericórdia local; a segunda "Roda de "Expostos" do Brasil foi do Rio de Janeiro, em 1738; a terceira de Recife, em 1789.[27]

FLORO DE ARAÚJO MELO lembra ainda que:

> "os filhos de escravos ali abandonados eram considerados libertos" (...) ao mesmo tempo em que "era praxe as mulheres escravas zelarem e amamentarem as crianças dos Expostos, em conformidade com o acordo entre seus senhores e o Governo. Este pagava os proventos dos senhores para os escravos a fim de economizar, objetivando sua emancipação, sua alforria, portanto".[28]

Fato é que muitas escravas deixavam seus filhos na Roda dos Expostos para serem considerados libertos e depois elas mesmas iam amamentar seus filhos. Interesse também dos donos dos Escravos que já não estavam tendo lucros com os escravos, mas despesas com seu sustento.

---

[26] VIANNA, Guaraci. *Direito Infanto-Juvenil, teoria, prática e aspectos multidisciplinares*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2004, p. 18.
[27] Idem. ob. cit., p. 18 e 19.
[28] Idem. ob. cit., p. 57. Apostila Digital da ABAMP, *apud* MELO, Floro de Araújo. *A História da Proteção do Menor no Brasil.* Editoração particular. 1986, p. 31 e 32.

MOREIRA DE AZEVEDO, na obra de MONCORVO FILHO, transcreve uma avaliação de D. Pedro I, ao dirigir-se à Assembléia Constituinte em 3 de maio de 1823, tratando dos enjeitados:

> "A primeira vez que fui à Roda dos Expostos achei, parece incrível, sete crianças com duas amas; nem berços nem vestuário. Pedi o mapa e vi que em 13 anos tinham entrado perto de 12 mil e apenas tinham vingado mil, não sabendo a Misericórdia verdadeiramente onde elas se achavam".[29]

Após a independência do Brasil as Rodas dos Expostos continuaram a funcionar, pois continuavam vigente as Ordenações Filipinas, que previam que toda assistência aos expostos era incumbência das Câmaras Municipais.

Entretanto, as Câmaras Municipais, em 1828, passaram à denominada Lei dos Municípios, que tira a responsabilidade das Câmaras Municipais com as crianças enjeitadas, onde ficaria a responsabilidade quando houvesse na cidade a incumbência das Santas Casas e quem ficaria com a responsabilidade financeira perante as Santas Casas seria a Assembléia Legislativa provincial, não mais, as Câmaras Municipais. Este foi o marco que o serviço de acolhimento de crianças abandonadas passasse de caridade para sua fase filantrópica, juntando o público e o privado.[30]

Interessante indagação é: quem assumia as crianças nos locais onde não havia "Roda de Expostos" ou que a Câmara Municipal desse a devida atenção?

A prática comum era a denominada "peguei para criar", a qual num passado ainda bem recente e ainda sendo praticado por poucos, significava levarem crianças e adolescentes para suas casas como agregados.

Segundo VIANNA:

> "As crianças expostas em casas de famílias muitas vezes eram recenseadas, nas listas de habitantes de finais do século XVIII e princípios do XIX junto com a lista dos filhos legítimos da família, sem distinção. Isto pode mostrar que, nestes casos, a família os havia incorporado como filhos. Este fato era recorrente entre os

[29] Idem. ob. cit., p. 58. Apostila Digital da ABMP, apud FILHO MONCORVO, Arthur. *Histórico da Proteção da Infância no Brasil – 1500 – 1922*. Rio de Janeiro: Empresa Gráfica Editora – 1926, p. 36.
[30] VIANNA, Guaraci, ob. cit., p. 20.

> roceiros e sitiantes pobres, que praticamente nenhuma preocupação tinham com a transmissão de propriedades. A herança sempre foi o nó para a aceitação dos expostos (e dos filhos naturais) como filhos pelas famílias. Está na essência do sistema dominante."[31]

No caso das famílias estéreis ou que desejassem ter mais filhos e por algum motivo não tinham mais condições biológicas, "adotavam" uma criança abandonada fazendo simplesmente o registro como se filho fosse. Lembrando que, nas Ordenações do Reino e legislação brasileira até a entrada do Código Civil de 1916, não havia o instituto da adoção em nosso ordenamento jurídico.

Informa VIANNA que no decorrer da história da formação da sociedade brasileira houve treze "Rodas de Expostos" que foram as seguintes:

> "três criadas no século XVIII (Salvador, Rio de Janeiro, Recife), uma no início do Império (São Paulo); todas as demais foram criadas no rastro da Lei dos Municípios que isentava a Câmara de responsabilidade pelos expostos, desde que na cidade houvesse uma Santa Casa de Misericórdia que se incumbisse desses pequenos desamparados. Neste caso estiveram as "Rodas de Expostos" das cidades de Porto Alegre, Rio Grande e Pelotas (RS); de Cachoeira (BA), de Olinda (PE), de Campos (RJ), de Vitória (ES) Desterrro (SC) e Cuiabá (MT). Estas oito tiveram vida curta; na década de 1870 essas pequenas rodas praticamente já haviam deixado de funcionar. Subsistiram apenas as maiores."[32]

Detalha ainda VIANNA que em meados do século XIX, surgia a Europa Liberal com foco no progresso contínuo, na ordem e na ciência, trazendo nesta visão um movimento denso para extinguir as Rodas de Expostos. A idéia da extinção partiu principalmente da categoria dos médicos higienistas, indignados com os elevados índices de mortalidade existentes no interior das casas de expostos. Além do remorso das vidas perdidas, surgia a teoria evolucionista da raça humana e sua melhoria, traço marcante dos eugenistas.[33]

No Brasil, esse movimento foi mais tímido não sendo competente para extinguir todas as "Rodas de Expostos" existentes no Século XIX. Tendo

---

[31] Idem. ob. cit., p. 23.
[32] Idem. ob. cit., p. 21.
[33] Idem. ob. cit., p. 22

ainda resistido a sua atividade no século XX as principais, sendo que a do Rio de Janeiro teve cerradas suas portas em 1938, a de Porto Alegre em 1940, as de São Paulo e de Salvador permanecerem até a década de 1950, ficando como as últimas com essa atividade em todo o mundo ocidental.

2.4 DOUTRINA DA SITUAÇÃO IRREGULAR DO MENOR

Apesar de alguns juristas da área colocarem a Doutrina da Situação Irregular do Menor como uma teoria adotada no século XX, pelo Código de Menores de 1979, entende-se que essa doutrina foi evoluindo no decorrer da história brasileira, a partir do avanço da caridade para a filantropia, tendo como foco os menores, sendo que de fato seu apogeu foi a última legislação acima citada.

Esclarece RIZZINI, no início do século XX, que a questão da assistência social passou da repressão à educação, tendo como pano de fundo um jogo de forças entre a Caridade e a Filantropia, isto visivelmente numa disputa econômica e política pela dominação sobre o pobre.[34]

Afirma RIZZINI que a:

> "Filantropia surge como um modelo assistencial que se apresenta capacitado para substituir o modelo representado pela caridade. Fundamentada pela ciência, a filantropia atribui-se a tarefa de organizar a assistência no sentido de direcioná-la às novas exigências sociais, políticas, econômicas e morais, que nascem juntamente com a República."

Prossegue afirmando que:

> "Os grupos comprometidos com as idéias filantrópicas acusam a caridade apontando para a falta de organização, de método de trabalho e de ordem nas iniciativas da caridade. A filantropia surge para dar continuidade à obra de caridade, mas sob uma nova concepção de assistência. Não mais a esmola que humilha, mas a reintegração social daqueles que seriam os eternos clientes da

[34] Idem. ob. cit., p. 59. Apostila Digital da ABMP, apud RIZZINI in: *A Assistência à infância na passagem para o século XX – da repressão à reeducação*, publicado na Revista Fórum Educacional 02/90 da Fundação Getúlio Vargas, p. 80.

> caridade: os desajustados. A caridade vai reagir à crescente tendência filantrópica da assistência, acusando as instituições de distanciarem da palavra cristã".

Segundo a mesma autora, no início do século XX:

> "o Estado passa a intervir no espaço social através do policiamento de tudo que foi causador da desordem física e moral e pela ordenação desta sob uma nova ordem. Para tal, serão importadas novas teorias e criadas novas técnicas, as quais servirão de subsídio para a criação de projetos, leis e instituições que integrarão um projeto de assistência social, ainda não organizado em termo de política social a ser seguida em nível nacional."

Frisa a autora que:

> "A infância pobre torna-se alvo, não só de atenção e de cuidados, mas também de receios. Denuncia-se a situação da infância no País – seja nas famílias, nas ruas ou nos asilos, o consenso é geral: a infância está em perigo. Mas há um outro lado da questão, constantemente lembrado pelos meios médicos e jurídicos: infância "moralmente abandonada" é potencialmente perigosa, já que, devido às condições de extrema pobreza, baixa moralidade, de doenças etc. de seus progenitores ela não recebe a educação considerada adequada pelos especialistas: educação física, moral, instrucional e profissional".

Afirma ainda RIZZINI que as:

> "Ciências como a medicina, a psiquiatria, o direito e a pedagogia contribuirão com teorias e técnica para a formação de uma nova mentalidade de atendimento ao menor. A mentalidade repressora começa a ceder espaço a uma concepção de reeducação, de tratamento na assistência ao menor. Verifica-se o surgimento de um novo modelo de assistência à infância, fundada não mais somente nas palavras da fé, mas também nas da ciência, basicamente médica, jurídica e pedagógica. A assistência caritativa, religiosa, começa a ceder espaço a um modelo de assistência calcado na racionalidade científica onde o método, a sistematização e a disciplina têm prioridade sobre a piedade e o amor cristão."[35] (grifo nosso)

Conclui IRMA RIZZINI que:

> "a luta de forças entre a caridade e a filantropia foi antes de tudo uma disputa política e econômica pela dominação sobre o pobre. O pobre, até o século XIX, pertencia ao domínio absoluto da Igreja. A

[35] Idem. ob. cit., p. 82.

> preocupação com a pobreza por parte das ciências, como a medicina, a economia, a sociologia, a pedagogia e outras, permitiu tomarem para si diversos aspectos de pauperismo como objetos de estudo. Desta forma forneceram às elites sociais e políticas os instrumentos que possibilitavam a elas reclamarem entre si o domínio de uma situação que as ameaçaria diretamente e que a Igreja mostrava-se incapaz de controlar". [36]

Entrou em vigor, em 1917, o Código Civil brasileiro que era reflexo da realidade social e jurídica do término do século XIX, dominado pelas alterações das novas bases trazidas no Código Napoleônico, bem como, em toda a Europa, no início daquele século. Neste sentido, a lei civil teve nesta fase alterações estruturais, alterando a proteção do Estado na tutela da família.

O Código Civil de 1916 aprovado no Brasil, fez expressa distinção dos filhos como naturais, adulterinos e incestuosos; adotados, legítimos ou ilegítimos; supervalorizando o pai ou marido ao dar-lhe total poder de decisão na família e na vida de seus integrantes, o Código Civil já direcionava a preocupação da sociedade em resguardar as relações familiares contra a violência.

Neste sentido, havia previsão para a sanção, caso houvesse abuso no exercício do pátrio poder, os balizamentos legais às atribuições do tutor, parâmetros de obrigações dos pais para com a família e a viabilidade de propor ação de investigação de paternidade eram, sem dúvidas, grandes avanços para os padrões sócio-culturais da época.

Por fidelidade à História é importante registrar que o autor do projeto do Código Civil, Clóvis Beviláqua, no seu projeto original, previa em algumas situações a possibilidade da investigação da paternidade ilegítima e, para efeitos de sucessão, aos filhos legítimos seriam equiparados os legitimados, os naturais reconhecidos e os adotivos. Também defendia o renomado jurista da época que fosse reconhecida a plena igualdade entre os filhos, independentemente da origem matrimonial ou não da filiação, afirmando que a culpa (ou crime) dos pais não deveria ser estendida à pessoa dos filhos,

---

[36] Idem. ob. cit., p. 82.

mas ao mesmo tempo, dizia que a proteção dessa situação de igualdade não deveria prejudicar a honorabilidade das relações de família.[37]

Fato é que tal qual o Código Penal de 1940, o Código Civil de 1916 quase é exclusivamente patrimonialista das relações sociais, inclusive familiares, com a valorização da família legítima em defesa de seus interesses econômicos e as demais relações familiares sendo consideradas o "resto" e como tais os "enjeitados" ou "párias" desta própria sociedade. "Perfilhar" um filho ilegítimo ou mesmo promover legalmente uma adoção era um privilégio jurídico de poucos.[38]

O Código Civil de 1916, quanto à questão do menor abandonado, foi definido no artigo 412 daquele diploma legal por seu autor, Clóvis Beviláqua, como sendo:

> "os expostos, aqueles cujos pais, incógnitos ou conhecidos, deles não curam, ou os deixam a vagar, à mercê da caridade pública e ainda aqueles cujos pais os levam à prática de atos imorais. Estes menores, desamparados pelos pais, devem ser acolhidos e dirigidos pela sociedade"[39].

2.4.1 Primeiro Código de Menores do Brasil – Decreto 17.943-A de 12.10.27 - Denominado Código Mello Mattos de 1927.

Neste diapasão, para suprir a preocupação simplória do Código Civil, que surge o período da ação social do Juizado de Menores a quem caberá declarar a condição jurídica da criança "abandonada", ou não, se "delinqüente" e qual o "amparo" que deveria receber.

Interessante destacar que esta jurisdicionalização da ação social não foi obra genuína dos nossos doutrinadores pátrios, mas sim uma avalanche oriunda do já citado primeiro Tribunal de Menores, em 1899, no Estado de

---

[37] BOSCARO, Márcio Antonio Boscaro. Direito de Filiação. São Paulo: Revista Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 62 e 63, apud BEVILÁQUA, Clóvis, *Direito de Família*, p. 369.

[38] DA SILVA PEREIRA, Tânia. *Infância e Adolescência:* Uma Visão Histórica de sua Proteção Social e Jurídica no Brasil. Apostila Digital da ABMP – Associação Brasileira de Magistrados e Promotores da Infância a Juventude, p. 62.

[39] Idem., ob. cit., pág. 62. Apostila Digital da ABMP, apud BEVILÁQUA, Clóvis, *Código Civil Comentado*. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1995, p. 883.

Illinois, ocorrido nos Estados Unidos da América, que propalou na Europa entre 1905 a 1921.

Tal influência no Brasil foi materializada pelo projeto de lei apresentado pelo então Senador do Rio de Janeiro, Alcido Guanabara, em 1917, quanto da assistência à infância, trazendo como destaque: separação por faixa etária, separação das políticas para infratores e não infratores, imputabilidade de 9 para 12 anos.[40]

Todo esse movimento mundial desaguou no Brasil com o primeiro Juizado de Menores da América Latina ocorrido em 1923, tendo como seu Juiz inaugural o jurista José Cândido de Albuquerque Mello Mattos, que era um respeitado catedrático do tradicional Colégio Pedro II e da Faculdade de Direito, também Deputado Federal e Diretor do Instituto Benjamin Constant. Era ele considerado o "Apóstolo da Infância Abandonada".

Mello Mattos foi quem elaborou o projeto de Código de Menores que foi promulgado em 1927 pelo Decreto 17.943-A em 12 de outubro daquele ano, e por isso tal legislação é conhecida pelo seu nome: "Código Mello Mattos".

Alguns doutrinadores colocam o Código de Menores como intermediário entre a Doutrina do Direito Penal e a Doutrina da Proteção Integral, mas por tudo que já foi dito até aqui, fica claro que o Código Civil, de 1916, somente tratava das crianças inseridas em – digamos assim – família normal, ficando um hiato para as crianças, ou melhor, para os abandonados e infratores. Neste raciocínio que o Código de Menores já trazia no seu bojo a definição jurídica de menores em situação irregular e o juiz de menores com uma função patológica para enquadrar esses meninos nesta patologia social reconhecida juridicamente, como se verá.

[40] Idem. ob. cit. VIANNA, Guaracy. p. 25.

O Código de Menores de 1927 embutiu num contexto só “menor abandonado” e o “menor delinqüente”[41]. No artigo 26 agrupou em oito situações os “menores abandonados”.[42]

Não bastasse a questão de abandono, trouxe também a definição de “menor vadio”[43] que, posteriormente, também foi considerado contravenção penal. Como última situação, o Código de Menores define o “menor libertino”[44].

---

[41] **Art.** 1º O menor, de um ou outro sexo, abandonado ou delinquente, que tiver menos de 18 annos de idade, será submettido pela autoridade competente ás medidas de assistencia e protecção contidas neste Codigo.

[42] **Art.** 26. Consideram-se abandonados os menores de 18 annos:
I. que não tenham habitação certa, nem meios de subsistencia, por serem seus paes fallecidos, desapparecidos ou desconhecidos ou por não terem tutor ou pessoa sob cuja, guarda vivam;
II. que se encontrem eventualmente sem habitação certa, nem meios de subsistencia, devido a indigencia, enfermidade, ausencia ou prisão dos paes. tutor ou pessoa encarregada de sua guarda;
III, que tenham pae, mãe ou tutor ou encarregado de sua guarda reconhecidamente impossibilitado ou incapaz de cumprir os seus deveres para, com o filho ou pupillo ou protegido;
IV, que vivam em companhia de pae, mãe, tutor ou pessoa que se entregue á pratica de actos contrarios á moral e aos bons costumes;
V, que se encontrem em estado habitual do vadiagem, mendicidade ou libertinagem;
VI, que frequentem logares de jogo ou de moralidade duvidosa, ou andem na companhia de gente viciosa ou de má vida.
VII, que, devido á crueldade, abuso de autoridade, negligencia ou exploração dos paes, tutor ou encarregado de sua guarda, sejam:
a) victimas de máos tratos physicos habituaes ou castigos immoderados;
b) privados habitualmente dos alimentos ou dos cuidados indispensaveis á saude;
c) empregados em occupações prohibidas ou manifestamente contrarias á moral e aos bons costumes, ou que lhes ponham em risco a vida ou a saude;
d) excitados habitualmente para a gatunice, mendicidade ou libertinagem;
VIII. que tenham pae, mãe ou tutor, ou pessoa encarregada de sua guarda, condemnado por sentença irrecorrivel;
a) a mais de dous annos de prisão por qualquer crime;
b) a qualquer pena como co - autor, cumplice, encobridor ou receptador de crime commettido por filho, pupillo ou menor sob sua guarda, ou por crime contra estes.

[43] **Art.** 28. São vadios os menores que:
a) vivem em casa dos paes ou tutor ou guarda, porém, se mostram refractarios a receber instruccão ou entregar-se a trabalho sério e util, vagando habitualmente pelas ruas e logradouros publicos;
b) tendo deixado sem causa legitima o domicilio do pae, mãe ou tutor ou guarda, ou os logares onde se achavam collocados por aquelle a cuja autoridade estavam submettidos ou confiados, ou não tendo domicilio nem alguem por si, são encontrados habitualmente a vagar pelas ruas ou logradouros publicos, sem que tenham meio de vida regular, ou tirando seus recursos de occupação immoral ou prohibida.

[44] **Art.** 29. São mendigos os menores que habitualmente pedem esmola para si ou para outrem, ainda que este seja seu pae ou sua mãe, ou pedem donativo sob pretexto de venda ou offerecimento de objectos.
Art. 30. São libertinos os menores que habitualmente:
a) na via publica perseguem ou convidam companheiros ou transeuntes para a pratica de actos obscenos;
b) se entregam á prostituição em seu proprio domicilio, ou vivem em casa de prostituta, ou frequentam casa de tolerancia, para praticar actos obscenos;
c) forem encontrados em qualquer casa, ou logar não destinado á prostituição, praticando actos obscenos com outrem;
d) vivem da prostituição de outrem.

O Código de menores previa no Capítulo VI, do artigo 55 ao artigo 67, vários procedimentos que deveriam ser adotados no caso de menores considerados abandonados. Interessante que denomina criança como coisa que será “depositada” em local próprio e caso não fosse “reclamado no prazo de 30 dias” será declarado abandonado e definido o seu destino, conforme expresso nos artigos 55 e 56 do Código de Menores.

No caso do então denominado “menor delinqüente”, na faixa etária de 14 anos de idade, não precisava ser submetido ao processo de qualquer espécie, ou seja, não tinha o devido processo legal e sua situação ficava ao alvitre do Juiz de Menores, sem qualquer formalidade especial no seu destino.

Esta liberalidade do Juiz de Menores manteve a promiscuidade no Brasil de serem colocados num mesmo estabelecimento menores em situação de risco social com menores infratores.

Dispensou o Código de Menores a “pesquisa de discernimento” nos processos de crimes imputados aos menores de 17 anos, que era oriundo das Ordenações Filipinas, que foi herança de Portugal com a colonização do Brasil e mantido no início da República. Mas, em contrapartida, no seu artigo 69, parágrafo segundo, determinou que o “§ 2º Si o menor não fôr abandonado, nem pervertido, nem estiver em perigo de o ser, nem precisar do tratamento especial, a autoridade o recolherá a uma escola de reforma pelo prazo de um a cinco annos.”

Caso o menor infrator fosse considerado abandonado, a situação jurídica ficava mais grave ainda nos termos do art.69, parágrafo terceiro que dizia:

> “§ 3º Si o menor fôr abandonado, pervertido, ou estiver em perigo de o ser, a autoridade o internará em uma escola de reforma, por todo o tempo necessário á sua educação, que poderá ser de tres annos, no minimo e de sete annos, no maximo”.

Como se verifica, a simples condição social do menor infrator era motivo para sua internação compulsória, ou seja, tinha como um dos motivos de seu isolamento social a sua desestrutura familiar.

Apesar destes absurdos acima indicados, concorda-se com a professora TÂNIA DA SILVA PEREIRA que o:

> "Código Mello Mattos de 1927 é que trouxe uma abertura de uma visão legislativa sobre o problema das crianças e do adolescente em todos os seus aspectos. Antecedendo às grandes medidas tomadas pelos Organismos Internacionais e não obstante os defeitos naturais em um diploma pioneiro, é lícito apontá-lo como um código precursor, o qual colocou o Brasil na vanguarda dos países latino-americanos e preparou terreno para enfrentar a questão da infância desassistida, agravada pela problemática social, neste último meio século".[45]

Indiscutivelmente a grande contribuição que o Código de Menores Mello Mattos deu para a proteção da população infanto-juvenil foi a proibição do trabalho de menores de 12 anos de idade e o trabalho noturno para os menores de 18 anos de idade, em capítulo próprio constante do artigo 101 ao artigo 125 do referido diploma, limitando ainda que jovens de 13 a 18 anos fizessem serviços insalubres ou incompatíveis com a constituição física dos menores e punindo quem utilizasse irregularmente o trabalho infantil.

2.4.2 Leis Posteriores de "Proteção e Assistência"

A legislação posterior ao Código Mello Mattos manteve aquela visão distorcida de misturar o "menor infrator" com o "menor abandonado" num único caldeirão legislativo, como foi o caso do Decreto-lei 6.026, de 24 de novembro de 1943, tidos esses jovens como inaptos ou desajustados socialmente.

Interpretando o referido Decreto-lei, BULHÕES DE CARVALHO destaca que são três os defeitos apresentados no sistema legal, a saber:

a) classifica os "menores" conforme tenham ou não praticado infração penal, quando os deveria distinguir apenas quanto ao grau de desajuste;

[45] DA SILVA PEREIRA, Tânia. *Infância e Adolescência*: Uma Visão Histórica de sua Proteção Social e Jurídica no Brasil. Apostila Digital da ABMP – Associação Brasileira de Magistrados e Promotores da Infância a Juventude, p. 64.

b) não coloca os infratores sem temibilidade entre os menores abandonados;

c) não inclui entre os menores que carecem de medidas especiais de reeducação, os gravemente desajustados, ainda que não infratores.[46]

Na década de 40, tem-se a ressaltar a vigência do Código Penal, que fixa a não responsabilização penal do "menor de 18 anos", trazendo adaptação do Código de Menores de 1927, pelo Decreto-lei 6.026/43, visto que imputabilidade penal até então era aos 17 anos de idade.

Por meio do Decreto-lei 3.779/41, foi implantado o Serviço de Assistência a Menores – SAM, com a finalidade de proteção aos "desvalidos e infratores", com abrangência nacional, tendo ficado registrado na sua história por sua organização imprópria com viés de repressão institucional à criança.[47]

No ano de 1943, entrou em vigor a Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, com introdução no ordenamento jurídico do Decreto-lei 5.452, de maio de 1943, regulamentando pormenorizadamente o trabalho do menor (a ponto de o Código de Menores de 1979, em seu art.83, fazer remissão à legislação especial; dá mesma forma feito pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, também fazer a mesma remissão – art.61.[48]

Destacou-se, também, em 1964, a Lei 4.513, de 1° de dezembro, criada em virtude da cobrança de políticas públicas na área que se agravava pelo crescimento urbano, instituindo a denominada FUNABEM – Fundação Nacional do Bem-Estar do Menor, com o objetivo de fixar as diretrizes fundamentais da Política Nacional do Bem-Estar do Menor. Tal sistema teve a responsabilidade política direta do Presidente da República e tinha como finalidade precípua mudar a vertente de repressão e segregação para programas educacionais.[49]

---

[46] Idem., ob. cit., p.. 64. Apostila Digital da ABMP, apud CARVALHO, Francisco Pereira de Bulhões. Direito do Menor. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 14 e 34.
[47] PEREIRA, Tânia da Silva. *Direito da Criança e do Adolescente*: uma proposta interdisciplinar. Rio de Janeiro: Renovar, 1996, p. 18.
[48] Idem., ob. cit., p. 18
[49] Idem., ob. cit., p. 18

A FUNABEM foi expandida aos Estados e Municípios pelas denominadas FEBEMS – Fundações Estaduais de Bem-Estar do Menor, sendo que, em 1974, fica vinculada ao Ministério da Previdência e Assistência Social, por determinação do Decreto nº 74.000, de 1º de maio.

Houve uma distorção na finalidade da FUNABEM, que deveria atuar como órgão de articulação das políticas públicas afetas à área da infância e acabou atuando diretamente como agente executor, oferecendo programas pseudo-educacionais, com atendimento de alunos em regime de internato, semi-internato e externato, na verdade funcionando como um isolante das mazelas sociais. Fazendo a retirada dos jovens desassistidos das ruas, mas sem programas definidos, a entidade transformou-se num regime carcerário com graves conseqüências. Com o surgimento do Estatuto da Criança e do Adolescente em, 1990, a FUNABEM foi transformada em FCBIA – Fundação Centro Brasileiro para Infância e Adolescência, com base no novo paradigma da Doutrina da Proteção Integral, imprimindo uma mudança de mentalidade, evitando ao máximo a institucionalização de crianças e adolescentes. Com isso, gradualmente ocorreu o fechamento e extinção dos internatos.[50]

2.4.3 Segundo Código de Menores do Brasil – Lei 6.697, de 10.10.1979.

Como já afirmado anteriormente, a Doutrina da Situação Irregular do Menor perdurou no Brasil por quase um século, cujo apogeu foi o Código de Menores de 1979. Basicamente tinha como mote uma bula dada no seu artigo 2º[51], com um modelo pré-definido do que seria um menor em situação

[50] Idem. ob. cit. pág. 19.

[51] Art. 2º Para os efeitos deste Código, considera-se em situação irregular o menor:
I - privado de condições essenciais à sua subsistência, saúde e instrução obrigatória, ainda que eventualmente, em razão de:
a) falta, ação ou omissão dos pais ou responsável;
b) manifesta impossibilidade dos pais ou responsável para provê-las;
II - vítima de maus tratos ou castigos imoderados impostos pelos pais ou responsável;
III - em perigo moral, devido a:
a) encontrar-se, de modo habitual, em ambiente contrário aos bons costumes;
b) exploração em atividade contrária aos bons costumes;

irregular, tal qual já fazia com maior exagero o Código de Menores de 1927, já comentado anteriormente.

A terminologia em si é uma contradição completa, pois na verdade quem estava de fato em situação irregular não era a criança ou adolescente chamado de "menor", exatamente pela sua condição social, mas sim quem deveria dar-lhe condições dignas de crescimento saudável em todos os seus aspectos, no caso em primeiro lugar a família juntamente com a sociedade e o Estado.

Neste mesmo raciocínio RANGEL e CRISTO afirmam que o:

> "Direito do Menor foi edificado sob bases conceituais que sustentavam a exclusão, em decorrência da estigmatização de dois tipos de infância desiguais, a merecer tratamento desigual. Evidenciando esses pilares, a própria definição de seu objeto era estigmatizante. Ao invés de se destinar a todas as crianças e adolescentes, o Direito do Menor se auto- conceituava como o "conjunto de normas jurídicas relativas à definição da situação irregular do menor, seu tratamento e prevenção".[52]

De qualquer sorte, o menor estaria, segundo o Código de Menores de 1979, em "situação irregular", quando: estivesse privado de condições adequadas à sua subsistência, saúde e instrução obrigatória; em razão da falta, ação ou omissão dos pais ou responsável; eram as vítimas de maus-tratos; que estivessem em perigo moral por se encontrarem em ambientes ou atividades contrárias aos bons costumes; autor de infração penal e ainda todos os menores que apresentassem "desvio de conduta, em virtude de grave inadaptação familiar ou comunitária" vide art. 2º do Código de Menores de 1979.

Havia nesse período o Juiz Patológico, comparado a um médico, pois o Juiz tinha uma situação social perante as crianças e adolescentes

---

IV - privado de representação ou assistência legal, pela falta eventual dos pais ou responsável;
V - Com desvio de conduta, em virtude de grave inadaptação familiar ou comunitária;
VI - autor de infração penal.
Parágrafo único. Entende-se por responsável aquele que, não sendo pai ou mãe, exerce, a qualquer título, vigilância, direção ou educação de menor, ou voluntariamente o traz em seu poder ou companhia, independentemente de ato judicial.

[52] RANGEL, P.C. e CRISTO, K.K.V. *Os Direitos da Criança e do Adolescente*, A Lei de Aprendizagem e o Terceiro Setor. Disponível na internet em: <http://www.prt17.mpt.gov.br>. Acesso em: 20 fev. 2007.

desassistidos como uma doença encontrada pelo médico, sendo que o remédio social encontrado pelo juiz geralmente era a internação nas FUNABENs. Tanto é verdade essa afirmação que a primeira medida a ser implementada quando se encontrava criança ou adolescente em situações previstas nas legislações de menores era a apreensão e o recolhimento provisório, para que o juiz decidisse o caso. Basta verificar o Código Mello Mattos, art. 5º. Código de Menores de 1979, arts. 94 e seguintes. Com essa mentalidade e base jurídica não se buscava assegurar os vínculos familiares, mesmo porque a família ou sua inexistência era uma das causas da situação irregular.

Situação mais grave é asseverada por MARTHA MACHADO que afirma:

> "Em síntese, com a constituição dos juízos de menores e a cristalização do direito do menor criou-se um sistema sociopenal de controle de toda a infância socialmente desassistida, como meio de defesa social em face da criminalidade juvenil, que somente se revelou possível em razão da identificação jurídica e ideológica entre infância carente e infância delinqüente". [53]

Esta situação distorcida para solução do problema da criança e adolescente considerado como irregular é habilmente esclarecida por Sotto Maior[54], quando comenta o revogado Código de Menores de 1979:

> "(...) pelo texto da lei, o Juiz de Menores exsurge como um ser onipotente, já que se lhe permite, entre outras coisas, decidir levando às últimas conseqüências o princípio da livre convicção (art.5º), legislar sobre a matéria de menores mediante portarias e provimentos (art.8º), decretar a perda ou a suspensão do pátrio poder e a destituição da tutela em situações das mais variadas, inclusive de gravidade discutível (art.45), afastar dirigentes e ordenar o fechamento provisório ou definitivo de estabelecimentos particulares (art.49), atuar como censor dos espetáculos teatrais, cinematográficos, circenses e radiofônicos e de televisão (art.52) e criar rito processual a revelia de qualquer texto legal (art.87)."

---

[53] MACHADO, Martha de Toledo. A proteção constitucional de crianças e adolescente e os direitos humanos. São Paulo: Ed. Manole, 2003, p. 42.

[54] MACHADO, Martha de Toledo. A proteção constitucional de crianças e adolescente e os direitos humanos. São Paulo: Ed. Manole, 2003, p. 46, apud, SOUTO MAIOR NETO, Olimpio de Sá. *Destituição do pátrio poder e colocação em lar substituto* – uma abordagem crítica. São Paulo, publicado pelo Ministério Público de São Paulo, 2001, p. 6.

Com esta confusão fática e de nomenclatura entre carência e delinqüência eram as crianças e adolescentes submetidos como objetos do Direito do Menor e não como sujeitos dos direitos. Com a falta de argumentação de proteção não havia uma doutrina garantidora do devido processo legal para os infratores e, por fim, para aqueles que necessitavam de medidas de prevenção de primeiro grau, como por exemplo, construção de escolas, atendimento pré-natal, transporte escolar etc. Os direitos fundamentais não encontravam guarida no Código de Menores que agia apenas para esconder os efeitos dos desmandos do gerenciamento do poder público, fazendo o Juiz o papel de lixeiro que varria para debaixo do tapete este caos determinando as medidas de isolamento social, tendo como fato gerador o que estava previsto no artigo 2º Código Menorista.

2.5 DOUTRINA DA PROTEÇÃO INTEGRAL

Apesar de a Doutrina da Proteção Integral da Criança e do Adolescente somente ter sido estruturada a partir da Constituição de 1988 e instrumentalizada com a Lei nº 8.069, de julho de 1990 – Estatuto da Criança e do Adolescente –, a sua gestação no cenário internacional não era recente, tendo como o principal marco a "Declaração de Genebra", ocorrida em 1924, em favor das crianças.

Com a segunda guerra mundial houve uma verdadeira barbárie atingindo a todos, mas uma das facetas mais cruéis foi sem dúvida o sofrimento de crianças mutiladas física e psicologicamente naquele circo de horror, o que por certo determinou a inclusão do direito da criança e do adolescente na "Declaração Universal de Direitos Humanos", de 1948.

Posteriormente, em 1959, a ONU aprovou a Declaração Universal dos Direitos das Crianças, que apresentou como justificativa para sua elaboração, entre outros argumentos:

> "que a criança, em decorrência de sua maturidade física e mental, precisa de proteção e cuidados especiais, inclusive proteção legal

> apropriada antes e depois do nascimento; e que a humanidade deve à criança o melhor de seus esforços. Esta Declaração estabelece onze princípios:
> → proteção especial para o desenvolvimento físico, mental, moral e espiritual, 2;
> → direito à nacionalidade, 3º;
> → benefícios à previdência social, criando-se com saúde, alimentação, recreação e assistência médica, 4º;
> → cuidados especiais à criança, incapacidade física, mental e socialmente, 5º;
> → responsabilidade dos pais num ambiente de afeto e segurança moral e material, não sendo apartada da mãe, salvo circunstâncias excepcionais, 6º;
> → educação gratuita e compulsória, 7º;
> → direito de brincar e distrair-se, idem, 2ª alínea;
> → direito de ser a primeira a receber proteção e socorro, 8º;
> → proteção contra qualquer forma de negligência, crueldade e exploração, 9º;
> → proibição de empregá-la antes da idade mínima conveniente, 9º, 2ª alínea;
> → Proteção contra atos que possam suscitar discriminação racial, religiosa ou de qualquer outra natureza, 10º;"[55]

Posteriormente, em 1979, foi declarado o Ano internacional da Criança, oportunidade em que a Comissão de Direitos Humanos da ONU organizou um grupo de trabalho que elaborou o texto que desencadeou a Convenção dos Direitos da Criança, aprovada por unanimidade, na sessão de 20 de novembro de 1989 da Assembléia Geral das Nações Unidas e ratificada pelo Brasil através do Decreto 99.710/90.[56]

Por sua vez, a Convenção dos Direitos da Criança fundamenta-se em três princípios básicos:

"→ Proteção especial como ser em desenvolvimento.

→ O lugar ideal do seu desenvolvimento é a família.

→ As Nações obrigam-se a constituí-la como prioridade".[57]

Com a redemocratização do Brasil na década de 80, do século passado, e a possibilidade aberta da sociedade civil organizada poder expressar suas reivindicações, a partir de 1985 foi criado o "Fórum Nacional Permanente de Direitos da Criança e do Adolescente", o principal articulador

---

[55] CHAVES, Antônio. *Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente*. 2ª edição. São Paulo: Ed. LTr, 1997, p. 33 e 34.
[56] Idem., ob. cit., p.34.
[57] Idem., ob. cit., p. 34.

de um movimento que coletou 250 mil assinaturas que proporcionaram durante a Constituinte a introdução da Doutrina da Proteção Integral no bojo da Constituição Cidadã, promulgada em 1988.[58]

Interessante frisar o espanto do então Deputado Constituinte Nelson Aguiar, em discurso proferido no plenário, em 05.09.1987, registrado no Diário do Congresso Nacional, págs. 523-525, observando que o Brasil teve sete Constituições e em nenhuma delas houve texto legal com objetivo de trazer princípios do direito da criança. Ele reconhece nossa negligência até mesmo após o surgimento da Declaração Universal dos Direitos da Criança, datada de 20.11.1959, da qual o Brasil é signatário.[59]

Enfim, a Doutrina Jurídica da Proteção Integral busca a cidanização das crianças e adolescentes e, como todos os cidadãos comuns, devem ter o mesmo tratamento previsto no artigo 5º da Constituição Federal e além desses direitos fundamentais, necessitam de outros direitos fundamentais especiais para o seu desenvolvimento saudável e com perspectivas de igualdade de condições em uma sociedade plural e democrática.

A Doutrina do Menor em Situação Irregular tratava as crianças e adolescentes em determinadas situações como sub-cidadãos não com direitos civis mínimos respeitados, apenas como objeto do direito do menor sem uma justiça inclusiva para a cidadania plena.

A Doutrina da Proteção Integral consagra que:

> "os direitos inerentes a todas as crianças e adolescentes possuem características específicas devido à peculiar condição de pessoa em vias de desenvolvimento em que se encontram e que as políticas básicas voltadas para juventude devem agir de forma integrada entre a família, a sociedade e o Estado. Recomenda que a infância deva ser considerada prioridade imediata e absoluta, necessitando de consideração especial, devendo sua proteção sobrepor-se às medidas de ajustes econômicos, sendo universalmente salvaguardados os seus direitos fundamentais. Finalmente, reconhece a família como grupo social primário e ambiente natural para o crescimento e bem-estar de seus membros, especificamente

[58] PEREIRA, Tânia da Silva. Direito da Criança e do Adolescente. Rio de Janeiro: Renovar, 1996, p. 22, apud, SANTOS, Benedito Rodrigues dos. A Implantação do Estatuto da Criança e do Adolescente in: PEREIRA JÚNIOR, Almir e outros (Coord.). *Os Impasses da cidadania, infância e adolescência no Brasil*. Rio de Janeiro: Ibase, 1992.
[59] CHAVES, Antônio. Idem., ob. cit., p.41.

> das crianças, ressaltando o direito de receber a proteção e a assistência necessárias a fim de poder assumir plenamente suas responsabilidades dentro da comunidade. Garantiu-se, também, direitos primordiais como direito ao nome, à identificação, à nacionalidade, entre muitos outros, tentando sempre preservar os seus laços culturais e lingüísticos."[60]

O artigo 227 da Constituição Federal[61], que estabelece a Doutrina da Proteção da Criança e do Adolescente, determina que a família, sociedade e Estado devem buscar respeitar esta parcela da população que é incapaz de se autotutelar; daí a necessidade expressa desta defesa incondicional de todas as crianças e adolescentes, sem qualquer tipo de distinção, deixando para trás "o menor" que era carregado de sentido pejorativo, como um excluído do sistema como pessoa humana, quem antes era considerado coisa e não sujeito de direitos.

Inverteu-se a situação de "menor em situação irregular" quando da regulamentação da Doutrina da Proteção Integral pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, daquele que pode estar em "situação de risco", previsto no seu artigo 98[62], considerado o coração deste diploma legal. Não há uma situação pré-definida da sua condição para ser enquadrado pelo Juiz, mas sim uma atuação jurisdicional dizendo o direito que está sendo desrespeitado ou impedindo que uma criança ou adolescente e possam ter via sentença para que seja impelida a família, a sociedade e principalmente o Estado como gestor das políticas públicas que tem direitos como cidadão mirim, isto sempre quando acionado por ação judicial provocado por quem está incumbido de protegê-lo, no caso o Ministério Público ou a Defensoria Pública entre outros, quando não haja quem represente a criança ou tenha colisão de interesses com quem deveria protegê-lo.

---

[60] PEREIRA, Tânia da Silva. *ob. cit.*, p. 25 e 26.

[61] Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, 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.

[62] Art. 98. As medidas de proteção à criança e ao adolescente são aplicáveis sempre que os direitos reconhecidos nesta Lei forem ameaçados ou violados:I - por ação ou omissão da sociedade ou do Estado;II - por falta, omissão ou abuso dos pais ou responsável;III - em razão de sua conduta.

Cai assim o Juiz de Menores Patológico, tal qual um médico com a bula na mão, ao seu bel prazer gerenciando a questão social cujo papel não lhe cabia, por não fazer parte do Poder Executivo, ou pai, ou mãe, para ficar ditando o que era melhor para uma criança ou adolescente sem o devido processo legal, que é um dos direitos fundamentais previstos no art.5º da Constituição Federal de 1988.

Quem faz agora o papel de ponte dos encaminhamentos das crianças e dos adolescentes aos programas sociais, educação, saúde etc é a própria sociedade, por seu órgão municipal denominado Conselho Tutelar[63], caso não seja atendido poderá, então, por meio do Ministério Público ou Defensoria Pública buscar a prestação jurisdicional do Juiz nos parâmetros acima indicados.

Enfim, esta nova visão do Direito da Criança e do Adolescente, como um novo ramo do direito, sendo um microssistema surgido diretamente da matriz constitucional, não significa que a situação de nossas crianças mudou da noite para o dia. Mas, sem dúvida alguma, o novo arcabouço jurídico é instrumento de transformação social em benefício de nossas crianças e adolescentes e, por certo, muitas já deixaram de morrer, foram à escola ou tiveram algum tipo de direito social por meio desta Doutrina que faz exigências legais e justas a essa camada da população, não como um favor, mas com um direito intrínseco a qualquer pessoa humana.

No aspecto criminal também foi um avanço com a possibilidade do devido processo legal na percussão da medida sócio-educativa, sendo agora o único motivo que possa cercear a liberdade de um adolescente por sentença reconhecendo sua autoria e materialidade de ato infracional e a necessidade fundamentada da Internação.

Uma criança institucionalizada em algum abrigo sempre será em caráter protetivo e transitório, pois o seu lugar como um de seus direitos

[63] Art. 131. O Conselho Tutelar é órgão permanente e autônomo, não jurisdicional, encarregado pela sociedade de zelar pelo cumprimento dos direitos da criança e do adolescente, definidos nesta Lei.

fundamentais é na sua família biológica ou afetiva pela adoção, guarda ou tutela.

Como afirmou o professor GARRIDO:

> "Venho insistindo que a lei não transforma a realidade. O que transforma a realidade é a prática, a ação cotidiana motivada pela indignação e pela crença de que a pequena mudança de hoje projeta uma magna alteração no futuro. Venho atribuindo ao Estatuto da Criança e do Adolescente apenas a qualidade de um instrumento, de uma ferramenta, de um recurso destinado a ajudar na transposição da marginalidade para a cidadania. Venho pregando também que se trata de um instrumento poderoso se utilizado com a coragem necessária de quem ainda se revolta com a situação de indigência que marca parcela significativa da população infanto-juvenil brasileira. Mas, repito, o Estatuto deve ser percebido apenas como instrumento, ferramenta apropriada às condições do nosso País. Instrumento adequado ao Brasil porquanto somente um País como o nosso reclama legislação que prescreva o óbvio, como ter 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. Somente um País como o nosso, de terceiro mundo, precisa de uma legislação que tenha como eixo central a preocupação de criar mecanismos de validação de direitos constitucionais, como os anteriormente mencionados, proclamados na norma residente no artigo 227 da Constituição da República. Somente países como o Brasil exigem legislação que possibilite reclamar direitos fundamentais, básicos, corriqueiros, porquanto nas nações desenvolvidas inserem-se de tal sorte na vida das pessoas que esses direitos são confundidos como condições inerentes à própria natureza humana."[64]

Transcrevam-se, aqui, as palavras do jornalista Gilberto Dimenstain, que num de seus artigos dizia: quando você olha para uma floresta o que você vê? Árvores, correto? Quando você olha para os nossos meninos e meninas brasileiros o que você vê? "o menor", pivete, trombadinha, neguinho malandro, flanelinha, menina boneca que teve sua primeira boneca com dinheiro da prostituição, menina R$1,99, pois é por alguns níqueis que vende seu corpo. O dia que nós olharmos para nossos meninos e meninas e virmos somente crianças e adolescentes é sinal que de fato este país será digno de se chamar uma Nação. Precisamos mudar esta triste história.

---

[64] GARRIDO DE PAULA, Paulo Afonso. Procurador Geral de Justiça do Ministério Público de São Paulo: Seminário ministrado no STJ em 11 de julho de 2005 com o tema: *quinze anos do Estatuto da Criança e do Adolescente – Avanças e desafios sob a ótica do sistema de justiça*".

2.6 MUTAÇÃO DO DIREITO DAS FAMÍLIAS NO SÉCULO XX

Falar de criança e adolescente sem observar as mudanças legais, sociais, culturais que ocorreram no século passado em relação às famílias é impossível, pois é neste espaço que os filhos (crianças e adolescentes) recebem os primeiros cuidados, educação e costumes reflexos de seus protetores originais como regra.

Como bem observa a doutrinadora BERENICE[65], não há como se falar de um exclusivo modelo de família como determinado pelo legislador pretérito no Código Civil de 1916; hoje temos vários modelos de famílias, inclusive reconhecidas constitucionalmente, assim melhor caracterizarmos como famílias todas protegidas e sem discriminação e preconceitos.

Em termos constitucionais, o Brasil retrata as etapas históricas de seu tempo, em relação à família, da passagem do Estado Liberal para o Estado Social. Em artigo publicado na Revista IBDFAM, LÔBO sintetiza da seguinte forma: "As Constituições de 1824 e 1891 são marcadamente liberais e individuais, não tutelando as relações familiares. Na Constituição de 1891 há um único dispositivo (art. 72, §4º), com o seguinte enunciado:

> "A República só reconhece o casamento civil, cuja celebração será gratuita". Compreende-se a exclusividade do casamento civil, pois os republicanos desejavam concretizar a política de secularização da vida privada, mantida sob controle da igreja oficial e do direito canônico, durante a Colônia e o Império. Em contrapartida, as Constituições do Estado Social brasileiro (de 1934 a 1988), democrático ou autoritário, destinaram à família normas explícitas. A Constituição democrática de 1934 dedica todo um capítulo à família, aparecendo pela primeira vez a referência expressa à proteção especial do Estado, que será repetida nas constituições subseqüentes. Na Constituição autoritária de 1937 a educação surge como dever dos pais, os filhos naturais são equiparados aos legítimos e o Estado assume a tutela das crianças em caso de abandono pelos pais. A Constituição democrática de 1946 estimula a prole numerosa e assegura assistência à maternidade, à infância e à adolescência."[66]

---

[65] DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. São Paulo: Editora RT, 3ª edição, 2006, pág. 26.

[66] LÔBO, Paulo Luiz Netto. A Repersonalização das Relações de Família. *Revista Brasileira de Direito de Família.* Porto Alegre: Editora Síntese, 2004, exemplar 24, pág. 143.

A regulamentação efetiva do direito das famílias partiu do nosso primeiro Código Civil Brasileiro de 1916, com base na família patriarcal e no homem livre proprietário e neste sentido, para se ter uma idéia desta concepção o referido Código possuía 290 artigos focados no Direito de Família, sendo que 151 artigos tratavam de relações patrimoniais e 139 artigos de relações pessoais.

O Código Civil de 1916, em que não definia o que seria família, mas, como dito, reconhecia apenas a união por meio do casamento civil, esboçava os seguintes princípios dominantes[67]:

a) a indissolubilidade do casamento, que teria sido elevado a princípio constitucional, bem como a legitimidade da família, com base no casamento civil;

b) o poder marital absoluto do cônjuge varão, submetendo a mulher a todo tipo de submissão, chegando ao extremo de considerá-la relativamente incapaz. Ao marido era atribuída a chefia da sociedade conjugal; a administração dos bens comuns e dos particulares da mulher, o direito de fixar o domicílio comum do casal e o direito de autorizar o trabalho da mulher fora do lar;

c) a condenação do concubinato, ao proibi-lo em vários de seus dispositivos;

d) a incapacidade relativa de mulher, resquícios do Direito Romano e das Ordenações do Reino, só modificado meio século depois em 1.962, com o Estatuto da Mulher casada;

e) estatuto diverso para os filhos adotivos, colocando-os em situação inferior à prole advinda do casamento;

f) odiosa discriminação ao não permitir o reconhecimento dos filhos adulterinos e incestuosos (só seriam legitimados os filhos havidos na constância do casamento. Os espúrios, fossem adulterinos ou incestuosos, não podiam ser reconhecidos);

---

[67] FERREIRA, Suzana Maria da Glória. *O Princípio da Igualdade no Direito de Família à Luz do Novo Código Civil*. Tese de Mestrado da PUC. São Paulo, 2004, pág. 136 a 138.

g) o dever exclusivo do marido de sustento da família e da mulher;

h) a função da mulher de auxiliar do marido, no cumprimento de sua obrigações inerentes ao lar, ou seja, no ambiente estritamente privado;

i) a obrigação de a mulher assumir necessariamente, com o casamento, os apelidos do marido.

Como se observa nos princípios acima colocados, a única família reconhecida pelo Código Civil de 1916 é a família matrimonializada e, por conseqüência, somente os filhos frutos do casamento que tinham a proteção do direito não só patrimonial, como afetivo, pois não havia o elo do pátrio poder com as obrigações de cuidado e criação da prole dita espúria.

A mulher também era colocada como apêndice na relação filial já que o poder familiar era exclusivo do genitor quanto aos filhos legítimos. Assim a mãe ficava como um soldado de reserva que somente poderia ter voz e vez nos destinos dos filhos caso o cônjuge varão viesse a morrer ou fosse para a prisão. Caso a viúva voltasse a convolar novo matrimônio perdia o poder familiar, isto era pela influência do direito romano, tendo como fundamento a ordem e a unidade da família. Além disso, qualquer divergência em relação à criação dos filhos é a vontade do pai que legalmente prevalecia.[68]

Mesmo com a Lei 4.121, de 27 de agosto de 1.962, o denominado Estatuto da Mulher Casada, que amenizou a situação da mulher na relação matrimonial, continuou o marido sendo o chefe da família e a mulher a sua coadjuvante. Teve a mulher apenas o direito de trabalho fora das atividades do lar, isto mais como uma necessidade de mercado com a expansão da industrialização do país e também garantir bens reservados frutos de seu trabalho.

A Constituição Federal de 1988 reconhece a mudança dos valores sociais e a realidade fática das famílias brasileiras e com isto constitucionaliza o direito privado relacionado com a família, não sendo mais apenas uma questão de interesse privado, mas um interesse público com sua devida proteção e sem discriminações já mencionadas. Na verdade, os ventos da

[68] FERREIRA, Suzana Maria da Glória. Ob. cit. pág. 139.

democracia entraram também pelas janelas dos lares brasileiros, trazendo uma visão democrática das relações familiares, seja nas relações dos casais ou destes com os filhos ou outras formas de famílias antes não reconhecidas ou inimagináveis pelos padrões sociais antes impostos.

O constituinte destacou em capítulo próprio da ordem social a questão da família, da criança, do adolescente e do idoso, trazendo um arcabouço de princípios que por si só extirpou vários artigos do Código Civil de 1916 que não foram recepcionados pela nova Carta Magna e que, de fato, estavam desconectados do plano sociológico da família atual. Esta atualização está no artigo 226 da Constituição Federal.[69]

Como dito, esta transformação legal é espelho não só das transformações de valores culturais, mas dados estatísticos do censo demográfico do IBGE de 2000,[70] e também a Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílio publicada anualmente, que demonstram essas mudanças que são importantes para avaliação das ciências sociais, aí incluído o direito. Cabendo destacar uma sociedade eminentemente urbana, com 81.25% vivendo em menos de 5% do território brasileiro, diferentemente da situação do século passado que era de predomínio rural e que nesta família que amoldou o Código Civil de 1916.

Vejamos as informações que o censo de 2000 nos apresenta relevantes para nosso estudo:

---

[69] Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.
§ 1º - O casamento é civil e gratuita a celebração.
§ 2º - O casamento religioso tem efeito civil, nos termos da lei.
§ 3º - Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.
§ 4º - Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.
§ 5º - Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher.
§ 6º - O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio, após prévia separação judicial por mais de um ano nos casos expressos em lei, ou comprovada separação de fato por mais de dois anos.
§ 7º - Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas.
§ 8º - O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações.

[70] Cf. Brasil. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. Anuário estatístico do Brasil. Rio de Janeiro: IBGE, v. 61, 2003, passim.

→ a média de membros por família caiu para 3,5;

→ o padrão de casal com filhos (incluindo as uniões estáveis) caiu de 60%, no início da década de noventa, para 55%;

→ em contrapartida, o percentual de entidades monoparentais compostas por mulheres e seus filhos ampliou de 22%, no início da década de noventa, para 26%. Na cidade de Belém esse percentual subiu para impressionante 40,5%, o que mereceria estudo mais aprofundado de suas razões;

→ 45% dos domicílios organizam-se de forma na qual, no mínimo, um dos pais ou ambos estão ausentes, incluindo-se os que vivem sós, ou avós ou tios criando netos ou sobrinhos, irmãos ou grupo de amigos que vivem juntos;

→ os casais sem filhos constituíam 13,8%;

→ os solitários (solteiros ou remanescentes de entidades familiares) subiram de 7,3% para 8,6%;

→ o decréscimo da taxa de fecundidade por mãe é notável, passando de 5,8 filhos na década de setenta para 2,3 filhos;

→ os mais velhos estão vivendo mais, demandando atenção das famílias, atingindo a média de 64,6 anos. A população brasileira era constituída de 13% de aposentados (23 milhões);

→ a população é mais feminina, havendo 97,2 homens para casa grupo de 100 mulheres;

→ o brasileiro está casando menos e mais tarde; dados do PNAD de 2002 indicam que a idade média do homem ao casar subiu para 30,3 anos e a da mulher para 26,7 anos. Mas a taxa de conjugalidade tem caído: forma 743,4 mil em 1991 e 715,1 mil em 2002. A taxa de divórcio de 2002 foi de 1,2 mil habitantes, tendo crescido 59,6% em relação a 1991.

Buscando ainda retratar a realidade das nossas famílias, LÔBO[71], em trabalho inédito, buscou colher dados que retratassem que tipos de famílias existiam no Brasil logo após a Constituição de 1988, junto ao IBGE, pela

[71] LÔBO, Paulo Luiz Netto. A Repersonalização das Relações de Família. In: BITTAR, Carlos Alberto (Coord). *O Direito de Família e a Constituição de 1988.* São Paulo: Saraiva, 1989, p. 53-81.

Pesquisa Nacional por Amostragem de Domicílios (PNAD), ficando clara a desconexão da base legal da situação fática, senão vejamos:

a) par andrógino, sob regime de casamento, com filhos biológicos;

b) par andrógino, sob regime de casamento, com filhos biológicos e filhos adotivos, ou somente com filhos adotivos, em que sobrelevam os laços de afetividade;

c) par andrógino, sem casamento, com filhos biológicos (união estável);

d) par andrógino, sem casamento, com filhos biológicos e adotivos ou apenas adotivos (união estável);

e) pai ou mãe e filhos biológicos (comunidade monoparental);

f) pai ou mãe e filhos biológicos e adotivos ou apenas adotivos (comunidade monoparental);

g) união de parentes e pessoas que convivem em interdependência afetiva, sem pai ou mãe que a chefia, como no caso de grupo de irmãos, após falecimento ou abandono dos pais;

h) pessoas sem laços de parentesco que passam a conviver em caráter permanente, com laços de afetividade e de ajuda mútua, sem finalidade sexual ou econômica;

i) uniões homossexuais, de caráter afetivo e sexual;

j) uniões concubinárias, quando houver impedimento para casar de um ou de ambos companheiros, com ou sem filhos;

k) comunidade afetiva formada com “filhos de criação”, segundo generosa e solidária tradição brasileira, sem laços de filiação natural ou adotiva regular.

Essas entidades familiares encontradas na sociedade brasileira ainda trazem controvérsia no meio jurídico e social, pois a Constituição de Federal de 1988 teria reconhecido todas estas formas detectadas pelo PNAD?

A maioria dos doutrinadores, com abalizadas argumentações, entendem que a interpretação do artigo 226 da Constituição Federal é restrita às entidades explicitadas no corpo de texto legal. Contrário senso, outra

corrente ainda minoritária busca minar essa argumentação afirmando que o artigo 226 da Constituição é meramente exemplificativo, sem exclusão das outras entidades familiares menos usuais, mas existentes e que devem ser respeitadas numa Constituição alicerçada num Estado Democrático de Direito.

Este é inclusive o raciocínio extraído do preâmbulo da Constituição de 1988, que afirma:

> "para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça com valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralistas, e sem preconceito, fundada na harmonia social e comprometida".

Ora os constituintes afirmam a busca de uma sociedade fraterna e pluralista, ou seja, onde a diversidade é o normal, não seria a própria Constituição que limitaria o jeito de ser e viver das pessoas, quanto mais não cerceia direito de ninguém, apenas nas suas relações íntimas formam famílias fora dos padrões considerados mais usuais.

Busca-se ainda os apontamentos de LÔBO[72] que afirma que a Constituição de 1988, na regulamentação da Direito de Família, estrutura-se em três princípios, a saber: o da dignidade da pessoa humana, o da liberdade e o da igualdade.

Destaca-se o princípio da dignidade da pessoa humana como estruturante e delineador dos demais princípios e que está esculpido no artigo 1º, III da Constituição Federal como base de Estado Democrático de Direito. Este Princípio ainda é reforçado no próprio artigo 226, §7º da Constituição Federal, que afirma que a família é fundada no princípio da dignidade da pessoa humana.

Mas, não seria o princípio da dignidade da pessoa humana um termo tão abstrato e tão aberto para sua aplicação jurídica e muitas vezes criticado por alguns juristas afirmando que a justificativa para sua aplicação serve para

---

[72] LÔBO, Paulo Luiz Netto. Entidades Familiares Constitucionalizadas: para além dos Numerus Clausus. *Revista Brasileira de Direito de Família*. Porto Alegre: Síntese, n.12, p.44, jan/mar. 2002.

tudo e muitas vezes sem limites para um Estado do Bem Estar Social para garantir tal dignidade?

Mas no caso do âmbito familiar não há porque limitar o seu uso tendo em vista que sua principal função é respeito à intimidade e opção das pessoas no seu modo de viverem e serem felizes.

Neste sentido é importante a definição de SARLET[73]:

> "Temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano, que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições essenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos."

Ora, neste raciocínio seria inconcebível que o constituinte somente se preocupasse com as famílias mais comuns ou tradicionais que são as formadas pelo casamento, pela união estável ou monoparental, barrando pelo preconceito as demais famílias com novas formas de vivência ou por opções sexuais, como é o caso das uniões homoafetivas. Estaria ferindo a dignidade humana dessas pessoas como ato discriminatório que é inadmissível para uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, como já lembrado e dito no preâmbulo da Constituição Federal de 1988.

Em virtude da própria dignidade da pessoa humana, temos o princípio da igualdade que inaugura os direitos fundamentais no art. 5º da Constituição Federal Brasileira, assim expressa:

> "Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:"

Como assevera LÔBO, citando GIORGIS[74], "o alcance do princípio da igualdade não se restringe a nivelar os cidadãos diante da norma legal posta,

---

[73] SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da Pessoa Humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 60.

mas que a própria lei não pode ser editada em desconformidade com a isonomia". Significa que nenhuma lei pode ser editada como caráter discriminatório ou fonte de privilégios ou perseguições.

Não podemos esquecer ainda da forma sistêmica da Constituição Federal Brasileira, como qualquer outro ordenamento jurídico, mas principalmente a lei maior de um país. Assim na análise do art. 226 da Constituição, deve ser interpretada em consonância ao art. 3º, IV, também da Constituição que afirma: " Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação."

Por último, temos o princípio da liberdade que segundo LÔBO[75]:

> "diz respeito ao livre poder de escolha ou autonomia de constituição, realização e extinção de entidades familiar, sem imposição ou restrições externas de parentes, da sociedade ou do legislador; à livre aquisição e administração do patrimônio familiar; ao livre planejamento familiar; à livre definição dos modelos educacionais, dos valores culturais e religiosos; à livre formação dos filhos, desde que respeite sua dignidade como pessoas humanas; à liberdade de agir, assentada no respeito na integridade física, mental e moral".

Claro que essa liberdade do núcleo familiar não é plena e sem limites, por isso havendo a possibilidade de o Estado intervir, como é o caso da suspensão ou perda do poder familiar dos filhos ou da proteção da mulher quando agredida na sua dignidade física e moral, agora de forma mais eficaz pela novel Lei 11.340/06 - denominada Maria da Penha.

Além desses princípios temos hoje como o núcleo da formação das famílias brasileiras o "PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE", e por este motivo ampliou as entidades familiares que são essenciais pela afetividade que deve unir os seus membros, não só pelo casamento, mas também pela união estável, monoparenal e outras entidades familiares que se considera implícitas na Constituição de 1988 e que passar-se-á a comentar uma a uma

---

[74] GIORGIS, José Carlos Teixeira. A Relação Homoerótica e a Partilha de Bens. *Revista Brasileira de Direito de Família*. Porto Alegre, n.9, p. 151, abr./jun.2001.
[75] LÔBO, ob. cit., p. 50.

nesta transformação social ocorrida na base da sociedade que são as famílias.

Nas palavras da doutrinadora BERENICE DIAS[76], temos hoje uma nova forma de reconhecer a família que é pelo seu entrelaçamento afetivo:

> "Família eudemonista[77], que busca a felicidade individual vivendo um processo de emancipação de seus membros. A possibilidade de buscar formas de realização pessoal e gratificação profissional é a maneira que as pessoas encontram de viver, convertendo-se em seres socialmente úteis, pois ninguém mais deseja e ninguém mais pode ficar confinado à mesa familiar."

Apesar de nosso Código Civil atual ter sido promulgado em 2002, sua gestação é da década de 1960 e por tal fato não abrigou a realidade da família brasileira atual. Como muitos críticos dizem, já nasceu velho.

Buscando adequar essa realidade ao sistema legal o Instituto Brasileiro de Direito de Família – IBDFam, que é formado pela comunidade jurídica de 4.000 associados elaborou um projeto de lei denominado Estatuto das Famílias e que foi encampado pelo Deputado baiano Sérgio Barradas Carneiro, já apresentado à Câmara Federal, em 25 de outubro de 2007, sob nº 2.285/07, onde apresenta todos as entidades familiares sem discriminação alguma.

Segundo o presidente do IBDFam – Dr. Rodrigo da Cunha, em artigo de jornal explica a necessidade deste Estatuto das Famílias, de vital importância para a tradução da realidade, por mais que o projeto traga incômodo e arrepios por reconhecer não somente o casamento, uniões estáveis, mas também: famílias recompostas, monoparentais, nucleares, binucleares, homoafetivas, família geradas por processos artificiais. Destacando que todas estas entidades familiares têm como marco formador o afeto.[78]

---

[76] DIAS, Maria Bereneci, ob. cit., p. 45.

[77] Idem. Expressão que, na sua origem grega, se liga ao adjetivo feliz e denomina a doutrina que admite ser a felicidade individual ou coletiva o fundamento da conduta humana moral, isto é, que são moralmente boas as condutas que levam à felicidade (Aurélio Buarque de Holanda Ferreira, Novo dicionário da língua portuguesa, 592).

[78] Jornal Folha de São Paulo do dia 22 de novembro de 2007. coluna opinião. p. 3.

2.6.1 Entidades Familiares expressamente Constitucionalizadas

Como já mencionado, há uma divergência doutrinária e até mesmo jurisprudência quanto às entidades familiares reconhecidas pela Constituição Federal de 1988, principalmente para aqueles que defendem somente a existência das entidades familiares expressas no corpo da Lei Maior, que são o casamento[79], união estável[80] e a monoparental[81].

2.6.1.1 Casamento

O casamento esboçado pelo Constituinte e regulamentado pelo Código Civil de 2002, inaugurando o Livro do Direito de Família ainda continua sendo a grande vedete do sistema legal, pois são dedicados nada mais, nada menos do que 110 artigos a respeito do assunto. Apesar deste excesso de artigos, não define o casamento, mas apresenta sua finalidade (CC 1.511): estabelece comunhão plena de vida, com base na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges. Determina seus efeitos e atribui encargos e ônus ao casal (CC 1.565): homem e mulher assumem mutuamente a condição de consortes, companheiros e responsáveis pelos encargos da família.[82]

Claro que agora o casamento, apesar de seu status legal e social, não é mais patriarcal, hierarquizado, patrimonializado, do Código Civil de 1916, mas continua ainda heterossexual, visto que a união de homossexuais ainda não é regulamentada no Código Civil de 2002. Para alguns, somente por emenda constitucional. Quanto à sua dissolução, é permitida desde 1977,

---

[79] Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.
§ 1º - O casamento é civil e gratuita a celebração.
§2º - O casamento religioso tem efeito civil, nos termos da lei.

[80] § 3º - Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.

[81] § 4º - Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.

[82] DIAS, Maria Bereneci., ob. cit., p. 130.

pela Lei 6.515, hoje regulamentado no próprio corpo de Código Civil, no seu artigo 1571, §1º.

Quanto à natureza jurídica do casamento, é marcado por seu formalismo e solenidade com dúvidas como um instituto público ou privado. Para a doutrina individualista o casamento é como um contrato de vontades convergentes para obtenção de fins jurídicos. Já a doutrina institucional assevera o conjunto de normas imperativas a que adere os nubentes e por último a doutrina eclética que caracteriza o casamento como ato complexo, um contrato quanto de sua formação e uma instituição no que diz respeito ao seu conteúdo.

Como afirma BERENICE[83], tal discussão se revela estéril e inútil, pois os nubentes são livres apenas para se casarem, no mais são obrigados a aderirem a um contrato de adesão pré-estabelecido no Código Civil, isto numa visão paternalista do Estado em promover o bem de todos expresso no art.3º, IV da Constituição Federal.

Tamanha é a importância dada à solenidade religiosa que a própria Constituição Federal (art. 226 §2º) reconhece a possibilidade de ter seus efeitos para fins civis. Para isso basta atender os requisitos previstos nos artigos 1.515 e 1516 do Código Civil.

Com a finalidade específica dos nossos estudos é importante a democratização da gestão familiar dos filhos tanto pelo homem como pela mulher, com igualdade de condições no exercício do Poder Familiar e havendo divergências do casal, deverá ser dirimido pelo Juizado da Infância e Juventude ou do Juízo da Vara de Família, isto se o caso trate de situação de risco ou não que gera a competência de um ou do outro juízo, nos termos do art. 21 combinados com artigos 98 e 148, Parágrafo único, alínea d, todos do Estatuto da Criança e do Adolescente.

---

[83] DIAS, Maria Bereneci., ob. cit., p. 130.

2.6.1.2 União estável

Competindo em quantidade e importância com o casamento no âmbito sócio cultural, temos a união livre que antes não era reconhecida pelo legislador pátrio. Primeiro somente o casamento religioso, após com a secularização na república, o casamento civil. Aliás, na ordem natural das coisas primeiro surgem as uniões livres e somente houve sua resistência no reconhecimento jurídico a partir da instituição do casamento legalizado no século XVI.[84]

Mesmo com a desconsideração jurídica pelo legislador de 1916, no Código Civil, os tribunais de todo país, para evitar injustiça diante da realidade fática, inicialmente reconheciam que as mulheres prestavam um serviço doméstico e como tal tinham direito a uma indenização por esses serviços. Era uma forma distorcida para dizer que tinham essas mulheres conviventes, após a ruptura da união, uma pensão alimentícia.

Evoluiu ainda a jurisprudência para considerar tais situações como sociedade de fato no campo obrigacional, como verdadeiros sócios e, neste sentido, provada a contribuição do trabalho no caso sempre da mulher, esta teria direito a meação dos bens adquiridos na constância da união estável. A derrama de tais ações era enorme nos Tribunais a ponto de o Supremo Tribunal Federal editar a Súmula 380: "Comprovada a existência de sociedade de fato entre os concubinos, é cabível a sua dissolução judicial, com a partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum."

Com o reconhecimento explícito pela Constituição Federal de 1988 da união estável como entidade familiar no seu artigo 226,§3º, ficou a dúvida se seria auto-aplicável ou era necessária regulamentação infraconstitucional. Efetivamente os tribunais, na falta de regulamentação, continuaram aplicando a visão obrigacional com a mencionada Súmula 380.[85]

---

[84] VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil VI – Direito de Família*. 5ª Edição. São Paulo: Editora Atlas, 2005, p. 53.
[85] DIAS, Maria Bereneci., ob. cit., p. 145.

A situação somente desanuviou com a edição da Lei 8.971/94, que garantia alimentos e o direito sucessório do companheiro. Entretanto, esta lei tinha ainda uma carga preconceituosa ao não reconhecer as uniões de pessoas separadas de fato de seus casamentos.

Ato contínuo, no ano de 1996, foi editada a Lei 9.278, com maior proteção à união estável, pois não exigiu prazo de convivência e reconheceu também a união das pessoas separadas de fato. Fixa, também, a competência das Varas de Família para apreciar as causas desta natureza e admitiu o direito real de habitação. E o mais importante no campo financeiro da relação à presunção juris et de jure de que os bens adquiridos a título oneroso no período de convivência são fruto do esforço comum, não havendo mais necessidade de comprovação da efetiva colaboração do companheiro para ter direito à meação.[86]

Entretanto, as referidas leis acabaram sendo revogadas, com a introdução na legislação pátria do Código Civil, Lei nº 11.406, vigente desde 11 de janeiro de 2003. Constante a regulamentação no Livro IV – Do Direito de Família – Título III – Da União Estável (arts. 1.723 a 1.727).

Interessante frisar que as citadas leis somente regulamentavam o antes denominado concubinato puro, ou seja, daquelas pessoas que não possuem impedimento para o casamento, e diante da sua articulação pejorativa passou-se a chamar de união estável. Já o concubinato impuro, ou seja, por pessoas que possuem relações extraconjugais agora é assim denominado "concubinato", no artigo 1.727 do Código Civil e não pode deixar de ter suas conseqüências jurídicas já reconhecidas em julgados dos nossos tribunais.

Ao comentar o art. 1.723 do Código Civil, os professores NERY & NERY afirmam a:

> "Convivência de homem e mulher para constituir família. A finalidade não é qualquer uma. É a que se qualifica pela disposição (pelo ânimo) de constituir família, de maneira duradoura. Ou seja, de se prestar a mútua assistência, moral e material um do outro, dos filhos e daqueles que estão sob a dependência do par, à

[86] Idem, 146.

> constituição e preservação do patrimônio, comum e de cada qual, para favorecimento do bem viver da comunidade familiar e para garantia das vicissitudes da vida dos companheiros, seus filhos e dependentes."[87]

Esta espécie de entidade familiar é importante para este estudo, pois não traz prejuízo algum para os filhos oriundos deste tipo de relacionamento, como era no Código Civil de 1916. Filhos são filhos independentes de ser fruto de um casamento, de uma união estável, do concubinato ou chamada família paralela.

2.6.1.3 Família monoparental

Como já observado no presente trabalho, é crescente o número de famílias monoparentais, hoje em torno de 26%[88], formadas apenas pela mãe e seus filhos, pelo pai e os filhos. A mãe, como cabeça da família monoparental, é a forma mais comum, isto devido ao abandono dos pais da família ou pela paternidade irresponsável não assumindo os rebentos concebidos.

É necessário lembrar que vivemos num regime democrático também nas relações familiares e, com isso, há uma facilidade tanto na união formal ou informal e o seu desenlace é facilitado pela separação judicial, divórcio ou de dissolução de fato, sem maiores rigores, estigmas e preconceitos. Com isso, muitas famílias passam para a monoparentalidade, sem os traumas que eram carregados no passado.[89]

A própria mulher hoje, com sua emancipação educacional e, por conseqüência, econômica, também não vê dificuldades em buscar a vida apenas com sua prole, sem a companhia do pai de seus filhos, isto quando

---

[87] NERY Júnior, Nelson & NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código Civil Comentado.* 4 Edição. São Paulo: Editora Revista do Tribunais, 2006, p. 942.
[88] Cf. Brasil. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. *Anuário estatístico do Brasil.* Rio de Janeiro: IBGE, v. 61, 2003, passim.
[89] DE OLIVEIRA, José Sebastião. *Fundamentos Constitucionais Do Direito de Família*. 1º Edição. São Paulo: Revistas dos Tribunais. 2002, p. 215.

não faz a chamada produção independente, engravidando sem comunicar o pai ou fazem inseminação artificial.[90]

Entretanto, a grande maioria das mulheres que chefiam sua família é pobre, com baixa escolaridade, a maioria trabalhando como empregadas domésticas ou subempregos. O simples fato de a Constituição Federal, no § 4º do art. 226, ter reconhecida esta realidade em nada adianta se não contar com as práticas de políticas públicas para que os filhos dessas mulheres tenham creche e ensino infantil em tempo integral, inclusive nas férias escolares, pois caso contrário, como é usual, ficam sob os cuidados dos irmãos mais velhos ou à própria sorte, trancadas nos barracos, esperando as mães voltarem do trabalho, no final do dia.

É o caso de família substituta que o Estatuto da Criança e do Adolescente no seu artigo 42 permite na modalidade de adoção monoparental, ou seja, por pessoa solteira, viúva, separada ou divorciada que adotam sem necessidade que tenham parceiros. Caso fosse proibido seria um contra senso e um ato discriminatório abominável e inconstitucional.

2.6.2 Entidades Familiares Implicitamente Constitucionalizadas

Como já dito, considerando que hoje as entidades familiares brasileiras são protegidas por preceitos constitucionais alicerçados nos princípios da liberdade e igualdade, além dos princípios específicos do pluralismo das entidades familiares e a afetividade, tendo ainda como princípio estruturante o princípio da dignidade da pessoa humana, é inconcebível não aceitar que as demais entidades familiares seriam desprezadas pelo Constituinte. Necessário frisar que uma lei somente é justa e efetiva se estiver de acordo com os valores e padrões sociais vigentes. Caso contrário é letra morta.

---

[90] Idem. p. 216.

Corroborando com a tese de que o constituinte não limitou as entidades familiares apenas nas já expostas, tem-se o oportuno esclarecimento de LÔBO[91] quanto as normas constitucionais de inclusão, que seriam as seguintes:

a) "Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado" (caput)

b) "§4º Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes."

c) "§8º O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações."

Tais normas são contrárias às Constituições anteriores que consideravam que entidade familiar reconhecida com exclusividade era aquela instituída pelo casamento. Agora, o caput do art. 226 não traz qualquer tipo limitação da determinada entidade familiar, ou seja, todas as entidades familiares são reconhecidas e protegidas, sem exclusão da atual Constituição.

Não é crível a posição contrária que afirma que o constituinte, nos parágrafos do artigo 226, diz quais são as famílias reconhecidas, apenas afirma certas conseqüências jurídicas. Impossível desejar suprir direitos subjetivos com interpretação extensiva daquilo que a norma expressamente não consignou. Provavelmente fez tal menção por serem as entidades familiares mais comuns no seio social.

Não temos mais a família como uma instituição sagrada que nasce e sobrevive autonomamente como um bem em si mesmo, mas uma família funcionalizada em razão dos seus integrantes e seu desenvolvimento pessoal. Logo, o Art. 226 é cláusula geral de inclusão em que cabem todas as entidades familiares, desde que haja afetividade, estabilidade e ostensibilidade.

---

[91] *Revista Brasileira de Direito de Família*, vol.12. p. 44 e 45.

Afirma LÔBO[92] que o § 4º do art. 226 integra a cláusula geral pelo sentido do termo "também" ali contido.

> "Também" "tem o significado de igualmente, da mesma forma, outrossim, de inclusão de fato sem exclusão de outros. Se dois forma os sentidos possíveis (inclusão ou exclusão), deve ser prestigiado o que melhor responda à realização da dignidade da pessoa humana, sem desconsideração das entidades familiares reais não explicitadas no texto."

Por último, o §8º do art. 226 e o próprio art. 227 mencionam família, com foco nas pessoas que integram a entidade, com especial atenção para crianças e idosos (art. 230) e diversamente dos ordenamentos anteriores, que tinham a família como o sustentáculo do próprio Estado e da organização política, social, religiosa e econômica, a atual Constituição encaminhou para as pessoas humanas que formam a família e por isto são tributantes de direitos dos hipossuficientes (criança e idoso) das famílias, numa situação mais de dever do que direito.

Desta maneira, a família de hoje é protegida de forma mediata, pois o que importa diretamente é a vida de seus integrantes que tenham um ambiente (familiar) saudável para o seu desenvolvimento. Com esta visão, é impossível defender apenas algumas entidades familiares virando-se as costas para outras cujos membros também merecem proteção constitucional, pois o que se busca é o melhor interesse do ser humano. Parta-se para a verificação dessas outras entidades familiares implicitamente constitucionalizadas.

2.6.2.1 Concubinato adulterino

Como já dito, apenas com a Constituição de 1988 a denominada união informal de casais desimpedidos passou a ter reconhecidas suas

[92] Idem. p. 44.

implicações jurídicas e considerada explicitamente com a denominação de união estável.

Este avanço fez a doutrina chamar de concubinato puro a união estável dos desimpedidos e concubinato impuro para aqueles que eram casados e mantinham uma família paralela.

Como já ressaltado, as leis 8.971/94 e 9.278/96 apenas tratavam do concubinato puro, ficando o impuro à margem de qualquer proteção legal, mesmo que este relacionamento tivesse gerado patrimônio do esforço comum.

Com muita clareza e perspicácia BERENICE[93] assevera que:

> "Os relacionamentos paralelos, além de receberem denominações pejorativas, são condenados à invisibilidade. Simplesmente a tendência é não reconhecer sequer sua existência. Somente na hipótese de a mulher alegar desconhecimento da duplicidade de vidas do varão é que tais vínculos são alocados no direito obrigacional e lá tratados como sociedades de fato. Pelo jeito, infringir o dogma da monogamia assegura privilégios. A mantença de duplo relacionamento gera total irresponsabilidade. Uniões que persistem por toda uma existência, muitas vezes com extensa prole e reconhecimento social, são simplesmente expulsas da tutela jurídica. A essa "amante" somente se reconhecem direitos se ela alegar que não sabia da infidelidade do parceiro. Para ser amparada pelo direito precisa valer-se de uma inverdade, pois, se confessa desconfiar ou saber da traição, recebe um solene: bem feito! É condenada por cumplicidade, "punida" pelo adultério, enquanto o responsável é "absolvido". Quem mantém relacionamento concomitante com duas pessoas sai premiado. O infiel, aquele que foi desleal, permanece com a titularidade patrimonial, além de ser desonerado da obrigação de sustento para com quem lhe dedicou a vida, mesmo sabendo da desonestidade do parceiro. Paradoxalmente, se o varão foi fiel e ela a uma única pessoa, é reconhecida união estável, e imposta tanto a divisão de bens como a obrigação alimentar. A conclusão é uma só: a justiça está favorecendo e incentivando a infidelidade e o adultério!"

Ressalta ainda a referida jurista que negar o que ela chama de famílias paralelas – quer como casamento e uma união estável, quer duas ou mais uniões estáveis – é simplesmente não ver a realidade e cometer injustiças. Concorda-se que o direito reconhece esta situação, tanto é verdade, basta observar-se o Código Civil que não possui texto e/ou norma

[93] DIAS, Maria Bereneci. Ob. cit. pág. 161.

desnecessária definindo concubinato, quando assim esclarece: “art. 1.727. As relações não eventuais entre o homem e a mulher, impedidos de casar, constituem concubinato.”

Constata-se que a jurisprudência que já sedimentava a questão reconhece estas uniões paralelas, hoje definidas no art. 1.727 do Código Civil, como foi o caso apreciado pelo Supremo Tribunal de Justiça, referente a pagamento de seguro para concubina deixado em seu favor, por homem casado.

RECURSO ESPECIAL nº 100.888-BA DJ de 12.03.2001, veja-se partes da ementa:

> HOMEM CASADO. SITUAÇÃO PECULIAR, DE COEXISTÊNCIA DURADOURA DO DE CUJUS COM DUAS FAMÍLIAS E PROLE CONCOMITANTE ADVINDA DE AMBAS AS RELAÇÕES. INDICAÇÃO DA CONCUBINA COMO BENEFICIÁRIA DO BENEFÍCIO.(...)
> II – Inobstante a regra protetora da família, consubstanciada nos arts. 1.474, 1177 E 248, IV , da lei substantiva civil (1916), impedindo a concubina de ser instituída como beneficiária de seguro de vida, porque casado o de cujus, a particular situação dos autos, que demonstra espécie de “bigamia”, em que o extinto mantinha-se ligado à família legítima e concubinária, tendo prole concomitante com ambas, demanda solução isonômica, atendendo-se à melhor aplicação do direito.
> III – Recurso conhecido e provido em parte, para determinar o fracionamento, por igual, da indenização securitária.

Ao comentar esta decisão do STJ LÔBO [94], apresenta outras argumentações que poderiam ter sido utilizadas pelo colegiado julgador numa visão constitucional da questão, nos seguintes termos: “a) a decisão entendeu que se trata de entidades familiares simultâneas (refere a “duas famílias”), não podendo ter havido a fundamentação infraconstitucional referida (Código Civil de 1916), como “regra protetora da família”, o que supõe a exclusão de uma das duas; b) se são duas famílias, não pode uma ser legítima e outra “concubinária”, pois ambas estariam sob proteção constitucional, sobretudo pelo fato de haver afetividade, estabilidade (“coexistência duradoura”) e ostensibilidade (“prole)”; c) as normas infraconstitucionais, que vedam o

[94] Revista Brasileira de Direito de Família, vol.12. pág. 44 e 45.

adultério – com tendência ao desaparecimento, conforme evolução do direito – devem ser interpretadas em conformidade com as normas constitucionais, ou seja, não excluem essas uniões como entidades familiares e têm finalidade distinta, no plano civil (causa de separação judicial) e criminal (em forte desuso).

Diante desta realidade social da existência do concubinato com suas implicações legais, não resta dúvida de que o Estado-Juiz tem o dever de reconhecer as uniões paralelas e aplicar em primeiro lugar a Constituição Federal, considerando como mais uma entidade familiar constitucionalizada implicitamente e as conseqüências devidas, principalmente em relação aos filhos que não podem sofrer nenhuma conseqüência discriminatória pelo simples fato de terem nascido numa entidade familiar concubinária, expresso no artigo 227, §3º da Constituição Federal. Reforçando o reconhecimento de todas as formas de entidades familiar.

2.6.2.2 União de pessoas do mesmo sexo

Segundo o constitucionalista SILVA[95], debateu-se exaustivamente na constituinte de 1988 a hipótese de cravar uma norma proibindo o homossexualismo. Porém, foi impossível adequar uma expressão que não ofendesse a igualdade e a liberdade determinadas no artigo 5º da Constituição.

Cabe ainda lembra o art. 3º, inciso IV da Constituição que proíbe qualquer tipo de preconceito de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer formas de discriminação. Certo que o referido artigo não coloca expressamente a vedação de discriminação de casais homossexuais, mas, por outro lado, quando afirma “quaisquer tipos de discriminação”, demonstra

[95] SILVA, José Afonso. *Curso de direito constitucional positivo*. 19 ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 218.

que é uma norma exemplificativa e também não permite a discriminação ora debatida.

Entende-se da mesma forma que LÔBO[96] que as famílias são entidades familiares constitucionalmente protegidas, desde que apresentem os requisitos da afetividade, estabilidade e ostensibilidade. Afinal, a norma de inclusão do art. 226 da Constituição Federal somente poderia ser limitada caso houvesse outra norma de exclusão expressa de tutela dessas uniões. Lembra ainda o jurista que a entidade familiar explícita denominada monoparental não exige o par andrógino (homem e mulher).

Quanto à alegação da inviabilidade de filiação também não é empecilho, afinal:

> "a) a família sem filhos é família tutelada constitucionalmente; b) a procriação não é a finalidade indeclinável da família constitucionalizada; c) a adoção permitida a qualquer pessoa, independentemente do estado civil (art. 42 do ECA), não impede que a criança se integre a família, ainda que o parentesco civil seja apenas com um dos parceiros."[97]

A sexualidade está ligada à intimidade da pessoa e, na sua privacidade, impossível qualquer limitação, o que limitaria o direito à liberdade que todo o ser humano possui. Considerado um direito humano pela sua própria natureza, é um direito natural e imprescritível, sendo impossível a intromissão do Estado no sentimento das pessoas que possuem esta ou aquela aptidão. Certo que nos casos dos homossexuais, apesar dos avanços da comunidade no respeito pelo próximo, ainda há muita discriminação, marginalização, preconceito e rotulações pejorativas.

A história se repete nas entidades familiares homossexuais com a quebra de paradigmas, como ocorreu no caso das uniões estáveis e concubinatos, pois os Tribunais já estão reconhecendo estas famílias homoafetivas[98] como relações de efeitos patrimoniais, na forma de sociedade

---

[96] Entidades Familiares Constitucionalizadas: para além dos Numerus Clausus. *Revista Brasileira de Direito de Família*. Porto Alegre: Síntese, n.12, p.44, jan/mar. 2002.
[97] Idem.
[98] DIAS, Maria Bereneci., ob. cit., p. 181.

de fato, no campo do direito obrigacional. Também no campo previdenciário. E até mesmo no campo do direito eleitoral. Vejamos tais precedentes:

> **Relações homossexuais** – Competência para julgamento de separação de sociedade de fato dos casais formados por pessoas do mesmo sexo. Em se tratando de situações que envolvem relações de afeto, mostra-se competente para o julgamento da causa uma das varas de família, à semelhança das separações ocorridas entre casais heterossexuais. Agravo provido (TJRGS, 8ª C.Cív., AI 599075 496, rel. Des. Breno Moreira Mussi, j. 17.06.1999).
>
> **União homossexual** – Reconhecimento – Partilha do patrimônio – Meação – Paradigma. Não se permite mais o farisaísmo de desconhecer a existência de uniões entre pessoas do mesmo sexo e a produção de efeitos jurídicos derivados dessas relações homoafetivas. Embora permeadas de preconceitos, são realidade que o Judiciário não pode ignorar, mesmo em sua natural atividade retardatária. Nelas remanescem conseqüências semelhantes às que vigoraram nas relações de afeto, buscando-se sempre a aplicação da analogia e dos princípio gerais do direito, relevados sempre os princípios constitucionais da dignidade humana e da igualdade. Desta forma, o patrimônio havido na constância do relacionamento deve ser partilhado como na união estável, paradigma supletivo onde se debruça a melhor hermenêutica. Apelação provida, parte, por maioria, para assegurar a divisão do acervo entre os parceiros (TJRGS, 7ª C. Civ., AC 70001388982, rel. Des. José Carlos Teixeira Giorgis, j. 14.03.2001.)
>
> **Pensão por morte – Servidor público – Companheira homossexual** – L 8.112/1990. 1. Não há que se falar de ausência de interesse de agir quando a ré, no mérito de sua resposta, nega o direito vindicado. 2. A alegação de impossibilidade jurídica do pedido confunde-se com o próprio cerne da demanda, além de não existir expressa vedação legal à pretensão autoral, a implicar em extinção do feito sem julgamento do mérito. 3. A sociedade de fato existente entre homossexuais merece tratamento isonômico ao dispensado às uniões heterossexuais em respeito aos princípios constitucionais da igualdade, da dignidade da pessoa humana e da promoção do bem de todos sem preconceito ou discriminação. 4. A inexistência de regra que contemple a possibilidade da percepção do benefício da pensão por morte, por companheiro(a) homossexual de servidor público falecido, não pode ser considerada como obstáculo para o reconhecimento da existência de um fato notório, para o qual a proteção jurídica é reclamada. 5. Mesmo que se pudesse entender que se pudesse entender que a L. 8.112/1990 não alberga a situação da autora, o que implicaria em incorrer em inaceitável e antijurídica discriminação sexual, se o sistema geral de previdência do País comporta hipótese similar, como consignado na IN 25-INSS, a qual estabelece procedimentos a serem adotados para a concessão de benefícios previdenciários ao companheiro ou companheira homossexual, em observância ao princípio isonômico, deve-se aplicar aos servidores públicos federais, por analogia, o

> disposto nesse indigitado ato normativo. 6. A exigência de designação expressa pelo servidor visa tão-somente facilitar a comprovação, junto à administração do órgão competente, da vontade do falecido servidor, e sua ausência não importa em impedimento à concessão do benefício, se confirmada essa vontade por outros meios idôneos de prova. 7. Comprovada a união estável da autora com a segurada falecida, bem como sua dependência econômica em relação à mesma, e tendo-se por superada a questão relativa à ausência de designação, forçoso é se reconhecer em favor dela o direito à obtenção da pensão pleiteada. Precedentes. Preliminares rejeitadas (TRF 5ª R., 3ª T., AC 334141 (2002.84.00.002275-4)R/N, rel. Des. Fed. Geraldo Apoliano, j. 27.07.2004).
>
> **Registro de candidato – Candidata ao cargo de prefeito – Relação estável homossexual com a prefeita reeleita no município – Inegibilidade (CF, 14,§7º).** Os sujeitos de uma relação estável homossexual, à semelhança do que ocorre com os de relação estável, de concubinato e de casamento, submetem-se à regra de inelegibilidade prevista no art. 14, §7º, da CF. Recurso a que se dá provimento (TSE, Resp. Eleitoral 24564/Viseu-PA, rel. Min. Gilmar Mendes, j.01.10.2004.)

Questão mais polêmica e delicada são adoções de crianças e adolescentes por homossexuais como uma das formas de família substituta, já havendo precedentes, como o caso do interior de São Paulo, publicado na Revista Veja, edição de 23 de maio de 2007. Veja-se a matéria jornalística:

“

Fabiano Accorsi

A menina que tem dois pais

Os cabeleireiros paulistas Vasco Pedro da Gama Filho, de 35 anos, e Júnior de Carvalho, de 43, são pais de Theodora, de 5 anos. Eles conseguiram adotar a garota no ano passado. Foi o primeiro caso de adoção por um casal gay no Brasil. "O que nos ajudou foi a mudança na mentalidade das pessoas, sentimos que o preconceito contra a homossexualidade diminuiu muito", diz Gama Filho, que, junto com seu companheiro, vai à reunião de pais e mestres e freqüenta festas na escola da filha. No espaço destinado à filiação da certidão de nascimento de Theodora *(abaixo),* ambos aparecem como pais.

CERTIDÃO DE NASCIMENTO

C E R T I F I C O, que às fls. 362, do livro nº 109, sob nº 63463, de REGISTRO DE NASCIMENTOS, foi lavrado em 17 de novembro de 2006, o assento de nascimento de:

** THEODORA RAFAELA CARVALHO DA GAMA **

NASCIDA, aos vinte e quatro de agosto de dois mil e um (((24 de agosto de 2001))), às 03:00 horas, no Hospital Padre Albino, em Catanduva, Estado de São Paulo, do sexo feminino,
Filha de Vasco Pedro da Gama Filho e de Dorival Pereira de Carvalho Junior. ////

Esta possibilidade será enfrentada de forma aprofundada quando tratar-se especificamente da adoção. Adianta-se apenas que tais situações devem ser decididas com técnica legislativa, sem preconceitos e com um suporte indispensável da equipe interdisciplinar de psicólogos e assistentes sociais que o judiciário deve ter na sua estrutura organizacional nas Varas da Infância e Juventude. Não se pode é confundir homossexualismo com pedofilia, onde crianças são tratadas como objetos sexuais.

2.6.2.3 Família anaparental

Interessante ainda outra realidade muito comum encontrada no cotidiano social que são lares formados por parentes (irmãos) ou entre pessoas sem parentesco algum, mas numa estrutura com identidade de propósito, que cabe sua aceitação dessa convivência como uma entidade familiar que teve sua detecção e nominação anaparental.

Esta expressão foi esculpida pelo jurista Sérgio Resende de Barros[99] assim justificando: "Essa mentalidade aberta admitiu a **união estável** (CF art. 226, § 3º) e **a família monoparental** (CF art. 226, § 4º). Mas o fato de não ter enumerado não significa que tenha vedado outras entidades, como a **família homoafetiva**, que se lastreia no afeto familiar, mesmo sem conjugar homem com mulher, e a **família anaparental**, que se baseia no afeto familiar, mesmo sem contar com pai, nem mãe. De origem grega, o prefixo "ana" traduz idéia de privação. Por exemplo, "anarquia" significa "sem governo". Esse prefixo me permitiu criar o termo "anaparental" para designar a família sem pais."

Oportuno o exemplo dado por BERENICE[100]:

> "da convivência sob o mesmo teto, durante longos anos, por exemplo, de duas irmãs que conjugam esforços para a formação do acervo patrimonial constitui uma entidade familiar. Na hipótese de falecimento de uma delas, descabe dividir os bens igualitariamente entre todos os irmãos, como herdeiros colaterais, em nome da ordem de vocação hereditária. Também reconhecer mera sociedade de fato e invocar a Súmula 380,[101] para conceder somente a metade dos bens à sobrevivente, gera flagrante injustiça para com quem auxiliou a amealhar dito patrimônio. A solução que se aproxima de um resultado justo é conceder à irmã, com quem a falecida convivia, a integralidade do patrimônio, pois ela, em razão da parceria de vidas, antecede aos demais na ordem de vocação hereditária. Ainda que inexista qualquer conotação de ordem sexual, a convivência identifica comunhão de esforços, cabendo aplicar, as disposições que tratam do casamento e da união estável. Cabe lembrar que essas estruturas de convívio em nada se diferenciam da entidade familiar de um dos pais com seus filhos e que também merece proteção constitucional."

---

[99] DE BARROS, Sérgio Resende. *Direitos Humanos – Paradoxo da Civilização*. 1ª edição. Belo Horizonte: Del Rey. 2002, p.161.
[100] DIAS, Maria Bereneci. *Ob. cit*. pág.
[101] Súmula 380 do STF: Comprovada a existência de sociedade de fato entre os concubinos, é cabível a sua dissolução judicial, com a partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum.

Na prática forense já se deparou com a situação de filhos ficarem órfãos e ser emancipado o filho com 17 anos de idade e este ter a guarda de seus irmãos, sem necessidade da família de irmãos terem de mudar de cidade para casa dos tios. Seriam dois lutos: perda dos pais e perda da convivência comunitária e cultural enraizada na vida dos meninos.

O projeto de lei nº 2.285/07, que tramita na Câmara Federal, já prevê tal entidade familiar denominada como pluriparental no Capítulo V – Da família Parental – nos seguintes termos:

> art. 69. As famílias parentais se constituem entre pessoas com parentesco entre si e decorrem da comunhão de vida instituída com a finalidade de convivência familiar.
> §2º Família pluriparental é constituída pela convivência entre irmãos bem como as comunhões afetivas estáveis existentes entre parentes colaterais.

Buscando a convivência familiar ampliada entre irmãos no caso de orfandade ou eventual falta dos pais, é importante para o tema central do direito fundamental da convivência comunitária o reconhecimento da entidade familiar anaparental ou pluriparental como está previsto no projeto de lei 2.285/07, que busca adequar esta realidade em legislação própria.

Neste ambiente, o direito projetado, expressando avanço em relação à tutela de novas formas de composição familiar, apreende, contudo, a família pluriparental em conceito limitado pelos vínculos familiares, pautados pela convivência entre irmãos e parentes colaterais.

As famílias pluriparentais afetivas não são contempladas pelo Projeto, restrito a um reconhecimento, apenas parcial, de modelo familiar plural, por natureza.

A amplitude e reconhecimento das famílias pluriparentais vem destacada na elucidação de FERREIRA e RÖRHMANN:

> “As famílias pluriparentais, também conhecidas como famílias mosaicos, famílias patchwork (Alemanha), famílias ensambladas (Argentina), step-families (Estados Unidos), famílles recomposées (França), representam o mais novo e desafiante modelo familiar já

> conhecido pelo Direito de Família. As famílias pluriparentais resultam da pluralidade das relações parentais, especialmente fomentadas pelo divórcio, pela separação, pelo recasamento, seguidos das famílias não-matrimoniais e pelas desuniões. A estrutura das recomposições familiares vem caracterizada por matrimônios ou uniões sucessivas e a presença de filhos de outras relações. Em decorrência desta ordem familiar, questões permanentes do Direito de Família, agora redimensionadas pelas especificidades das famílias mosaicos, transportam para o centro das reflexões dilemas como: alteração do nome de família, a divisão do pátrio poder e guarda dos menores, o direito de visita e o dever alimentar. A especialidade do formato familiar avulta na medida em que as famílias pluriparentais se desfazem e refazem sempre em busca da trilogia pai, mãe, filhos, consoante o perfil da família tradicional"[102].

A amplitude do desenho familiar pluriparental é inegável, analisado na lição da professora Jussara Borges Ferreira. No mesmo estudo referencía o reconhecimento amplo do modelo familiar pelo direito de família alemão.

> "O direito germânico infraconstitucional destaca-se como um dos primeiros a promover a *patchwork familie* à condição de ente jurídico, com a Lei de Reforma dos Direitos da Criança, de 1998, e a Lei da Proteção do Melhor Interesse do Menor. Dentre as mais expressivas conquistas são enumeradas as seguintes: possibilidade de alteração do nome de família, a divisão do pátrio poder e guarda dos menores, o direito de visita e o dever alimentar".[103]

De fato, o Projeto, neste particular, evidencia a estreita dimensão atribuída à família pluriparental, reconhecida pelo direito alemão, dentre outros, para muito além da percepção restrita do texto normativo como projetado.

---

[102] FERREIRA, Jussara S. A. B. N. e RÖRHMANN, Konstanze. As Famílias Pluriparentais ou Mosaicos. *In: Família e dignidade humama:* Anais do V Congresso de Direito de Família. São Paulo: IOB Thomson, 2006, p. 508.
[103] FERREIRA, Jussara S. A. B. N. e RÖRHMANN, Konstanze. *Op. cit.*, p. 514-515.

3 DIREITOS FUNDAMENTAIS

3.1 CONCEITO E A TEORIA JURÍDICA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Entende BOBBIO[104] que mais importante do que acalorada discussão acadêmica sobre os direitos fundamentais é sua efetividade concreta em favor do cidadão. Não sendo necessário saber a sua quantidade, natureza ou embasamento legal quanto a serem direitos naturais ou históricos, absolutos e relativizados, ao contrário, como de fato possam ser garantidos na práxis, pois sua simples declaração formal não descarta a possibilidade de serem vilipendiados diariamente.

O respeitado constitucionalista português CANOTILHO[105] esclarece que nas conceituações direitos do homem e direitos fundamentais são expressas como se fossem sinônimas. Mas, por sua origem e significado cabe distinção da seguinte forma: direitos dos homens são válidos para todos os povos e em todos os tempos numa visão jusnaturalista-universalista, e os direitos fundamentais são os direitos do homem que provêm da natureza humana e por isso sua característica de inviolável, intemporal e universal; são direitos fundamentais aqueles direitos que estão postos no ordenamento jurídico vigente.

Adverte ainda o decantado jurista lusitano que os direitos fundamentais têm a missão de direitos de defesa dos cidadãos com dois enfoques, a saber:

> "constituem, num plano jurídico-objetivo, normas de competência para os poderes públicos, proibindo, fundamentalmente, as ingerências destes na esfera jurídico-individual; implicam, num plano jurídico-subjetivo, o poder de exercer positivamente direitos fundamentais (liberdade positiva) e de exigir omissões dos poderes públicos, de forma a evitar agressões lesivas por parte dos mesmos (liberdade negativa)."[106]

---

[104] BOBBIO, Norberto. A era dos direitos. Rio de Janeiro. 1º edição. Rio de Janeiro: Campus. 1992, pág. 14.
[105] CANOTILHO, J.J. Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. Coimbra: Almedina. 1999, pág. 517.
[106] Idem.

Apesar dos escritos internacionais preferirem denominar Direitos do Homem ou Direitos Humanos, considerados como a soma dos direitos naturais, que refletem ao Homem pelo simples fato de existir, conjugado aos direitos civis, isto é, o arcabouço de direitos que correspondem ao Homem pelo simples fato de ser membro da sociedade, com críticas a essa terminologia, pois a razão da existência do direito está exatamente no homem ou humanos.

No caso específico do Brasil, adverte com propriedade FILHO[107] que os direitos fundamentais são reconhecidos para todos os brasileiros ou estrangeiros residentes no Brasil, porém alguns direitos específicos são apenas atributos não do homem, mas do cidadão, como é o caso da Ação Popular. Daí ser mais correto para realidade brasileira, conforme ainda previsto na Constituição Federal no seu Título II "direitos fundamentais" que replica no artº 5.º do diploma maior do país. Com isso ter-se-ia uma denominação mais ampla que o seu conteúdo fático na garantia de direitos que não são de todos os homens em determinados casos específicos.

Corroborando com esse posicionamento que se entende o mais correto, na esfera brasileira, a justificativa apresentada por DIMOULIS e MARTINS[108], nos seguintes termos:

> "Excetuando-se as expressos "direitos naturais" e "direitos humanos", que não são adequados para os propósitos do presente estudo, já que não indicam os direitos positivados na Constituição, mas sim os direitos pré-positivos (direitos naturais) ou supra-positivos (direitos humanos), não há uma única terminologia correta. Utiliza-se aqui o termo direitos fundamentais por três razões: (a) Corresponde ao vocabulário da Constituição de 1988, mesmo que esta escolha não tenha sido seguida com rigor em todo o seu texto. Os direitos e garantias na Constituição são fundamentais porque se encontram no texto que regulamenta os fundamentos da organização política e social. (b) É bastante genérico, podendo abranger os direitos individuais e coletivos, os direitos sociais e políticos, os direitos e liberdade e os de igualdade. (c) Indica que nem todos os direitos reconhecidos no ordenamento jurídico são

[107] TAVARES, André Ramos. Curso de direitos Constitucional. 3º edição. São Paulo: Saraiva, 2006. pág. 403 e 404, apud, Manoel Ferreira Filho. *Direitos Humanos Fundamentais*. 8º edição. São Paulo Saraiva, 2006. pág. 5.

[108] DIMITRI, Dimoulis e MARTINS, Leonardo. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. 1º Edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. pág. 53 e 54.

> tratados no âmbito do direito constitucional. Aqui interessam apenas os direitos que gozam de proteção constitucional, isto é, da peculiar força jurídica que lhes oferece a supremacia das normas constitucionais, retirando-os da disposição de legislador ordinário. Os direitos fundamentais constituem um mínimo de direitos garantidos, podendo o legislador ordinário acrescentrar outros, mas não tendo a possibilidade de abolir os tidos como fundamentais."

Arrematam os referidos juristas definindo os direitos fundamentais como:

> "direitos público-subjetivos de pessoas físicas ou jurídicas, contidos em dispositivos constitucionais e, portanto, que encerram caráter normativo supremo dentro do Estado, tendo como finalidade limitar o exercício estatal em face da liberdade individual."[109]

Ainda é interessante gizar que os Direitos Fundamentais são apresentados ainda na sua classificação conforme os valores específicos que são determinados a proteger. Esta classificação é denominada por ARAÚJO e NUNES JÚNIOR[110] de enfoque conteudístico. Primeiro afirmam que de forma genérica se busca proteger a dignidade da pessoa humana, sendo que tal dignidade é desmembrada em três subcategorias, a saber:

> "a) Direitos Fundamentais protetivos da liberdade, também denominados de direitos de resistência, são constituídos das chamadas cláusulas limitativas do Estado, voltadas a fixar os limites da atuação estatal diante das liberdades do indivíduo.
> b) Direitos protetivos do indivíduo diante das necessidades materiais, que são aqueles predispostos a medidas compensatórias das desigualdades sociais, objetivando, em última análise, propiciar vida digna a todos.
> c) Direitos protetivos da preservação do ser humano, também denominados direitos de solidariedade, voltados à preservação da espécie humana. Diz-se, no ponto, do direito à paz, do direito ao desenvolvimento dos países subdesenvolvidos, à comunicação social etc."

É importante a advertência comum nos estudos de direito constitucional a respeito da evolução acumulativa dos direitos fundamentais, a partir da forma dos Estados Constitucionais que, por suas Cartas Magnas,

---

[109] Idem.
[110] ARAÚJO, Luiz Alberto David e NUNES JÚNIOR, Vidal Serrando. *Curso de Direito Constitucional*. 11 Edição. São Paulo: Editora Saraiva. 2007, pág. 112.

foram durante a história somando e ampliando níveis de proteção da dignidade da pessoa humana.

Neste contexto evolutivo da legislação maior de um país estiveram inseridos de forma lenta e gradual os direitos fundamentais das crianças e adolescentes que passaram de meros objetos de intervenção estatal ou dos seus pais a sujeitos de direitos e, como tais, com proteção de seus direitos fundamentais, como qualquer ser humano, e, ainda, com outros direitos fundamentais somente deles por estarem ainda numa fase de desenvolvimento de todas as suas potencialidades como seres humanos. Situação essa de conteúdo constitucional que é a Doutrina da Proteção Integral que adiante abordar-se-á detalhadamente.

3.2 A CLASSIFICAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS CONSOANTE O ELEMENTO HISTÓRICO

A grande maioria dos autores afirma que a sucessão dos direitos fundamentais que ocorreram durante a história estaria formada por gerações de direitos, inclusive com ampla aceitação na doutrina brasileira e até mesmo desta forma esculpida em decisões do Supremo Tribunal Federal.[111]

Entretanto, surgiu nos últimos estudos de proeminentes novéis juristas críticas a esta terminologia, afirmando que é impossível querer separar em camadas os direitos fundamentais que foram se aprimorando e acumulando no decorrer da história; assim, na busca de uma exatidão terminológica, o termo mais correto seria dimensões de categorias de direitos fundamentais que se sobrepõem em períodos diversos ou, ainda, quando não havia sedimentado os Estados Constitucionais hoje conhecidos, como foi o caso da Declaração francesa de 1793, que garantia assistência aos necessitados como uma dívida sagrada da sociedade e o direito de acesso à educação

[111] DIMITRI, Dimoulis e MARTINS, Leonardo. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. 1º Edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. pág. 34.

(arts. 21 e 22). No caso brasileiro, na Constituição do Império de 1824 existia a previsão dos direitos fundamentais sociais que eram “os socorros públicos” e a “instrução primária” gratuita (art. 179, XXXI e XXXII).[112]

Tais dimensões são classificadas de acordo com elemento preponderante de cada uma delas e são três dimensões, alguns já falam até de quarta e quinta dimensões. Quanto à preponderância, tem-se como exemplo na Primeira Dimensão a exigência do não agir do Estado (direitos negativo). Contrário senso, na Segunda Dimensão tem-se como foco o direito à prestação. E, na Terceira Dimensão tem-se como o norte para difusão dos direitos inexistentes nas outras duas dimensões.[113]

Esta visão de preponderância defendida por SCHÄFER[114] é oportuna para evitar a inflação de dimensões de direitos fundamentais que se vê hoje se defender para cada novidade social ou científica na evolução da sociedade, como bem explica:

> “Ou seja, a classificação ocorre não somente em virtude de os direitos não serem previstos na geração anterior, mas porque os direitos emergentes trazem, estruturalmente, um elemento preponderante ausente nos direitos anteriormente classificados. Se assim não fosse, cada surgimento de um direito novo deveria ser acompanhado da formulação de uma nova geração dos direitos fundamentais, num movimento infinito e improdutivo cientificamente”

Esta evolução passa por três categorias de direitos em que se tem em primeiro lugar Direito (s) Individual (ais), que define claramente o direito e seu titular e a sua reação com o seu direito. Ex: Poder Familiar entre pai e filho. Tem-se ainda, os Direitos Difusos considerados transindividuais, por não ser possível individualizar os seus titulares, como é o caso do meio ambiente. Por último, têm-se os Direitos Coletivos que ficam no meio dos dois anteriores, pois a sua indeterminabilidade é relativa entre o direito e seu titular; por serem direitos transindividuais não há titularidade individual. É estabelecida entre uma relação de direito e um grupo, como é o caso de uma creche sem

[112] Idem. pág. 35.
[113] SCHÄFER, Jairo. *Classificação dos Direitos Fundamentais*. 1º Edição. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2005, pág16.
[114] Idem.

professores e, por conseqüência, alunos sem ensino infantil. Vejam-se agora as referidas dimensões por que passaram os direitos fundamentais, no decorrer da história humana.

3.2.1 A Primeira Dimensão de Direitos Fundamentais

A Primeira Dimensão apresenta como marcos legais a Magna Carta, de 1215, assinada pelo Rei "João Sem Terra", a Paz de Westfália(1.648), o Habeas Corpus Act (1679), o Bill of Rights (1688) e, por fim, as declarações de direitos americana (1776) e francesa (1789). Tais documentos marcam a fase inaugural do constitucionalismo trazendo preponderantemente os direitos civis e políticos com destaque ao direito individual oponível até mesmo contra o Estado.

A idéia dos primeiros direitos reconhecidos ocorreu com a função negativa com a finalidade de obstar a intromissão indevida do Estado nas relações privadas dos cidadãos. É a proteção do cidadão frente ao Estado absolutista (leviatã, na concepção clássica de Hobbes), afinal, a liberdade é condição "sine qua non" para o exercício de outros direitos constitucionais. Basicamente a intervenção do Estado somente é admitida nas questões privadas caso permitido em lei, ou seja, o Estado ou seu soberano encontrou limite no império da lei para suas ações.

Explicam com grande clareza ARAÚJO e NUNES JÚNIOR[115] que os direitos fundamentais de primeira geração:

> "foi o primeiro patamar de alforria do ser humano reconhecido por uma Constituição. São direitos que surgiram com a idéia de Estado de Direito, submisso a uma Constituição. Longe de hegemonia de um soberano, cuja vontade era a lei, concebeu-se um Estado em que as funções do poder fossem atribuídas a órgãos distintos, impedindo a concentração de poderes e o arbítrio de uma ou de um grupo de pessoas. Congenitamente ao constitucionalismo, ao Estado de Direito, surgem esses direitos fundamentais de primeira

[115] ARAÚJO, Luiz Alberto David e NUNES JÚNIOR, Vidal Serrando. *Curso de Direito Constitucional*. 11 Edição. São Paulo: Editora Saraiva. 2007, pág 116.

> geração, também chamados direitos civis, ou individuais, e políticos. São os direitos de defesa do indivíduo perante o Estado. Sua preocupação é a de definir uma área de domínio do Poder Público, simultaneamente a outra de domínio individual, na qual estaria forjado um território absolutamente inóspito a qualquer inserção estatal."

Este marco inicial capitaneado pelo constitucionalismo em dividir o público e o privado e o limite do Estado na intervenção somente nos casos de segurança pública trouxe a possibilidade dos cidadãos de começarem a agir sem limites naquilo que não fossem proibidos em lei, que se torna o freio para qualquer conduta do indivíduo e limite também para intromissão indesejada e descabida por parte do Estado na antes liberalidade plena de seu soberano.

Como visto, a Primeira Dimensão de direitos fundamentais traz, no seu bojo, a idéia inicial de Estado de Direito, o denominado Estado Liberal, com a missão principal de propiciar segurança pública. Esta reação ao Estado Absolutista é o foco do Liberalismo, que teve o apogeu alcançado com a Revolução Industrial.[116]

Apresenta SCHÄFER[117] o esclarecimento do Estado de Direito com a diminuição dos círculos de imunidades do poder estatal e como elementos caracterizadores dos direitos fundamentais, o seguinte:

→ Direito-chave: liberdade;

→ Função do Estado: omissão;

→ Eficácia vinculativa principal da norma: Estado;

→ Espécie de direito tutelado: individual;

→ Concepção política do Estado: liberal

Questão interessante é os direitos de Primeira Dimensão que vinculam não somente o Estado, mas também a chamada eficácia horizontal sem uma visão dualista da sua proteção isolada em função do Estado. Exigindo hoje, também, o respeito da cada pessoa pelas demais pessoas. E, caso haja colisão de direitos fundamentais, deverá a situação ser resolvida

---

[116] PORTO, Pedro Rui da Fontoura. *Direitos Fundamentais Sociais*. 1º Edição. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado. 2006, p. 55.
[117] SCHÄFER, Jairo. *Classificação dos Direitos Fundamentais*. 1º Edição. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado. 2005, p. 21.

pela ponderação com resolução conflituosa entre bens constitucionais protegidos de forma sistêmica.

No caso dos direitos fundamentais das crianças e adolescentes, os seus direitos individuais indisponíveis são protegidos contra todos: Estado, Sociedade e da própria Família.

3.2.2 A Segunda Dimensão de Direitos Fundamentais

Como já expressado, a Revolução Industrial foi o marco do liberalismo que acabou trazendo consigo o fim da hegemonia burguesa. Devido à acumulação de capital nas nações mais prósperas com o avanço industrial, a produção em série, o desemprego crescente e as insalubres condições laborais instalou-se uma nova tensão não entre a burguesia e a nobreza, motivo da Primeira Dimensão de Direitos Fundamentais, mas sim entre a burguesia e proletariado, ocorrendo o confronto dos que tinham os meios de produção e os detentores da força de trabalho.[118]

Esta exploração do trabalho degradante, agravada pelas máquinas que dispensavam ou diminuíam a mão-de-obra pesada do homem adulto, levou até por custos menores para as fábricas as mulheres e crianças e essas foram as principais vítimas dos acidentes de trabalhos, jornadas de trabalho acima de 15 horas diárias em péssimas condições, problemas que determinaram a formação de sindicatos de trabalhadores. Somando ainda a universalização do voto e extinção do voto censitário, levando o proletariado a ter os seus representantes no parlamento e, com isso, levando a discussão da chamada questão social a ser colocada em pauta no novo papel do Estado de Bem-estar, também denominado de Estado-Providência ou Welfare State.[119]

Passa, assim, o Estado de uma função letárgica para uma postura pró-ativa na promoção do cidadão como sujeito de direitos fundamentais

[118] PORTO. *Ob. cit*. pág.56.
[119] Idem.

mínimos aceitáveis, principalmente, considerados de Segunda Dimensão o direito ao trabalho, à proteção do desemprego, o direito ao salário mínimo, um número máximo de horas de trabalho, ao repouso remunerado e ao acesso a todos os níveis de ensino numa fase mais adiantada do aprimoramento desses direitos fundamentais.

Esclarecedora é a citação feita por SCHÄFER[120] das razões apresentados por San Tiago Dantas, nos seguintes termos:

> "Ou seja, os destinatários dos direitos, a partir de uma acepção material, devem ser objeto de um tratamento isonômico tendente ao balanceamento das situações fáticas, situação que deve ser considerada pelo legislador (primeiro agente político vinculado ao princípio da igualdade) e pelo aplicador da norma".

San Tiago Dantas sustenta que os direitos fundamentais se embasam no princípio da igualdade, o qual não nega as desigualdades na sociedade e natureza, antes traduzindo um esforço para balanceá-las, compensando o jogo das inferioridades e superioridades de modo que elas não favoreçam também uma desigual proteção jurídica; por isso, a igualdade não é tratamento jurídico uniforme, mas o tratamento proporcional e compensatório.

Essa tendência da transformação de um Estado Liberal para um Estado Social apresentou nos registros da história o pioneirismo da Constituição Mexicana de 31-1-1917, que trouxe no seu texto as garantias sociais, como, por exemplo, direitos trabalhistas (art.5º - o contrato de trabalho obrigará somente a prestar o serviço convencionado pelo tempo fixado por lei, sem poder exceder um ano em prejuízo do trabalhador, e não poderá compreender, em caso algum, a renúncia, perda ou diminuição dos direitos políticos ou civis. A falta de cumprimento do contrato pelo trabalhador, só o obrigará à correspondente responsabilidade civil, sem que em nenhum caso se possa exceder coação sobre a sua pessoa), efetivação da educação (art. 3º, VI e VII – a educação primária será obrigatória; toda a educação ministrada pelo Estado será gratuita).[121]

---

[120] SCHÄFER, Jairo. *Ob. cit*. pág.28.
[121] MORAES, Alexandre de. *Direitos Humanos Fundamentais*. 7ª Edição. São Paulo: Editora Atlas. 2006. p. 12.

Houve, ainda, a Constituição de Weimar, de 11-8-1919, Declaração Soviética dos Direitos do Povo Trabalhador e Explorado, de 17-1-1918, seguida pela primeira Constituição Soviética (Lei Fundamental), de 10-7-1918 e Carta do Trabalho, editada pelo Estado Facista italiano, em 21-4-1927.[122]

Os Direitos de Primeira Dimensão, pela função de frenagem do Estado/Soberano, eram denominados de direitos negativos, contrariamente aos Direitos de Segunda Dimensão que são colocados como Direitos Positivos, no sentido que o Estado está obrigado a empreender políticas públicas destinadas a diminuir as desigualdades sociais. Também indicado como "direitos de crença", na participação ativa do Estado nesta busca eterna no plano individual como coletivo.[123]

Apesar de falar-se apenas nos Direitos Sociais como de Segunda Dimensão estão aí englobados os econômicos e culturais, sendo bem verdade que as mais faladas são as políticas econômicas num sistema capitalista em que vivemos. Mas políticas públicas indicam todas as formas de intervenção do poder público na vida social. Como esclarece GRAU[124]:

> "o Estado, então, já não "intervém" na ordem social exclusivamente como produtor do direito e provedor de segurança. Passa a desenvolver novas formas de atuação, para o quê faz uso do direito positivo como instrumento de sua implementação de políticas públicas – atua não apenas como terceiro-árbitro, mas também como terceiro-ordenador."

Apresenta SCHÄFER[125] o esclarecimento do Estado Social como a busca incansável de diminuição das desigualdades no plano material e, como elementos caracterizadores dos direitos fundamentais, o seguinte:

→ Direito-Chave: igualdade;

→ Função do Estado: Promocional;

→ Eficácia vinculativa principal da norma: Estado;

---

[122] Idem. p. 11/12.
[123] ARAÚJO, Luiz Alberto David e NUNES JÚNIOR, Vidal Serrando. *Curso de Direito Constitucional*. 11 Edição. São Paulo: Editora Saraiva. 2007, p.117.
[124] GRAU, Eros Roberto. *O direito posto e o direito pressuposto*. 3ª Edição. São Paulo: Editora Malheiros. 2000. p. 22.
[125] SCHÄFER, Jairo. *Classificação dos Direitos Fundamentais*. 1º Edição. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado. 2005, p. 21.

→ Espécie de direito tutelado: individual, com traços homogêneos;

→ Concepção política de Estado: Contemporâneo (Estado Social).

Tem-se que, para efetivação da igualdade material, esta deve começar no investimento maciço na educação das crianças e jovens com sua livre formação da consciência e à liberdade de expressão e informação. Este é único caminho a ser trilhado pelo Brasil para ter avanços concretos num verdadeiro Estado Democrático de Direito. É este o caminho trilhado pela Constituição de 1988 e regulamento pela Lei 8.069/90, que é o Estatuto da Criança e do Adolescente que, ainda, em muito é mero ato formal, sem adimplemento concreto.

3.2.3 A Terceira Dimensão dos Direitos Fundamentais

Vive-se hoje, numa comunidade globalizada e pelo seu enorme avanço tecnológico e freneticamente consumista, a denominada sociedade de risco. Estes riscos eclodem principalmente na ordem ambiental, sanitária, alimentar, de seguridade social, nuclear, evasão de divisas, corrupção e até mesmo militar e política trazendo a possibilidade concreta da destruição do planeta ou se tornar de difícil sobrevivência humana.

Neste raciocínio, é oportuna a citação feita por PORTO extraída da obra “O Tempo do Direito” de François Ost, afirmando:

> “a razão do risco moderno pode situar-se em uma gestão policrônica do tempo, capaz de ensejar discronia entre tempos diversos, perceptível, por exemplo, entre o tempo lento da regeneração dos recursos naturais e o tempo crescentemente veloz do mercado, ávido pela utilização destes recursos; entre o tempo lento das detecções de riscos sanitários e das soluções para seu enfrentamento, de um lado, e, de outra, o tempo veloz da oferta de novos produtos de consumo, capazes de ensejarem ou transmitirem esses riscos; e, finalmente, entre o tempo rápido das pesquisas e descobertas de aplicações genéticas, e o tempo vagaroso das discussões éticas e legais sobre a conveniência da utilização dos seus resultados. No confronto entre as alternativas, parece sempre prevalecer a lógica imediatista do lucro, que se afigura mais poderosa, em face dos interesses que alberga. Eis um dos aspectos mais deletérios da globalização: a concorrência, em escala

> internacional, pela conquista de mercados enseja o retorno do risco e do medo do futuro, de forma que, de um Estado de Bem-estar social, destinado a proporcionar segurança social, parte-se para sociedade de risco securitário".[126]

Não há dúvidas, hoje, para o mundo da ciência, pela Teoria do Caos, explicado simploriamente pelo efeito borboleta, analisado pela primeira vez em 1963, por Edward Lorenz, que o bater de asas de uma simples borboleta poderia influenciar o curso natural das coisas e, assim, talvez provocar um tufão do outro lado do mundo.[127]

Neste contexto é que surge a Terceira Dimensão dos direitos fundamentais, no qual se busca a condição de solidariedade e fraternidade, de titularidade difusa, descolando-se da figura do indivíduo, buscando a proteção de toda a humanidade.[128]

Estes reconhecidos direitos fundamentais de Terceira Dimensão trazem alguns direitos prestacionais já identificados expressamente na Constituição Federal e outros ainda não constitucionalizadas, mas intrínsecos na dignidade da pessoa humana que podem e devem ser exigidos por uma ação ou omissão tanto do poder público como dos particulares. Esse dado é importante, pois, nas outras dimensões tinha-se como foco o dever de o Estado garantir os direitos individuais ou bem estar social. Agora não, todos têm o dever de melhorar a qualidade de vida ou evitar sua degradação e sua exigência pelo Poder Judicial, que deixa a visão privacionista para tratar de direitos de interesse de toda a coletividade.

Tem-se agora para serem enfrentados nesta quadra da história humana, os chamados direitos metaindividuais, com o surgimento dos conflitos de massa, acentuados principalmente após a segunda guerra mundial e sua necessidade de resolução processualmente com a distinção

---

[126] PORTO. *Ob. cit.* p. 61.
[127] http://pt.wikipedia.org/wiki/Teoria_do_caos
[128] SBROGIO'GALIA, Susana. *Mutações Constitucionais e Direitos Fundamentais.* 1º Edição. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado. 2007, p. 127.

desses direitos de Terceira Dimensão na sua titularidade coletiva, em muitos casos indefinida e indeterminável.[129]

Esta questão, no âmbito brasileiro, foi devidamente regulamentada e definida quanto à sua titularidade de defesa por meio do Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078, de 11.09.1990)[130] que, de forma sistêmica, não é só para as relações de consumo, mas todas as questões que envolvam direitos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos.

Recorrendo novamente a SCHÄFER[131], este apresenta didaticamente os seguintes elementos dos direitos fundamentais de Terceira Dimensão:

→ Direito-chave: Fraternidade;

→ Função do Estado: complexa (omissão e promocional);

→ Eficácia vinculativa da norma: Estado e cidadão;

→ Espécie de direito tutelado: coletivo, difuso, com interligação com o direito individual.

Neste contexto que se buscará explorar a situação das crianças e adolescentes como sujeitos de direitos que possuem todas as três dimensões de direitos fundamentais, considerados assim direitos sócio-individuais, na busca da proteção da presente e futuras gerações, considerados por TAVARES[132] como a quarta dimensão para certos grupos sociais (idoso, criança, os afro-descendentes etc.), por sofrerem um alargamento (extensão de conteúdo), senão uma diferenciação qualitativa quando aplicados a certos grupos.

---

[129] ALARCÓN. Pietro de Jesús Lora. *Patrimônio Genético Humano e sua proteção na Constituição Federal de 1988*. 1º Edição. São Paulo: Editora Método. 2004. p. 82.

[130] Art. 81. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercido em juízo individualmente, ou a título coletivo.
Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:
I – interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para os efeitos deste Código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por situações de fato;
II – interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste Código, os transindividuais de natureza individual de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base;
III – interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum.

[131] SCHÄFER, Jairo. *Classificação dos Direitos Fundamentais.* 1º Edição. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado. 2005, p. 21.

[132] TAVARES, André Ramos. *Ob. cit.* p. 415.

Como anteriormente explicado, prefere-se entender que as dimensões esgotam-se somente nas três expostas em razão de sua titularidade e nada mais, para evitar uma inflação dimensional sem praticidade científica.

3.3 DIREITOS FUNDAMENTAIS DAS CRIANÇAS E ADOLESCENTES E A CONVIVÊNCIA FAMILIAR E COMUNITÁRIA

Como já analisado no decorrer deste estudo, na pesquisa da evolução dos tratados internacionais e a legislação pátria, que às crianças e adolescentes no território brasileiro são conferidos, além de todos os direitos fundamentais consagrados a qualquer pessoa humana, ainda outros direitos, igualmente fundamentais, que lhes são específicos, que são direito à convivência familiar, direito ao não trabalho – direito à profissionalização, direito à alimentação direito à saúde, direto à educação e o direito de brincar, todos estes direitos esculpidos no art. 227 da Constituição Federal.

Reforçando esta escolha política o legislador infraconstitucional elaborou o Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei 8.069/90 que regulamenta a forma de garantir os direitos fundamentais dessa camada da população brasileira. Em seu art. 3°: "A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e dignidade." Grifo nosso.

Desta forma, como qualquer ser humano brasileiro ou estrangeiro, e, sendo elas crianças e adolescentes residentes no Brasil, possuem igualdade de tratamento e todos os direitos fundamentais e sociais previstos nos artigos 5º, 6º e 7º da Constituição Federal Brasileira, considerados que são agora como cidadãos diferenciados em **razão da idade,** no sentido de que são pessoas em franco desenvolvimento psicossocial, necessitando de cuidados

especiais para seu desenvolvimento saudável e com qualidade de vida que propicie condições na fase adulta de reais possibilidades de desenvolver suas potencialidades.

Defende com muita autoridade, ao comentar o art. 3º do Estatuto da Criança e Adolescente, o juiz italiano PAOLO VERCELONE[133], que deste artigo extrai-se os seguintes princípios:

> "a) crianças e adolescentes gozam de todos os direitos fundamentais assegurados a toda pessoa humana;
> b) eles têm direito, além disso, à proteção integral que é a eles atribuída por este Estatuto;
> c) a eles são garantidos também todos os instrumentos necessários para assegurar seu desenvolvimento físico, mental, moral e espiritual, em condições de liberdade e dignidade".

Esclarece o referido juiz italiano que estes princípios estão interligados à plena cidadania desta parcela da sociedade brasileira e merecem para a sua melhor compreensão a sua citação na íntegra:

> "A primeira regra contém implicitamente a afirmação da plena capacidade jurídica do cidadão menor de idade quanto aos direitos fundamentais. O fato de estar física e psiquicamente imaturo não exclui a perfeita correspondência entre a situação jurídica da criança e do adolescente e a situação jurídica do adulto no que diz respeito aos direitos fundamentais, os quais podem ser identificados basicamente nos direitos da personalidade seja em relação ao Estado, seja em relação aos outros cidadãos.
> A segunda regra reforça a primeira, no sentido de que o legislador afirma a plena compatibilidade entre a titularidade dos direitos fundamentais e a proteção integral. Deve-se entender a proteção integral como o conjunto de direitos que são próprios apenas dos cidadãos imaturos; estes direitos, diferentemente daqueles fundamentais reconhecidos a todos os cidadãos, concretizam-se em pretensões nem tanto em relação a um comportamento negativo (abster-se da violação daqueles direitos) quanto a um comportamento positivo por parte da autoridade pública e dos outros cidadãos, de regra dos adultos encarregados de assegurar esta proteção especial. Em força da proteção integral, crianças e adolescente têm o direito de que os adultos façam coisas em favor deles.
>
> A terceira regra, análoga a outras das Constituições modernas (como o art. 3º, c.2., da Constituição italiana), posto que liberdade e

[133] MUNIR Cury (Coord.). *Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado*. 6ª Edição. São Paulo: Editora Malheiros. 2003, p.33.

> dignidade são os bens mais preciosos de toda pessoa humana, impõe à coletividade a eliminação de qualquer obstáculo que, limitando de fato a liberdade e a igualdade dos cidadãos, impeça o pleno desenvolvimento da pessoa humana.
> O quadro revolucionário está, portanto, completo.
> Crianças e adolescentes não são mais pessoas 'capitis deminutae', mas sujeitos de direitos plenos. Eles têm, inclusive, mais direitos que os outros cidadãos, isto é, eles têm direitos específicos depois indicados nos títulos sucessivos da primeira parte; e estes direitos específicos são exatamente aqueles que têm que lhes assegurar o desenvolvimento, o crescimento, o cumprimento de suas potencialidades, tornar-se cidadãos adultos livres e dignos."[134]

Os mencionados direitos específicos das crianças e adolescentes constitucionalizados estão instrumentalizados para sua efetiva realização no Título II do Estatuto da Criança e do Adolescente e são eles:

I – à vida e à saúde

II – o direito à liberdade, ao respeito e à dignidade

III – o direito à convivência familiar e comunitária

IV – o direito à educação, à cultura ao esporte e ao lazer

V – direito à profissionalização e à proteção no trabalho.

A questão chave nos direitos fundamentais das crianças e adolescentes concebidos pelo Constituinte de 1988 e regulamentado no Estatuto da Criança e Adolescente, onde há uma hierarquia proposital do legislador infraconstitucional acima indicado e brilhantemente destacado por DEODATO RIVERA[135], pois o Estatuto coloca o direito à liberdade, ao respeito e à dignidade em seguida ao direito à vida e à saúde e anterior dos direitos à convivência familiar e comunitária, à educação, cultura, esporte e lazer, à profissionalização e à proteção no trabalho, assim a vida à saúde são os fins e os demais são direitos-meios ou estruturais da almejada qualidade de vida saudável no aspecto físico e psicológico na formação das crianças e adolescentes brasileiras.

---

[134] MUNIR Cury (Coord.). *Ob. cit.* p. 33-34.
[135] Idem. p. 97.

Ao comentar o art. 18 do Estatuto da Criança e Adolescente, que fecha os direitos fundamentais em questão, DEODATO RIVERA[136] afirma que a triologia liberdade-respeito-dignidade é o núcleo da Doutrina da Proteção Integral, espírito e meta do Estatuto, e nesses três elementos cabe à dignidade a primazia, por ser o coroamento da construção ética estatutária.

Merece para melhor compreensão desta triologia liberdade-respeito e dignidade, como direitos nucleares para os demais conseqüentes desta base estrutural em construção, em favor das crianças e adolescentes na Doutrina da Proteção Integral, verificar na sua totalidade o Capítulo II do Direito à Liberdade, Ao Respeito e à Dignidade do Título I Direitos Fundamentais do Estatuto da Criança e do Adolescente esculpido nos seguintes termos:

Do Direito à Liberdade, ao Respeito e à Dignidade

Art. 15. A criança e o adolescente têm direito à liberdade, ao respeito e à dignidade como pessoas humanas em processo de desenvolvimento e como sujeitos de direitos civis, humanos e sociais garantidos na Constituição e nas leis.

Art. 16. O direito à liberdade compreende os seguintes aspectos:

I - ir, vir e estar nos logradouros públicos e espaços comunitários, ressalvadas as restrições legais;

II - opinião e expressão;

III - crença e culto religioso;

IV - brincar, praticar esportes e divertir-se;

V - participar da vida familiar e comunitária, sem discriminação;

VI - participar da vida política, na forma da lei;

VII - buscar refúgio, auxílio e orientação.

Art. 17. O direito ao respeito consiste na inviolabilidade da integridade física, psíquica e moral da criança e do adolescente, abrangendo a preservação da imagem, da identidade, da autonomia, dos valores, idéias e crenças, dos espaços e objetos pessoais.

---

[136] Idem. p. 97.

Art. 18. É dever de todos velar pela dignidade da criança e do adolescente, pondo-os a salvo de qualquer tratamento desumano, violento, aterrorizante, vexatório ou constrangedor.

O art. 15 do Estatuto da Criança e do Adolescente é a repetição de um dos objetivos do Estado Democrático de Direito brasileiro, previsto no art. 1º, inciso III da Constituição Federal - que **é dignidade da pessoa humana** e para isso apresenta ainda, no seu art. 3º, como objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, construir uma sociedade livre, justa e solidária, erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, bem como promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

É necessário asseverar que crianças e adolescentes podem sim sofrer discriminações, desde que sejam consideradas positivas no sentido de sua proteção integral, que é a doutrina imposta pelo Constituinte de 1988, jamais, discriminações negativas indicadas de forma genérica na própria Constituição, no seu art. 3º, IV que, por sinal não proíbe qualquer discriminação em relação à idade da pessoa para dar direitos especiais para crianças e idosos, garantidos na própria Constituição, nos arts. 227 e 230, respectivamente.

Este tratamento diferenciado vem ao encontro do art. 5º da Constituição Federal, na busca da igualdade material e não meramente formal dos direitos, na medida em que é preciso tratar os iguais de forma igual e os desiguais de forma desigual para que possam superar suas limitações, e no caso das crianças e adolescência limitações físicas e cognitivas próprias da idade em que se encontram como seres em formação.

Já o art. 16 do Estatuto da Criança e do Adolescente observa o que seja o Direito Fundamental deste grupo social, agora que não são mais considerados meros objetos de intervenção das relações jurídicas dos seres adultos, mas titulares de direitos fundamentais especiais em relação aos adultos[137]. As liberdades envolvem uma série de questões de vital importância para o desenvolvimento desses seres, porém as liberdades indicadas nas

[137] MACHADO. *Ob. cit*. p.161.

alíneas do artigo em questão não são exaustivos, meramente explicativos, com destaque para o nosso estudo à convivência familiar e comunitária.

Na mencionada triologia de liberdade, respeito e dignidade, a que pode trazer mais polêmica, como fazem críticos que desconhecem o Estatuto, é a questão de dar liberdade para quem não tem condições de trilhar e escolher o seu próprio caminho. Afirmam que o Estatuto tirou autoridade dos pais e do Estado para dar limites para crianças e adolescentes que agora tudo podem!!!

Entretanto, tem-se que observar que as crianças e adolescentes, como cidadãos, têm o direito fundamental de viver, ou melhor, terem vivências na família e na comunidade em geral, liberdades estas previstas no art. 5º da Constituição Federal e também o art. 227, que determina que a família, a sociedade e o Estado assegurem essa tais liberdades.

É claro que há limitações de participação de crianças e adolescentes em determinados locais de diversão ou trabalho quando não forem na qualidade de aprendiz. Mas se se está num Estado Democrático de Direito, as práticas começam em casa e seguem na sociedade, sem a possibilidade de tem-se discriminações como outrora, isolando socialmente crianças e adolescentes considerados “problemáticos”, para não dizer em situação irregular, que era a doutrina que imperava no século passado, neste país.

Não se pode esquecer desta Doutrina que imperou por quase todo o século XX, levando as crianças e adolescentes a não terem liberdade de conviverem em suas famílias e comunidade, internadas em instituições, na confusão jurídica de miséria e delinqüência para assim serem cerceadas deste direito fundamental.

Ainda hoje enquanto houver crianças retiradas indevidamente de suas famílias e institucionalizá-las, ou havendo motivo justo para sua retirada, mas o Estado/Juiz não tomar as medidas adequadas e rápidas para reinserção ou, em último caso, colocá-las numa família substituta, estará havendo a quebra do direito fundamental de liberdade à convivência familiar e comunitária.

Passível essa ação ou omissão de responsabilidade civil e criminal, ou até mesmo de Habeas Corpus ou Mandado de Segurança.[138]

Com autoridade que tem no direito constitucional, o professor José Afonso da Silva[139], em breve, mas precisa síntese, explica ao comentar o art. 16 do Estatuto da Criança e Adolescente, no aspecto da "Liberdade de participar da vida familiar e comunitária, sem discriminações", dispondo que:

> "Essa liberdade harmoniza-se com o direito de a criança e o adolescente serem criados e educados no seio da família natural e, excepcionalmente, em família substituta, assegurada a convivência familiar e comunitária em ambiente livre da presença de pessoas dependentes de substâncias entorpecentes (art. 19). Participar da vida familiar e comunitária é, assim, mais do que uma possibilidade que se reconhece à determinação livre da criança e do adolescente, porque é um direito subjetivo que requer prestações positivas e condições favoráveis e efetivas para o seu auferimento, sem distinção de qualquer natureza, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminações (CF, arts. 3º, IV, 5º, caput, e 227)."

Daí a necessidade que a família, a sociedade e o Estado respeitem e dêem o direito subjetivo libertário da criança e adolescente serem criados, educados no seio da sua família natural, conforme reza o art. 227 do Estatuto da Criança e do Adolescente e, para que isso ocorra, são necessárias políticas públicas de proteção primária, evitando que haja o impedimento deste convívio em questão.

Manter uma criança institucionalizada, por melhor que seja o seu atendimento, é o cerceamento dessa liberdade e, por isso, comparável a um cerceamento de liberdade no direito penal, só com uma grande diferença, pois no criminal a medida poderá ser cautelar ou execução de pena. Na infância é uma medida protetiva excepcional com seqüelas irreversíveis e, por isso, somente podendo ser utilizada em casos gravíssimos de situação de risco previstos no art. 98 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

---

[138] HC nº69303/MG, Relator Ministro Néri da Silveira. Que tratou a convivência familiar como direito a liberdade da criança disputa entre pais e avós. DJU 20/11/92

[139] MUNIR Cury (Coord.). *Ob. cit*. p.. 85.

Afinal, qual é a imagem que se faz de criança? Esse é o ponto de partida, na sugestão de MOSS[140], para refletir-se sobre o conceito de infância, a respeito do qual o autor alerta para a necessidade de superar as visões da criança presentes no discurso dominante; como reprodutora de cultura e conhecimento; como ser inocente nos anos dourados da vida; como natureza ou criança "científica", biologicamente determinada por estágios de desenvolvimentos universais; ou ainda a criança como ser humano imaturo que está se tornando adulto.

Para MOSS[141], a infância é uma etapa que deve ser vivida *em si mesma,* como parte da vida e não como preparação para a vida; a criança deve ser vista como: co-construtora, cidadã, agente, membro do grupo [...]; a criança como forte, competente, inteligente, um pedagogo poderoso, capaz de produzir teorias interessantes e desafiadoras, compreensão, perguntas [...]; uma criança com uma voz para ser ouvida, mas compreendendo que ouvir é um processo interpretativo e que a criança pode se fazer ouvir de muitas formas.

Buscar-se-á, adiante, demonstrar quais os instrumentos legais e ações governamentais que devem ser feitos para garantir o direito fundamental de liberdade de convivência familiar e comunitária de criança e adolescente.

---

[140] MOSS, Peter. Reconceitualizando a infância: Crianças, INSTITUIÇÕES E PROFISSIONIAS. In: MACHADO, Maria Lúcia de A. (Org.). *Encontros e desencontros em educação infantil*. São Paulo: Cortez, 2002. p. 242.

[141] Idem.

4 PROMOÇÃO, PROTEÇÃO E DEFESA PRIMÁRIA DA LIBERDADE DE CONVIVÊNCIA FAMILIAR E COMUNITÁRIA

Apesar da transformação social valorativa da criança e adolescente no seio de sua família, como direito constitucionalizado na Carta de 1988, sabe-se que a realidade enfrentada ainda é catastrófica com milhares de crianças institucionalizadas desnecessariamente ou sem políticas sistematizadas, para que efetivamente esse direito de liberdade de convivência familiar seja restabelecido.

Buscando uma perspectiva de mudança e por meio da democracia ampliada em assembléia conjunta, ocorrida em 13 de dezembro de 2006, do Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente (CONANDA) e do Conselho Nacional de Assistência Social (CNAS), aprovaram pela Resolução Conjunta nº1 o Plano Nacional de Promoção, Proteção e Defesa do Direito de Crianças e Adolescentes à Convivência Familiar e Comunitária (PNCFC).

Os debates do governo e sociedade civil sobre o plano começaram em outubro de 2004, sendo que em fevereiro de 2005 o Presidente da República Luiz Inácio Lula da Silva, baixou Decreto[142] criando uma Comissão Inter-setorial com essa finalidade. O documento final do plano é composto de 136 ações de curto, médio e longo prazo para operacionalizar 35 objetivos que estão divididos em 04 eixos estratégicos. (anexo 1)

O documento é interessante e faz uma radiografia do problema em questão e coloca vários fatores ligados à proteção primária, secundária e terciária que abordar-se-á a seguir.

Consideram-se proteção primária os programas que dêem condições para que as famílias possam cumprir o seu mister de cuidado de uma criança ou adolescente, que para o Plano Nacional é chamado de

> "Empoderamento da Família: potencialização da capacidade e dos recursos da família no enfrentamento de desafios inerentes às

[142] Publicado no Diário Oficial da União, Ano CXLII, nº38, de 25 de fevereiro de 2005, Seção 1, p.6.

> diferentes etapas do ciclo de desenvolvimento familiar, bem como para a superação de condições adversas, tais como situações de vulnerabilidade e violação de direitos. É importante destacar que os serviços, programas e projetos das diferentes políticas públicas devem, quando necessário, apoiar a família visando favorecer o empoderamento da mesma."[143]

Como já se viu, as famílias brasileiras reconhecidas no art. 226 da Constituição Federal, nas suas várias formas como a base da sociedade, necessita para preservar a liberdade de convivência familiar e comunitária das crianças e adolescentes ter como foco as políticas públicas para o seu fortalecimento. Esta é uma das diretrizes do Plano Nacional que, reconhecendo o:

> "risco social e vulnerabilidades vividas pelas famílias, principalmente por pressões geradas pelos processos de exclusão social e cultural, essas famílias precisam ser apoiadas pelo Estado e pela sociedade, para que possam cumprir suas responsabilidades."[144]

Apesar da possibilidade de serem vistas a olho nu as mazelas sociais causadoras de boa parte dos cerceamentos da liberdade de convivência familiar e comunitária de crianças e adolescentes no Brasil, é importante cientificamente ter-se dados estatísticos para possibilitar ações governamentais e a própria cobrança da sociedade civil neste sentido.

Questões estruturais do nosso País não são foco do plano e nem fazem parte das diretrizes, mas são importantes à mudança de realidade nos objetivos gerais que foram citados no documento final[145]:

→ estabilidade econômica com crescimento sustentado;

→ geração de empregos e oportunidades de renda;

→ combate à pobreza e promoção da cidadania e da inclusão social;

→ consolidação da democracia e defesa dos direitos humanos;

→ redução das desigualdades regionais;

---

[143] Plano Nacional de Promoção, *Proteção e Defesa do Direito de Crianças e Adolescentes à Convivência Familiar e Comunitária*. 10. Glossário. p 121.
[144] Idem. p. 64/65.
[145] Idem. p. 47.

→ promoção dos direitos das minorias vítimas de preconceito e Discriminação.

Pode-se até afirmar que o Plano Nacional em questão foi catalizado pelos dados colhidos pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada – IPEA, feito em 2003, que encontrou 19.373 crianças e adolescentes abrigados recebendo recursos federais regulados pela Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS), na modalidade "Serviço Assistenciais" com atendimento de crianças em creches (SAC/Creche).[146]

Nesta pesquisa foi constatado que o principal motivo de abrigamento de crianças e adolescentes (24,1%)[147] reside na carência de recursos materiais da família, lembrando que este não é motivo para o cerceamento da liberdade de convivência familiar, previsto no art.23[148] do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Esta opção governamental do empoderamento das famílias centrando os recursos nelas próprias busca a quebra definitiva do paradigma asseverado no estudo do IPEA, pois a visão anterior à Constituição de 1988 era manter instituições de abrigamento com o acolhimento de grande número de crianças e adolescentes pelo pretexto de economia de "escala", pois teria o controle direto dos recursos – não repassado os recursos diretamente para as famílias, que entendiam se mostrado "incapazes" no cuidado dos filhos – em contrapartida os abrigos garantiam uma educação moral que as abrigadas não teriam juntos com seus familiares. [149]

Esta nova visão da Doutrina da Proteção Integral constitucionalizada é que o Estatuto da Criança e do Adolescente apresenta um leque de medidas protetivas primárias que procuram postergar ou evitar que as crianças não

---

[146] SILVA, Enid Rocha Andrade da. *O Direito à convivência familiar e comunitária: os abrigos para crianças e adolescente no Brasil*. Brasília: IPEA/CONANDA. 2004. p. 47.
[147] Idem. p.55.
[148] Art. 23. A falta ou a carência de recursos matérias não constitui motivo suficiente para a perda ou a suspensão do pátrio poder.
[149] SILVA. Enid Rocha Andrade da. *Ob. cit*. p.218.

tenham cerceado o direito à liberdade de serem criadas e educadas no seio de sua família natural ou, em último caso, em família substituta.[150]

4.1 PODER FAMILIAR

O Código de 1916 tinha a nomenclatura de pátrio poder que na sua origem mais remota chegava ao extremo de o pai ter o poder absoluto de seu filho, até o direito de matá-lo. Na Europa, a legislação vigente prefere o adjetivo "PARENTAL", mas no Brasil escolheu-se "FAMILIAR", assim, antes, era claro que o poder era somente do pai, hoje, com a denominação FAMILIAR, é possível pensar que é de toda família, quando na verdade o "PODER DEVER" é mais como um encargo, ou múnus exercido conjuntamente[151] pelo pai e pela mãe de forma democrática.[152]

O Poder Familiar é hoje carregado de poder função ou direito dever, formador da teoria funcionalista das normas de direito das famílias que é exercido pelos genitores, mas que está unicamente relacionado ao interesse do filho. Evidente que, além do aspecto material de cuidados com alimentação, vestuário e moradia, que devem ser dados aos filhos, que são importantes também, tem-se, hoje a visão sócioafetiva das entidades familiares em relação aos filhos com muito carinho, amor, afeto que totalizam o Princípio da Proteção Integral familiar.

Como direitos dos pais, podemos afirmar que podem exigir respeito, obediência e os pequenos trabalhos domésticos dos filhos e também impedir que terceiros possam prejudicar ou deter crianças e adolescentes ferindo, assim, o direito à liberdade de convivência familiar, cabendo medidas

---

[150] Art.19. Toda Criança ou adolescente tem direito a ser criado e educado no seio da sua família e, excepcionalmente, em família substituta, assegurada a convivência familiar e comunitária, em ambiente livre da presença de pessoas dependentes de substâncias entorpecentes.

[151] ECA. Art. 21. O pátrio poder será exercido, em igualdade de condições, pelo pai e pela mãe, na forma que dispuser a legislação civil, assegurado a qualquer deles o direito de, em caso de discordância, recorrer à autoridade judiciária competente para a solução da divergência.

[152] GLANZ, Semy. *A Família Mutante Sociologia e Direito Comparado*. 1ºed. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p. 565.

judiciais, se for o caso, para defendê-los, conforme dispositivo constante no Código Civil.[153]

Por outro lado, o ônus do poder familiar é irrenunciável, intransferível, inalienável e imprescritível. Suas incumbências são personalíssimas. Há previsão criminal no art. 245 do Código Penal[154] para a entrega de filho a pessoa inidônea. Possível ainda os pais inadimplentes com deveres do poder familiar sofrerem multa administrativa prevista no art. 249 do Estatuto da Criança e do Adolescente.[155]

A questão do poder familiar para o Estatuto da Criança e do Adolescente está regulamenta no Capítulo III que, exatamente, trata do Direito da Convivência Familiar e Comunitária expressa de pronto no "art.19. Toda criança ou adolescente tem direito a ser criado e educado no seio de sua família...", logo como explica DIAS[156]:

> "Descabida a tentativa dos genitores de simplesmente "entregar os filhos para a justiça" quando não têm condições de lhes prover o sustento ou não conseguem, por exemplo, levá-los a abandonar o uso de drogas."

Sendo um direito da Criança e do Adolescente a convivência familiar e, por conseqüência, no seio da comunidade que vivem seus pais, cabe a estes, em primeiro lugar, o ônus de dar estas condições que evidentemente precisam ser antes do que legais, mas como valores culturais desta responsabilidade para garantir como meio de efetividade desta vivência buscada na triologia liberdade, respeito e dignidade, como direitos fundamentais fins que se busca garantir.

---

[153] Art. 1634. Compete aos pais, quanto à pessoa dos filhos menores:
....
VI – reclamá-lo de quem ilegalmente os detenha;
VII- exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição.

[154] CP. art. 245. Entregar filho menor de dezoito anos a pessoa em cuja companhia saiba ou deva saber que o menor fica moral ou materialmente em perigo: Pena – detenção, de um a dois anos.

[155] ECA. Art. 249. Descumprir, dolosa ou culposamente, os deveres inerentes ao pátrio poder ou decorrente de tutela ou guarda, bem assim determinação da autoridade judiciária ou Conselho Tutelar:
Pena – multa de 3 (três) a 20 (vinte) salários de referência, aplicando-se o dobro em caso de reincidência.

[156] DIAS, Maria Berenice. *Ob. cit.* p. 345.

4.1.1 Características do Poder Familiar

Abalizados doutrinadores que estudam o assunto apresentam várias características do Poder Familiar. Apresentam-se aquelas que se entende merecer destaque:

4.1.1.1 Múnus público

Como já mencionado, o Poder Familiar deveria usar a expressão européia no sentido de "Dever Parental" incumbido aos pais neste interesse sócio-individual[157], pois os genitores têm esse dever de cuidar de seus filhos, não só pelo simples fato natural de serem seus descendentes, mas também há interesse da sociedade brasileira que suas crianças e adolescentes tenham dignidade, respeito e liberdade; daí se tornar um múnus público aos genitores e com a possibilidade de o Estado intervir caso não esteja sendo executado na forma prevista no Código Civil e Estatuto da Criança e do Adolescente.

Este múnus público é inaugurado na própria Constituição Federal[158] pela Doutrina da Proteção Integral, afirmando que é dever de todos, a começar pela família, garantir os direitos fundamentais especiais que essa parcela da população necessita diante do critério da idade e, por conseqüência, estar em formação psicossocial.

A regulamentação deste múnus público está no artigo 1.634 do Código Civil, em consonância com o art. 22 do Estatuto da Criança e do Adolescente, que retrata o interesse sócio-individual quando afirma que os

---

[157] PAULA, Paulo Afonso Garrido de. *Direito da Criança e do Adolescente e Tutela Jurisdicional Diferenciada.* São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002. p.91.

[158] Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, 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.
Art. 229. Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade.

pais, no interesses dos filhos, têm a obrigação de cumprir e fazer cumprir as determinações judiciais. Evidentemente que a intromissão estatal somente ocorrerá em fatos gravíssimos que justifiquem tal invasão na vida privada da família, mesmo porque, no art. 1.513 do Código Civil, é claro: "É defeso a qualquer pessoa de direito público ou privado, interferir na comunhão de vida instituída pela família".

Conforme esclarece COMEL[159], a justificativa para intervenção do Estado, com a nova roupagem do Poder Familiar

> "considerado uma função social, um conjunto de poderes endereçados ao cumprimento do deveres e obrigações que a lei impõe aos progenitores. Na qualidade de instituição básica da ordem social-familiar, é tido como instituto de ordem pública. Pelo que não pode prescindir dos controles do Estado."

Não podemos deixar de lembrar que a principal intervenção do Estado na busca do empoderamento das famílias brasileiras, no geral, e, com especial atenção, as famílias de baixa renda, está em concretizar políticas públicas de assistência social, saúde e educação que são direitos fundamentais que o Estado tem obrigação de disponibilizar aos cidadãos, como forma preventiva de fortalecimento das relações familiares.

4.1.1.2 Irrenunciável

É um poder dever instrumental de interesse público social de exercício obrigatório, sendo inconcebível "a priori" que os pais simplesmente renunciem este dever incumbido nos arts. 226 e 227 da Constituição Federal, por ser a entidade familiar a base da sociedade.

Não se pode esquecer que é um direito fundamental a liberdade de convivência familiar e comunitária da criança e adolescente que os pais têm obrigação legal de manter nem que seja necessário o apoio da sociedade e do Estado para que não haja o seu rompimento.

---

[159] COMEL, Denise Damo. *Do Poder Familiar*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003. p. 92.

Entretanto, a realidade mostra, muitas vezes, que as mulheres, principalmente por terem uma gravidez indesejada, sem emprego, habitação própria, abandono do genitor, sem apoio de familiares, não suportando o peso sobre os ombros da maternidade, acabam optando pela renúncia do poder familiar com a finalidade que seus filhos sejam adotados por terceiros.

Então tem-se uma exceção quando os pais num ato formal perante Juiz e Promotor de Justiça, são ouvidos pessoalmente para esclarecer por que desejam dar o filho em adoção, conforme exigência do art. 45 c/c art. 166, Parágrafo único do Estatuto da Criança e do Adolescente.[160] Nesta audiência buscar-se-á saber se a mãe não está sendo pressionada por familiares ou até mesmos recebendo alguma vantagem econômica para entregar o filho.

É comum virem, nos casos de adoções prontas ou intuito persone, declarações da mãe com firma reconhecida ou lavradas em escritura pública em cartório, o que não supre a presença dos genitores, perante o Juiz e Promotor de Justiça. Isto é vedado, exatamente para o sistema de justiça buscar preservar ao máximo o direito fundamental de liberdade de convivência familiar e comunitária da criança e do adolescente.

Também têm o dever o Juiz e o Promotor, na audiência em questão, de informar aos genitores renunciantes se a questão é socioeconômica para dar o filho em adoção é possível incluir a família em programas sociais para preservar o vínculo filial. Afinal, pobreza não é mais motivo para perda do poder familiar.[161] Infelizmente, sabemos que na prática os programas são pífios e são feitas vistas grossas por parte destes profissionais do sistema de justiça, apenas advertindo das conseqüências do ato, sem volta, após adoção consumada.

---

[160] Art. 45. A adoção depende do consentimento dos pais ou do representante legal do adotando.
Art. 166. Se os pais forem falecidos, tiverem sido destituídos ou suspensos do pátrio poder, ou houverem aderido expressamente ao pedido de colocação em família substituta, este poderá ser formulado diretamente em cartório, em petição assinada pelos próprios requerentes.
Parágrafo único. Na hipótese de concordância dos pais, eles serão ouvidos pela autoridade judiciária e pelo representante do Ministério Público, tomando-se por termo as declarações.

[161] Art. 23. A falta ou a carência de recursos materiais não constitui motivo suficiente para a perda ou a suspensão do pátrio poder.

4.1.1.3 Inalienável ou intramissível

Por se tratar de instituto de caráter personalíssimo, de interesse social atribuído aos que ostentam a qualidade de pai ou mãe, não se permite sua outorga ou transferência a terceiros, seja de forma gratuita ou onerosa. Esclarece COMEL[162] que "trata-se de uma qualidade ínsita de pai e mãe, da qual não se pode apartar por tratar-se de um interesse transubjetivo."

Interessante também nesta característica em comento a desconexão de direito material da renúncia do poder familiar dos pais e a adoção pelos pretendentes, já que o direito em questão é da criança no direito fundamental de liberdade de convivência familiar e comunitária, indicada por SANTOS NETO[163] nos seguintes termos:

> "Observe-se que a renúncia para efeito de adoção não importa em transferência direta da autoridade paternal aos adotantes. Estes só a adquirirão depois de preenchidos os requisitos previstos no ordenamento jurídico e após devidamente formalizada a adoção perante o Estado. Portanto, os adotantes legitimam-se para o exercício do pátrio poder por força e obra da própria lei, e não como decorrência imediata e necessária do ato de renúncia dos pais carnais. Podem os genitores de sangue renunciar para fim de adoção, ficando o ato sujeito a condição, mas não podem livremente transferir a titularidade de que estão investidos diretamente a pessoa ou pessoas de sua escolha."

Como dado histórico da evolução do Direito da Criança e do Adolescente, cabe o registro no Código de Menores de 1979 em que era admitida expressamente a delegação do então pátrio poder no seu art. 21 – "Admitir-se-á delegação do pátrio poder, desejada pelos pais ou responsáveis, para prevenir a ocorrência de situação irregular do menor".

---

[162] COMEL, Denise Damo. *Ob. cit*. p.76.
[163] SANTOS NETO, José Antônio de Paula. *Do Pátrio Poder*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1994. p. 70.

4.1.1.4 Imprescritível

Por ser o poder familiar um instituto de ordem pública de interesse sócio-individual, o simples fato de os pais não o exercerem não trará como conseqüência sua prescrição ou decadência. Poderá sim perdê-lo na forma da lei (art.1.638, inciso II (abandono) do Código Civil e por ser direito indisponível não gera com a sua revelia processual e a conseqüência automática da desídia comum aos outros processos, conforme previsão do art.320, inciso II do Código de Processo Civil.

É possível sim, ainda como conseqüência da desídia dos pais, Multa Administrativa prevista no art. 249 do Estatuto da Criança e do Adolescente e crimes por abandono material, entrega de filho menor a pessoa inidônea e abandono intelectual previstos nos artigos 244, 245 e 246, respectivamente, do Código Penal.

É imprescritível o exercício do Poder Familiar em relação aos filhos, caso os pais venham buscar reclamá-los de quem ilegalmente os detenha (art.1.634, VI do Código Civil), o que poderá ser feito a qualquer tempo, mesmo que seja um longo período de duração a permanência com terceiros que não poderão alegar prescrição ou decadência.

4.1.1.5 Incompatível com a tutela

O instituto da tutela, previsto no art. 1.728 e seguintes do Código Civil, tem como finalidade suprir exercício do poder familiar diante da morte dos pais, sendo julgados ausentes ou em caso de decaírem do poder familiar. Logo, pelos motivos acima expostos somente poderá haver nomeação de tutor com a cessação do exercício do poder familiar.

É comum avós que desejam colocar seus netos como dependentes da Previdência Social e buscarem a tutela mesmo com pais vivos, o que é

impossível, podendo ser aceita a guarda fática e não meramente formal com esse objetivo previdenciário.

Entretanto, há uma exceção, e isto ocorre quando uma adolescente, e por esse motivo submetido ao poder familiar de seus pais, acaba tendo um filho e mantém-se solteira (não emancipada). Logo os avós, neste caso, poderão ter a tutela do neto(a) concomitantemente com a filha (genitora), afinal a filha com o fato de ser mãe não se emancipa e faticamente não está madura suficientemente e independentemente financeira para cuidar sozinha de seu rebento. É o que se extrai do art. 1.633 do Código Civil[164] e muito comum diante do grande número de crianças e adolescentes grávidas em nosso país.

4.1.2 Deveres dos Pais Incumbidos do Poder Familiar

Como é clarividente a relação jurídica cogente do Poder Familiar têm no pólo ativo na sua titularidade exclusiva dos pais em igualdade de condições de arcar com as responsabilidades inerentes ao encargo atribuídos entres estes, sejam eles casados, união estável, solteiros tem o dever de dividir as atribuições exigidas legalmente que verificaremos a seguir.

Da outra banda, no pólo passivo está o filho criança ou adolescente[165] perante seus pais que o reconheceram no registro civil[166], seja por relação matrimonial, seja extramatrimonial, seja por adoção ou qualquer outra relação.

Indagação feita por alguns doutrinadores se o nascituro estaria também incluído no pólo passivo do instituto do poder familiar, considerando o próprio código civil: art.2º estabelece que “a personalidade civil da pessoa

[164] Art. 1.633. O filho, não reconhecido pelo pai, fica sob poder familiar exclusivo da mãe; se a mãe não for conhecida ou capaz de exercê-lo, dar-se-á tutor ao menor.
[165] ECA. Art. 2º Considera-se criança, para os efeitos desta Lei, a pessoa até doze anos de idade incompletos, e adolescente aquela entre doze e dezoito anos de idade.
[166] C.C. Art. 1.603. A filiação prova-se pela certidão do termo de nascimento registrada no Registro Civil.

começa com o nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro". O art. 1.779:

> "Dar-se-á curador ao nascituro, se o pai falecer, estando a mulher grávida e não tendo o poder familiar". Parágrafo único do art. 878 do Código de Processo Civil, que prevê que se à mãe "não couber o exercício do pátrio poder, o juiz nomeará curador ao nascituro".

Esclarecedoras são as afirmações de COMEL, afirmando que apesar dos direitos do nascituro serem reconhecidos e a legislação permitir ações em seu favor, aceitando heranças, doações, também garantindo direitos fundamentais como à vida e saúde, isto não significa titularidade do poder familiar, na exata acepção do termo, e as conseqüências vindas do instituto diante das seguintes assertivas, a saber:

> "Primeiro, porque o âmbito de atuação na esfera do interesse do nascituro é limitado, tanto que nem se reconhece o direito de representação permanente, ínsito à figura do poder familiar. O que a lei disciplina é tão somente medidas de cautela, e com nítido caráter de provisoriedade e excepcionalidade. Segundo, porque sequer se pode realizar poder familiar com relação ao nascituro, uma vez que não é possível fisicamente a prática de atos com relação a ele. Ademais, porque o poder familiar é atribuição tanto do homem quanto da mulher; se assim fosse, a mulher grávida seria obrigada a suportar eventual atuação do pai, no que fosse cabível, com relação ao filho esperado, o que se configura inadmissível." [167]

Como proteção, promoção e defesa primária da liberdade de convivência familiar e comunitária da criança e adolescente os pais têm, como deveres impostos no Estatuto da Criança e do Adolescente o seguinte: Art. 22. "Aos pais incumbe o dever de sustento, guarda e educação dos filhos menores, cabendo-lhes ainda, no interesse destes, a obrigação de cumprir e fazer cumprir as determinações judiciais".

Complementando essa proteção, promoção e defesa primária da convivência familiar e comunitária inerentes ao poder familiar, previstos no Código Civil expresso assim:

Art. 1.634. Compete aos pais, quanto à pessoa dos filhos menores:

---

[167] COMEL, Denise Damo. *Ob. cit.* p.74/75.

I - dirigir-lhes a criação e educação;

II - tê-los em sua companhia e guarda;

III - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para casarem;

IV - nomear-lhes tutor por testamento ou documento autêntico, se o outro dos pais não lhe sobreviver, ou o sobrevivo não puder exercer o poder familiar;

V - representá-los, até aos dezesseis anos, nos atos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos atos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento;

VI - reclamá-los de quem ilegalmente os detenha;

VII - exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição.

Este dever também é expresso na própria Constituição Federal: “Art. 229. Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade”. Neste caso, como se observa, temos a reciprocidade que deverá ocorrer dos filhos em relação aos pais quando estiverem na terceira idade. Passa-se a verificar as incumbências do poder familiar ligadas ao direito fundamental da liberdade de convivência familiar e comunitária, por isso excluindo aquelas relacionadas com questões patrimoniais.

4.1.2.1 Dever de criação

A primeira obrigação determinada no inciso I do art. 1.634 do Código Civil é o dever de criação e, segundo SANTOS NETO[168], tal dever compreende garantir o bem estar físico do filho, proporcionando sustento, resguardando-lhe a saúde e subsidiando o necessário para a sobrevivência.

[168] SANTOS NETO, José Antônio de Paula. *Do Pátrio Poder*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1994. p.108.

Há um reforço legal do dever de sustento desnecessário, no art.1.566, inciso IV do Código Civil, dos pais casados, pois independente de casamento, qualquer forma de entidade familiar, é dever dos pais sustentar os filhos. Aliás, o Estatuto da Criança e do Adolescente, no seu art.22, apenas afirma que aos pais cabe o sustento do filho, sem qualquer observação quanto ao estado civil dos pais.

Importante a advertência feita por CAHALI[169], da obrigação de sustento que tem como causa o poder familiar, onde não:

> "há um direito autônomo de alimentos, mas sim uma obrigação genérica e mais ampla de assistência paterna, representada pelo dever de criar e sustentar a prole; o titular do poder familiar, ainda que não tenha o usufruto dos bens dos filhos, é obrigado a sustentá-lo, mesmo sem auxílio das rendas do menor e ainda que tais rendas suportem os encargos da alimentação: a obrigação subsiste enquanto menores os filhos, independentemente do estado de necessidade deles, como na hipótese, perfeitamente possível, de disporem eles de bens (por herança ou doação), enquanto submetidos ao poder familiar."

Arremata CAHALI[170] que o pai, alegando a sua impossibilidade financeira de custear o sustento, não se exime do dever de genitores de contribuir para o sustento do filho; neste caso está descumprida a prestação, mas persiste a obrigação que somente cessará com a extinção do poder familiar que ocorrerá quando o filho atingir a maioridade.

Impensável também que os pais relapsos e irresponsáveis que tivessem o poder familiar cassado ou suspenso levassem como prêmio sua exoneração do dever de sustento. Esta situação tinha previsão legal no Código de Menores – Lei 6.697/79, art. 45, parágrafo único, onde "a perda ou a suspensão do pátrio poder não exonera os pais do dever de sustentar os filhos", situação não prevista no Estatuto da Criança e do Adolescente. Entretanto, poderá ser exigido caso não tenha quebrado o vínculo com a

---

[169] CAHALI, Yussef Said. *Dos Alimentos*. 2. ed. Ver. E ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1994. p.402.
[170] Ibidem. p.402/403.

família biológica pela adoção do filho agora vinculado a um novo poder familiar, conforme previsão do art.41 do Estatuto.[171]

A falta de previsão legal do Estatuto não é óbice legal para continuar garantido sustento ao filho, sendo que agora será com base no parentesco em linha reta prevista no art. 1.696 do Código Civil.[172] Claro que neste caso a situação é mais ampla podendo ser estendido para filhos maiores ou para os pais com necessidades básicas.

São consideradas, ainda, como obrigações abarcadas pela criação dar condições para que os filhos tenham boa saúde (mantendo vacinas em dia, acompanhamento médico e tratamento adequado); vestuário mínimo e no caso do sul país, devido ao frio, como garantia de vida e dignidade na sua convivência comunitária; é claro não precisam ter roupas de griffes, mas limpas e apresentáveis, nem que sejam cerzidas ou costuradas diante do desgaste do tempo.

4.1.2.1.1 Estado de miseralidade da família e o direito humano à alimentação adequada

Tem-se hoje uma nova dimensão do Direito Civil que não considera mais uma visão liberal nas relações privadas sem intromissão do Estado na busca de preservar o interesse social. Até mesmos os contratos comerciais ou uso da propriedade necessitam de uma justificativa de interesse social e para serem reconhecidos precisam observar as cláusulas gerais.[173]

---

[171] ECA - Art. 41. A adoção atribui a condição de filho ao adotado, com os mesmos direitos e deveres, inclusive sucessórios, desligando-o de qualquer vínculo com pais e parentes, salvo os impedimentos matrimoniais.

[172] Art. 1.696. O direito à prestação de alimentos é recíproco entre pais e filhos, e extensivo a todos os ascendentes, recaindo a obrigação nos mais próximos em grau, uns em falta de outros.

[173] JORGE JUNIOR, Alberto Gosson. *Cláusulas gerais do novo Código Civil*. São Paulo: Editora Saraiva, 2004. p.40, apud Judith Martins-Costa define: "cláusulas gerais constituem o meio legislativo hábil para permitir o ingresso, no ordenamento jurídico, de princípios valorativos, expressos ou ainda inexpressos legislativamente, de standards, máximas de conduta, arquétipos exemplares de comportamento, das normativas constitucionais e de diretivas econômicas, sociais e políticas, viabilizando a sua sistematização no ordenamento positivo.

Com esta orientação também afirma JORGE JUNIOR[174] que:

> "aliada à sistemática de princípios encartada no Estatuto da Criança e do Adolescente, a norma do art. 1.625 do CC/02 configura-se em autêntica cláusula geral, orientando a interpretação das normas positivas que disciplinam o relacionamento da sociedade com a criança e com o adolescente na delicada seara da filiação, tendo sempre como balizador, o princípio "do melhor interesse da criança" – the best interest of the child. Seu propósito será o de efetuar as necessárias "correções de rumo", quando por ausência de lei ou por interpretações demasiado literais, surgir conflito com o princípio salientado."

Pelo visto, há "cláusulas gerais" também na questão das relações familiares que são a base da sociedade e o interesse sócio-individual das nossas crianças e adolescentes reconhecidas constitucionalmente nos arts. 226 e 227 da Carta Magna. Impossível então querer num país com tanta desigualdade social exigir exclusivamente que os pais com exercício do poder familiar garantam todos os direitos fundamentais previstos no ordenamento. É sim responsabilidade de todos, família, sociedade e Estado promoverem os direitos fundamentais de crianças e adolescentes.

Neste raciocínio é que os operadores do Sistema de Garantias dos Direitos da Criança e do Adolescente precisam trabalhar e tratar os menos favorecidos com muito cuidado, sensibilidade e delicadeza, entrando no mundo deles, diferente de classe média ou alta, para que não se continue tirando crianças e adolescentes da liberdade de convivência familiar e comunitária pelo simples fato das mazelas sociais desfocadas nos ombros dos pais.

Aliás, essa é a determinação do Estatuto, na promoção de Defesa dos Direitos Fundamentais da Criança e do Adolescente, principalmente na questão da criação dos filhos quando, reconhecendo a realidade social, veda expressamente a perda do poder familiar pela falta ou carência de recursos materiais no seu art.23 e 129, Parágrafo único.[175]

---

[174] Ibidem. p.97.

[175] Art. 23. A falta ou a carência de recursos materiais não constitui motivo suficiente para a perda ou a suspensão do pátrio poder.
Art. 129. São medidas aplicáveis aos pais ou responsável:

Esta foi a grande mudança ocorrida com a revogação do Código de Menores, que apesar de sua analise sistemática do art.45, I, c/c art. 2º, I, a e b, da Lei nº 6.697/79[176], caso a situação irregular não tivesse sido obra dos genitores, a perda do poder familiar era incabível.

Mas contra legis, tinha-se o absurdo de punir os pais e principalmente os filhos de terem o seu direito de liberdade de convivência familiar e comunitária alijado pelo fato da "falha na Criação", de não conseguir por motivos alheios à vontade dos pais a subsistência adequada. Esclarecedoras as informações verberadas por KÁTIA MACIEL, quando comenta o extinto modelo do Código de Menores:[177]

> "Todavia, a miséria ou a pobreza dos genitores era real motivo para qualificar o filho como "criança e situação irregular". Desta maneira, se este estivesse privado de condições essenciais à sua subsistência, saúde e instrução obrigatória, ainda que eventualmente, em razão de falta, ação ou omissão dos pais ou responsável, era recomendável que ensejasse o afastamento do antigo pátrio poder. Contudo, na alínea b do art. 2º, I, do Código de Menores, a causa da privação estaria relacionada à manifesta impossibilidade dos pais ou responsável para provê-las. Assim, o "menor" estaria abandonado materialmente pelos pais, pelo simples fato de a família ser carente financeiramente. Desta forma, puniam-se os pais e o filho com a medida drástica ou, ainda, em razão da pobreza, a família biológica era obrigada a entregar o filho ao lar substituto."

Considerando a convivência familiar um direito fundamental da criança e do adolescente tributado aos pais, sociedade e Estado, contemplado pelo Estatuto da Criança e Adolescente (art. 22) que, em busca deste direito,

---

.....
IX - destituição da tutela;
X - suspensão ou destituição do pátrio poder.
Parágrafo único. Na aplicação das medidas previstas nos incisos IX e X deste artigo, observar-se-á o disposto nos arts. 23 e 24.

[176] **Art**. 2º Para os efeitos deste Código, considera-se em situação irregular o menor:
I - privado de condições essenciais à sua subsistência, saúde e instrução obrigatória, ainda que eventualmente, em razão de:
a) falta, ação ou omissão dos pais ou responsável;
b) manifesta impossibilidade dos pais ou responsável para provê-las;
Art. 45. A autoridade judiciária poderá decretar a perda ou suspensão do pátrio poder e a destituição da tutela dos pais ou tutor que:
I - derem causa a situação irregular do menor;

[177] MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (Coord). *Curso da Criança e do Adolescente – Aspectos Teóricos e Práticos*. 2ºed. (Poder Familiar) Rio de Janeiro: Editora Lúmen Juris. 2007. p.111.

proíbe a perda do poder familiar por falta ou carência de recursos materiais, impossível o Estado-Juiz aceite a renúncia do poder familiar de pais com alegação de que não têm recursos financeiros para criar os filhos. Necessário que o Juiz coloque à disposição dos pais a inclusão em programas oficiais para garantir o referido direito fundamental da criança.

Sabe-se que em casos extremos como esses de mães principalmente solteiras ou deixadas pelos companheiros, não basta oferecer o "bolsa família", terá de ser algo mais concreto do denominado **Direito do Mínimo Existencial**, como: cestas básicas, leite e verduras mensalmente pelo período de um ano ou mais, casa, creche perto da casa, incluí-la num programa de trabalho e renda, de modo que a mãe possa sentir-se apoiada nesse momento de desespero e ser demovida do ato de entregar o filho em adoção.

Já houve oportunidade, em algumas audiências para renúncia do poder familiar, previsto no art. 166 do Estatuto, de Promotor de Justiça oferecer essas condições e que fizeram, então, mães desistirem de dar os seus filhos. Já outras são irredutíveis em aceitar as condições acima e entregam o filho em adoção caracterizando um abandono formal perante o Juiz.

Evidentemente que para haver essa retração das mães doadoras de seus filhos é preciso existir uma retaguarda dos programas sociais do município preparados para garantir o Direito do Mínimo Existencial que é um direito fundamental meio que desemboca no outro direito fundamental meio também que é a Convivência Familiar e Comunitária que tem o fim de garantir a já falada triologia liberdade-respeito-dignidade que compõem a Doutrina da Proteção Integral das nossas crianças e adolescentes.

Mas o que seria direito mínimo existencial? Para LEIVAS[178] a mais completa definição foi formulada por Corina Treisch:

---

[178] PIOVESAN, Flávia & CONTI, Irio Luiz. (Coords.). Direito Humano à Alimentação Adequada. LEIVAS, Paulo Cogo. Direito Fundamental à Alimentação: Da Teoria das Necessidades ao Direito ao Mínimo Existencial.pp.79/92. Apud TREISCH. Corina. *Existenzminimum um Einkommensbesteureung*. Aachen: Shaker, 1999.p.1.

> "O mínimo existencial é a parte do consumo corrente de cada ser humano, seja criança ou adulto, que é necessário para a conservação de uma vida humana digna, o que compreende a necessidade de vida física, como a alimentação, vestuário, moradia, assistência de saúde, etc. Compreende a definição do mínimo existencial tanto a necessidade física como também cultural-espiritual, então se fala de um mínimo existencial cultural."

O Estado brasileiro reconhece sua desigualdade e tem como um de seus objetivos, expressos no art. 3º, III da Constituição Federal, erradicar a pobreza e marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais. Para isso, a Constituição, no artigo 203, determina a garantia de Direitos Fundamentais Sociais, e a Lei Orgânica de Assistência social faz sua regulamentação.[179]

Não bastasse a legislação interna, tem-se o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, adotado pela Resolução nº 2.200-A, da Assembléia Geral das Nações Unidas, em 16 de dezembro de 1966. Aprovado pelo Decreto-Legislativo nº 226, de 12.12.1991. Assinado pelo Brasil, em 24 de janeiro de 1992. Entrou em vigor, no Brasil, em 24.2.1992. Promulgado pelo Decreto nº 591, de 6.7.1992. Com destaque para este estudo o art. 11 do Pacto que merece ser transcrito:[180]

> "Art. 11 – 1. Os Estados-partes no presente Pacto reconhecem o direito de toda pessoa a um nível de vida adequado para si próprio e para sua família, inclusive a alimentação, vestimenta e moradia adequadas, assim como uma melhoria contínua de suas condições de vida. Os Estados-partes tomarão medidas apropriadas para assegurar a consecução desse direito, reconhecendo, nesse sentido, a importância da cooperação internacional fundada no livre consentimento. 2. Os Estados-partes no presente Pacto, reconhecendo o direito fundamental de toda pessoa de estar protegia da fome, adotarão, individualmente e mediante cooperação internacional, as medidas, inclusive programas concretos, que se façam necessários para: Melhorar os métodos de produção, conservação e distribuição de gêneros alimentícios pela plena utilização dos conhecimentos técnicos e científicos, pela difusão de princípios de educação nutricional e pelo aperfeiçoamento ou

[179] C.F. Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:
Lei nº8.742/93 Art. 1º A assistência social, direito do cidadão e dever do Estado, é Política de Seguridade Social não contributiva, que provê os **mínimos sociais**, realizada através de um conjunto integrado de ações de iniciativa pública e da sociedade, para garantir o atendimento às necessidades básicas. (grifo nosso)

[180] PIOVESAN. *Ob. cit*. p.86.

> reforma dos regimes agrários, de maneira que se assegurem a exploração e utilização mais eficazes dos recursos naturais. Assegurar uma repartição eqüitativa dos recursos alimentícios mundiais em relação às necessidades, levando-se em conta os problemas tanto dos países importadores quanto dos exportadores de gêneros alimentícios."

Do exposto, é necessário e dever do Estado dar garantia ao Direito Fundamental ao mínimo existencial por si só, ainda mais quando, pelo desespero da situação, leve uma mãe a abrir mão de seu filho entregando-o em adoção por este motivo e, com isso, a criança e adolescente ficarem privados da liberdade de convivência familiar e comunitária. Não havendo medidas para evitar tais situações ou sendo estas medidas ineficazes no sentido de manter os filhos junto de seus genitores pelo fato da pobreza, surgem direitos subjetivos públicos dessas crianças que poderão ser exigidos por Ação Civil Pública de Proteção de direito sócio-individual[181], para garantir o direito Fundamental do Mínimo Existencial, preservando assim o vínculo familiar natural.

4.1.2.2 Dever de educar

Na educação também há uma responsabilidade de todos em relação às crianças e adolescentes, como um direito fundamental especial previsto nos arts. 205, 227 e 229 da Constituição Federal e também inserido no inciso I do art. 1634 do Código Civil, como uma das obrigações do poder familiar. Tem-se que vê-la no seu aspecto informal, que ocorre em casa, desde o nascimento da criança, passando pela influência da convivência comunitária, e no formal, na rede de ensino básica que começa no ensino infantil, de zero aos 5 anos de vida, depois no fundamental, que vai dos 6 aos 14 anos de vida

[181] ECA - Art. 201. Compete ao Ministério Público:
V - promover o inquérito civil e a ação civil pública para a proteção dos **interesses individuais**, difusos ou coletivos relativos à infância e à adolescência, inclusive os definidos no art. 220, § 3º inciso II, da Constituição Federal; (grifo nosso)

e depois dos 15 aos 18 anos, no ensino médio, previstos na Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional nº 9.394/96.[182]

Pela teoria da repetição estudada na área da psicologia, de forma superficial, pode-se afirmar que a pessoa é o produto do seu meio. Um dos significados de educação, extraído do Dicionário Houaiss[183] é o seguinte:

> "conhecimento e observação dos costumes; civilidade, delicadeza, polidez e cortesia". Por sua vez no mesmo Dicionário[184] tem-se como um dos significados da palavra ignorância o seguinte: "atitude grosseria, grosseria, incivilidade".

Destacam-se estas diferenças para mostrar que a formação da cultura da paz, da solidariedade, do amor ao próximo, com respeito às diversidades, não se aprende na escola, mas sim principalmente dentro da família ou, em muitos casos, no arquétipo coletivo da sociedade que é altamente influenciada pela televisão, no modelo de uma sociedade consumista, onde o ter é mais importante do que o ser, caracterizando uma verdadeira violência para as crianças e adolescentes.[185]

Se fosse possível, dever-se-ia ter uma escola para quem pretende ser pai/mãe, como há auto-escola para se dirigirem veículos automotores. Tamanha a responsabilidade que é formar a cabeça de uma criança na convivência familiar, onde a ela, além de aprender a dar os primeiros passos, também irá receber toda a carga de influências positivas e negativas passada pelos pais. É fato que crianças agressivas ou anti-sociais na escola, na maioria das vezes são agredidas em casa ou presenciam agressões físicas entre os pais.

Essa é inclusive a informação que a psicóloga articulista semanal do jornal Folha de São Paulo, Rosely Sayão[186], traz quanto ao estado bruto em

---

[182] Art. 21. A educação escolar compõe-se de: I - educação básica, formada pela educação infantil, ensino fundamental e ensino médio;
[183] HOAISS, Antônio e VILLAR, Mauro de Salles. *Língua Portuguesa – Dicionário*. Rio de Janeiro: Editora Objetiva, 2001. p.1101
[184] Ibidem.p.1568
[185] FEDERIGHI, Suzana Maria Pimenta Catta Preta. *Publicidade Abusiva – incitação à violência*. São Paulo:Editora Juarez de Freitas, 1999. p.88.
[186] SAYÃO. Rosely. *Como educar meu filho?* – princípios e desafios da educação de crianças e adolescentes hoje. São Paulo: Editora Publifolha, 2003. p.14.

que a criança nasce e é dependente dos pais, para ser amoldada nos primeiros anos de vida, que merece ser citada neste trabalho:

> "Assim que nasce um filho, os pais costumam ficar totalmente fascinados: deram vida a um ser humano! Mas, na verdade, o bebê não é, ainda, um ser humano. Digamos que ele seja um filhote da raça humana. Essa analogia com os animais é intencional: o bebê está muito mais próximo da natureza do que da cultura, das reações instintivas e reflexas do que da vida em grupo, com suas leis e regras.
> Pois é justamente pela relação com os pais, com a família e, principalmente, pela educação que recebe que esse bebê vai se tornar um ser humano. Uma pessoa. É papel dos pais, portanto, ensinar essa criança a se tornar uma pessoa com virtudes – cada família prioriza as suas -, a saber esperar e conviver, a enfrentar as vicissitudes da vida sem sucumbir a elas, a ser corajoso para seguir em frente, a querer aprender, a ser cuidadoso com os que o cercam e a valorizar a vida.
> Ensinar tudo isso e, ao mesmo tempo, cuidar, proteger quando necessário, soltar quando preciso, só é possível se os pais assumem seu papel. De adultos responsáveis e comprometidos com sua função. De autoridade na educação dos filhos.
> Entretanto, isso não tem sido fácil. Há um bom tempo não sabemos ao certo o que é ser autoridade. Além disso, também ficamos confusos com os limites que separam o que é público do que é privado, entre saber exercer a autoridade e ser autoritário."

Verifica-se essa preocupação no Plano Nacional de Promoção e Proteção e Defesa do Direito de Crianças e Adolescentes à Convivência Familiar e Comunitária[187], quando se coloca que programas voltados para o empoderamento da família devem abarcar as seguintes dimensões, entre outras:

→ fortalecimento de vínculos familiares e de pertencimento social fragilizados;

→ orientação da família e, especialmente, dos pais, quanto ao adequado exercício das funções parentais, em termos de proteção e cuidados a serem dispensados às crianças e adolescentes em cada etapa do desenvolvimento, mantendo uma abordagem dialógica e reflexiva;

→ superação de conflitos relacionais e/ou transgeracionais, rompendo o ciclo de violência nas relações intrafamiliares;

[187] Plano Nacional de Promoção e Proteção e Defesa do Direito de Crianças e Adolescentes à Convivência Familiar e Comunitária. p.39.

→ integração sócio-comunitária da família, a partir da mobilização das redes sociais e da identificação de bases comunitárias de apoio.

No aspecto da educação formal onde é o caminho natural que inaugura a convivência comunitária da população infanto-juvenil que seja preservado os seus direitos fundamentais de liberdade, respeito e dignidade como mote do Princípio da Proteção Integral o Estatuto mantém esta coerência com o pleno desenvolvimento das crianças e adolescentes com práticas democráticas determinadas no art. 53 assim expresso:

> "I – igualdade de condições para o acesso e permanência na escola. II – direito de ser respeitado por seus educadores; III – direito de contestar critérios avaliativos, podendo recorrer às instâncias escolares superiores; IV – direito de organização e participação em entidades estudantis. V – acesso a escola pública e gratuita próxima de sua residência".

Além disso, o Parágrafo único do art. 53 do Estatuto garante o direito dos pais ou responsáveis a ter ciência do processo pedagógico, bem com participar da definição das propostas educacionais, atuando assim os pais no múnus de poder familiar de zelar pelos interesses dos filhos, no aspecto da educação formal.

Verifica-se hoje um grande déficit de oferta de ensino infantil que não é obrigatório, mas um direito optativo dos pais que caso desejem este serviço público, podem exigir que o município forneça. Isso traz um enorme prejuízo para a convivência familiar dessas crianças que ficam sozinhas enquanto as mães vão trabalhar, sendo cuidadas por irmãos maiores ou mesmo trancadas dentro de casa com risco de acidentes domésticos, sem contar os traumas e prejuízos no desenvolvimento da psicomotricidade dessas crianças.

A Escola hoje tem um papel importante não somente no aspecto intelectual, mas também no aspecto nutricional com a merenda escolar, principalmente no ensino infantil que ajuda em muito as famílias carentes evitando que as crianças tenham carência nutricional com graves danos à

vida e à saúde. Esses danos são irreversíveis quando estas carências afetam fetos e crianças em idade de até três anos, como adverte VALENTE[188]:

> "Cada vez existem mais evidências científicas de que carências nutricionais in útero e na infância precoce – até 36 meses de idade – têm implicações sérias para toda a vida deste ser humano. Estas crianças serão estudantes com menor aproveitamento escolar, adultos com menor capacidade intelectual e produtiva e mães que terão problemas no parto e darão a luz a crianças de baixo peso. Mais recentemente, documentou-se a íntima correlação entre desnutrição precoce e uma propensão ao desenvolvimento de doenças crônicas não transmissíveis na idade adulta (obesidade, diabetes, hipertensão, câncer e doenças cardiovasculares)".

Quanto ao ensino fundamental obrigatório, é dever dos pais ou responsáveis matricular seus filhos e pupilos, como adverte o art. 55 do Estatuto, considerado por COSTA[189]:

> "uma decorrência lógica da missão educadora confiada aos pais, tutores e guardiões, que têm o dever de dirigir o processo educativo dos filhos e de seus pupilos, em conformidade com o poder parental."

Tal omissão poderá acarretar a suspensão do poder familiar ou até a sua perda, caso persista a resistência de colocar o filho na escola. Além disso, é considerado crime denominado de abandono intelectual, previsto no art.246 do Código Penal. Finalmente multa administrativa prevista no próprio Estatuto, no seu art.249.

Como visto, o dever de educar é de amplo espectro que deve ser oferecido por todos, a começar pela família e o Estado, universalizando o ensino formal, com garantia da liberdade de convivência familiar e comunitária na formação, desde a mais tenra idade da criança até a juventude, com seu ápice na profissionalização, garantindo igualdade de condições na regra meritória na formação de Estado Democrático de Direito.

---

[188] PIOVESAN, Flávia & CONTI, Irio Luiz. (Coords.). Direito Humano à Alimentação Adequada. LEIVAS, Paulo Cogo. Direito Fundamental à Alimentação: Da Teoria das Necessidades ao Direito ao Mínimo Existencial.pp.79/92. Apud VALENTE, F. Extrema...,p.65.

[189] COSTA, Tarcísio José Martins da. *Estatuto da criança e do adolescente comentado*. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2004.p. 119.

4.1.2.3 Dever de ter em companhia e guarda

Tratar-se-á agora da guarda e companhia, na perspectiva do fortalecimento do direito fundamental que a criança e o adolescente possuem, de ter a vivência junto aos seus pais dando apoio material, educacional e afetivo, como forma de proteção primária da convivência familiar prevista no artigo 22 do Estatuto[190] e 1.634. II, do Código Civil[191]. Diferentemente da guarda prevista no art.33 do Estatuto que trata de criança e adolescente em situação de risco (art. 98 do ECA), que não convivem com os pais ou é necessária sua separação e são as guardas concedidas a terceiros como forma de proteção secundária e transitória e que será abordada adiante quanto tratar-se desta questão.

O Código Civil é mais amplo do que o Estatuto ao colocar que é dever dos pais de ter os filhos sob sua guarda e **companhia,** o que demonstra existência de uma diferença entre estes deveres inerentes ao poder familiar. Com grande clareza esclarece SANTOS NETO, tal diferença está caracterizada quando um dos pais, apesar de manter o exercício do poder familiar, não tem a guarda, sem significar isto que não possa ter a companhia eventual do filho, por meio do denominado direito de visita. Acrescente-se ainda, "ter o filho em companhia é poder estar com ele, acompanhar seu desenvolvimento, conversar, orientar. Ter o filho sob guarda, diversamente, é mantê-lo continuamente sob vigilância, é ter posse dele."[192]

Por outro lado, o fato de não ter a guarda e o poder familiar não impede que possa ser concedida a companhia no caso do direito de visita ser mantido, o que é muito comum quando uma criança é institucionalizada, com a suspensão do poder familiar, e não é impedida a visita dos pais na instituição, ou quando os filhos estão sob a guarda de parentes, para que os

[190] Art. 22. Aos pais incumbe o dever de sustento, guarda e educação dos filhos menores, cabendo-lhes ainda, no interesse destes, a obrigação de cumprir e fazer cumprir as determinações judiciais.
[191] Art. 1.634. Compete aos pais, quanto à pessoa dos filhos menores: II - tê-los em sua companhia e guarda; (grifo nosso)
[192] SANTOS NETO. ob. cit.p.135.

pais suspensos do poder familiar se desintoxiquem das drogas, mantendo-se a visita monitorada dos mesmos.

Impossível descrever convivência familiar sem falar em contato diário no cuidado com alimentação, saúde, educação, afeto, protegendo dos perigos internos da casa (acidentes domésticos) ou externos, com a violência cotidiana direta ou indireta das quais as crianças possam ser vítimas, e isto se dá pela guarda que somente faz sentido por essa função (proteger em todos os sentidos) ou comparando na visualização da galinha que protege seus pintinhos embaixo de suas asas.

O Código Civil trata da guarda de filhos em duas situações: a primeira refere-se ao reconhecimento dos filhos havidos fora do casamento nos arts. 1.611 e 1612[193], e a segunda é quando da separação dos pais, nos arts. 1.583 a 1.589[194], sendo que nestes dois casos observa-se que o critério principal é feito pela escolha dos pais, o que a princípio parece lógico, mas se atentar para a nova visão estabelecida constitucionalmente, não houve uma preocupação do legislador com o principal interessado na questão e quem tem de fato o direito subjetivo da guarda dos pais, com direito fundamental da

[193] Art. 1.611. O filho havido fora do casamento, reconhecido por um dos cônjuges, não poderá residir no lar conjugal sem o consentimento do outro.

Art. 1.612. O filho reconhecido, enquanto menor, ficará sob a guarda do genitor que o reconheceu, e, se ambos o reconheceram e não houver acordo, sob a de quem melhor atender aos interesses do menor.

[194] Art. 1.583. No caso de dissolução da sociedade ou do vínculo conjugal pela separação judicial por mútuo consentimento ou pelo divórcio direto consensual, observar-se-á o que os cônjuges acordarem sobre a guarda dos filhos.

Art. 1.584. Decretada a separação judicial ou o divórcio, sem que haja entre as partes acordo quanto à guarda dos filhos, será ela atribuída a quem revelar melhores condições para exercê-la.

Parágrafo único. Verificando que os filhos não devem permanecer sob a guarda do pai ou da mãe, o juiz deferirá a sua guarda à pessoa que revele compatibilidade com a natureza da medida, de preferência levando em conta o grau de parentesco e relação de afinidade e afetividade, de acordo com o disposto na lei específica.

Art. 1.585. Em sede de medida cautelar de separação de corpos, aplica-se quanto à guarda dos filhos as disposições do artigo antecedente.

Art. 1.586. Havendo motivos graves, poderá o juiz, em qualquer caso, a bem dos filhos, regular de maneira diferente da estabelecida nos artigos antecedentes a situação deles para com os pais.

Art. 1.587. No caso de invalidade do casamento, havendo filhos comuns, observar-se-á o disposto nos arts. 1.584 e 1.586.

Art. 1.588. O pai ou a mãe que contrair novas núpcias não perde o direito de ter consigo os filhos, que só lhe poderão ser retirados por mandado judicial, provado que não são tratados convenientemente.

Art. 1.589. O pai ou a mãe, em cuja guarda não estejam os filhos.

convivência familiar e que seja menos traumática possível e se amolde de tal forma que a criança continue tendo a convivência com ambos.

Os Juízes nas Varas de Família não podem deixar de aplicar os direitos fundamentais e os princípios constantes no Estatuto, numa visão sistêmica do ordenamento jurídico, mesmo que de forma superficial possa se afirmar corretamente que nestes casos as crianças não estão em situação de risco, em razão da conduta dos pais no processo de separação e, principalmente, quando nunca viveram juntos, nos termos do art. 98, inciso II do Estatuto. Há um terceiro envolvido, que é a criança ou adolescente, que tem o direito de liberdade de convivência familiar com ambos os pais, mesmo separados de fato ou de direito. O mais correto seria ser definida a guarda somente após uma avaliação psicossocial dos filhos para embasar a decisão judiciária. Sem contar ainda pressões e ameaças feitas mutuamente pelos cônjuges ou parentes, às vezes apenas com interesses monetários da pensão alimentícia. Importante também sempre que possível, ouvir a criança e o adolescente, que são os principais interessados na questão, conforme reza o art.28, § 1º do Estatuto, mesmo sendo disputa de guarda entre pais, ainda que por excesso de amor e não por situação de risco.

Esta nova visão de a convivência familiar ser respeitada, mesmo em casos de pais separados, é colocada com grande veemência por TEPEDINO e DENISE BRUNO, citados por BERENICE DIAS[195], no conjunto de seu raciocínio, quando assim coloca:

> "Passando o filho a residir na companhia de um dos genitores, a este fica deferida a "guarda", expressão que significa verdadeira "coisificação" do filho, colocando-o muito mais na condição de objeto do que **sujeito de direito**. Como refere Gustavo Tepedino, a carga semântica da expressão também demonstra ambivalência, indicando um sentido de guarda como ato de vigilância, sentinela que mais se afeiçoa ao olho unilateral do dono de uma coisa guardada, noção inadequada a uma perspectiva bilateral de diálogo e de troca na educação e formação da personalidade do filho. A guarda, assim concebida, coloca o filho muito mais na condição de mero objeto volante, sempre com a mochila nas costas. Igualmente,

[195] DIAS. Maria Berenice. ob. cit. pág. 359. apud Gustavo Tepedino, A disciplina da guarda e a autoridade parental na ordem civil-constitucional, 309. Denise Bruno, Direito de visita: direito de convivência, 316.

> a definição de horários de visita mais lembra um fracionamento do próprio filho. O estabelecimento da guarda e a regulamentação das visitas implica, naturalmente, na exclusão de um dos genitores da maior parte das atividades da vida cotidiana da criança. Ainda assim, mantém o genitor não guardião a **guarda jurídica** do filho, pois pode fiscalizar sua manutenção e educação (CC. 1.589). Ambos persistem com todo o complexo de deveres que decorrem do poder familiar, sujeitando-se à pena de multa se agirem dolosa ou culposamente (ECA 249).
> Há a necessidade de repensar os institutos que tratam da situação de crianças e adolescentes quando não convivem com ambos os pais. Cada vez mais se está evitando estabelecimento da guarda **uniparental**, em favor de um dos genitores, e assegurando ao outro exclusivamente o direito de visita em horários estabelecidos de forma invariável e inflexível. A **visitação livre** evidencia a capacidade dos genitores de organizarem, sem esquemas pré-definidos, os contatos entre o não guardião e o filho. No entanto, para não gerar no filho sensação de desamparo e dificuldade de organizar sua rotina de vida, é necessário que não exista qualquer dificuldade de comunicação entre os pais."

Esta nova visão em relação ao cuidado com a companhia dos filhos com os pais já apresenta preocupação do legislador como foi a inovação trazida na Lei n.11.112/2005, conforme destaca LÔBO[196]

> "que determinou a obrigatoriedade do acordo relativo à guarda dos filhos menores e ao regime de visitas, na separação consensual. O regime de visitas é entendido como a forma pela qual os cônjuges ajustarão a permanência dos filhos em companhia daquele que não ficar com sua guarda, compreendendo encontros regularmente estabelecidos, repartição de férias escolares e dias festivos. Essa norma que evidencia o direito à companhia, ainda que destinada à separação consensual, deve orientar também o juiz na regulamentação da separação litigiosa."

Por tudo que foi dito, é importante observar que o direito de visita da forma que é colocado e regulamentado em relação aos pais separados de fato, ou que romperam a união, não é suficiente para abarcar o direito de liberdade de convivência familiar desses pais. Daí necessário aproximar-se ao máximo da terminologia utilizado no art. 1.634, inciso II do Código Civil da **"companhia"** a que os filhos têm o direito, por parte do genitor que não detenha a guarda da forma mais ampla possível.

Afinal, a expressão 'visita' se aplica a várias situações sem a importância de um direito fundamental em debate, neste trabalho. Tem-se a

[196] LÔBO, Paulo. *Famílias*. São Paulo: Editora Saraiva, 2008. p. 173/174.

visita íntima de preso; o direito do adolescente internado ou abrigado receber a visita pela família; a visita aduaneira reguladas ou não por lei como o caso inusitado da visita a animal de estimação que, por força da ruptura da relação afetiva havida entre seus donos, acaba ficando sob a propriedade de um deles.[197] Talvez vez a melhor solução para garantia deste direito seja a guarda compartilhada que se passará a abordar.

4.1.2.3.1 Guarda compartilhada

Define LÔBO[198] guarda compartilhada como aquela que ocorre conjuntamente pelos pais separados, garantindo aos filhos a companhia e o acesso livres a ambos. Assim, a guarda em si, na acepção do seu sentido jurídico, transpassa para o pleno direito fundamental da convivência familiar dos filhos em relação aos pais, mesmo separados. Desta forma, ambos os pais exercem de forma completa o poder familiar. Não havendo a necessidade da demarcação da guarda exclusiva e o direito de visita, fomentadores de "pais-de-fins-de-semana" ou de "mães-de-feriados", que cerceiam os filhos de suas presenças cotidianas.

Ressalte-se que guarda compartilha não é o mesmo que guarda alternada, onde há uma divisão de períodos, em que o filho determinado tempo está sob a guarda do pai e outro determinado tempo sob a guarda da mãe, para alguns denominam essa modalidade de residências alternadas.

> "Em nível pessoal o interesse da criança é prejudicado porque o constante movimento de um genitor a outro cria uma incerteza capaz de desestruturar mesmo a criança mais maleável".[199]

A doutrina sugere sua ocorrência apenas em situações excepcionais, porque não supre os requisitos essenciais da guarda compartilhada que é a

---

[197] BOSCHI, Fábio Bauad. *Direito de Visita.* São Paulo: Ed. Saraiva, 2005. pág. 32.
[198] LÔBO, Paulo. *ob. cit*. p.175.
[199] LÔBO, Paulo.*ob.cti*.p.176 apud LEITE, Eduardo de Oliveira, Famílias monoparentais, p.259.

convivência simultânea com os pais, a co-responsabilidade pelo exercício do poder familiar, a definição da residência preferencial do filho.[200]

Frise-se que esta nova modalidade de guarda não é uma inovação brasileira, pelo contrário é uma tendência mundial já ocorrida em Portugal, em 1995, pela Lei n.84/95, de 31 de agosto. Na França, em 04 de março de 2002, com alteração substancial da autoridade parental no art.373-2-9 no Código Civil, onde o direito de visita para um e a guarda exclusiva para outro foram considerados noções obsoletas e reducionistas. Na Holanda, a legislação e jurisprudência atribuíram preferência pela guarda compartilhada. Na Alemanha, o §1626, I, do Código Civil, após a reforma de 1988, estabelece que os pais não casados têm guarda compartilhada se eles fizerem declaração conjunta nesse sentido; caso contrário, a guarda será da mãe.[201]

No Brasil, a jurisprudência segue na frente da lei ou pela interpretação dada art. 1.589 do Código Civil[202] que autoriza ao Juiz a fixar a forma pela qual o pai ou mãe terão a companhia do filho, no caso de separação, na busca do melhor interesse da criança e de sua proteção integral que forma os Princípios basilares do Direito da Criança e do Adolescente.

Nesta vereda caminha o Brasil para a regulamentação da guarda compartilhada já em trâmite na Câmara Federal, pelo Projeto de Lei nº 6.350/2002, de autoria do Deputado Tilden Santiago, para inserção no nosso ordenamento jurídico, tendo sido aprovado na Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania, recebendo o seguinte substitutivo:[203]

Projeto de Lei nº6.350/2002:

> "Art. 1º Esta Lei institui a possibilidade de guarda compartilhada dos filhos menores pelos pais em caso de separação judicial ou divórcio.
> Art. 2º O art. 1583 da Lei nº10.406, de 10 de janeiro de 2002, passa a vigorar acrescido dos seguintes parágrafos:

---

[200] Ibidem. p. 178.
[201] Ibidem. p. 179.
[202] Art. 1.589. O pai ou a mãe, em cuja guarda não estejam os filhos, poderá visitá-los e tê-los em sua companhia, segundo o que acordar com o outro cônjuge, ou for fixado pelo juiz, bem como fiscalizar sua manutenção e educação.
[203] **MACIEL**, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (Coord). *Curso da Criança e do Adolescente* – Aspectos Teóricos e Práticos. 2ºed, apud. Poder Familiar. p.86.

> "Art. 1.583.....§1º Na audiência de conciliação, o juiz explicará para as partes o significado da guarda compartilhada, incentivando a adoção desse sistema.
> §2º A Guarda compartilhada é o sistema de corresponsabilização dos pais, dos direitos e deveres decorrentes do poder familiar para garantir a guarda material, educacional, social e de bem estar dos filhos.
> §3º Os termos do sistema de guarda compartilhada consensual deverão ser estabelecidos de acordo com as regras definidas pelos pais."
> Art. 3º Acrescente-se os §§ 2º e 3º, renumerando o atual parágrafo único como §1º, ao art. 1584 da Lei nº10.406, de 10 de janeiro de 2002, o qual passa a vigorar com a seguinte redação>
> "art. 1.584 Decretada a separação judicial ou divórcio, sem que haja entre as partes acordo quanto à guarda dos filhos, ela será atribuída segundo o interesse dos filhos, incluído, sempre que possível , o sistema de guarda compartilhada.
> §1º.....
> §2º Deverá ser nomeada equipe interdisciplinar composta por psicólogo, assistente social e pedagogo, que encaminhará relatório com informações psicossociais dos pais e da criança, incorporada à sugestão dos pais, objetivando subsidiar o juiz, nos termos do acordo, no prazo máximo de 60 dias.
> § 3º Na impossibilidade do cumprimento do §2º deste artigo, o Judiciário utilizar-se-á do Conselho Tutelar relacionado com aquele jurisdição para emitir relatório psicossocial, no prazo máximo de 60 dias.
> Art. 4º. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação."

Como se verifica pelo texto do Projeto de Lei, haverá grande avanço legislativo em consonância com a visão de direito fundamental de liberdade da convivência familiar da criança e do adolescente. Apenas causa estranheza atribuir ao Conselho Tutelar um serviço que não é de sua alçada, pois sua função é exigir serviços públicos e não executá-los. Além disso, na maioria das vezes, o conselho é constituído por pessoas leigas nas áreas de psicologia, assistência social e pedagogia. Sem dúvidas é temerário querer substituir técnicos habilitados por leigos para embasar decisões decorrentes de disputa de guarda entre os pais.

4.1.2.3.2 Dever de registrar o filho e o direito ao estado de filiação.

Com a introdução da Constituição Federal de 1988 no seu art. 277, §6º[204], em respeito à dignidade da pessoa humana, deixou de existir qualquer tipo de discriminação em relação à origem da concepção de uma criança, seja ela oriunda de um casamento, união estável, relacionamento eventual, concubinato puro ou impuro. Todos são filhos com os seus direitos inerentes ao poder familiar.

Não podia ser diferente tal assertiva que está reafirmada no Código Civil, no seu art. 1.596. Ademais, com facilitador do início da cidadania com o Registro Civil da criança presume-se filho nascido na constância do casamento conforme os prazos estipulados no art. 1.597 do Código Civil, sem necessidade de serem reconhecidos.[205]

Entende MARIA BERENICE DIAS[206] que o legislador foi equivocado na formatação do atual Código Civil, retroagindo, segundo a autora, em cem anos ao reproduzir institutos completamente superados. E segue afirmando que:

> "Quanto trata da filiação, refere-se exclusivamente aos filhos havidos no casamento e acaba por definir a paternidade com base em presunções. A filiação matrimonial, por exemplo, decorre de uma ficção jurídica, uma vez que, em face da presunção pater is est, o pai sempre é o marido da mãe. Até os filhos fruto de inseminação artificial, por concepção heteróloga, gozam da condição de filho por mera deliberação legislativa. Já a paternidade do filho extramatrimonial se opera via reconhecimento voluntário ou por sentença judicial, prolatada na ação de investigação que afirmar a paternidade biológica. O que estabelece o parentesco entre pai e mãe não casados e filho é o ato de reconhecimento."

---

[204] § 6º - 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.

[205] Art. 1.597. Presumem-se concebidos na constância do casamento os filhos:
I - nascidos cento e oitenta dias, pelo menos, depois de estabelecida a convivência conjugal;
II - nascidos nos trezentos dias subseqüentes à dissolução da sociedade conjugal, por morte, separação judicial, nulidade e anulação do casamento;
III - havidos por fecundação artificial homóloga, mesmo que falecido o marido;
IV - havidos, a qualquer tempo, quando se tratar de embriões excedentários, decorrentes de concepção artificial homóloga;
V - havidos por inseminação artificial heteróloga, desde que tenha prévia autorização do marido.

[206] DIAS. Maria Berenice. ob. cit. pág. 310.

Buscando garantir o Direito Fundamental de Filiação, o legislador ordinário criou a Lei 8.560/92, na busca de que o reconhecimento da criança ocorra administrativamente, a partir do conhecimento que a criança não possui pai com desejo espontâneo de reconhecimento, devendo o Tabelião do Registro Civil colher os dados do suposto pai indicado pela mãe, no ato do registro de nascimento unilateral e encaminhar para a Diretoria do Foro, para que busque este reconhecimento voluntário. Havendo resistência ao reconhecimento voluntário, encaminha-se o procedimento para o Ministério Público ou Defensoria, quando existir, para promover ação de reconhecimento de paternidade.

O reconhecimento do estado de filiação é um direito personalíssimo, indisponível e imprescritível podendo ser exercitado contra os pais ou seus herdeiros, sem qualquer restrição, observado o segredo de justiça, como reza o art. 27 do Estatuto buscando assim garantir a triologia dos direitos fundamentais da criança e do adolescente que são a dignidade, respeito e liberdade, neste caso, principalmente da convivência familiar.

Apesar de toda a evolução do direito de filiação e garantia dos direito fundamentais, o legislador que elaborou o atual Código Civil, no seu art.1.611[207], equivocou-se de forma lamentável quando filho reconhecido fora do casamento por um dos cônjuges somente poderá residir na casa paterna com autorização do outro cônjuge.

Esta discriminação fere de morte o preceito constitucional do art.5º e 227, §7º da Constituição Federal, por seu ato discriminatório de cunho negativo que desconsidera os princípios do melhor interesse da criança e sua proteção integral conjugados ao direito da convivência familiar do filho sob guarda do pai.

Felizmente, tal absurdo já ecoou para sua derrubada no Projeto de Lei nº 4.946, de março de 2005, de autoria do ex-deputado Antonio Carlos Biscaia, que deseja revogar o malfadado art. 1.611 do Código Civil. Imagine-

[207] Art. 1.611. O filho havido fora do casamento, reconhecido por um dos cônjuges, não poderá residir no lar conjugal sem o consentimento do outro.

se hipótese mais radical ainda: a situação de uma criança que tivesse nascido antes do casamento de seu pai com nova companheira não teria o direito de estar na guarda do pai. Apesar dessas justificativas, alguns juristas entendem que o referido artigo deva ser mantido em nome da paz doméstica, citados por MACIEL.[208]

Claro que o pai tem o dever determinado pelo Poder Familiar de zelar e proteger o seu filho de qualquer tipo de agressão física e psicológica, inclusive de sua companheira que poderá responder pelos seus atos civil e criminalmente. O pai também pode sofrer as sanções inclusive com a suspensão do poder familiar e a perda, sem contar a indenização por dano moral que sofreu o filho.

Acima do ato formal do registro civil está na posse do estado de filho que se externa em várias situações que solidificam a presunção da existência de relação entre pais, com destaque para relação socioafetiva que é primordial no desenvolvimento saudável que deve existir no âmbito legal e acima de tudo no aspecto sentimental do amor entre pais e filhos numa sinergia saudável para o crescimento de todos os membros da família, independe da maneira da sua formação, anteriormente já detalha.

4.1.2.4 Dever de reclamá-los de quem ilegalmente os detenha

No exercício do poder familiar para garantir a guarda e a companhia dos filhos e, por conseqüência, dirigir-lhes a criação e educação, caso esta seja rompida por terceiros, caberá aos pais agirem pelos meios legais para reaver o filho, restabelecendo, assim, a plenitude do poder familiar.

A experiência forense demonstra motivos mais comuns da quebra do vínculo de convivência pelos seguintes fatos: a criança ou adolescente é

---

[208] **MACIEL**, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade. Ob. cit.p.75: LEITE, Eduardo de Oliveira, direito Civil Aplicado. São Paulo: Revista do Tribunais, 2005, p.232, RIZZARDO, Arnaldo. Direito de Família. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p.448 e VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil. 3ªed. São Paulo: Atlas S.A.,2003, p.313.

entregue para terceiro para ser cuidada em guarda de fato ou para adoção a brasileira; a criança ou adolescente foge de casa para morar nas ruas ou na casa de vizinhos e amigos pelos mais variados motivos; criança ou adolescente é cooptada para ser utilizada no trabalho infantil, pedir esmola, na prostituição infantil ou tráfico de drogas; principalmente a menina foge para morar com o namorado; por último em casos raros em que o pai ou mãe estão com o poder familiar suspenso ou perdido e subtraem a criança de quem de direito.

Naturalmente, a vara especializada da infância e juventude somente irá atuar nos casos que fiquem caracterizadas situações de risco para a criança ou adolescente, no seu direito fundamental previsto de liberdade da convivência familiar e comunitária, nos termos do art. 98 e 148, Parágrafo único do Estatuto. Nos demais casos é a Vara de Família nas disputas de guarda dos filhos.

Mesmo sendo disputa de pais com medida drástica de Ação Cautelar ou Satisfativa de Busca e Apreensão, sem maiores cuidados pelas conseqüências da medida sobre o psiquismo infantil, ocorre um verdadeiro abuso contra a criança alvo da apreensão que violenta e traumatiza, sendo de bom alvitre audiência de justificação e que a criança ou adolescente passe pela equipe técnica para uma melhor avaliação.

Diante da dramaticidade da busca e apreensão, mesmo quando a disputa é entre pais das crianças com a recusa do genitor que tem o dever de entregar a criança e, não estando essa, como já dito, em situação de risco com o renitente, defende com razão BERENICE DIAS[209] que, ao invés da busca e apreensão, com vistas ao melhor interesse da criança, para não ser tratada como coisa, que o juiz aplique multa para cada dia em que não ocorrer a entrega do filho. Porém o valor do astreinte terá que ser significativo, para que a multa surta o efeito fim que é a entrega do filho.

Antes de se detalhar os cuidados que se devem ter na busca e apreensão de crianças e adolescentes que estejam com terceiros em busca

[209] DIAS. Maria Berenice. ob. cit. p.371.

de minorar as conseqüências da medida judicial para recuperar o convívio familiar, veja-se qual a conceituação do instituto dada por GARRIDO DE PAULO[210] que assim o faz:

> "A busca e apreensão consiste no assenhoreamento de coisa ou pessoa a ser encontrada, em razão de pedido formulado por quem tenha interesse em ter materialmente a coisa ou estar com a pessoa sob sua companhia e guarda.
> O interesse pode ser patrimonial ou moral, derivando sua legitimidade de relação jurídica que o requerente mantenha com o possuidor da coisa ou com o guardião da criança, ou que tenha por objeto a pessoa ou coisa reclamada.
> Pode dar ensejo a um processo cautelar genuíno ou encerrar processo que almeje tutela jurisdicional satisfativa. Na primeira hipótese, presentes os requisitos da instrumentalidade, acessoriedade, precariedade, mutabilidade e autonomia, como nos casos de busca e apreensão do filho menor que se encontra com o pai, alegando a mãe maus tratos, e também quando do pedido de assenhoreamento de coisa que se encontra com o possuidor, correndo risco de deterioração, como medida preparatória de ação reivindicatória. O pedido é de tutela satisfativa quando o autor intenta obter o bem da vida relacionado a um direito sobre qual inexista qualquer dúvida quanto a seu conteúdo e titularidade, com o pedido de busca e apreensão de filho menor que se encontra em poder de terceiro não detentor de qualquer título para tê-lo consigo, ou mesmo a busca e apreensão de bem gravado com alienação fiduciária, consoante disciplina do Decreto-Lei nº9112/69.
> Seja tutela preventiva ou satisfativa, o procedimento para obtenção da providência segue os parâmetros indicados nos arts. 839 a 843, importando procedimento especial que, em caso de lacuna, é integrado pelas disposições gerais dos arts. 796 a 812 do CPC. Esse procedimento, ainda que preparatório, exterioriza um processo autônomo, disciplinado por regras próprias e derivado de uma ação caracterizada por elementos diversos daqueles relacionados à ação principal.
> A busca e apreensão como objeto de um processo tendente a obter uma tutela cautelar ou satisfativa não se confunde, contudo, com sua execução em razão de determinado em sentença de qualquer processo como forma de execução lato sensu. Aqui se trata de providência material destinada a produzir os efeitos ínsitos à própria decisão, de modo que não pressupõe um processo autônomo, preparatório ou incidental". (grifo nosso)

Como visto, pela definição acima do instituto de busca e apreensão, o Estatuto da Criança e do Adolescente foi omisso quanto à forma de recuperação de crianças e adolescentes que estejam indevidamente com a

[210] PAULA, Paulo Afonso Garrido de. *Código de Processo Civil interpretado*, coordenador Antonio Marcato. São Paulo: Editora Atlas, 2004.p.p.2292/2293.

guarda de fato com terceiros em desrespeito ao poder familiar. Como a questão é sempre de situação de risco, seria interessante sua regulamentação para melhor subsidiar o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente e sua proteção integral, que podem não ser objetivo da medida judicial em questão, pelo contrário, poderá estar retornando ao convívio maléfico na casa paterna, que inclusive motivou a saída da residência.

Em virtude de a criança e o adolescente serem hoje sujeitos de direitos e necessitarem ser ouvidos sempre que possível, quando se tratar de colocação em família substituta, em muitos casos, mesmo estando elas em mãos de terceiros, sem respaldo legal, não se deve considerar a medida satisfativa, como afirmou o respeitado professor Garrido, tendo em vista que o direito à convivência familiar e comunitária somente se justifica caso esteja servindo para o crescimento afetivo dos filhos.

Neste sentido, muitas vezes o rompido faticamente do poder familiar sem a chancela da justiça, mas as razões que levaram o filho sair de casa devem ser ponderadas e a medida cautelar satisfativa não é o melhor caminho para solução, sem averiguação preliminar do caso, evitando que o mecanismo da busca e apreensão coisifiquem os filhos que tinham motivos aceitáveis para romperem com o convívio familiar.

Quando foi lançada a Bolsa Família, houve casos que chegaram às Varas da Infância em que pais lembraram-se de filhos que estavam com parentes ou amigos há muitos anos, de maneira informal, sem guarda judicial, e agora queriam os filhos de volta com o único objetivo de receber tal recurso público para fins pessoais, não por amor aos filhos ou algum elo afetivo.

Agora, há casos flagrantes de desrespeito injustificados do cerceamento do poder familiar já mencionado, que vale repetir, como criança ou adolescente cooptada para ser utilizada no trabalho infantil e pedir esmola, ou utilizada na prostituição infantil, tráfico de drogas que, além da medida de busca e apreensão satisfativa dos filhos, são fatos criminosos ou infrações

administrativas[211], que merecem vigor do Sistema de Proteção da Criança e Adolescente de forma articulada para coibir esses abusos.

4.1.2.5 Dever de proteção do patrimônio dos filhos

Os dispositivos dos incisos IV e V do artigo 1.634 do Código Civil, trata da questão dos bens dos filhos, e sua regulamentação foi colocada separadamente no Título "Do Direito Patrimonial", Subtítulo II. Assim foi feito apesar de tratar também de interesses relacionados com o poder familiar, para separar direito pessoal de direito patrimonial. Neste sentido, na Seção "Do Exercício do Poder Familiar" se localiza no Título "Do Direito Pessoal" (motivo pelo qual foram extirpadas as normas referentes aos bens dos filhos). Logo o art. 1.634 não deveria consignar "quanto à pessoa dos filhos menores". Tal como foi esculpido é mera transposição do art. 384 do Código Civil de 1916, mas que continha imediatamente normas relativas aos deveres dos pais quanto aos bens dos filhos, justificando, assim, que antes se explicitasse claramente a natureza do direito tutelado.[212]

O Estatuto não trata desta questão patrimonial visto que não é crível afirmar que por questões patrimoniais esteja a criança ou adolescente em situação de risco previsto no art. 98 do Estatuto. Além disso, há uma preocupação especial do Código Civil[213] com patrimônio deste, podendo inclusive, conforme o caso, o Juiz responder com o seu patrimônio pessoal

---

[211] ECA - Art. 237. Subtrair criança ou adolescente ao poder de quem o tem sob sua guarda em virtude de lei ou ordem judicial, com o fim de colocação em lar substituto:
Pena - reclusão de dois a seis anos, e multa.
ECA - Art. 250. Hospedar criança ou adolescente, desacompanhado dos pais ou responsável ou sem autorização escrita destes, ou da autoridade judiciária, em hotel, pensão, motel ou congênere:
Pena - multa de dez a cinqüenta salários de referência; em caso de reincidência, a autoridade judiciária poderá determinar o fechamento do estabelecimento por até quinze dias.

[212] LEITE, Heloisa Maria Daltro. Coord. Geral. Código civil: Livro IV: Do Direito de Família. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2006. p.309 – Do Poder Familiar – Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade Maciel.

[213] Art. 1.744. A responsabilidade do juiz será:
I - direta e pessoal, quando não tiver nomeado o tutor, ou não o houver feito oportunamente;
II - subsidiária, quando não tiver exigido garantia legal do tutor, nem o removido, tanto que se tornou suspeito.

caso haja com desídia nestas situações, motivo pelo qual não se aprofundará neste trabalho que não tem como alvo a proteção patrimonial de crianças e adolescentes.

4.1.3 Contrapartida dos Filhos que Prestam Obediência, Respeito e os Serviços Próprios de sua Idade e Condição

Questão delicada é saber qual a forma correta e equilibrada de os pais exigirem obediência e respeito dos filhos sem descambar para autoritarismo repressor e sufocante, com ataques físicos e psicológicos de uma criança ou adolescente. Quem ama dá limites para seus filhos, sabendo até que ponto é possível que uma criança ou adolescente possam, na sua liberdade, fazer ou deixar de fazer determinadas coisas.

A psicóloga Rosely Sayão, na sua obra “Como Educar Meu Filho? Princípios e desafios da educação de crianças e de adolescente hoje”, apresenta, num de seus textos, a transformação que ocorreu do século passado aos dias de hoje, e coloca sem dúvidas a necessidade de os pais estarem presentes e firmes nesse ministério:

> “O Papel de Pais”
> “Até a década de 50, mais ou menos, ao papéis sociais eram definidos com bastante clareza. A idéia sobre o que significava ser homem ou mulher, o que se esperava de um pai ou de uma mãe, qual a função do professor, por exemplo, era compartilhada pela maioria das pessoas. Da mesma forma, a estrutura familiar era entendida por meio de uma única configuração familiar: a forma elo pai, mãe e filhos.
> Foi a partir da década de 60 que grandes e significativas mudanças sociais, políticas, econômicas, da moral e dos costumes tornaram-se mais nítidas, e os papéis sociais, antes rigidamente conceituados e limitados, passaram a ter mais relatividade, transformaram-se, ganharam elasticidade. Junto com esse ganho, entretanto, surgiram problemas, e um dos mais complexos, a afetar diretamente a família, foi a confusão sobre sua estrutura e a respeito das atribuições e das expectativas sobre o que significa ser homem ou mulher, pai ou mãe. A solidão social, na prática da educação familiar, foi apenas uma das conseqüências dessas mudanças. Os pais ficaram sem referências.
> Apesar de tantas mudanças e transformações, os pais mantiveram um anseio: o de ser bons pais. O problema é que isso foi, pouco a

> pouco, sendo confundido com proteger o filho sempre, fazer o possível para dar a ele tudo o que quer, acatar a posição dele sempre, entre tantas outras coisas. E tem sido em nome desse ideal de perfeição que os pais têm cometido muitos equívocos.
> Não é possível ser perfeito: os pais se enganam, erram, falham. Todo o pai sabe disso por antecipação, tanto que já começa a experiência da paternidade ou maternidade sentindo culpa. Culpa que, muitas vezes, serve de justificativa para que os pais declinem de seu papel.
> Mas, se no lugar da culpa os pais colocarem a responsabilidade, fica mais claro qual o papel a desempenhar: dar um norte ao filho, transmitir sua experiência de vida, fazer escolhas para o filho enquanto ele não tiver condições de ser autônomo – e se fazer respeitar e obedecer. Sim, sim, não dá para fugir dessa palavra: **obediência**. É aprendendo a obedecer aos pais que o filho aprende a ter autocontrole, de modo que, mais tarde, ele possa mandar em si mesmo. Muitos pais relutam em se fazer obedecer, mas aí ficam em débito com o filho.
> É com os pais que o filho deve aprender as primeiras lições para tornar-se uma pessoa apta a viver em comunidade. E esse aprendizado ocorre principalmente pelo exemplo, e por meio da afetividade.
> É este o papel dos pais: acompanhar, com afeto, os primeiros passos que o filho dá em direção da vida própria. Com firmeza, acolhimento, apoio e, quando preciso, oferecendo resistência ao que o filho quer impor. Aliás, se alguém tem de impor algo na relação entre pais e filhos, este alguém é o pai e/ou mãe.
> Papel de pai é árduo, complexo, delicado, principalmente no mundo atual, em que a criança está sujeita a tantas interferências que os pais consideram negativas. Mas os pais não podem desanimar nem se esquivar de cumprir a obrigação que criaram quando tiveram o filho."[214]

Em termos legais, após indicar o Código Civil no art.1.634 os deveres atribuídos aos pais devido ao poder familiar em contrapartida no último inciso do referido artigo que os pais podem (VII – exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição).

Pelo visto, andou bem o legislador em garantir que os pais exijam respeito e obediência dos filhos, o que está interligado aos deveres de criar e educar o filho, pois sem autoridade seria impossível levar a cabo este mister. Aliás, muitos, desconhecendo o Estatuto da Criança e do Adolescente e o próprio Código Civil, lavam as mãos dizendo que nada podem fazer na criação de seus filhos, com o liberalismo trazido pela nova legislação. Confundem democracia nas relações familiares que devem ser ditadas com

[214] SAYÃO, Rosely. *ob. cit.*p.96/97.

respeito sem perder de vista a dignidade humana em relação a todos os membros da família, aí incluídas as crianças e adolescentes, sem castigos físicos e termo reverencial nas raias da tortura psicológica.

Neste sentido, é importante a advertência feita por COMEL[215] no sentido que o dever de obediência do filho, na busca da educação e criação, deve ser acatada com sujeição e resignação, desde que se trate de comandos lícitos e em consonância com o direito, citando como exemplo:

> "(ordem para estudar ou para ir ao médico), incluindo as proibições (não freqüentar determinados locais, não voltar para casa de madrugada, não andar com determinada pessoa). Exclui-se, de outro lado, toda e qualquer ordem ilícita e arbitrária (ordem de mendigar, para colar nos exames, para roubar, trapacear ou corromper), que, evidentemente, não são dadas no interesse do filho nem têm caráter educativo."

De tudo o que foi dito, pode-se afirmar que o aprendizado do respeito e obediência pela criança e adolescente é o caminho natural para vida em comunidade onde, sem limites, regras pré-estabelecidas, a sociedade não teria como desenvolver as relações humanas na vida profissional, social e comunitária. Essa regra básica de obediência e respeito deve ocorrer também na escola, que é o inicio da vida comunitária de uma criança, como direito fundamental que possui.

Por último, a possibilidade de os pais exigirem que os filhos prestem serviços compatíveis com sua idade e condição também é uma questão delicada que não pode se levar ao radicalismo dos extremos de nada fazer dentro de sua casa relacionado aos trabalhos de arrumação e organização, diversamente de outros trabalhos relacionados à renda da casa com ajuda na atividade econômica dos pais. Mesmo nestes casos é comum filhos, principalmente na zona rural, ajudarem os pais na lidas do campo, sem que isso signifique exploração do trabalho infantil.[216]

---

[215] COMEL, Denise Damo. *ob. cit.* p. 127.

[216] ECA - Art. 67. Ao adolescente empregado, aprendiz, **em regime familiar de trabalho**, aluno de escola técnica, assistido em entidade governamental ou não-governamental, é vedado trabalho: grifo nosso

Com o Direito da Infância e Juventude é alicerçado o estudo multidisciplinar a respeito da questão de que tipos de tarefas os pais devem exigir dos filhos. É oportuno trazer-se à baila, novamente, a opinião da psicóloga Rosely Sayão, expressa no seu texto "Da bagunça na casa à organização interna", de onde extraímos o seguinte trecho:

> "Antes dos seis anos, é muito difícil que a criança consiga aprender a se responsabilizar por alguma tarefa da casa ou por organizar suas coisas. Mas nada impede que os pais já comecem a introduzir os hábitos da família, desde que não esperem demais dela, é claro. Nessa idade, o filho pode, por exemplo, ser convidado a ajudar os pais na hora de guardar seus brinquedos, ser incentivado a colocar a roupa sozinho, ser encorajado a guardar os sapatos no local apropriado. Mas deve sempre estar acompanhado de perto pelo adulto.
> A partir dos seis anos, no entanto, o filho já pode receber a incumbência de realizar algumas tarefas domésticas simples. Nessa idade, a criança já sabe como a casa funciona, onde as coisas são guardadas, onde as roupas sujas devem ser levadas, por exemplo. E, a partir dessa idade, a criança já consegue distinguir o espaço que é só dela – em geral o quarto – dos ambientes que são compartilhados por todos. E a família deve, sim, exigir um mínimo de ordem neles.
> Evidente que isso exige persistência e dedicação dos pais na hora de ensinar, como sempre. Nessa fase, pode parecer mais fácil para os pais continuar fazendo tudo, já que a criança resiste. Espertas que são, quando percebem que alguém faz o que elas deveriam fazer, aprendem que não precisam assumir a responsabilidade. Ainda que haja uma pessoa responsável pelos serviços da casa, é bom que a criança tenha algumas tarefas sob sua responsabilidade, mesmo que seja necessário repetir a mesma coisa todo santo dia. Só assim ela começa a aprender os princípios da vida em grupo, como a colaboração e o respeito aos outros e às regras de convivência."[217]

Trata da questão com veemência PAULO LÔBO[218], afirmando que

> "é incompatível com a constituição, principalmente em relação ao princípio da dignidade da pessoa humana (arts. 1º, III e 227), a permissão contida no inciso VII, do art. 1.634 do Código Civil de exploração da vulnerabilidade dos filhos menores para submetê-los a "serviços próprios de sua idade e condição", além de consistir em abuso (art.227,§4º). Essa regra surgiu em contexto histórico diferente, no qual a família era considerada, também, unidade produtiva e era tolerada pela sociedade a utilização dos filhos menores em trabalhos não remunerados, com fins econômicos. A interpretação em conformidade com a Constituição apenas autoriza

[217] SAYÃO, Rosely. *ob. cit.* pp.59/60.
[218] LÔBO, Paulo. *ob. cit.* p. 278.

> aplicá-la em situações de colaboração nos serviços domésticos, sem fins econômicos, e desde que não prejudique a formação e educação dos filhos, mas nunca para transformá-los em trabalhos precoces."

Pelo exposto, pode-se observar que tanto a psicologia como o ordenamento legal reconhecem que a criança e o adolescente façam pequenos trabalhos domésticos, que já fazem parte do ensinamento da vida que deve se formar num espírito de colaboração e responsabilidade e começa com a educação dada dentro de casa.

4.2 DEVER DE TER POLÍTICAS PÚBLICAS PRIMÁRIAS VOLTADAS PARA O LAZER, ESPORTE, CULTURA E PROFISSIONALIZAÇÃO COMO GARANTIA DA LIBERDADE DA CONVIVÊNCIA COMUNITÁRIA

Não basta a criança ou adolescente estar no seio de sua família para que possa ter de fato uma convivência comunitária digna; é importante o papel do Estado, principalmente representado pelo ente político município, o qual deve ter políticas voltadas para que as crianças tenham espaços e programas para o lazer e esportes, atividades extra classe, além da profissionalização como forma de inclusão social.

O art. 227 do Constituição elenca entre os diretos fundamentais o lazer, a cultura e a profissionalização. Por sua vez, o esporte está implícito no direito à saúde e à educação. Consta no Estatuto da Criança e do Adolescente, também, como direito à liberdade, no inciso IV, do art. 16 – brincar, praticar esportes e divertir-se.

Brincar é diferente do lazer que, para o adulto, é qualquer atividade fora do trabalho, como forma de distração e descanso. Brincar para criança é a descoberta do seu mundo e do mundo que tem a sua volta. Como esclarece L. Josefph Stone e J. Church, citados por Tânia Pereira, sobre a importância do brincar no desenvolvimento de uma criança, assim transcrito:

> "Da mesma forma o processo no desenvolvimento do ser humano também se manifesta na criança a partir de sua capacidade de sentir os elementos externos. O seu comportamento social gira em torno de suas brincadeiras e atividades lúdicas em geral.
> O brinquedo significa para a criança o que ele reflete a seu respeito e a respeito de seu mundo e sobretudo, o que diz a respeito do mundo dos seus familiares, especialmente dos pais.
> Os adultos costumam conceber jogos com recreação, como forma de descanso dos assuntos do trabalho. Toleram as brincadeiras desde que não atrapalhem e são inclinados a desfazê-los com algo sem importância. À medida que a criança começa a se tornar consciente de outras pessoas com uma existência fora da sua própria, à medida que começa a se liberar do seu egocentrismo, ela tenta compreender o estilo, as atitudes, as atividades dos outros, colocando-se ela mesma – muitas vezes, literalmente –"nos sapatos dos outros". Vemos crianças vestindo roupas de adultos, brincando de mãe e filho ou de médico, servindo chá, brincando de bombeiro ou de balconista, fingindo ser um coelho ou um tigre, atuando ao mesmo tempo como avião e piloto, como uma máquina a vapor e o maquinista. "O jogo dramático não serve simplesmente como um meio de aprender sobre a sociedade da qual a criança é uma parte. Ao representar, seu sentimento de participação e identificação lhe proporciona o sendo de poder, consumação e realização que não está ainda no seu esquema prático de coisas.
> Instrumento importante na socialização, o "brincar" é efetivamente atividade que integra a criança na vida em comunidade e representa elemento essencial à saúde, emocional, e intelectual do ser humano em fase de desenvolvimento." [219]

Temos uma população eminentemente urbana e com grandes conglomerados populacionais que necessitam de equipamentos públicos de acesso fácil para que nossas crianças e adolescentes tenham o direito fundamental da convivência comunitária integrativa e satisfatória para um desenvolvimento saudável em todos os seus aspectos.

É verdade que hoje tudo se resolve para a classe média e alta que costuma levar os filhos a paraíso do consumo que são os shoppings, local que, além do cinema, abriga jogos eletrônicos e alguns brinquedos lúdicos, mas todos pagos para o seu uso. Por sua vez, as praças públicas estão, na grande maioria, deterioradas, sem equipamentos de brincadeiras, ou quando existentes, alocam-se em condomínios horizontais ou verticais, que são verdadeiros clubes fechados para os moradores. Praça é algo em desuso, em

[219] PEREIRA. Tânia da Silva. Direito da Criança e do Adolescente: uma proposta interdisciplinar. Rio de Janeiro: Renovar, 1996, p.50. apud STONE, L. Joseph e CHURCH, J. Infância e Adolescência: uma psicologia da pessoa em desenvolvimento. Belo Horizonte: inter-livros,1992.p.p.141/142.

virtude de a comunidade viver amedrontada pela violência. Foi o caso de menino que buscou a Vara da Infância de Cuiabá para utilizar um carrinho automotor (bugue), que tinha ganhado de presente, no condomínio vertical que morava. O Regimento do condomínio proibia que trafegasse nas ruas, bairro intramuros com o brinquedo. Perguntou-se ao empreendedor do condomínio, em audiência, onde estava a praça para esse fim. Não havia praça!!

É necessário que o Estatuto da Cidade – Lei 10.257/2001, para cidades com mais de vinte mil habitantes, seja adimplido com o seu plano diretor trazendo qualidade de vida para os seus moradores e com prioridade absoluta para os equipamentos públicos utilizados pela população infanto-juvenil, para que possam brincar, ter lazer diversificados e quadras esportivas.

Essa preocupação está explícita, também, no Estatuto, no seu Art. 71, com a municipalização das políticas públicas, com apoio dos Estados e da União, o que estimulará e facilitará a destinação de recursos e espaços para programações culturais, esportivas e de lazer voltadas para a infância e juventude.

Questão importante, também, é o direito à cultura, ainda mais num mundo globalizado, onde tudo se pasteuriza numa única forma de viver, atropelando muitas vezes costumes que antes eram passados de geração em geração, trazendo uma identidade própria de cada comunidade. Esta é outra preocupação do Estatuto, que no processo educacional se respeitem os valores culturais, artísticos e históricos próprios do contexto social da criança e do adolescente, prevista no seu art. 58 com garantia da liberdade de criação e acesso às fontes culturais, fazendo com que a realidade da escola se confronte totalmente com a de seu domicílio.

Pensar que o adolescente esteja integrado na vida comunitária e a caminho da vida adulta implica refletir se o queremos incluído e com possibilidades reais de viver na comunidade em que reside, com autonomia e desempenho profissional valorizado. Por isso o foco, a partir dos 14 anos de até os 16 anos de idade, é a educação, com a possibilidade do aprendizado, e

não o trabalho como forma de subsistência, que deve ser dado pelos pais ou pelo Estado, caso os responsáveis tenham limitações para garantir o básico para seus filhos.[220]

É importante, também, que se note a visão desigual e o discurso político que é feito no sentido que o estudo para filhos de pobre é para melhorar a renda da família, com algum emprego com conhecimento técnico; já para filhos de ricos, o estudo tem a finalidade de cursarem uma universidade. Há um discurso pré-estabelecido impedindo que, de fato, haja meios para que todos os cidadãos, com igualdade de condições, possam meritoriamente galgar qualquer profissão, independente do nível sócioeconômico de sua família. Esse é o raciocínio também que podemos extrair da obra de MARTHA MACHADO[221], quando escreve sobre o direito à profissionalização, afirmando que:

> "Em suma, formação profissional garantidora de um mínimo de igualdade entre os cidadãos quando da inserção no mercado de trabalho – o que se objetiva pelo direito à profissionalização – demanda muito estudo e muito tempo, como bem revela a tendência expressiva da sociedade para a educação continuada e permanente.
> Assim, quanto antes o adolescente passe a exercer o trabalho regular, mais se limitam suas chances de desenvolver adequadamente sua profissionalização, de maneira que possa, na idade adulta, competir no mercado de trabalho num patamar mínimo de igualdade: se ingressa no mercado de trabalho precocemente, ou seja, quando ainda está por completo descapacitado educacional e profissionalmente para ele, mais a desqualificação profissional tende a se reproduzir, mantendo sua desigual inserção social.
> Daí, penso, decorre que a faceta mais importante do direito à profissionalização é a educação profissional de que trata a Lei de Diretrizes e Bases (Lei nº9.394/96), nos seus artigos 39 a 42, em obediência aos artigos 205 e 214 da CF."[222]

---

[220] Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:
XXXIII - proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de dezoito e de qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos;

[221] MACHADO, Martha Toledo. *ob. cit*. p.189.

[222] Art. 205. A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.
Art. 214. A lei estabelecerá o plano nacional de educação, de duração plurianual, visando à articulação e ao desenvolvimento do ensino em seus diversos níveis e à integração das ações do Poder Público que conduzam à: I – erradicação do analfabetismo. II, universalização do atendimento escolar. III- melhoria da qualidade do ensino; IV – formação para o trabalho. V – promoção humanística, científica e tecnológica do País.

Como constatado até aqui, neste estudo, verifica-se a co-responsabilidade de todos, prevista no art. 227 da Constituição Federal, nos direitos fundamentais da criança e, em especial, para que o direito fundamental da convivência familiar e comunitária, numa sociedade tão desigual como a brasileira, seja garantido. Os deveres dos pais, no poder familiar, devem se confundir com as políticas públicas que tragam o denominado empoderamento das famílias, principalmente nas camadas mais pobres que apresentam número elevado de filhos e com menores condições de cumprirem o seu mister, sem apoio do Estado.

5 PROMOÇÃO, PROTEÇÃO E DEFESA SECUNDÁRIA DA LIBERDADE DE CONVIVÊNCIA FAMILIAR E COMUNITÁRIA

Denomina-se de promoção, proteção e defesa secundária da liberdade de convivência familiar e comunitária quando a criança ou adolescente, por indícios fortíssimos ou fatos flagrantemente caracterizados de hipóteses de absoluta impossibilidade no convívio familiar, é retirado de seus pais ou já tenha sido rompido de fato este convívio, necessitando de proteção secundária até que se possa restabelecer novamente o seu direito.

O rompimento do convívio familiar pode ocorrer por várias situações de risco, previstas de forma genérica no artigo 98 do Estatuto. A primeira hipótese (I – por ação ou omissão da sociedade e do Estado), que é reflexo da falta ou insuficiência de políticas públicas que dêem empoderamento às famílias e o descaso da sociedade sem mobilização suficiente para reverter o quadro. A segunda hipótese (II – por falta, omissão ou abuso dos pais ou responsável), que é a mais formalizada no meio forense, com pedido de suspensão e perda do poder familiar, por condutas comissivas ou omissivas que amoldem nos termos art. 1.638 do Código Civil. E por último (III- em razão de sua conduta), ou seja, quando a própria criança e principalmente o adolescente se coloca em risco saindo de casa para morar com terceiros ou viver nas ruas, motivado na grande maioria das vezes pelo uso de drogas ilícitas que a faz perder as referências sócio-afetivas com a família.

Nestas situações de desligamento do convívio familiar, muitas vezes pela complexidade dos fatos motivadores, é impossível o seu pronto restabelecimento ou sendo irreversível que se encontre a modalidade de família substituta mais completa que é adoção, é necessário que a criança ou adolescente fique na modalidade de família substituta de guarda ou em abrigo, que são meios secundários e de transição de promoção, proteção e defesa da convivência familiar plena e devem ter esse objetivo que se passa a verificar detalhadamente.

5.1 GUARDA ESTATUTÁRIA

A palavra guarda:

> "é derivada do antigo alemão 'Warren' (guarda, espera) de que se formou ou francês 'garde' pela substituição 'proteção', 'observação', vigilância' ou 'administração' (...)" A guarda de pessoas é " a obrigação atribuída por lei ou decisão judicial, para que esta mantenha sob sua autoridade e proteção outra pessoa, visando sua manutenção, ensino, tratamento e custódia"[223]

A guarda tratada no Estatuto da Criança e do Adolescente está inserida na Seção III - Da família substituta - somente haverá interferência neste sentido quando a criança ou adolescente estiver em situação de risco caracterizada no art.98 e seus incisos que, remete ao art. 148, Parágrafo único, alínea "a", ambos artigos do Estatuto.

Como contraponto da visão do Estatuto do que é família substituta, basta observar a definição de família natural no art.25: "Entende-se por família natural a comunidade formada pelos pais ou qualquer deles e seus descendentes." E, na busca da família substituta determina o art. 28, §2º:

> "na apreciação do pedido levar-se-á em conta o grau de parentesco e a relação de afinidade ou de afetividade, a fim de evitar ou minorar as conseqüências decorrentes da medida."

Assim, em regra, quando a disputa de guarda de filhos entre pais (família natural) que não convivam juntos ou num processo de separação ou divórcio, a competência será da Vara de Família, pois a criança ou adolescente não está em situação de risco, pelo contrário, em tese há excesso de amor dos pais que não abrem mão do convívio permanente do filho.

Porém, quando a criança ou adolescente estiver gravemente ameaçado, ou já em situação de risco dentro de sua família natural, ou nas mãos de terceiros, temos como uma das modalidades de família substituta de forma definitiva ou instrumental a guarda em primeiro lugar, isto por que

---

[223] PEREIRA, Tânia da Silva. *Direito da Criança e do Adolescente – uma proposta interdisciplinar*. Rio de Janeiro: Renovar, 1996, p.236, apud DE PLÁCIDO E SILVA, 1987, p.365.

guarda é fato concreto de estar presente, como já definido acima, e assim protegida deste de o seu início independente da situação jurídica da criança que poderá ainda estar sob o domínio do poder familiar, mas sem um de seus atributos que é a guarda da família natural.

Apesar de o Estatuto não definir o que seja guarda, consigna de forma clara a missão do guardião, quando determina o art. 33:

> ”A guarda obriga à prestação de assistência material, moral e educacional à criança ou adolescente, conferindo o detentor o direito de opor-se a terceiros, inclusive aos pais.”

Tal medida caracteriza medida protetiva expresso no art.101, inciso VIII, também do Estatuto.

5.1.1 Espécies de Guarda

Apresenta o Estatuto três espécies de guarda, a saber: guarda instrumental, prevista no Parágrafo primeiro do art. 33 do Estatuto; guarda permanente, na primeira parte do Parágrafo segundo do art. 33 e a guarda peculiar, na segunda parte do Parágrafo segundo. Veja-se cada uma das espécies detalhadamente.[224]

A guarda instrumental é aquela concedida como acessória (liminar ou incidental) ao pedido principal que trará como conseqüência intrínseca quando julgar o pedido de fundo, ou seja, quem tem adoção deferida e por conseqüência o poder familiar terá a guarda; quem tiver a tutela terá por conseqüência a guarda para poder desempenhar o seu mister na falta do poder familiar.[225]

Entende-se que o parágrafo primeiro fala em posse de fato no sentido de preservação da convivência familiar, onde somente aceitaria de forma incidental ou liminar a guarda quando já houvesse uma situação fática, com

---

[224] ISHIDA, Valter Kenji. *Estatuto da Criança e do Adolescente – Doutrina e Jurisprudência*. São Paulo: Ed. Atlas, 8ª edição, 2006. p.55.

[225] ECA art.33, § 1º A guarda destina-se a regularizar a posse de fato, podendo ser deferida, liminar ou incidentalmente, nos procedimentos de tutela e adoção, exceto no de adoção por estrangeiros.

vínculos afetivos com a criança ou adolescente que pudesse de plano deferir essa guarda formal instrumental. Muito comum nas adoções à brasileira ou guardas de fato com esse fim que havendo a possibilidade de a mãe querer a criança de volta, o interessado busque essa guarda formal com a tese do melhor interesse da criança que já estaria ambientada na "nova família", e sua retirada abrupta traria graves conseqüências psicológicas à criança ou adolescente, mesmo sendo para sua família natural com quem perdeu o vínculo sócio-afetivo.

Assim, não havendo guarda de fato, impossível alguém a mando militar retirar uma criança de sua família e buscar a sua guarda liminar para futura adoção ou tutela. Somente quem tem autoridade para retirar uma criança em situação de risco de sua família para abrigamento é o Juiz ou Conselho Tutelar com medida protetiva previsto no art. 101, inciso VII do Estatuto. No caso de família substituta, o Juiz terá que observar o já mencionado art.28, §2º, também do Estatuto.

Guarda permanente são aquelas situações em que, apesar da criança ou adolescente ter os seus direitos ameaçados ou em risco, não ocorre perda ou suspensão do poder familiar, ficando a pessoa com a guarda da criança quanto tempo for necessário para sua proteção. Típica da situação de pais drogados ou em tratamento médico por doenças graves, que concedem a guarda enquanto buscam sua recuperação. Também de pessoas desempregadas sem condições de sustentar a prole que vão para o exterior em busca de trabalho, deixando os filhos com parentes ou amigos.

Afirmam alguns doutrinadores que será dada também quando não se logrou uma adoção ou tutela, que são mais benéficas à criança. Entretanto, havendo a possibilidade de uma dessas formas de família substituta (adoção ou tutela), é porque houve a perda do poder familiar e no mínimo terá que ser concedida a tutela que é a modalidade de família substituta mais completa na representação da criança. O que não pode ocorrer é não promover a perda do poder familiar e deixar a criança e adolescente sob guarda no famoso "peguei para criar, e, quando ficar incomodo, devolvo para o juiz".

Nestes casos, o pedido guarda é o pedido principal deferido por sentença que extingue o feito com resolução de mérito, acatando o pedido do autor, nos processos cujo pleito seja expressamente o de guarda de criança ou adolescente comprovadamente que está em situação de risco, com a violação ou ameaça nos seus direitos fundamentais, nos termos do art.98 do Estatuto. Não obstante, como já afirmado, não é caso de desvinculação radical da família, com a possibilidade de os pais obterem a guarda de volta, cessando o motivo dessa transferência de longa duração. Inclusive, nestes casos, os pais podem ter o direito de visita dos filhos.

Confundem alguns doutrinadores a guarda permanente com a guarda peculiar de acolhimento, em substituição ao abrigamento, com a justificativa que o art. 227,§3º, inciso VI da Constituição Federal repetido no artigo 34 do Estatuto, estimula o acolhimento familiar transitório de criança ou adolescente órfão ou abandonado, com incentivos fiscais para sua acolhida, evitando abrigos, até que seja adotado, já que por ser órfão não tem poder familiar e, caso foi abandonado e não tenha pais conhecidos, está apto também para adoção. Caso não se consiga adoção é caso de tutela.

Guarda peculiar é uma inovação trazida pelo Estatuto e pode ocorrer em várias situações, quando a criança ou adolescente com seus direitos fundamentais estejam em situação de risco lesados ou ameaçados para suprir a falta eventual dos pais. Também será dada, mesmo sem efetiva lesão ou ameaça, mas diante da situação peculiar, o legislador está convencido de que tal fato poderá levar a riscos. Exemplo típico referido pelo Estatuto, no seu art. 248[226], exige a regularização da guarda por parte do empregador que trouxer adolescente de outra cidade para ser empregada doméstica. Neste caso, o motivo da guarda é trabalho exercido por adolescente maior de 16 anos de idade, que não precisa de família substituta e não está em situação de risco.

[226] ECA - Art. 248. Deixar de apresentar à autoridade judiciária de seu domicílio, no prazo de cinco dias, com o fim de regularizar a guarda, adolescente trazido de outra comarca para a prestação de serviço doméstico, mesmo que autorizado pelos pais ou responsável:
Pena - multa de três a vinte salários de referência, aplicando-se o dobro em caso de reincidência, independentemente das despesas de retorno do adolescente, se for o caso.

5.1.2 Guarda Peculiar na Modalidade de Acolhimento Familiar.

O acolhimento familiar é forma de guarda peculiar prevista no art.34 do Estatuto[227] ocorrendo transitoriamente, até que seu destino seja definido, preferencialmente com o retorno à família natural e, em último caso, com a perda do poder familiar pela adoção e tutela.

Esta guarda é peculiar por estar inserida num programa de proteção incentivado e gerido pelo município, ou através de uma entidade não governamental, que fomenta para ter famílias acolhedoras de crianças e adolescentes em situação risco provisoriamente tendo motivo a sua vulnerabilidade social ou familiar.

Cabe ressaltar que a modalidade de guarda peculiar acolhedora necessita de um mandato formal – uma guarda fixada judicialmente a ser requerida pelo programa de atendimento ao Juízo, em favor de uma família acolhedora, que é diverso do acolhimento informal que é ainda uma prática comum em países subdesenvolvidos, como o caso do Brasil, onde pais entregam filhos para serem criados por terceiros diante da situação econômica da família, situação essa sem controle estatal configurando exploração do trabalho infantil em troca de um prato de comida.

A guarda peculiar na modalidade de acolhimento não é novidade no contexto mundial; iniciou-se nos Estados Unidos (1910), na Inglaterra (1940), em Israel (1950), na Espanha (1970), na Itália (1980) e na década de 90 foi implantada no Mercosul, apesar de algumas iniciativas isoladas terem sido implementadas anteriormente.[228]

A guarda de acolhimento foi alternativa criada com a finalidade de acabar ou diminuir o tamanho das instituições de acolhimento que têm seqüelas maiores na separação dos filhos dos pais, diante da sua atuação despersonalizada e da quantidade de crianças guardadas em um único local.

---

[227] Art. 34. O poder público estimulará, através de assistência jurídica, incentivos fiscais e subsídios, o acolhimento, sob a forma de guarda, de criança ou adolescente órfão ou abandonado.

[228] CABRAL, Claudia – Org. *Acolhimento Familiar – experiências e perspectivas*. Rio de Janeiro: Ed. Booklink Publicações. 2004, p.11.

É o exemplo da Suécia que implantou o sistema de guarda de acolhimento e não há mais instituições de acolhimento, sendo os casos de vulnerabilidade de crianças e adolescentes supridas por famílias acolhedoras. Mesma situação no Brasil ocorre no município de Bento do Sul-SC, sem instituições com a implantação da guarda acolhedora.[229]

Importante verificar que essa modalidade de guarda peculiar ainda incipiente no Brasil não é a solução definitiva da desinstitucionalização de crianças e adolescentes para esta realidade, que também necessita de maiores estudos e qualificação do suporte técnico para escolha dessas famílias bem como definição da forma pela qual deve ocorrer este rito de passagem de entrada e saída da criança com menor tempo e trauma possíveis. Esta nova tecnologia social necessita deste aprimoramento, com sua função bem clara e suas conseqüências, conforme afirma CLAUDIA CABRAL no seu texto – "Perspectivas do Acolhimento Familiar no Brasil", quando assim coloca:

> "O "acolhimento" como programa alternativo à instituição merece mais estudo e aprofundamento teórico-prático. Há pouco conhecimento técnico sobre o tema. Não significa puramente transposição de um modelo de atendimento para outro, com se o Acolhimento Familiar fosse uma "solução" para substituir o estado atual das coisas. Tanto no abrigo quanto dentro de uma família, o critério de acompanhamento técnico, de avaliação do caso, de seu encaminhamento e do suporte às necessidades individuais de cada criança ou adolescente é que dará base para bons resultados. Seria imprudente considerar o Acolhimento Familiar como uma solução rápida sobre o problema da institucionalização sem aprofundar reflexos através de experiências e estudos já realizados sobre o tema. É avançar com propriedade e com qualidade.
> Para conferir qualidade aos programas de acolhimento familiar como alternativa à institucionalização, é importante o estudo do conceito da figura **principal de apego** (Bowlby) e má manutenção do processo de identificação da criança, necessário à sua formação. É fundamental manter o foco na figura principal de referência para a criança. Durante um deslocamento (troca de pessoas de referência) é necessário todo cuidado na seleção da pessoa substituta, mesmo que temporária. Deve-se considerar as variáveis que interferem nas separações. Que se leve em conta a natureza afetiva do apego da criança aos pais biológicos, a idade da criança no momento da separação e o tempo que dure esta separação, ou seja, o

[229] Ibidem.

> Acolhimento Familiar; a qualidade afetiva da família de acolhimento e o vínculo que ficou estabelecido com esta substituição da figura principal de apego. As circunstâncias em que poderá ocorrer o retorno, ou seja, a separação da criança da família acolhedora. Considerar também a manutenção destes vínculos, se possível, num sentimento, para a criança, de continuidade nas relações que ela veio estabelecendo e que forma importantes e significativas para o seu desenvolvimento." Grifo nosso.[230]

Esta é inclusive a diretriz traçada pelo Plano Nacional de Promoção, Proteção e Defesa do Direito de Crianças e Adolescentes à Convivência Familiar e Comunitária, quando afirma que sua práxis não se deve confundir com adoção, pois é um acolhimento provisório, até que seja viabilizado a solução de caráter permanente para a criança ou adolescente – reintegração familiar ou, excepcionalmente, adoção. Deixando claro o Plano[231] os objetivos da guarda acolhedora apresentam os seguintes itens:

→ cuidado individualizado da criança ou do adolescente, proporcionado pelo atendimento em ambiente familiar;

→ a preservação do vínculo e do contato da criança e do adolescente com a sua família de origem, salvo determinação judicial em contrário;

→ o fortalecimento dos vínculos comunitários da criança e do adolescente, favorecendo o contato com a comunidade e a utilização da rede de serviços disponíveis;

→ a preservação da história da criança ou do adolescente, contando com registro e fotografias organizados, inclusive, pela família acolhedora; e

→ preparação da criança e do adolescente para o desligamento e retorno à família de origem, bem como desta última para o mesmo.

→ permanente comunicação com a Justiça da Infância e da Juventude, informando à autoridade judiciária sobre a situação das crianças e adolescentes atendidos e de suas famílias.

Questão importante é nunca perder o foco de que a guarda peculiar na modalidade de acolhimento gera uma instabilidade emocional para a

---

[230] Ibidem.p.p.12/13.

[231] ANEXO 1 -Plano Nacional de Promoção, Proteção e Defesa do Direito de Crianças e Adolescentes à Convivência Familiar e Comunitária. p. 42

criança e adolescente que não pode se perpetrar no tempo, senão perde sua função. Este é o alerta feito no Plano Nacional com as seguintes indagações: até quando deve se investir na reintegração familiar? Por quanto tempo se deve esperar uma reação positiva dos pais para reassumir os cuidados da criança ou do adolescente? Quando iniciar o processo de destituição familiar para o encaminhamento à adoção?[232]

Para que isso não ocorra de forma desordenada e, nos escaninhos do Juizado, seja aquela criança considerada apenas mais um processo, é necessário que tenha um plano individual de atendimento padronizado para cada criança ou adolescente, para buscar com prioridade a definição de seu destino, no tempo certo que cada caso exigir, conforme sua complexidade, sem perder o norte do direito fundamental da convivência familiar e comunitária da criança e adolescente.

5.2 ABRIGO

O abrigo é gênero da medida, entidade e programa. A medida é ato pelo qual se acolhe uma criança ou adolescente em situação de risco, impossibilitada de ser mantida com sua família natural ou substituta.[233]

O abrigo faz parte das entidades de atendimento previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente, no Capítulo II, do Título I da Parte Especial, antecedida pelas normas gerais de proteção, com atendimento municipalizado previsto nas disposições gerais com políticas primárias, secundárias ou terciárias dependendo o grau de vulnerabilidade social e familiar em que se encontre a criança ou adolescente.

Buscando a preservação e proteção da convivência familiar e comunitária, o abrigo está como última opção de defesa secundária

[232] ANEXO 1 -Plano Nacional de Promoção, Proteção e Defesa do Direito de Crianças e Adolescentes à Convivência Familiar e Comunitária. p. 43

[233] CABRERA, Carlos Cabral & JUNIOR, Luiz Guilherme da Costa Wagner & FREITAS JR. Roberto Mendes de. *Direitos da Criança e do Adolescente e do Idoso – Doutrina e Legislação*. Belo Horizonte: Ed. Del Rey. 2006. p. 48.

temporária e excepcional, já que as demais entidades de atendimento previstas no art.90 do Estatuto têm a finalidade sócio-educativa destinada a adolescentes em confronto com a lei. Conforme se observa nos seus incisos:

> Art. 90. As entidades de atendimento são responsáveis pela manutenção das próprias unidades, assim como pelo planejamento de programas de proteção e sócio-educativos destinados a crianças e adolescentes, em regime de:
> I – orientação e apoio sócio-familiar;
> II – apoio sócio-educativo em meio aberto;
> III – colocação familiar;
> IV – abrigo;
> V – liberdade assistida;
> VI – semiliberdade;
> VII – internação.

Temos primeiramente nos incisos I e II, do art. 90 do Estatuto, as medidas protetivas primárias de empoderamento das famílias por programas nas áreas de saúde, educação, psicologia, voltadas especificamente para as famílias que estejam em vulnerabilidade social que possa afetar ou levar a romper o convívio familiar e comunitário. Cabe destaque o inciso II do mencionado artigo do Estatuto, que, apesar de mencionar apoio sócio-educativo em **meio aberto,** não tem nada a ver com liberdade assistida ou semiliberdade geradas por ato infracional. São programas educacionais fora do sistema formal de ensino, tais como reforço escolar, oferta de cursos profissionalizantes, assim como a promoção de atividades esportivas e culturais.[234]

No inciso III, do art.90 do Estatuto, quando se apresenta o gênero "colocação familiar" da entidade e programa, refere-se à medida protetiva secundária de guarda peculiar de acolhimento (família acolhedora) visto

[234] TAVARES, Patrícia Silveira. Política de Atendimento.p295, in MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (Coord). *Curso da Criança e do Adolescente – Aspectos Teóricos e Práticos*. 2ºed. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Juris. 2007.

anteriormente devido o seu atendimento individualizado e personalizado em família substituta é preferível a medida de abrigo.

Como já mencionado, como última opção legal em casos extremos de necessidade de proteção da criança ou adolescente, pois seu uso confronta com o direito fundamental da convivência familiar, ao aplicar tal medida secundária nos termos do art. 90 inciso IV – o abrigo - como programa disponível, apenas como extrema necessidade, como bem observa TAVARES[235]:

> "é indicada no art. 101, inciso VII, do ECA, como medida específica de proteção, aplicável às crianças e adolescentes em situação de risco pessoal ou social que, por conta desta circunstância, precisam, em caráter temporário e excepcional, ser afastados do convívio familiar ou comunitário; deste modo, não implica em privação de liberdade, devendo funcionar como forma de garantia de proteção e apoio a determinada criança ou adolescente enquanto se mostrar inviável o seu retorno ao ambiente de origem."

Abrigamento pelo Estatuto da Criança e do Adolescente tem outra função completamente diferente da roupagem dada, quando do modelo da situação irregular em que se confundia pobreza com delinqüência e as crianças, pelo simples fato de estarem em vulnerabilidade familiar ou social, eram isoladas em grandes abrigos e lá ficavam institucionalizadas para serem educadas ou adestradas[236]. Não havia a consciência de que estavam tirando o direito natural e hoje fundamental constitucionalmente esculpido no art. 227 da Constituição Federal, que é a convivência familiar e comunitária.

Agora não basta o programa de entidade de abrigo acolher a criança e adolescente em situação de risco social ou familiar; deverá ter em seus estatutos ou como metas buscar a reinserção familiar sempre que possível, por ser como dito direito fundamental não do pai ou da mãe, mas da própria criança e do adolescente que cresça no seio de sua família natural. Em último caso, sendo impossível que os pais assumam novamente o poder familiar,

---

[235] Ibidem.p.295.

[236] Adestrados pelo que denomino síndrome da institucionalização que atrofia a mente da criança que caso fique cristalizado numa instituição terá dificuldade de viver em comunidade, pois não sabe pegar um ônibus, fazer comprar, ir na escola, pois tudo é feito na instituição ou levado nos locais, sempre em fila e de preferência de cabeça baixa e mãos para trás.

persiste o direito de convivência familiar e comunitária que terá que ser em família substituta, preferencialmente em adoção, que é mais completa que as outras modalidades que são guarda ou tutela. Esta é a meta determinada no próprio Estatuto, no seu art.101, parágrafo único.[237]

Neste sentido, o Estatuto da Criança e do Adolescente, para que não paire dúvidas quanto aos atuais objetivos de entidade de abrigo governamental ou não governamental, ditou princípios a serem adotados no seu art.92, assim expressos:

> "Art. 92. As entidades que desenvolvam programas de abrigo deverão adotar os seguintes princípios:
> I - preservação dos vínculos familiares;
> II - integração em família substituta, quando esgotados os recursos de manutenção na família de origem;
> III - atendimento personalizado e em pequenos grupos;
> IV - desenvolvimento de atividades em regime de co-educação;
> V - não desmembramento de grupos de irmãos;
> VI - evitar, sempre que possível, a transferência para outras entidades de crianças e adolescentes abrigados;
> VII - participação na vida da comunidade local;
> VIII - preparação gradativa para o desligamento;
> IX - participação de pessoas da comunidade no processo educativo".

Como a visão agora é que o direito de estar na sua família e comunidade é direito fundamental da criança e do adolescente, dever-se-á buscar, em primeiro lugar, a preservação dos vínculos familiares, pois quanto mais tempo uma criança passe numa instituição e não tenha contato com familiares haverá maiores danos psicológicos e desligamento afetivo. Esse é o objetivo do princípio da preservação dos vínculos familiares. Entretanto, para chegar ao ponto de uma criança ou adolescente ser encaminhado para um abrigo deve haver motivo gravíssimo de maus tratos físicos, psicológicos quando não abuso sexual. Tal medida impeditiva tem como base legal a interpretação extensiva do art. 124, §2º do Estatuto[238], que trata

---

[237] Art. 101. Verificada qualquer das hipóteses previstas no art. 98, a autoridade competente poderá determinar, dentre outras, as seguintes medidas:
Parágrafo único. O abrigo é medida provisória e excepcional, utilizável como forma de transição para a colocação em família substituta, não implicando privação de liberdade.

[238] Art. 124. São direitos do adolescente privado de liberdade, entre outros, os seguintes:
§ 2º A autoridade judiciária poderá suspender temporariamente a visita, inclusive de pais ou responsável, se existirem motivos sérios e fundados de sua prejudicialidade aos interesses do adolescente.

especificamente da medida sócio-educativa de internação, caso ainda tenha sido decretada a suspensão ou perda do poder familiar. Por isso, entende-se que o Conselho Tutelar que encaminhou a criança ou a própria Delegacia de Defesa da Criança vitimizada deverá informar o real motivo do abrigamento para a equipe multidisciplinar avaliar a conveniência ou não das visitas no prazo máximo de 72 horas, comunicando ao Juiz da Infância para que determine a proibição de contato do agressor (pai ou mãe) com a criança ou adolescente. Caso contrário, seria um contra senso tirar da família a criança e ao mesmo tempo deixar o agressor com ela manter contato, muitas vezes para fazer ameaças e transferir a culpa da situação à própria criança, do fato ocorrido.

O inciso II, do art. 92 do Estatuto trata da integração em família substituta, quando esgotados todos os recursos de manutenção na família de origem, reforçando que lugar para criança e adolescente viver não é em abrigo. Todos os atores que trabalham com as crianças e adolescente abrigadas têm o dever de cumprirem o seu papel na busca de família substituta, se for a única forma de desinstitucionalização, a começar pelo Promotor de Justiça, promovendo as ações necessárias para esse fim, tal seja, perda do poder familiar ou, se for o caso, cumulada guarda, tutela ou adoção; o Juiz, dando o impulso ao processo, com prioridade; Conselho Tutelar, pesquisando nomes de parentes da denominada família ampliada; e o abrigo, preparando a criança para o seu desligamento, ou pesquisando o histórico de vida na busca de parentes ou terceiros, que tenham elo afetivo com a criança. Não se pode esquecer, por mais que o abrigo leve uma vida normal na sua comunidade integrando os seus internos na escola, posto de saúde, igreja, no bairro da sua sede, ainda é uma vida comunitária artificializada, fora dos padrões de fato de uma família na sua comunidade.

O inciso III, do art.92 do Estatuto estabelece o princípio do atendimento personalizado, o que parece óbvio, já que se está tratando de um cidadão mirim, com seus direitos constitucionais fundamentais indisponíveis, entre eles, a liberdade de convivência familiar e comunitária cerceada por

motivo justificado, mas que deverá merecer tratamento individual, caso a caso, da pessoa (criança e adolescente) com estratégias para que possa ter o seu direito restabelecido, buscando sempre o princípio do melhor interesse da criança. Daí ser importante que os abrigos tenham um Plano Individual de Atendimento Padronizado, para que esse atendimento seja feito com cientificidade com base nos conhecimentos da área de assistência social e psicologia, principalmente trazendo alternativas para o restabelecimento da convivência familiar e comunitária, mesmo sendo em último caso, família substituta. Entende-se também que neste Plano deverá também haver a co-participação dos demais atores do Sistema de Garantia de Direitos, conforme avençado acima quando se falou em família substituta.

Determina ainda o inciso III, como princípio, a formação de abrigos preparados para atender pequenos grupos buscando, assim, um atendimento personalizado de seus abrigados. O Estatuto não indica um número ideal, mas segundo PATRÍCIA TAVARES[239] pode ser definido como de porte pequeno aqueles que abriguem até 20 crianças ou jovens, e porte médio com, no máximo, 35 crianças. Importante ressaltar, quanto maior for o número de abrigados, maior será a necessidade de especialização do abrigo em relação à faixa etária. Por exemplo: o abrigo recebe somente crianças. Abrigos que somente recebam adolescentes de determinado sexo, evitando problemas advindos da grande de diferença de idade, ou por questão de gênero, no caso dos adolescentes. Tal divisão somente poderá ser quebrada no caso de irmãos para não desuni-los. Daí a importância de pequenos abrigos, que possam mesclar todas as idades.

O inciso IV do art.92 aborda o princípio de atividades em regime de coeducação, que não é rígido, caso contrário o defendido acima, da separação de adolescente em instituição por sexo, seria contraditório. Mas na medida do adequado, e buscando os equipamentos sociais da própria comunidade do local em que está o abrigo, que é a escola, oficinas de arte, lazer etc., é possível fomentar a integração entre crianças e adolescentes de

[239] TAVARES, Patrícia Silveira. *ob. cit*. p. 300.

idade e sexo distintos. Oportuno, neste Princípio, trazer as observações do Padre Clodoveo Piazza[240]:

> "IV – "desenvolvimento de atividades em regime de coedução": sendo crianças e adolescentes seres "em condição peculiar de desenvolvimento", e sendo que a formação como homens ou mulheres se dá no contato e confronto com pessoas de ambos os sexos, jovens e adultos, é muito importante que a educação, para que seja sadia, aconteça num ambiente rico de contatos variados. Quando se fala em educação, entende-se família, escola, lazer e qualquer outro momento no dia-a-dia da criança. Evidentemente, o Estatuto não podia ser taxativo, mandando que todos esses momentos fossem em regime de co-educação, pois isso não seria nem oportuno, nem real. O que ele quer evitar é exatamente o erro oposto, isto é, que certas instituições limitem artificialmente esse direito elementar e fundamental. Aparece, assim, evidente como o Estatuto, pondo um limite mínimo, quer convidar a um grande equilíbrio neste assunto."

Na seqüência, o inciso IV apresenta como princípio o não-desmembramento de grupos de irmãos. Faz sentido este princípio, pois quando não havia o direito de convivência familiar e a institucionalização adotava-se um modelo de política social de tercialização de crianças e adolescentes consideradas em situação irregular, reunidas no modelo do abrigo, de tal forma que o núcleo era a instituição e não quem era servido pela instituição. Assim, sem maiores preocupações, eram irmãos separados em instituições diferentes ou até mesmo adotados ou colocados em guarda de famílias diversas, desconsiderando-se que além de as crianças já terem sido separadas dos pais, eram revitimizadas com a separação dos irmãos. Isto somente deverá ocorrer se não houver razões suficientemente fortes, para um bem maior da criança e adolescente, e não da instituição.

Indica o inciso VI – "evitar, sempre que possível, a transferência para outras entidades de crianças e adolescentes abrigados" Este princípio somente terá possibilidade de ser cumprido em entidade de porte pequeno que possa ter um modelo familiar com controle do grupo. No modelo do antigo

---

[240] PE. Clodoveo Piazza. Comentando o art. 92 do ECA,p.304 in : CURY, Munir (Coord.). *Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado*. 6ª Edição. São Paulo: Editora Malheiros. 2003.

Código de Menores, onde havia grandes instituições com mais cinqüenta internos, fazia-se a divisão por idade, para se ter um maior controle e segurança, com separação por faixa etária em cada instituição. Assim, bebê numa instituição, criança em outra instituição, e, por último, adolescente, em muitos casos, em mais duas ou três instituições. Apesar de serem abrigos, são formados elos de afetividade das crianças e adolescentes com seus técnicos, e a mudança pura e simples, devido à idade, repete a emoção de perda já ocorrida na família e agora de instituição em instituição. Lembrando, sempre que uma criança e adolescente abrigados devem sair de um abrigo definitivamente o mais rápido possível, pelo princípio da brevidade e excepcionalidade da medida. Entende-se que nos casos mais complexos, seja no máximo seis meses.

Apresenta o Inciso VII, do art. 92 do Estatuto, como princípio, a "participação na vida da comunidade local". Cabe lembrar que o Estatuto separou internação por ato infracional de abrigo, que não implica privação de liberdade, expressa no art.101, Parágrafo único do Estatuto[241]. Logo, a criança e adolescente podem estar excepcionalmente, em sua defesa, limitados na convivência familiar, mas pode e deve ser mantida a sua convivência comunitária na localidade de abrigo, indo à escola, igreja, posto de saúde, lazer, enfim tudo que possa fazer como qualquer pessoa que não esteja com sua liberdade cerceada no âmbito infracional ou penal.

Como a visão é de um serviço social transitório e emergencial, a equipe profissional do abrigo deverá buscar ter, como avençado no art. 92, inciso VIII – nas suas diretrizes, o princípio da preparação gradativa para o desligamento, principalmente quando se tratar de desligamento para família substituta na modalidade guarda ou adoção.

Por último, interligado com o princípio da convivência comunitária, o inciso IX chama pessoas da comunidade para participarem no processo

[241] Art. 101. Verificada qualquer das hipóteses previstas no art. 98, a autoridade competente poderá determinar, dentre outras, as seguintes medidas:
Parágrafo único. O abrigo é medida provisória e excepcional, utilizável como forma de transição para a colocação em família substituta, **não implicando privação de liberdade**. Grifo nosso.

educativo, desmistificando o isolamento social de crianças e adolescentes abrigados. Neste aspecto, alguns municípios buscando a comunidade para dentro dos abrigos, têm um programa de apadrinhamento, onde pessoas externas ao convívio diário da criança ou adolescente participam dos cuidados de seus cuidados através de subsídio afetivo ou financeiro.

Tem-se, ainda, modelos de abrigos bem próximos da realidade de uma unidade habitacional, não ao lado da comunidade, mas dentro da comunidade, que são Casa Lar e República implantadas em alguns municípios.

Casa Lar é oferecido em unidades residenciais, nas quais pelo menos uma pessoa ou casal trabalha como cuidador residente – em um casa que não é sua – prestando cuidados a um grupo de crianças e/ou adolescente. As casa lares têm a estrutura de residências privadas, podendo estar distribuídas tanto em um terreno comum, quanto inseridas, separadamente, em bairros residenciais. As casas-lares são definidas pela Lei nº 7.644, de 18 de dezembro de 1987, devendo estar submetidas a todas as determinações do ECA relativas às entidades que oferecem programas de abrigo.[242]

República de jovens: modalidade de Acolhimento Institucional que visa à transição da vida institucional para a vida autônoma, quando atingida a maioridade, sem contar necessariamente com características de ambiente familiar. Moradia onde os jovens se organizam em grupo com vistas à autonomia.[243]

5.2.1 Autoridade Competente para Determinar o Abrigamento de Criança e Adolescente e o seu Desabrigamento.

Como se está tratando de um direito fundamental de liberdade da convivência familiar e comunitária, sua determinação necessita ser tomada

[242] Plano Nacional de Promoção, Proteção e Defesa do Direito de Crianças e Adolescentes à Convivência Familiar e Comunitária – glossário p.120.
[243] Ibidem p.122.

com o cuidado devido e por um número reduzido de autoridades, para evitarem-se decisões contraditórias e ter-se um controle de medida tão radical que somente se justifica devido à colisão de direitos fundamentais. A convivência familiar e comunitária somente poderá ser cerceada devido à ameaça concreta e lesão ao triologia dos direitos fins que movem o Estatuto, que é a liberdade, dignidade e respeito da criança e do adolescente. É claro que não deve haver uma decisão açodada do tudo ou nada, desconsiderando um desses direitos, mas, pelo princípio constitucional da proporcionalidade ou ponderação, será garantida a dignidade da pessoa humana emergencial, mesmo com limitação de alguns direitos.

Assim tem-se como competentes para tal medida radical, em primeiro lugar, o Conselho Tutelar, que é órgão municipal eleito pela comunidade para zelar pelo cumprimento dos direitos da criança e do adolescente. Neste sentido, o artigo 136, inciso I, em consonância com art.101, inciso VII, possibilita que o Conselho Tutelar decida em ato administrativo fundamentado, diante da situação de risco de uma criança ou adolescente que requisite o abrigo em tais condições.[244]

Por sua vez, o Ministério Público, com legitimidade para promover ações de interesse individual, coletivas e difusas, especificamente a perda e suspensão do poder familiar quando criança e adolescente estejam em situação de risco, tem legitimidade de requisitar serviços de abrigo, conforme art.201, inciso XII, §2º do Estatuto.[245]

---

[244] Art. 131. O Conselho Tutelar é órgão permanente e autônomo, não jurisdicional, encarregado pela sociedade de zelar pelo cumprimento dos direitos da criança e do adolescente, definidos nesta Lei.
Art. 136. São atribuições do Conselho Tutelar:I - atender as crianças e adolescentes nas hipóteses previstas nos arts. 98 e 105, aplicando as medidas previstas no art. 101, I a VII;
Art. 101. Verificada qualquer das hipóteses previstas no art. 98, a autoridade competente poderá determinar, dentre outras, as seguintes medidas: VII - abrigo em entidade;

[245] Art. 155. O procedimento para a perda ou a suspensão do pátrio poder terá início por provocação do Ministério Público ou de quem tenha legítimo interesse.
Art. 201. Compete ao Ministério Público: XII - requisitar força policial, bem como a colaboração dos serviços médicos, hospitalares, educacionais e de assistência social, públicos ou privados, para o desempenho de suas atribuições.
2º As atribuições constantes deste artigo não excluem outras, desde que compatíveis com a finalidade do Ministério Público.
§ 3º O representante do Ministério Público, no exercício de suas funções, terá livre acesso a todo local onde se encontre criança ou adolescente.

Como se está tratando de um direito indisponível fundamental de liberdade de convivência familiar e comunitária, ligado ao poder familiar, que somente pode ser suspenso e perdido por sentença judicial, o Juiz é competente para determinar, que a criança e o adolescente sejam encaminhados para abrigo. É que se extrai da interpretação do arts. 93 e 148, Parágrafo único do Estatuto.

Excepcionalmente, é possível que um abrigo receba uma criança encaminhada por terceiros (policiais, médicos, bombeiros etc.) encontradas abandonadas ou perdidas nas ruas, mas neste caso, o dirigente que acolheu a criança terá que comunicar o Juiz ou Conselho Tutelar do fato até o 2º dia útil imediato, conforme determinação do art.93 do Estatuto.[246]

Quanto ao desligamento da criança ou adolescente abrigado, somente poderá ser feito pelo Juiz de Direito da Vara da Infância e Juventude, que é o único que pode conceder guarda, tutela e adoção, ou ainda, decidir da volta da criança para a família natural, caso entenda que não seja caso de suspensão ou perda do poder familiar. Tem-se que entender que se está falando de direito indisponível enfrentado pelo Estado/Juiz na sua jurisdição – dar o direito a quem necessita, sem mais aquela visão de sistema assistencialista. Sua competência está garantida no art. 147 e 148 do Estatuto, em favor do cidadão mirim de ter os seus direitos respeitados.

5.2.2 Formalização e Fiscalização das Entidades de Abrigo

Na perspectiva da denominada democracia ampliada exercida diretamente pelo povo, como determina o art.1º, Parágrafo único em consonância ainda com os arts. 204, I e 227, parágrafo 7º, todos da Constituição Federal, que permite que a população participe diretamente nas decisões das políticas públicas, foram criados os Conselhos de Direitos da

[246] Art. 93. As entidades que mantenham programas de abrigo poderão, em caráter excepcional e de urgência, abrigar crianças e adolescentes sem prévia determinação da autoridade competente, fazendo comunicação do fato até o 2º dia útil imediato.

Criança e do Adolescente, em todos os níveis: municipal, estadual e federal, na forma descrita no art. 88, inciso II da Estatuto da Criança e do Adolescente.[247]

O Conselho de Direitos da Criança e do Adolescente, como órgão deliberativo e de controle, tem o dever de baixar resoluções indicando, de acordo com as necessidades e realidade de cada município, as condições mínimas para funcionamento de uma entidade de abrigo; além disso, para poder uma entidade desta natureza funcionar, caso seja uma organização não governamental, terá que fazer o seu registro naquele órgão e o registro de seus programas, conforme reza o art.91 do Estatuto.

Por sua vez, os abrigos governamentais não precisam ser registrados nos Conselhos, mas devem proceder à inscrição de seus programas, cumprindo, assim, a determinação do art.90, Parágrafo único do Estatuto. Desta maneira, o Conselho de Direitos terá o mapa de todos os programas existentes, no âmbito municipal, e a rede de atendimento fiscalizada e disponibilizada para quem de direito que necessite de abrigo, para encaminhar crianças e adolescentes em situação de risco, no caso o Conselho Tutelar, Ministério Público e Judiciário local, reafirmado no art.91 do Estatuto.

O Parágrafo único, do art.91 do Estatuto[248] não é exaustivo nas condições mínimas para que possa ser autorizado o funcionamento de um

---

[247] 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: Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou **diretamente**, nos termos desta Constituição. (Grifo nosso).
Art. 204. As ações governamentais na área da assistência social serão realizadas com recursos do orçamento da seguridade social, previstos no art. 195, além de outras fontes, e organizadas com base nas seguintes diretrizes: II - participação da população, por meio de organizações representativas, na formulação das políticas e no controle das ações em todos os níveis.
Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, 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. § 7º - No atendimento dos direitos da criança e do adolescente levar-se- á em consideração o disposto no art. 204.
ECA - Art. 88. São diretrizes da política de atendimento: II - criação de conselhos municipais, estaduais e nacional dos direitos da criança e do adolescente, órgãos deliberativos e controladores das ações em todos os níveis, assegurada a participação popular paritária por meio de organizações representativas, segundo leis federal, estaduais e municipais;

abrigo não governamental, dependendo da realidade de cada município fazer outras exigências pertinentes. Por sua vez, se os abrigos governamentais não necessitam de registro, na inscrição de seus programas poderão ser exigidas adequações para seu bom funcionamento.

Interessante que a renovação do registro da entidade e dos programas ocorra no máximo a cada dois anos. Assim, o Conselho de Direitos poderá automaticamente fiscalizar se o serviço prestado está adequado às regras do Estatuto e Resoluções do Conselho. Nada impedindo que a qualquer momento casse o registro ou inscrição do programa, caso haja fato que desabone a chancela do Conselho, como órgão de controle administrativo.

Tamanha é a importância das entidades de abrigo, pelo serviço prestado e diante da excepcionalidade de servir de forma transitória secundária ao direito à liberdade de convivência familiar e comunitária obstado, que o Estatuto, no seu art.95, reforça a sua fiscalização diretamente pelo Poder Judiciário, Ministério Público e Conselhos Tutelares.[249]

Segundo o art. 191 do Estatuto o procedimento de apuração de irregularidades em entidade governamental ou não-governamental terá início mediante portaria da autoridade judiciária ou representação do Ministério Público ou do Conselho tutelar, com o resumo dos fatos detalhados.

Neste caso, tem-se uma daquelas raras situações que o princípio da inércia do Poder Judiciário é desconsiderado, diante da sua iniciativa de abertura da apuração, mediante portaria, que não tem caráter administrativo, como outrora existia, no âmbito penal, nas ações contravencionais ou crimes culposos, antes da Constituição de 1988, diante de seu caráter de ordem

---

[248] Art. 91. As entidades não-governamentais somente poderão funcionar depois de registradas no Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente, o qual comunicará o registro ao Conselho Tutelar e à autoridade judiciária da respectiva localidade.Parágrafo único. Será negado o registro à entidade que: a) não ofereça instalações físicas em condições adequadas de habitabilidade, higiene, salubridade e segurança; b) não apresente plano de trabalho compatível com os princípios desta Lei; c) esteja irregularmente constituída; d) tenha em seus quadros pessoas inidôneas.

[249] Art. 95. As entidades governamentais e não-governamentais referidas no art. 90 serão fiscalizadas pelo Judiciário, pelo Ministério Público e pelos Conselhos Tutelares.

pública, conforme explicações trazidas em nota de rodapé por KÁTIA MACIEL[250], extraída dos ensinamentos de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, que exemplificam:

> "Todas as matérias relativas às relações de consumo são de ordem pública e interesse social, devendo sobre elas pronunciar-se o juiz de ofício, independentemente de requerimento da parte ou do interessado (CDC 1º). Pode o juiz decretar de ofício a falência no curso do pedido de concordata, ou de processo de recuperação judicial" (LF 73, LF1945 162 caput a III e 175 caput e §8º). In: Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravaganete. 9ª ed. São Pualo: Revista dos Tribunais, 2006, pp.141-142.

Evidente que, mesmo sendo iniciado por portaria judicial ou provocação do Ministério Público ou Conselho Tutelar, é respeitado o devido processo legal regulamentado no art. 192 a 193 do Estatuto.

Quando as medidas impostas após apuração temos uma dicotomia na aplicação em relação das entidades governamentais para as não governamentais, atingido mais diretamente a pessoa física dos dirigentes das governamentais que são funcionários públicos e devem primar pelos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência previstos no art. 37 da Constituição.

O rol de medidas cabíveis às entidades governamentais e não governamentais está disposto no art. 97 do Estatuto da Criança e do Adolescente, assim posto:

> "Art. 97. São medidas aplicáveis às entidades de atendimento que descumprirem obrigação constante do art. 94, sem prejuízo da responsabilidade civil e criminal de seus dirigentes ou prepostos:
> I - às entidades governamentais:
> a) advertência;
> b) afastamento provisório de seus dirigentes;
> c) afastamento definitivo de seus dirigentes;
> d) fechamento de unidade ou interdição de programa.
> II - às entidades não-governamentais:
> a) advertência;
> b) suspensão total ou parcial do repasse de verbas públicas;
> c) interdição de unidades ou suspensão de programa;
> d) cassação do registro".

[250] MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade. *ob. cit.* p.304.

Essa questão de entidades de abrigo, como outras organizações não governamentais, tem um papel importante no compartilhamento de medidas de defesa da criança, idoso, meio ambiente etc., mas é necessária sua fiscalização acentuada diante de desvio de finalidades ou meio de sobrevivência escusa de algumas pessoas, que montam tais organizações com interesses pessoais. Neste sentido, quanto aos abrigos, é possível, além da responsabilidade civil e penal de seus dirigentes, também requerido judicialmente, a suspensão ou dissolução da entidade, como determina o Parágrafo único do art. 97 do Estatuto.

Entende-se que a principal missão das entidades de abrigo além de acolher as crianças e adolescentes em regime excepcional e transitório e, de fato, buscar cooperar com os demais atores do sistema de garantias e direitos, que seja restabelecida a liberdade de convivência familiar e comunitária primária, visto que o abrigo tem uma função secundária de minimizar a falta do direito fundamental em discussão.

Neste sentido, é interessante que todos os atores responsáveis pelo registro e inscrição de programas de abrigo, bem como os que fiscalizam, estejam em consonância com o reordenamento previsto no Plano Nacional de Promoção, Proteção e Defesa do Direito de Crianças e Adolescente à Convivência Familiar e Comunitária, que determina as seguintes ações[251]:

> "1) mudança na sistemática de financiamento das entidades de abrigo, eliminando-se formas que incentivem a manutenção desnecessária das crianças e adolescentes nas instituições – como o financiamento por criança e adolescente atendido – e incluindo-se recursos para o trabalho com a reintegração à família de origem;
> 2) qualificação dos profissionais que trabalham nos programas de Acolhimento Institucional;
> 3) estabelecimento de indicadores qualitativos e quantitativos de avaliação de programas;
> 4) desenvolvimento ou incorporação de metodologias para o trabalho com famílias;
> 5) ênfase na prevenção do abandono e na potencialização das competências da família, baseados no reconhecimento da autonomia e do recursos da mesma para cuidar e educar seus filhos;

[251] Plano Nacional de Promoção, Proteção e Defesa do Direito de Crianças e Adolescentes à Convivência Familiar e Comunitária. p. 67.

6) adequação do espaço físico e do número de crianças e adolescentes atendidos em cada unidade, de forma a garantir o atendimento individualizado e em pequenos grupos;
7) adequação do espaço físico às normas de acessibilidade; e
8) articulação das entidades de programas de abrigo com a rede de serviços, considerando todo o SGD".

6 PROMOÇÃO, PROTEÇÃO E DEFESA TERCIÁRIA DA LIBERDADE DE CONVIVÊNCIA FAMILIAR E COMUNITÁRIA

Denomina-se de promoção, proteção e defesa terciária da liberdade de convivência familiar e comunitária, quando, por fatos naturais ou por atos humanos, é suspenso ou rompido o Poder Familiar, que é o elo formal que determina aos pais o dever de convivência com seus filhos. Nestes casos, é necessário buscar-se uma resolução para restabelecer, na medida do possível, este direito fundamental. Tem-se duas alternativas: a primeira é a tutela, onde um terceiro, geralmente parente próximo, assume os cuidados e proteção do tutelado, sem vínculo de filiação, e a outra, mais completa, com o nascimento de uma nova filiação que é a adoção quando um terceiro sem necessariamente qualquer vínculo sanguíneo assume, como filho, criança e adolescente que os pais naturais tiveram o vínculo do Poder Familiar extinto.

Como forma de extinção do poder familiar, tem a sua previsão legal detalhada no art. 1635 do Código Civil, com suas possibilidades assim expressas:

> "Seção III
> Da Suspensão e Extinção do Poder Familiar
> Art. 1.635. Extingue-se o poder familiar:
> I - pela morte dos pais ou do filho;
> II - pela emancipação, nos termos do art. 5º, parágrafo único;
> III - pela maioridade;
> IV - pela adoção;
> V - por decisão judicial, na forma do artigo 1.638".

Passa-se a verificar estas formas de extinção do poder familiar quebrando a ordem estabelecida no Código Civil, por questões didáticas, tratando antes da perda do poder familiar por decisão judicial que é causa prejudicial para concessão de tutela ou adoção. Cabe destaque que a tutela não consta com uma das causas de extinção porque não quebra o vínculo familiar, sendo apenas uma alternativa para suprir o poder familiar suspenso ou extinto.

6.1 EXTINÇÃO PELA MORTE DOS PAIS OU DO FILHO

Como já consignado, quando estudadas as características do poder familiar que é inalienável e intransmissível, por ser tratar de instituto de caráter personalíssimo de interesse social atribuído aos que ostentam a qualidade de pai ou mãe, não se permite sua outorga ou transferência a terceiros, seja de forma gratuita ou onerosa.

Assim, havendo a morte de ambos os pais, está extinto o poder familiar, pois caso um dos pais continue vivo, permanecerá o poder familiar unilateral. Quanto ao filho, criança ou adolescente, caso venha a falecer, estará extinto o poder familiar por este fato natural.

Quanto à morte de filhos, no caso das crianças como proteção primária, encontra-se ainda no Brasil um alto índice de óbitos por doenças erradicadas em países desenvolvidos, tais como diarréia, desnutrição crônica, conforme dados de 2003 do Ministério da Saúde, que informam 23.6% óbitos para cada 1000 nascimentos[252]. Por sua vez, a adolescência é a maior vítima de causa morte não natural ligada à violência urbana, principalmente, decorrendo do tráfico de drogas. Com isso, além de tirar a vida que é direito fundamental básico, por conseqüência, a convivência familiar e comunitária é barrada por falta de políticas públicas que extirpem esta vergonha nacional.[253]

No caso, extinção do poder familiar pela morte dos pais, a criança e o adolescente poderão preservar seu convívio comunitário e convívio na denominada família ampliada com a tutela assumida pelos parentes, padrinhos ou vizinhos com os quais tenham afetividade; não havendo esta família ampliada com quem mantenham elo afetivo ou quando não desejem assumir o órfão, poder-se-á buscar, como última alternativa, adoção por uma nova família, trazendo um novo poder familiar. Tais institutos serão estudados

---

[252] www.saude.gov.br acessado em 21/01/2008.

[253] www.unesco.org.br. Acessado em 21/01/2008: O estudo, coordenado pelo sociólogo Julio Jacobo Waiselfisz, pesquisador da UNESCO e Chefe do escritório da Organização em Pernambuco, revela que, entre 1979 e 2003, as armas de fogo mataram 550 mil pessoas no País, ou seja, 35 mil vítimas por ano ou 100 pessoas por dia. A pesquisa confirma que os jovens, entre 15 e 24 anos, são as principais vítimas das mortes por armas de fogo: do total de vítimas, 206 mil eram jovens nessa faixa etária. Só no ano de 2003, 41,6% dos casos registrados foram de jovens.

detalhadamente na seqüência, como forma de proteção terciária de convivência familiar e comunitária.

6.2 EXTINÇÃO PELA EMANCIPAÇÃO.

A regra estabelece que, pessoas que atingem 18 anos obtêm maioridade civil, ou seja, plena capacidade de gerir sua própria vida, sem ingerência de qualquer pessoa, inclusive os pais. Poderá então praticar todos os atos da vida civil.

Entretanto, antes de atingir a maioridade, essa limitação de capacidade civil, que ocorre pelo instituto do poder familiar dos pais que gerem a vida dos filhos, pode ser quebrada pelo instituto da emancipação, pelo qual garante-se a plena capacidade jurídica, mesmo antes da idade limite de 18 anos.

Uma das causas de extinção do poder familiar, previstas no Código Civil, está a emancipação, no art. 1635. Extingue-se o poder familiar: II – pela emancipação, nos termos do art.5º, parágrafo único. Cessa o poder familiar que dá proteção legal, e desta forma antecipadamente o filho poderá exercer de fato todos os atos da vida civil, sem qualquer intromissão de seus pais que, deixam de ter o poder familiar do filho, claro, sem perder o vinculo de parentesco que continua o mesmo, mas sem ingerência na vida civil dos filhos.

As hipóteses que podem trazer a emancipação dos filhos e, por conseqüência, a extinção do poder familiar estão previstas no art. 5º do Código Civil:

> "Art. 5º. A menoridade cessa aos 18 (dezoito) anos completos, quando a pessoa fica habilitada à prática de todos os atos da vida civil.
> Parágrafo único. Cessará, para os menores, a incapacidade:
> I – Pela concessão dos pais, ou de uma deles na falta do outro, mediante instrumento público, independentemente de homologação

> judicial, ou por sentença do juiz, ouvido o tutor, se o menor tiver 16 (dezesseis) anos completos;
> II – pelo casamento;
> III – pelo exercício de emprego público efetivo;
> IV – pela colação de grau em curso superior;
> V – pelo estabelecimento civil ou comercial, ou pela existência de relação de emprego, desde que, em função deles, o menor com 16 (dezesseis) anos completos tenha economia própria."

Das possibilidades de emancipação, é a primeira denominada voluntária, em que os pais, por mera liberalidade, como detentores do poder familiar, abrem mão do poder familiar, como ato bilateral, pois o filho também terá que aceitar sua emancipação, conforme previsão do art. 90, da lei nº 6.015/73, que é a lei de registros públicos.

Geralmente a emancipação voluntária está ligada ao inciso V, com efetivação de vida civil e comercial, quando os pais concedem diretamente a emancipação, sem necessidade de sentença declaratória de ter vida econômica própria. Apesar de ser uma das hipóteses de concessão automática, na prática seria difícil interagir na sua vida comercial sem o ato formal desta autonomia dada pela emancipação.

As demais formas de emancipação consideradas automáticas, diante de fatos concretos são: casamento, emprego público efetivo, colação de grau. Salvo o casamento muito comum, são de dificílima ocorrência pelas próprias exigências para atingir esses status.

Importante destaque diz respeito à responsabilidade civil dos pais dos filhos emancipados, havendo duas correntes doutrinárias e jurisprudenciais.[254]

A primeira entende que a responsabilidade dos pais não sofre alteração, no caso em que o filho tenha sido voluntariamente emancipado, visto que a lei fala de menores, sem distinção. Já outra corrente afirma que os pais não respondem pelos atos ilegais de seus filhos emancipados, visto que, a emancipação equipara-se à maioridade e rompe todos os laços de subordinação legal dos filhos em relação aos pais, extinguindo-se, ipso júri, o poder familiar. Filia-se à segunda corrente, pois não havendo mais poder

[254] BEGALLI, Paulo Antonio. *Responsabilidade civil dos pais por atos dos filhos menores.* Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 175/176.

familiar, não há mais como responsabilizar quem não administra a vida do filho; é o que se extrai do art. 932, inciso I, do Código Civil.

6.3 MAIORIDADE CIVIL

A terceira hipótese de extinção do poder familiar é quando o filho atinge 18 anos completos, sendo esta opção do legislador que adequou a realidade atual em que vivem nossos jovens, cada vez mais independentes na sua vida educacional, já nas universidades ou no mercado de trabalho, assim considerados na feitura do Código Civil de 2002. Pelo Código Civil de 1916, a maioridade civil somente era atingida aos 21 anos de idade completos. É bem verdade que, para a medicina pediátrica, a infância/adolescência vai até os 22 anos de idade.

Desta forma, aos 18 anos os filhos não estão mais sob o jugo do poder familiar dos pais, têm completa autonomia de suas vidas, sem necessidade agora de qualquer autorização para praticar seus atos da vida civil. Neste caso, não há ruptura do poder familiar por uma ação ou omissão do poder familiar, ficando ainda o vínculo afetivo recíproco e ajuda mutua que deve existir entre parentes, com previsão constitucional inclusive no seu art. 229.

6.4 POR DECISÃO JUDICIAL, NA FORMA DO ART. 1.638 DO CÓDIGO CIVIL.

Verificar-se-á, agora, os motivos previstos em lei que levam de forma resistida os pais a perderem ou terem suspenso o poder familiar e é motivo parcial de nossas crianças e adolescentes serem colocadas em abrigos ou em famílias substitutas.

O poder familiar é um direito meio de conservação do direito fundamental da criança e do adolescente de convivência familiar e

comunitária; daí a necessidade de ser conservado e somente quebrado pelo devido processo legal, pelo Estado-Juiz, por sentença desconstitutiva desta relação jurídica entre pais e filhos.

O art. 1.635, inciso V, remete ao artigo 1638 e seus incisos, ambos do Código Civil, que trás de forma exaustiva os motivos que podem levar à decretação da perda do poder familiar e que merecem ser vistos um a um detalhadamente, como se passará a fazê-lo. Importante ressaltar o art. 22, do Estatuto da Criança e do Adolescente, que também apresentar fatos que podem gerar a perda ou suspensão do poder familiar, caso sejam omitidos, conforme determina o art. 24 também do Estatuto. Na verdade, os motivos de perda do poder familiar esculpidos no Código Civil e Estatuto são similares e fundidos ou isoladamente são motivadores da quebra do vínculo.

Quanto à suspensão do poder familiar, o Código Civil prevê três hipóteses, tal seja, quando os pais estejam arruinando o patrimônio do filho, faltam com os deveres inerentes ou tenham sido condenados criminalmente à pena que exceda 2 (dois) anos de prisão, assim determinado no art. 1637. A Suspensão do Poder Familiar também poderá ser decretada em qualquer situação, de forma liminar ou incidental, como medida cautelar, ou para os casos menos graves em que é possível recompor o poder, quando o risco deixar de existir; é o que se denota dos arts. 24 e 157 do Estatuto.

6.4.1 Castigar Imoderadamente o Filho

Segundo dados do IPEA, na pesquisa feita nos abrigos cadastrados na rede SAC do Brasil, do total de 19.373 crianças e adolescentes encontradas abrigadas em 2003, 11,6% desta população de crianças e adolescentes tinham como motivo violência doméstica (maus tratos físicos e/ou psicológicos praticados pelos pais ou responsável).[255]

[255] Silva, Enide Rocha da. Coord. *ob. cit.* p. 47 e 56.

Entende-se que o Código Civil, no inciso I do art. 1.638 deve ser analisado restritivamente para evitar o permissivo inconstitucional que castigar o filho desde que seja moderadamente leve a inconcebível conduta de praticas de lesões corporais e torturas psicológicas em uma criança ou adolescente como normais. Este é inclusive o posicionamento do professor PAULO LOBO quando comenta a questão:

> "Como resquício do antigo pátrio poder, persiste na doutrina e na legislação a tolerância ao que denomina castigo "moderado" dos filhos. O Código Civil, ao incluir a vedação ao castigo imoderado, admite implicitamente o castigo moderado. O castigo pode ser físico ou psíquico ou de privação de situações de prazer. Sob o ponto de vista estritamente constitucional não há fundamento jurídico para o castigo físico ou psíquico, ainda que "moderado", pois não deixa de consistir violência à integridade física do filho, que é direito fundamental inviolável da pessoa humana, também oponíveis aos pais. O art. 227 da Constituição determina que é dever da família colocar o filho (criança ou adolescente) a salvo de toda violência. Todo castigo físico configura violência. A detenção em situações desarrazoadas é manifestamente castigo imoderado, ou crime de cárcere privado. Note-se que a Constituição (art. 5º, XLIX) assegura a integridade física do preso. Se assim é com o adulto, com maior razão não se pode admitir violação da integridade física da criança e do adolescente, sob pretexto de castigá-lo. Portanto, na dimensão do tradicional pátrio poder fundado nos princípios constitucionais, máxime o da dignidade da pessoa humana, não há como admiti-lo. O poder disciplinar, contido na autoridade parental, não inclui, portanto, a aplicação de castigos que violem a integridade do filho."

Claro que os pais, no dever de educar os filhos, podem e devem aplicar o que a psicóloga SAYÃO[256] denomina de sanção, ao invés de castigo, que é um ato autoritário e dissonante da pedagogia do amor, que dever reinar na criação de um filho. Enquanto o castigo físico é aplicado à pessoa, a sanção é aplicada pela conduta errada que foi praticada pela criança, levando-a a aprender, desde cedo, que há regras para serem cumpridas na vida privada e pública. Evidente que estas sanções tratadas pela psicóloga não admite lesões físicas.

Com essa visão humanista no trato da criança e do adolescente como cidadão, com todos os direitos fundamentais como base da dignidade da pessoa humana, já foi aprovado, em caráter conclusivo, pela Comissão de

[256] SAYÃO, Rosely. *ob. cit.* p.85.

Constituição e Justiça e de Cidadania da Câmara dos Deputados, em 24/01/2006, o Projeto de Lei nº 2.654/2003 (Projeto Anti-Palmada) que acrescenta, no art.18 do ECA, o direito de a criança e do adolescente não serem submetidos a qualquer forma de punição corporal, mediante a adoção de castigos moderados ou imoderados, sob a alegação de quaisquer propósitos, ainda que pedagógicos.

Este Projeto de Lei vem ao encontro da preocupação do Estatuto quanto trata, nos arts. 15,17 e 18 dos direitos humanos e da inviolabilidade física, psíquica e moral da criança e do adolescente, do dever de todos de velar por estes direitos, pondo-os a salvo de qualquer tratamento desumano, violento, aterrorizante, vexatório ou constrangedor.

Deixando de lado se deve ou não aplicar castigos moderados aos filhos na sua criação, verdade é que, nos jornais e nas Varas da Infância e Juventude, surgem casos escabrosos de crianças e adolescentes duramente espancados ou queimados por seus pais, completamente despreparados para o poder familiar, ou deslocando suas frustrações em cima de seus filhos. Isto quando o sistema de justiça não detecta e a situação aparece já com a criança morta devido aos espancamentos.

Como a maioria dos espancamentos ocorre intramuros das residências é de difícil constatação, daí a importância dos locais que fazem os atendimentos de educação e saúde, quando tiverem mera suspeita, comunicarem ao Conselho Tutelar, Ministério Público ou Poder Judiciário, aliás, como determina o próprio Estatuto nos seus arts. 13 e 56, inciso I, e caso haja omissão desta informação aos órgãos competentes, caberá multa administrativa prevista também no Estatuto, no seu art. 245, mostrando, assim, a co-responsabilidade de todos na proteção integral da criança ou do adolescente.[257]

---

[257] Art. 13. Os casos de suspeita ou confirmação de maus-tratos contra criança ou adolescente serão obrigatoriamente comunicados ao Conselho Tutelar da respectiva localidade, sem prejuízo de outras providências legais.
Art. 56. Os dirigentes de estabelecimentos de ensino fundamental comunicarão ao Conselho Tutelar os casos de: I - maus-tratos envolvendo seus alunos;
Art. 245. Deixar o médico, professor ou responsável por estabelecimento de atenção à saúde e de ensino fundamental, pré-escola ou creche, de comunicar à autoridade competente os casos de que

Está tipificado no Código Penal, no seu art.136, o crime de maus tratos praticado pelos pais ou responsáveis com crianças e adolescentes, que é crime de perigo e que poderá ser absorvido pelo crime de lesão corporal ou homicídio que são crimes de dano.[258]

A conduta de maus tratos definida no referido dispositivo do Código Penal é aquela a que é submetida a criança, "privando-a de alimentação ou cuidados indispensáveis, quer sujeitando-a a trabalho excessivo ou inadequado, quer abusando de meios de correção ou disciplina".

Esclarece KATIA MACIEL[259] que as partes do corpo mais atingidas por maus tratos das crianças e adolescentes são as seguintes:

> "É a pele o local do corpo mais acometido pelos maus-tratos físicos, perpetrados contra crianças que poderão acarretar hiperemia, equimoses, hematomas e queimaduras. O esqueleto é o segundo local do corpo que sofre com os mencionados maus-tratos, enquanto o sistema nervoso central e os órgãos intra-abnominais estão, respectivamente, em terceiro e quarto lugar, entre as partes mais afetadas do corpo da criança vitimizada. É importante salientar que o coração e a mente do infante maltratado sempre serão as partes mais agredidas, pois os maus-tratos psicológicos advêm acoplados ao desrespeito à integridade física."

Nestes casos de maus tratos praticados pelos pais nos filhos, é importante avaliação caso a caso e os reais motivos que levam tais fatos. Pode ser um distúrbio mental de um dos pais, sendo caso de suspensão do poder familiar ou retirada do agressor da residência até que haja o tratamento psíquico restabelecendo o convívio familiar. Pode ser também um desequilíbrio de pais carinhosos que, num momento insano e de stress acabe surrando o filho, ou seja, o fato sempre terá que ser analisado na conjuntura familiar, na busca de evitar ao máximo a quebra do convívio familiar. Nos casos rotineiros de espancamento, a própria criança tem repulsa pela mãe ou

---

tenha conhecimento, envolvendo suspeita ou confirmação de maus-tratos contra criança ou adolescente:
Pena - multa de três a vinte salários de referência, aplicando-se o dobro em caso de reincidência.

[258] DELMANTO, Celso & DELMANTO Roberto & JUNIOR DELMANTO, Roberto & DELMANTO, Fábio M. de Almeida. *Código Penal Comentado*. Rio de Janeiro: 5º edição, Editora Renovar, 2000, p.271.

[259] MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade. *ob. cit*. p.120.

pai agressor, atestado em laudo técnico psicossocial, e a melhor alternativa é a suspensão ou perda do poder familiar e colocação em família substituta.

6.4.2 Abandono

Um dos deveres do poder familiar incumbido aos pais é ter o filho consigo sob sua guarda, garantindo, assim, as necessidades materiais básicas e também afetivas, previstos no art. 1.634, incisos I e II do Código Civil, já comentado.

Havendo esta omissão de ter o filho sob sua guarda e os devidos cuidados, por várias circunstâncias, poderá caracterizar-se o abandono e conseqüente perda do poder familiar, expresso no art. 1.638, inciso II, do Código Civil.

Cabe observar que o modelo do Código de Menores permitia a perda do poder familiar (pátrio poder) por questões econômicas ou a plena miserabilidade dos pais que deixassem seus filhos nestas condições. Tal motivo, visto de forma isolada, não é mais considerado caso de abandono material, conforme expressa imposição do art. 23. Estatuto.

Nestes casos, não há a perda do elo afetivo dos filhos institucionalizados ou colocados na guarda de terceiros até que a família carente possa se emponderar novamente para seu mister.

Aliás, com muita propriedade e sensibilidade, para os profissionais que trabalham na área da infância e juventude, adverte KÁTIA MACIEL[260] o seguinte:

> "Antes de configurarmos a culpa ou o dolo dos pais carentes financeiramente pelo abandono do filho devemos assegurar-nos de que, pela ausência de condições materiais, foi precedida, obrigatoriamente, a aplicação de medidas protetivas à prole (art. 101 do ECA) e à família carente (art. 129 do ECA), bem como a prestação de assistência social, objetivando à proteção da família (art.203, inciso I, da Constituição Federal)."

[260] Ibidem. p. 121.

O abandono pode ocorrer de várias formas tais como: deixar a criança na maternidade, na casa de amigos ou terceiros desconhecidos, ou, o que é mais grave, deixar nas ruas, matagais e lixões que trazem risco de morte, já que geralmente são recém nascidos. Diante desses fatos que não são comuns apenas no Brasil, na Alemanha noticiou-se tempos atrás, que uma criança havia morrido ao ser abandonada em local insalubre, e devido a isso se pensava em retornar à “Roda dos Expostos”, para evitar mortes dessa natureza, pela vergonha ou medo de a mãe se expor no ato de abandonar o filho.

Situação comum, também, daquelas mães que deixam a criança sob a guarda de fato de um casal de parentes ou amigos e perde por longo tempo o contato com o filho; posteriormente, geralmente porque arranjou um novo companheiro, deseja o filho de volta sob sua guarda. Ocorre que a criança já está adaptada à nova família, tendo como pais os guardiões de fato; muitas vezes a mãe passa a ser uma mera desconhecida. Nestes casos, pelo princípio do melhor interesse da criança, já que o direito de convivência familiar é dela e não da mãe, estabelecido este vínculo afetivo, deve ser considerado caso de abandono e garantida a convivência familiar, pela adoção, com a nova família com que se formou este status filial, insuperável pelo simples capricho da mãe, mesmo dizendo que tinha um trato com o casal guardião e que assim que quisesse seu filho de volta o teria.

Tais condutas de abandono material ou intelectual também são consideradas crimes previstos nos art. 244 e 246 do Código Penal, mas geralmente os pais não são processados criminalmente por falta do acionamento do sistema repressivo, mas isto não leva necessariamente na dependência das decisões, vez que uma é tratada com dolo no âmbito criminal, e na esfera cível é regida por princípios próprios que são melhor interesse da criança e do adolescente, proteção integral e prioridade absoluta na sua proteção.

Temos também que considerar o abandono formal pela exceção do princípio da irrenunciabilidade do poder familiar, previsto no art.45, em

consonância do art. 166, §1º, ambos do Estatuto, que permite que os pais entreguem o filho em adoção, em audiência imprescindível, perante juiz e promotor de justiça.

Homologada a renúncia do poder familiar, pelo juiz, e transitada em julgado a adoção da criança pelos interessados, caracterizado está o abandono, sendo irreversível a nova situação filial da criança. Sem possibilidade de arrependimento posterior que reverta a adoção.

6.4.3 Atos Contrários a Moral e aos Bons Costumes

Moral e bons costumes é a mais árdua que estampar esta expressão na legislação resulta desentranhar o seu conteúdo, precisamente porque os bons costumes não estão determinados em lei ou regramento algum. A apreciação de tão impreciso e flutuante critério depende do arbítrio do juiz, fundando-se em normas que regem a moral pública em cada situação particular.[261]

No caso específico da aferição de atos contrários à moral e aos bons costumes, entende LÔBO[262]:

> "que são aferidos objetivamente, segundo standards valorativos predominantes na comunidade, no tempo e no espaço, incluindo as condutas que o direito considera ilícitas. Não podem prevalecer os juízos de valor subjetivos do juiz, pois constituiriam abuso de autoridade. Em qualquer circunstância, o supremo valor é o melhor interesse do menor, não podendo a perda do poder familiar orientar-se, exclusivamente, no sentido de pena do faltoso."

Apesar de muitos pais terem condutas contrárias aos bons costumes, tais como vida promíscua, alcoolismo, drogaditos, não significa que não tenham carinho e cuidados necessários com os filhos. Assim como advertido por Paulo Lôbo que a situação não é uma pena em relação à conduta amoral

---

[261] CABANELLAS, Guillermo. *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*, Tomo I, 25º edición, Editorial Heliasta: Buenos Aires – Argentina. 1997. p.522.
[262] LÔBO, Paulo. *Famílias*. São Paulo: Editora Saraiva, 2008. p.282.

e contra os bons costumes dos pais, mas se estas condutas estão interferindo na qualidade de vida dos filhos ou possa colocá-las em risco, havendo exemplos que sequer é caso de perda do poder ou no máximo a suspensão do poder familiar na busca de adequação de pais ou mães com vidas desregradas. Exemplo típico da mãe que é prostituta e, nesta condição, ganha seu sustento e de sua família, sem misturar essa atividade com sua vida particular, não havendo nenhum contato dos clientes com os filhos ou local de trabalho. Lembrando que, no Brasil, a prostituição sequer é crime, mas, sim, quando se aufere lucro da prostituição alheia. Assim, não haveria motivos para pedir perda ou suspensão do poder familiar.

Comum nos casos de alcoolismo e drogadição, pais carinhosos e com forte elo afetivo com os filhos, devido ao efeito de substâncias entorpecentes, podem colocar os filhos em risco, sendo, em primeiro lugar, a melhor opção apenas suspender o poder familiar, na tentativa de que o genitor trate de sua dependência, buscando preservar o direito fundamental da convivência familiar e comunitária dos filhos.

Questão delicada e gravíssima, inclusive constituindo crime, são as práticas de abuso sexual executadas pelos pais, também considerados atos abomináveis contra a moral e os bons costumes. Com destaque feito na Constituição de 1988, determinando sua punição severa no art. 227, § 4º.[263]

Os abusos sexuais são todos aqueles previstos no art. 213 a 234 do Código Penal, adicionados ainda pelos crimes previstos nos arts. 240 e 241 do Estatuto da Criança e do Adolescente. Como são crimes praticados pelos pais e os filhos estão sob o temor reverencial da autoridade paterna são de difícil elucidação, caso não haja Delegacias Especializadas com médicos, psicólogos e assistentes sociais especializados no trato dessas delicadas questões.

Tem-se ainda a cultura do abafamento em famílias ricas, buscando evitar o escândalo e nas famílias pobres, tendo em vista que o abusador é ao

[263] § 4º - A lei punirá severamente o abuso, a violência e a exploração sexual da criança e do adolescente.

mesmo tempo provedor da família, e como as políticas de apoio às famílias vitimizadas nestes casos no Brasil são pífias, levam as crianças e adolescentes a desdizer os fatos apurados diante da pressão familiar, até porque muitas vezes não deixam vestígios com os atos libidinosos, diversos da conjunção carnal.

Segundo HISGAIL[264], o descrédito social nos relatos infantis dos abusos corrobora para preservar o mito da inocência e o fundamento legal, determinado pela "condição de inocência consilli, traduzida por completa falta de ciência em relação aos fatos sexuais, segundo Jefferson Drezett (2002). Minimiza-se o caráter comprometedor existente entre as fantasias sexuais infantis e a percepção imaginária da criança relativas aos jogos sexuais dos pais. Quando questiona a existência humana, a criança expressa nos conflitos edípicos algo que ela não sabe ou não pode dizer, como se estivesse impedida de estabelecer relação entre a verdade e o saber."

Por outro lado, tem-se também a delicada situação da denominada "Síndrome Alienação Parental", que é a falsa denúncia de abuso sexual por parte de um dos pais, buscando o afastamento do suposto agressor da convivência familiar. Esta prática é tão grave quanto fosse verdadeiro o fato, visto que a criança é sugestionada a falar fatos inexistentes e incutir como verdade, trazendo graves danos à formação psíquica da criança envolvida neste engodo. Neste caso, o genitor acusador é o verdadeiro agressor e, muitas vezes, para impedir a repetição da mentira e dano psíquico do filho, cabe a este a suspensão do poder familiar e afastamento do filho.

O que se observa na prática é que, na esfera penal, quando não é caso de estupro, quase sempre pelo princípio do "in dúbio pro réu", os pais abusadores são inocentados, mas isto não impede que seja determinada a perda do poder familiar ou, havendo dúvidas, que seja dado ao abusador o direito de visitas monitoradas, desde que tal contato não seja prejudicial para a criança e adolescente. Não se pode esquecer o grande conflito que se passa na mente da criança, envolvendo a pessoa que ela ama como seu pai e

[264] HISGAIL, Fani. *Pedofilia um estudo psicanalálitico*. São Paulo: Limiuras, 2007. p.43.

mãe, e ao mesmo tempo sentindo-se culpada como se fosse ela responsável pela conduta nela submetida no abuso.

6.4.4 Reiteração das Faltas que Ensejam Modificação e Suspensão do Poder Familiar

O Código Civil de 2002 trouxe uma novidade importante na elasticidade de possibilidades para, somente em último caso, promover-se a perda do poder familiar, pois em muitas situações, não é caso de perda, sendo suficiente a suspensão do poder, buscando-se sensibilizar os pais que precisam assumir o seu múnus e, assim, preservar a garantia fundamental de liberdade fundamental da convivência familiar e comunitária.

Afirma o art. 1.638, inciso IV do Código Civil, a possibilidade de perda do poder familiar, caso os pais responsáveis reiterarem nas faltas previstas no art. 1637, que prevê os casos de suspensão do poder familiar. De modo simples, pode-se afirmar que o legislador desejou delimitar de forma clara que não aceita que os pais vivam numa gangorra de altos e baixos na qualidade do cuidado de seus filhos. A mudança buscada na suspensão de poder familiar precisa ser definitiva e rápida na conduta dos pais, pois, caso contrário, o melhor caminho é o rompimento do poder familiar, não por um ato isolado que gerou a suspensão do poder familiar, mas pela soma de atos que transbordam em prejuízos graves para a formação de uma criança e adolescente.

A primeira possibilidade prevista no art. 1.637 do Código Civil é “abusar de sua autoridade faltando aos deveres a eles inerentes”; como afirmado acima, o leque de possibilidades é amplo, englobando todas as situações do art. 1.638, incisos I a III do Código Civil e do art. 22 do Estatuto da Criança e do Adolescente. Pode-se dar como exemplos: o pai alcoólatra ou drogadito, que após o término da suspensão do poder familiar, volta a usar drogas; os pais que não matriculam os filhos na escola e persistem neste ato

após terminar a suspensão do poder familiar; o pai que continua levando filhos para ambientes promíscuos. Estes descasos que foram o motivo da suspensão podem, pela reiteração, levar à perda do poder familiar.

A segunda hipótese está ligada à questão financeira, quando a criança ou adolescente possui patrimônio considerável e os pais por terem o poder familiar, ao gerir estes bens, quando assumirem novamente a administração dos bens, cessada a suspensão do poder familiar, continuem dilapidando o patrimônio do filho. Como o risco é financeiro e não pessoal da criança e do adolescente, esta questão deverá ser discutida na Vara de Família.

A última hipótese, trazida no art. 1.637 do Código Civil, tem como reflexo a reiteração de crimes já motivadores da suspensão do poder familiar, cuja pena exceda a 2 (dois) anos. Neste caso, é importante analisar com critério restrito para evitar que o direito fundamental de convivência familiar seja quebrado pelo simples fato de ter havido crime. Pois somente em crimes que demonstrem que possam trazer risco, na função de poder familiar, que seria cabível a busca da suspensão e com mais cuidado da perda. Suponhamos que o pai seja um estelionatário contumaz, viva desses expedientes; por outro lado, na vida familiar seja um bom pai, dando escola, alimentação, vestuário do bom e do melhor para os filhos, usando do produto dos crimes cometidos. Evidente que, apesar de amoral, como exemplo para os filhos, não é caso de perda do poder familiar. Por outro lado, demonstrado o genitor como um abusador sexual contumaz de crianças e adolescentes, mas que não tenha atentado contra os filhos, é caso de analisar a perda do poder familiar, pelo risco de seus filhos serem alvo também de suas agressões. Lembrando ainda, a independência das decisões civis das criminais, previstas no art. 66 do Código de Processo Civil.[265]

[265] Art. 66. Não obstante a sentença absolutória no juízo criminal, a ação civil poderá ser proposta quando não tiver sido, categoricamente, reconhecida a inexistência material do fato.

6.5 SUSPENSÃO OU PERDA DO PODER FAMILIAR PELO TRABALHO INFANTIL OU DESVIO DA FINALIDADE DA APRENDIZAGEM

A Constituição Federal apresenta, como um dos direitos fundamentais especiais do adolescente, o direito à profissionalização, previsto no art. 227 "caput", ou seja, o foco não está no trabalho como forma de renda familiar, mas que o adolescente possa ter uma educação formal ligada à profissionalização, que já possa colocá-lo no mercado de trabalho quando completar a maioridade.

Com esse objetivo, ainda determina a Constituição Federal, no "art.7ºXXXIII – proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de dezoito anos e de qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir dos 14 anos de idade".

Como reforço da proteção da profissionalização e vedação do trabalho infantil ou insalubre, o Decreto Lei 5.452/43 – Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) dispunha, no seu art. 437, a possibilidade de perda do poder familiar dos pais que desrespeitassem tais vedações com multa e possibilidade de perda do poder familiar ou tutela; entretanto, o referido artigo foi revogado pela Lei 10.097/2000, que readequou a CLT diante da Emenda Constitucional nº 20, que ampliou o aprendizado até os 16 anos de idade.[266]

Não obstante, mesmo tendo sido revogado o art. 437 da CLT, não significa que não possa haver a suspensão ou a perda do poder familiar dos pais que colocarem os filhos para trabalhar, com desrespeito ao determinado na Constituição Federal, regulamentada no art. 434[267] e seguintes da CLT e no próprio Estatuto da Criança e do Adolescente, nos arts. 60 a 69. Aliás, o legislador revogou o art. 437 da CLT, por ser competência da vara

[266] MORAES, Antônio Carlos Flores de. *Trabalho do adolescente:* proteção e profissionalização. 2ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2002. p. 45.

[267] Art. 424 - É dever dos responsáveis legais de menores, pais, mães, ou tutores, afastá-los de empregos que diminuam consideravelmente o seu tempo de estudo, reduzam o tempo de repouso necessário à sua saúde e constituição física, ou prejudiquem a sua educação moral.

especializada da infância e juventude e, não da justiça trabalhista[268], analisar a necessidade radical de suspensão ou perda do poder familiar de pais que coloquem os filhos para trabalho proibido, até porque, antes de tal medida, é necessário pela nossa realidade social, colocar a família em programas sociais que evitem muitas vezes, por uma questão de sobrevivência, que os filhos trabalhem. Tem-se como uma das formas de evitar este trabalho indesejado o PETI – Programa de Erradicação do Trabalho Infantil e a Bolsa Família.

Apenas aqueles casos injustificados, em que mesmo as famílias colocadas em programas governamentais para empoderá-las e que seus filhos possam estudar, ou no máximo exerçam uma atividade profissionalizante, nos limites da lei, e persistam os pais em colocar o filho para trabalhar ou, muito comum pelo caráter apelativo chocante de mendicância ou venda de badulaques nos sinaleiros pelos filhos, serão casos de suspensão ou perda do poder familiar.

Neste caso, o trabalho estará prejudicando os estudos e a saúde, que podendo trazer seqüelas físicas e mentais irreversíveis para o resto da vida dessas crianças e adolescentes trabalhadores, tidos como maus tratos e omissão na educação, previstos nos art. 22 do Estatuto e art. 1.638, inciso I, III e IV do Código Civil.

6.6 PERDA DO PODER FAMILIAR COMO REFLEXO DA LEI PENAL

Quando se tratou da suspensão do poder familiar, verificou-se que, pelo simples fato de qualquer dos genitores ser condenado em quaisquer crimes cuja pena exceda 2 (dois) anos de prisão, de forma reiterada, poderia ocorrer, também, a perda do poder familiar. Advertiu-se que, não havendo elo

[268] Compete as Delegacias e Justiça do Trabalho, aplicar multas administrativas e garantir os direitos trabalhistas dos trabalhadores mirins e danos morais em desfavor dos empregadores que submetam crianças e adolescente ao trabalho irregular.

do crime com a criação e educação, direito do filho, não seria motivo para tal conseqüência.

Cabe a observação acima, pois agora tratar-se-á da perda do poder familiar, não imposta pelo juízo da infância, mas com possibilidade de ser aplicada direitamente pelo juiz criminal que atue na apuração de crime contra um dos pais da criança, mas com duas condições: primeiro, um crime apenado com pena de reclusão e a vítima tenha sido o próprio filho.

Este é um dos efeitos da condenação, previsto no art.92, inciso I-alínea “a” do Código Penal, e que não é automático da sentença, precisa expressamente estar consignada no corpo de sentença criminal a decretação da perda do poder familiar.

Geralmente, nos casos de crianças vítimas de abusos praticados pelos pais, as medidas tomam dois caminhos: a primeira é o afastamento do agressor independente de sua prisão, nos termos do art. 130 do Estatuto, e a perda do poder familiar na Vara da Infância e Juventude, sendo o processo criminal independente. Eventualmente, caso não tenha nenhuma medida na esfera especializada da infância e juventude, estará suprida a proteção pela sentença criminal.

Caso o Juiz criminal não tenha decretado a perda do poder familiar na sua sentença, apenas encaminhando cópia dos autos ou da sentença que podem ser utilizados como prova emprestada para a vara da infância e juventude tome as medidas necessárias por provocação do Ministério Público, familiares ou terceiros interessados nos termos do art. 155 do Estatuto que mais completo na proteção, pois além de decidir a perda do poder familiar, compete estabelecer com quem ficará o filho vítima, com outro genitor não envolvido no crime, família ampliada por parentes ou padrinhos sob guarda e por último a adoção. Sem contar ainda a possibilidade emergencial e transitória de abrigamento. Sempre buscando o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente que não é o foco da área criminal.

6.7 TUTELA

O instituto da tutela tem por finalidade nomear um responsável (protetor) para aquela criança ou adolescente que, por algum motivo, não se encontre sob o poder familiar de seus pais; geralmente ocorre pela orfandade ou por serem os pais judicialmente destituídos do poder familiar.

Tratar-se-á apenas da tutela como forma de família substituta prevista no Estatuto, naqueles casos de competência do Juizado da Infância e Juventude, por tratar-se de criança em situação de risco, nos termos do arts. 98 e 148, Parágrafo único, alínea "a" do Estatuto. A regulamentação detalhada do instituto, no Código Civil, tem uma preocupação especial com o patrimônio herdado pelos órfãos e sua administração, evitando sua dilapidação. Tais situações são geridas judicialmente, nas Varas de Família, e sempre haverá parentes dando o devido cuidado aos órfãos, sem poder afirmar que estejam em situação de risco físico e moral, na acepção estatutária.

A tutela está disposta no Estatuto, como uma das modalidades de família substituta, nos seus arts. 36 e 38, sendo que sua regulamentação está no Código Civil, nos art. 1.728 até 1.766, que trouxe revogação quase total da regulamentação do Estatuto.

O Estatuto foi promulgado sob a égide do Código Civil de 1916, em que a maioridade civil era atingida aos 21 anos de idade, sendo que, no atual Código Civil vigente a partir de 2003, a maioridade passou a ser com 18 anos de idade completos, conforme previsto no seu art.5º[269] que por conseqüência derrogado o art. 36 caput do Estatuto.

Da mesma forma, o parágrafo único do art. 36 do Estatuto foi derrogado pelo art. 1.728 do Código Civil que, somente admite a tutela com o

[269] Art. 5º A menoridade cessa aos dezoito anos completos, quando a pessoa fica habilitada à prática de todos os atos da vida civil.
Art. 36. A tutela será deferida, nos termos da lei civil, a pessoa de até vinte e um anos incompletos. Parágrafo único. O deferimento da tutela pressupõe a prévia decretação da perda ou suspensão do pátrio poder e implica necessariamente o dever de guarda.

falecimento dos pais ou julgados ausentes e, em último caso, os pais decaírem o poder familiar. Como o referido artigo 36 do Estatuto admitia a possibilidade com a mera suspensão do poder familiar a nomeação de tutor, situação esta agora impossível, pelo princípio da especialidade e do direito intertemporal.

No âmbito da Vara Especializada da Infância e Juventude, tratando de suspensão do poder familiar, o juiz poderá dar a guarda liminar ao futuro tutor, caso seja confirmada a perda do poder familiar em sentença de mérito, inclusive com poderes especiais para prática de atos representando a criança ou adolescente sob guarda, conforme prevê o art.33, §2º, última parte do Estatuto da Criança.

Havendo exceções, a regra trazida no art.1.728 no inciso I do Código Civil, que trata de pais falecidos, que é um fato natural e sem controvérsia da extinção do poder familiar, com expedição de tutela provisória ao menor de 18 anos órfão, para que tutor possa da forma mais ampla possível tratar dos interesses patrimoniais do herdeiro órfão.

Também nos casos em já havia tutor nomeado e sua cessação ou suspensão, não podendo haver vácuo na administração dos bens, deve o juiz nomear um tutor provisório, assim previsto no art. 1.197 do Código De Processo Civil.

No âmbito da garantia patrimonial, prevista no art. 37 do Estatuto, por parte do tutor também houve derrogação pelo Código Civil diante do seu parágrafo único do art. 1.745, exigindo agora caução como garantia no lugar da hipoteca legal prevista no Estatuto, mantendo a dispensa de caução caso o patrimônio for módico ou o tutor for de reconhecida idoneidade moral.

6.7.1 Espécies de Tutela

Segundo a professora DINIZ[270] são quatro as espécies de tutela: testamentária, legítima, dativa e irregular, sendo todas previstas no Código Civil, buscando, na medida do possível, obedecer a uma escala de preferência, a começar pelos pais no último ato de vontade, ou pela linha reta ou colateral parental. O juiz deverá sempre buscar a proteção integral da criança ou adolescente e o princípio do melhor interesse a preponderar, estando aí incluído o elo afetivo, mesmo que seja com terceiros não parentes do tutelado, obedecido dispositivo do art. 1.731, inciso II, última parte do Código civil e o art. 28 e seus parágrafos do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Em primeiro lugar, a tutela testamentária, prevista nos arts. 1.729 e 1.730 do Código Civil, que é instituída por ato de última vontade do pai e da mãe que o fizeram no pleno exercício do poder familiar. Se estiverem com o poder familiar suspenso ou perdido, é nulo tal ato. Necessário que este ato conste de testamento ou outro documento autêntico.

Não havendo registro da vontade dos pais, temos a denominada tutela legítima prevista no art. 1.731, inciso I e II do Código Civil:

> "I – aos ascendentes, preferindo o de grau mais próximo ao mais remoto; II – aos colaterais até o terceiro grau, preferindo os mais próximos aos mais remotos, e, no mesmo grau, os mais velhos aos mais moços; em qualquer caso o juiz escolherá entre eles o mais apto a exercer a tutela em benefício do menor."

Como já afirmado, não está o juiz adstrito de forma rígida a escala prevista na lei, devendo adequar a nomeação com foco no melhor interesse da criança, principalmente no aspecto afetivo, de modo especial quando houver vultoso patrimônio quando não faltará "parentes", mais interessados nos bens do herdeiro órfão do que no bem viver deste.

---

[270] DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro* – 5. Direito de Família, 22ª edição. São Paulo: Editora Saraiva. 2007. p.581.

A tutela dativa é aquela oriunda de decisão judicial, em primeiro lugar, pela falta de tutor testamentário ou legítimo. Em segundo lugar, mesmo havendo testamento ou parentes, quando não for oportuno e conveniente que a criança ou adolescente fique com tais legitimados, isto por uma série de motivos, tais como: os órfãos não tinham elo afetivo algum com os parentes e preferem ficar com um padrinho, vizinho ou amigos da família. Outra situação, além da perda dos pais, seja pela morte ou destituição do poder familiar, terem ainda que mudarem de cidade, perdendo as ligações culturais, amizades, trazendo um acumulo de perdas que levaram a uma dor maior ainda, com um abalo psicológico brutal na estrutura emocional. Por isso, nestes casos é importantíssima a intervenção da equipe técnica interdisciplinar do juízo, dando suporte à decisão que leve em conta os Princípios da Proteção Integral e o Melhor Interesse da Criança e do Adolescente, mesmo nas Varas de Famílias, em casos em que não há situação de risco, como foi o caso do menino “Chicão”, filho da cantora Cássia Eller[271], que ficou sob a tutela da companheira da cantora, sobrepondo à tutela legítima dos avôs maternos.

Por último, a professora DINIZ[272] apresenta a tutelar irregular que para o nosso entendimento é uma guarda irregular ou de fato, afirmando ser “aquela na qual há propriamente uma nomeação, na forma legal, de modo que o suposto tutor zela pelo menor e por seus bens como se estivesse legitimadamente investido de ofício tutelar. Todavia, essa tutela não gera efeitos jurídicos, não passando de mera gestão de negócios, e como tal deve ser regida.”

---

[271] <http://noticias.uol.com.br/inter/afp/2002/10/31/ult34u52506.jhtm> Chicão, filho de Cássia Eller, ficará com Eugênia, 21h36, 31/10/2002**,** RIO DE JANEIRO, 31 out (AFP) - Francisco Eller, o Chicão, filho da cantora Cássia Eller, ficará sob a tutela de Maria Eugênia Vieira Martins, sua companheira nos últimos quatro anos, de acordo com sentença anunciada esta quinta-feira pela Justiça do Rio de Janeiro.
A tutela do garoto, de nove anos, também estava sendo disputada por Altair Eller, pai da cantora, que morreu após sofrer um infarto em dezembro do ano passado. O juiz Luiz Felipe Miranda de Medeiros disse que sua sentença foi uma decisão "sensata", já que Chicão, que chama Maria Eugênia de "mãe", declarou que preferia continuar vivendo com ela. Essa também era a vontade dos irmãos e da mãe de Cássia Eller. O juiz convenceu Altair Eller a assinar um acordo para transferir a tutela definitiva do neto para Maria Eugênia e poderá vê-lo duas vezes por ano, durante as férias escolares.
[272] DINIZ, Maria Helena, *ob. cit.* p.584.

6.7.2 Tutela como Forma de Família Substituta Estatutária

Como se comentou até aqui, a regulamentação da tutela está toda no Código Civil, que ainda derrogou dois dos três artigos que tratam da tutela no Estatuto da Criança e do Adolescente. Entretanto, isto não impede que a tutela seja uma das formas de família substituta, como uma alternativa para garantir o direito fundamental de liberdade de convivência familiar e comunitária, naqueles casos em que a criança e o adolescente se encontravam em situação de risco previsto no art.98 do Estatuto.

Muitas vezes, apesar de os pais terem sido destituídos do poder familiar, não é o caso de se colocar a criança ou adolescente em adoção, tendo em vista que há um elo fortíssimo de afetividade com avós, irmãos maiores, padrinhos, em que a origem familiar não será apagada da memória e nem desejada pelos parentes ou pelas próprias crianças ou adolescentes nestas situações. A melhor alternativa será a tutela para os interessados que assim o desejarem, sendo um dos atributos da tutela a guarda, sempre na busca do melhor interesse da criança. Há experiências de casos de crianças que não aceitam ser adotadas e querem ficar não com os pais agressores, mas com a avó que sempre as criou com amor e carinho.

Cabe asseverar que nos casos de avós e irmãos do tutelado é vedada a adoção pelo grau de parentesco, assim determinado no art. 42, §1º do Estatuto.

Outra hipótese são aquelas crianças ou adolescentes com difícil possibilidade de adoção, mas que podem ser recebidas por “padrinhos”, na forma de tutela, com todo o apoio necessário, senão na forma mais completa de família substituta, ao menos com uma vida em família, fora de abrigos. Nestes casos, importante verificar se esta tutela tal qual a guarda não está sendo uma forma dissimulada de ter um empregado doméstico na casa, recebendo em troca casa, roupa e comida, sem salário destinado ao trabalho, que no caso de doméstico, somente a partir dos 16 anos de idade.

Completamente desconectado com o direito fundamental da convivência familiar e comunitária, prevista no art. 227 da Constituição Federal, e por isso inconstitucional, o ranço trazido pela doutrina da situação irregular como Código de Menores de 1979 (Lei 6.697), que permitia a tutela para os "menores em situação irregular", previsto no art. 14, III, e do art. 17, III do referido diploma e art.412 do Código Civil de 1916. Andou pelo mesmo caminho o legislador do atual Código Civil promulgado em 2002, Lei 10.406, quando assim prevê no seu art. 1.734:

> "Art. 1.734. Os menores abandonados terão tutores nomeados pelo juiz, ou serão recolhidos a estabelecimento público para este fim destinado, e, na falta desse estabelecimento, ficam sob a tutela das pessoas que, voluntária e gratuitamente, se encarregarem da sua criação".

O referido artigo, caso fosse aplicado, estaria rasgando o Plano Nacional de Promoção, Proteção e Defesa do Direito de Crianças e Adolescente à Convivência Familiar e Comunitária, já que de forma simplória diz que os "menores abandonados" terão, pelo juiz de ofício, a nomeação de tutores voluntários que, gratuitamente, se disporão a criar estas crianças. Ora, para caracterizar o abandono é necessária a provocação do Juízo pelo Ministério Público ou terceiro interessado com o devido processo legal, diante do poder familiar que garante a convivência familiar como direito constitucional dos filhos com a busca do empoderamento das famílias para restituição do convívio familiar.

No mais, quem deve dar a primeira proteção e verificar se é caso, não de "recolhimento" como se prisão fosse, mas de medida de proteção, na modalidade de abrigamento, é o Conselho Tutelar, previsto no Estatuto, órgão da sociedade na denominada democracia ampliada para garantir os direitos fundamentais da criança e do adolescente, sempre evitando ao máximo a institucionalização.[273]

---

[273] ECA
Art. 101. Verificada qualquer das hipóteses previstas no art. 98, a autoridade competente poderá determinar, dentre outras, as seguintes medidas: VII - abrigo em entidade;

Ainda que seja caso confirmado de abandono, uma das possibilidades de destituição do poder familiar, como comentado acima, somente se justifica a tutela para os casos em que padrinhos, amigos ou parentes da criança fiquem com sua tutela diante do elo afetivo histórico familiar. Caso contrário, o melhor caminho a ser trilhado é a adoção e, para isso, existe uma lista de pretendentes nos termos do art. 50 do Estatuto, não com a finalidade de tutela, mas para adotarem e suprirem plenamente a convivência familiar e comunitária.

Evidente que o artigo 1.734 do Código Civil é inconstitucional, por ferir o princípio da proteção integral e, por conseqüência, a busca do direito fundamental de liberdade de convivência familiar e comunitária, previsto na Constituição Federal. Caso algum juiz haja dessa maneira, é passível de ser obstado por Mandado de Segurança ou até mesmo Habeas Corpus, na busca da convivência familiar.

De qualquer sorte, a tutela é uma das modalidades de família substituta que poderá ser utilizada na proteção terciária, quando for quebrada a convivência familiar, pela perda do poder familiar e dependendo do caso e, como exceção, a adoção não for o caso, sempre tendo como foco o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente na defesa da triologia liberdade – respeito – dignidade, com cerne na proteção integral.

6.8 ADOÇÃO

Adoção é última forma prevista, no Estatuto da Criança e do Adolescente, de família substituta e a mais importante, por ser completa, à medida que a criança ganha uma nova família, no mesmo patamar

---

Art. 136. São atribuições do Conselho Tutelar: I - atender as crianças e adolescentes nas hipóteses previstas nos arts. 98 e 105, aplicando as medidas previstas no art. 101, I a VII;

constitucional da sua família biológica, em relação aos direitos e deveres incumbidos aos pais adotivos, sem qualquer discriminação ou qualquer limitação para restabelecer o seu direito fundamental de liberdade de convivência familiar e comunitária.[274]

A denominação adoção tem origem no latim – adoptio, que significa dar o próprio nome a alguém. Houve uma evolução na legislação, deixando de ter várias formas e efeitos jurídicos limitados: adoção simples, plena, especial, privilegiada, legitimação adotiva, arrogação de filhos. Hoje, adoção surge apenas por sentença constitutiva, mesmo para casos de adoção de adultos, imposto pelo art. 1.623 do Código Civil.

Na legislação pátria, a adoção de criança e adolescente constitucionalizada, como uma forma de família substituta, que garante o direito fundamental de convivência familiar e comunitária, não está mais sedimentada numa visão civilista contratual, mas na funcionalidade da família como lócus, com função do engrandecimento pessoal de seus membros, no aspecto psicológico e afetivo.

Neste sentido, afirma COSTA que a visão moderna que orienta o microssistema do Direito da Infância e Juventude e o próprio direito de família em ter adoção como instituição de proteção e integração familiar da infância, que tem por finalidade dar uma família a uma criança que não têm.

É o que se extrai das fundamentações do direito positivo atual, com novos sistemas legais buscando a função protecional social da instituição, focada no interesse da criança e do adolescente.[275]

Temos hoje alicerçado na desbiologização da paternidade diante de um dos princípios do direito de família esta na afetividade e esta construção pode ser muito bem feita sem a consangüinidade pelo caminho da adoção que é um ato de escolha de mão dupla de quem deseja ser pai ou mãe de

---

[274] C.F. Art. 227....§ 5º - A adoção será assistida pelo Poder Público, na forma da lei, que estabelecerá casos e condições de sua efetivação por parte de estrangeiros.
§ 6º - 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.

[275] COSTA, Tarcísio José Martins. *Adoção Transnacional* – um estudo sociojurídico e comparativo da legislação atual. Belo Horizonte: Del Rey, 1998, pp. 54/55.

uma criança já nascida, consciente da responsabilidade transpondo no amor e afeto de ter um filho do coração e este filho adotivo também alimentado esse amor na medida em que também escolhe para si aqueles desconhecidos como pais fundindo um amor paterno/filial inquebrantável.

Desta forma, hoje, adoção é uma opção necessária que deve ser buscada articuladamente pelos vários setores da sociedade civil organizada e o Estado, para aqueles casos em que o empoderamento da família biológica não surtiu efeito ou falhou o sistema de proteção. A adoção, como proteção terciária, restabelece o direito fundamental de liberdade de convivência familiar e comunitária da criança e adolescente, evitando que fiquem institucionalizadas, ou sob a guarda ou tutela, que não supre este direito elencado constitucionalmente. Passar-se-á a detalhar suas formas, limitações e procedimentos delineados no Estatuto da Criança e do Adolescente.

6.8.1 Condições do Adotante

O Estatuto e o Código Civil[276] colocam apenas como exigência para uma pessoa ser considerada apta para adoção, que esteja no pleno gozo de sua capacidade civil, sem qualquer limitação mental que possa atrapalhar o múnus advindo de assumir o poder familiar conseqüência da filiação.

Com a redução da capacidade civil no Código Civil – Lei 10.406/2002, de 21 para 18 anos de idade, o art. 42 do Estatuto[277] sofreu uma derrogação parcial, com a possibilidade de que qualquer pessoa, a partir dos 18 anos de idade, independente de ser casada ou solteira, possa adotar uma criança ou adolescente. Esta possibilidade vem ao encontro do art. 226 da Constituição Familiar, que reconheceu, além da entidade familiar formada pelo casamento,

[276] Art. 5º A menoridade cessa aos dezoito anos completos, quando a pessoa fica habilitada à prática de todos os atos da vida civil.
Art. 1.618. Só a pessoa maior de dezoito anos pode adotar.
[277] Art. 42. Podem adotar os maiores de vinte e um anos, independentemente de estado civil.

outras formas de entidades familiares, inclusive a monoparental, formada por um dos pais e o filho ou filhos.

Entretanto, quando existir casamento ou união estável, é necessário que o casal requeira em conjunto o pedido de adoção, sendo necessário que um deles tenha no mínimo 18 anos de idade e, eventualmente, sendo o companheiro(a) adolescente, tenha 16 anos de diferença da criança a ser adotada, conforme interpretação a ser dada aos parágrafos 2º e 3º do art. 42 do Estatuto[278].

A limitação objetiva de diferença de 16 anos de idade do adotante e adotado busca aproximar o parâmetro de uma família convencional biológica e, com isso, exista de fato uma relação de pais e filhos com diferença de gerações, importante para não haver confusão do amor filial e uma convivência de pessoas com pouca diferença de idade, parecendo mais amigos ou até mesmo uma relação de um homem e mulher. Imaginemos um homem de 22 anos de idade adotando uma adolescente de 16 anos de idade.

Evidente que, existindo uma vida em comum de um casal, a decisão de adotar uma criança é tomada em conjunto. Não poderia uma criança viver num lar onde teria meio pai ou meia mãe, com a rejeição de um deles. Também é necessária a pesquisa profunda da equipe interprofissional para saber os reais motivos da busca da adoção, se é para salvar o casamento, substituir a morte de um filho biológico, garantir uma pensão ou herança. Afinal, o direito de ter uma família é da criança e do adolescente como sujeitos de direito, não como mero favor ou objetos de intenções destoantes da relação final que se deseja formar. Este é objetivo da adoção trazer reais vantagens para o adotando e fundar-se em motivos legítimos, conforme asseverado no art.43 do Estatuto.

Como o direito da convivência familiar é da criança e do adolescente e sem discriminação pelo fato de serem adotados, não há impedimento que

[278] § 2º A adoção por ambos os cônjuges ou concubinos poderá ser formalizada, desde que um deles tenha completado vinte e um anos de idade, comprovada a estabilidade da família.
§ 3º O adotante há de ser, pelo menos, dezesseis anos mais velho do que o adotando.

divorciados e judicialmente separados possam adotar, acordando quanto à guarda, pensão e visitas, desde que o estágio de convivência tenha sido iniciado na constância da sociedade conjugal, conforme previsto no parágrafo 4º, art. 42 do Estatuto. Reforçando assim a tese do princípio da afetividade, que não pode ser apagado em relação aos filhos biológicos ou adotivos, pelo rompimento do relacionamento conjugal.

Apresenta o legislador como principal limitação a impossibilidade dos ascendentes e dos irmãos adotarem, expresso no parágrafo primeiro do art. 42 do Estatuto. Busca-se, com isso, não haver uma completa miscelânea na parentalidade, pois o adotando passaria a ser irmão de sua mãe, ou ainda, o seu irmão passaria a ser o seu pai, diante da adoção. Em termos hereditários, também o adotando concorreria em igualdade de condições com os demais filhos dos adotantes.

Entretanto, com relação aos ascendentes, temos uma realidade fática de estado de filiação, que poderia levar o legislador a rever a proibição em relação a estes. São comuns mães adolescentes ou despreparadas para a maternidade, que entregam seus filhos para os ascendentes criarem e estes exercem o papel de pai e mãe de fato, e são assim conhecidos pelos netos, que os consideram e chamam de pai e mãe na vida social, comunitária e escolar. Como o direito de família tem na afetividade um dos seus princípios, entende-se que seria mais adequado não obstar tal realidade. Isto leva muitos ascendentes inclusive a fazerem adoção à brasileira.

Apresenta ainda impedimento parcial de adotar o tutor e curador conforme art. 44 do Estatuto, reafirmado no art.1.620 do Código Civil, visto que somente poderão adotar seus pupilos após prestação de contas em juízo e sua devida homologação. Com tal medida, busca-se evitar que tendo havido, em tese, dilapidação, com a adoção estar-se-ia convalidando o desvio patrimonial, já que, na qualidade de pai, passa a ter direito de administrar os bens do filho, nos termos do permissivo do art.1.689 do Código Civil.

6.8.1.1 Adoção por homossexuais

Quando comentadas as entidades familiares constitucionalizadas, tratou-se das uniões homoafetivas, que já vêm sendo reconhecidas pelos Tribunais, mais ainda como sociedades de fato no campo obrigacional, previdenciária ou até eleitoral.

Há, hoje, no Brasil casais homossexuais conseguindo adotar crianças, geralmente na modalidade monoparental, ou seja, adoção feita apenas por um dos parceiros, o que é permitido sem resistências ou evitando publicização da vida íntima bem como preconceitos e dificuldades de se aceitar adoção, caso ficasse claro que se trata de um homossexual.

Entretanto, alguns casais homossexuais, como já citado, estão tendo sucesso na adoção com a indicação dos parceiros com pais ou mães duplos e assim realizando o sonho de criar uma criança como filho.

Deixando de lado os preconceitos e verificando a situação apenas no aspecto técnico-jurídico, com vertente constitucional, a situação a ser enfrentada é a colisão entre princípios: o melhor interesse da criança ou adolescente versus o direito à igualdade dos homossexuais.[279]

A Constituição inaugura no art.5º, caput, combinado com o art. 3º, IV, o direito à igualdade, proibindo discriminações odiosas, como as que decorrem do discrímen entre pessoas em função da sua orientação sexual.[280]

É a mesma base constitucional que reconhece criança e adolescente como sujeitos de direitos esculpidos na Doutrina da Proteção Integral, que é estruturado pelos princípios constitucionais que são os seguintes: a) a igualdade, com a não discriminação de qualquer espécie (igualdade material), princípio este destacado no art. 5º da lei maior, cuja aplicabilidade ocorrerá em todos os lugares como escola, família, sociedade em geral. b) co-obrigação da família, Estado e sociedade, todos responsáveis pelos cuidados com as crianças e adolescentes, garantindo-lhes respeito e dignidade. c)

[279] PERES, Ana Paulo Ariston Barion. *Adoção por homossexuais: fronteiras da família na pós-modernidade*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 117.
[280] PERES, Ana Paulo Ariston Barion. *ob. cit*. p.117

princípio da prioridade absoluta aos interesses da criança e do adolescente, termo este apenas encontrado na Constituição, no art. 227, devendo ter esta eleição prioridade de políticas públicas, principalmente do Estado fornecedor de serviços. d) e por último, o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, sendo eles, sempre, o foco das decisões familiares, sociais e governamentais, voltadas para o que é melhor para eles (crianças e adolescentes), em que o subjetivismo do código de menores deve ser suplantado pelo garantismo do cumprimento das determinações destes princípios, que foram instrumentalizados e regulados pelo Estatuto da Criança e do Adolescente.

Reconhecida constitucionalmente a igualdade de todos, sem qualquer discriminação, como princípio constitucional e, com a possibilidade de homossexuais que estejam em união estável ou vivam sozinhos terem filhos adotivos, qual seria o óbice desde desejo? É o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente que, por sinal, serve para todos os homens e mulheres, casados, solteiros, homossexuais, pedófilos, bons, maus, trabalhadores, vadios, honestos ou estelionatários que desejassem adotar uma criança ou adolescente. Desta forma, a convivência com pessoas desta ou daquela conduta de vida será compatível para a boa formação de uma criança ou adolescente?

Diante deste embate entre o princípio da igualdade, em que os homossexuais não podem ser discriminados ao quererem adotar uma criança ou adolescente, contra o princípio do melhor interesse da criança, o assunto deverá ser enfrentado pela técnica da ponderação de bens, num processo de balanceamento de bens e interesses, não em tese, mas num caso concreto, buscando ainda o princípio da proporcionalidade.[281]

Esclarece ANA PERES, citando Daniel Sarmento que apresenta a subdivisão do princípio da proporcionalidade em três subprincípios, a saber:

> "da adequação, da necessidade e da proporcionalidade em sentido estrito. O subprincípio da adequação reflete a exigência de que a

[281] PERES, Ana Paulo Ariston Barion. *ob. cit.* p.121.

> medida adotada seja apta a concretizar os fins pretendidos pelo legislador, assim como o da necessidade torna imperiosa ao legislador optar pelo meio menos gravoso e o da proporcionalidade leva a dimensionar os efeitos positivos da norma com os ônus suportados pelos seus destinatários, de modo que, ao final, os benefícios superem as desvantagens."[282]

Este é o âmago da questão de adoção de crianças e adolescentes por homossexuais, que deverá ser analisada em casos concretos, se os conflitos de princípios constitucionais do melhor interesse da criança e do direito à igualdade fiquem evidenciados e se maternidade ou paternidade por homossexuais pode trazer prejuízos na formação daquela determina criança.

O preconceito que se tem de homossexuais adotarem crianças reside no fato de também se tornarem homossexuais, diante da referência vivenciada e também da discriminação social. Não há comprovação de que a convivência leve uma criança a se tornar homossexual e isso ser tratado como uma doença. Quanto à discriminação social, é um fato que deverá ser ponderado entre ter uma família com amor e carinho e viver num abrigo até os 18 anos de idade. O que seria melhor suportar – discriminação social ou isolamento social num abrigo?[283]

Outra questão, também importante, seria a possibilidade dessas crianças ou adolescentes serem abusadas por estes pretensos pais homossexuais. Tem-se que diferenciar pedófilo, que pode buscar tanto o sexo oposto ou não, e que é definido como pessoa que somente interage com crianças (até12 anos), como objetos sexuais numa relação de poder, de homossexuais que, apesar da preferência pelo mesmo sexo, não buscam crianças como seus parceiros. Melhor dizendo, há homossexuais pedófilos como há heterossexuais pedófilos, alguns descobertos até com mulher e filhos. Pelo visto, faz-se uma grande confusão de terminologias e discriminações destoantes com a realidade do que deve ser efetivamente combatido e reprimido – que é a prostituição infanto-juvenil e a pedofilia.

---

[282] PERES, Ana Paulo Ariston Barion. *ob. cit*. p.121.
[283] FIGUEIRÊDO, Luiz Carlos de Barros. *Adoção Para Homossexuais*. Curitiba: Juruá, 2001.p. 91.

Esclarece FANI HISGAIL que, na sua obra “Pedofilia – um estudo psicanalítico –“, demonstra o ponto central do uso de crianças por adultos, numa disfunção psíquica que merece ser citada para este tema pontual da adoção por homossexuais:

> “Do pondo de vista psicanalítico, a pedofilia representa uma perversão sexual que envolve fantasias sexuais da primeira infância abrigadas no complexo de Édipo, período de intensa ambivalência da criança com os pais. O ato pedófilo caracteriza-se pela atitude de desafiar a lei simbólica da interdição do incesto. O adulto seduz e impõe um tipo de ligação sigilosa sobre a criança, na tentativa de mascarar o abuso sexual.
> O corpo infantil é o objeto erótico de desejo e, nesse sentido, a pornografia infantil eletrônica preconiza a erotização precoce nas imagens evocadas da cena sexual. A pornografia explora o lado obsceno ou licenciosos da vida erótica, mas também é um indicador de sérias patologias em torno das perversões sexuais.
> Por outro lado, o sofrimento psíquico das situações de abuso sexual situa a vítima na posição de sobrevivente, da criança que se refugia de maneira precária no mundo interno, detendo um segredo sob o manto do silêncio. A cultura da ocultação silenciou durante décadas, os atos pedófilos e os refinamentos de crueldade no universo da exploração infantil.”[284]

Assim, buscando o melhor interesse de uma criança ou adolescente, a questão dever ser analisada pela equipe técnica do juízo, verificando qual o perfil psíquico dos pretendentes à adoção e se apresentam algum traço que demonstre perversão sexual, principalmente com crianças que é a preferência do pedófilo. Desta forma, evitar-se-á que estas pessoas entrem no cadastro de pretendentes a adoção, prevista no art. 50 do Estatuto.[285] Daí a importância da equipe técnica, neste caso principalmente da área de psicologia, preparadas para diagnosticar essas patologias psíquicas e não fazerem o preenchimento de um formulário dos pretendentes de forma superficial. Afinal, é melhor termos homossexuais declarados que desejam

[284] HISGAIL, Fani. *ob. cit.*, p. 18/19.
[285] Art. 50. A autoridade judiciária manterá, em cada comarca ou foro regional, um registro de crianças e adolescentes em condições de serem adotados e outro de pessoas interessadas na adoção.
§ 1º O deferimento da inscrição dar-se-á após prévia consulta aos órgãos técnicos do juizado, ouvido o Ministério Público.
§ 2º Não será deferida a inscrição se o interessado não satisfazer os requisitos legais, ou verificada qualquer das hipóteses previstas no art. 29.

adotar e tratados sem discriminações, do que pedófilos dissimulados adotando crianças pelas falhas no sistema de seleção de pretendentes.

Assim, pelos princípios da ponderação e proporcionalidade deverão ser analisados os casos concretos: primeiro se o casal homossexual passou pelo estudo psicossocial e foi aprovado; segundo, quais crianças ou adolescentes estão disponíveis para adoção e em que família substituta esta criança se adequaria melhor, se com um casal heterossexual ou homossexual; terceiro, aquela criança ou adolescente disponível para adoção não tem outros pretendentes que a desejam; quarto, verificar se a adaptação da criança ou adolescente com o casal homossexual é satisfatória; por último, sobrepesar entre a criança ou adolescente ficar institucionalizada ou ser adotada sem discriminação, pelo simples fato de ser uma pessoa ou casal homossexual, garantindo assim o direito fundamental de liberdade de convivência familiar e comunitária.

Cabe lembrar, ainda, que casais homossexuais que desejam ter filhos, caso não possam adotar têm a seguinte opção: homens homossexuais optam em alugar um útero de uma mulher e inseminar com o sêmen de um deles, ou os dois colhem sêmen para terem filhos gêmeos. Assim também as mulheres homossexuais colhem o óvulo de uma delas, germinado por sêmen adquirido num banco de sêmen e implantado no útero da companheira que não cedeu o óvulo.[286]

Buscando no direito comparado, ANA PERES, em sua obra, informa que a Holanda foi o primeiro país a autorizar adoção por casais do mesmo sexo desde 1988 e, hoje, cerca de 20 mil crianças vivem em lares homossexuais. Cita ainda, os países da Suécia, Catalunha, na Espanha, e alguns Estados nos Estados Unidos da América, onde estima-se que um milhão e meio a cinco milhões de crianças estejam sendo criadas por famílias homossexuais; este número é ainda superado, chegando ao montante de seis

[286] PERES, Paulo Ariston Barion, *ob. cit*, p. 156/157.

a 14 milhões de crianças criadas por pelo menos um pai ou mãe homossexual.[287]

Diante da nossa realidade social, com dezenove mil crianças e adolescentes institucionalizados e, havendo uma demanda de casais homossexuais pretendendo adotar, esta possibilidade não deve ser descartada de forma preconceituosa, desrespeitando os princípios constitucionais, apenas aplicando-os em cada caso concreto, na busca do garantir o direito fundamental da liberdade de convivência familiar e comunitária da criança e do adolescente.

6.8.2 Habilitação e Cadastro para Adoção e a Quebra pela Adoção Intuitu Personae

Buscando organizar de forma transparente os pretendentes à adoção, depois de ter passado por uma avaliação prévia para confirmar se os interessados são pessoas habilitadas para essa difícil missão, o Estatuto da Criança e do Adolescente prevê, no seu art. 50, um procedimento de habilitação de pretendentes à adoção e conseqüente cadastro dos aprovados em lista de espera. Dá mesma forma, um cadastro de crianças e adolescentes disponibilizados para adoção, em cada comarca ou foro regional dos Estados. Tais medidas trazem, assim, agilidade no processo de adoção, como também, evita que, desnecessariamente, crianças e adolescentes fiquem institucionalizados.

Afirma o §1º do art.50 do Estatuto que o deferimento da inscrição dar-se-á após prévia consulta aos órgãos técnicos do Juizado, ouvindo o Ministério Público. Neste aspecto, como já se comentou anteriormente, destaca-se a importância de Psicólogos e Assistentes Sociais preparados para esse mister, atuando não burocraticamente, apenas preenchendo formulários, sem uma profunda e bem embasada avaliação psicossocial das

[287] PERES, Ana Paulo Ariston Barion. ob. cit. p.p. 201 a 217.

pessoas pretendentes à adoção. Para isso, é inconcebível que numa única entrevista sem outros testes e dinâmicas clínicas que comprovem que aquela pessoa ou aquele casal estão aptos para adotarem e quais os reais motivos de quererem ter um filho, esses profissionais avaliem satisfatoriamente os interessados na adoção. Lembrando que o direito de convivência familiar é da criança e do adolescente e não pode ser visto como um ato simples de bondade e favor de quem adota.

Importante também que esses pretendentes freqüentem associação de pais adotivos e amigos para trocarem experiências e fazerem uma gestação mental do ato de receber uma criança como filho, já que é um ato de escolha e não o ato acidental de uma gravidez indesejada. Inclusive uma das diretrizes do Plano Nacional de Promoção e Defesa do Direito de Crianças e Adolescentes à Convivência Familiar e Comunitária é exatamente esta participação em grupos de apoio.[288]

Os motivos para o indeferimento da inscrição como aptidão para adoção estão indicados no §2º do art. 50 do Estatuto, embasados no art.29 do mesmo diploma legal, que trata da incompatibilidade com a natureza da medida ou não ofereça ambiente familiar adequado. Destes dois motivos, o mais complexo é o primeiro, pois na incompatibilidade encontram-se pessoas que desejam salvar o casamento, ter uma dama de companhia por viver sozinho, fins libidinosos, imagem de bom político adotando crianças, ter alguém sob seu domínio para descarregar suas frustrações etc., tudo isto por meio da adoção.

Uma nova perspectiva vem sendo trazida como papel das Comissões Estaduais Judiciárias de Adoção, antes mais focadas na sua função de habilitação de cadastro de pretendentes estrangeiros, para fazerem o banco de dados central do respectivo Estado da Federação a que pertencem e unificar as listas de pretendentes de adoção regional, bem como a lista de crianças e adolescentes disponíveis para adoção. Desta forma, sendo

[288] Plano Nacional – Diretrizes: Famílias adotivas freqüentem grupos de pais adotivos com freqüência sistemática e personalizado, recebendo suporte adequado e apoio, sobretudo na fase de adaptação, podendo, ainda, nesse período, recorrer à equipe técnica da VIJ, se necessário.p.73.

facilitador das adoções nacionais de comarcas diferentes com um leque maior de opções e obedecendo-se o princípio da excepcionalidade máxima ou da excepcionalidade da excepcionalidade que é colocar uma criança em família substituta estrangeira em último caso assim ditado pelo art.31 do Estatuto.

Hoje, o número de adoções internacionais no Brasil vem diminuindo sensivelmente, principalmente com a possibilidade da adoção pelos europeus de crianças vindas da antiga cortina de ferro, dos vários paises que se formaram com graves crises sociais e da China, onde há um controle rígido de natalidade, com a permissão de apenas um filho por casal. Como a tradição daquele país é a opção de um primogênito, as meninas são abandonadas em orfanatos e são levadas para Europa sem qualquer controle rígido, pois a China não ratificou a Convenção Internacional de Adoção.

Diante dessa nova realidade, as CEJAS – Comissões Estaduais de Adoção têm um papel fundamental em otimizarem os encontros de pretendentes de adoção e as crianças e adolescentes do respectivo Estado. Seria interessante que fosse implantado um Cadastro Nacional, promovido pela Autoridade Central Federal, já criada pelo Decreto 3.174/99, ligada ao Ministério da Justiça com foco em adoções internacionais, exercendo também a função de facilitador na formação desses elos de adoção no âmbito local, numa grande rede de informações em âmbito nacional.

Questão importante é saber se as listas de pretendentes à adoção devem ser respeitadas por ordem cronológica, na data do deferimento da habilitação, sendo uma das condições de procedibilidade para um casal receber uma criança, ainda que seja na modalidade de guarda instrumental até ultimação da adoção, ou esta lista não é rígida, podendo ser desconsiderada sempre que outros interesses venham à tona.

Temos nestas situações a denominada “Adoção Intuitu Personae”, em que os pais biológicos têm a intervenção direta na escola da família adotiva. GALDINO BORDALLO[289] considera justo que os pais biológicos possam fazer tal escolha; afinal são detentores do poder familiar e nada mais que justo que

[289] MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade – Coord., *ob. cit*., p. 220.

zelem pelo futuro de seu filho escolhendo os pais afetivos advindos da adoção.

Entende-se que a situação não possa ser vista de forma superficial, que gere tratamento desigual entre os pretendentes de adoção, pois caso contrário, basta um casal encontrar uma grávida que deseja entregar o filho após o nascimento, dar suporte no pré-natal e no nascimento geralmente num hospital particular, pagar a laqueadura e, com isso ter o justo título de posse da criança, que é o que geralmente se verifica no cotidiano forense. Prometem ainda os pretendentes que sempre que a mãe biológica quiser poderá visitar o filho.

Apresenta ainda, como justificativa, o denominado período de luto no campo da psicologia, com a perda do filho pelo ato de entrega em adoção, trazendo conforto em saber com quem está a criança, apaziguando a dor da separação.

O problema é se a escolha dos pais biológicos se torne a regra e o cadastro à exceção, pela total flexibilização da lista tornando-a inócua e desacreditada, levando a uma verdadeira caçada de gestantes ou mães pobres na busca de adoção. Tudo isto é completamente contrário ao movimento do empoderamento das famílias biológicas em preservar a convivência familiar e comunitária, ditado pela Constituição como direto fundamental e como estratégia do Plano Nacional à Convivência Familiar e Comunitária. Tem-se primeiro que observar que o direito da convivência familiar e comunitária é da criança e do adolescente como sujeitos de direitos que não são propriedade dos pais, apesar de terem o poder familiar este hoje como já visto tem outra conotação completamente diferente do pátrio poder. Cabe mirar, em dois aspectos, o primeiro no melhor interesse da criança e adolescente que deve ser voltada qualquer decisão, sempre menos traumática possível na sua separação da família biológica ou caso já esteja com terceiros que não seja revitimizada com uma nova separação. Segundo, que de fato os pais biológicos tenham elos afetivos de longa duração com os

adotantes, tais como vizinhos ou amigos de longa data, parentes de terceiro grau, que justifique essa escolha para determinada pessoa.

Quanto à afetividade formada entre os pretendes e adotando e são mais comuns as pretensas adoção intuitu personae de crianças de tenra idade e nestes casos segundo critérios psicológicos informados por Júlio Alfredo de Almeida, a criança até seis meses de vida não tem ainda discernimento ou experiência de vida que possa gerar afetividade e por isso poderá ser retirada do casal que buscou furar a lista de espera e ser entregue algum casal regularmente inscrito.[290]

Acima desta idade ou com uma convivência de um período razoável já haverá elo de afetividade e os pretendentes sendo aprovados, mesmo tardiamente no cadastro podem permanecer com a criança, mas neste caso pelo princípio do melhor interesse da criança e não dos pretendentes ou vontade dos pais.

Quanto se tratar de crianças acima de seis anos ou adolescentes, será mais fácil um laudo psicossocial, buscando os sentimentos deles e mesmo proporcionando a oportunidade de serem ouvidos pelo juízo para expressarem sua vontade e, na medida do possível, terem sua vontade respeitada.

Vemos também muitos casos de mães ainda no estado puerperal, no próprio dia do nascimento da criança, ainda sob efeito de anestesia, entregarem seus filhos na maternidade. Passados alguns dias, um ou dois meses, querem seus filhos de volta e os casais considerem a palavra da mãe naquele momento impróprio perfeito para não rever o seu ato.

Caso alguns tribunais considerem que a mãe sempre terá total direito de escolha, sem critérios limitadores como acima expostos, haverá completo desgaste do direito fundamental da convivência familiar e comunitária, sem o devido cuidado pretendido como política pública de preservação dos vínculos com a família natural.

---

[290] Ibidem. p.2 21.

6.8.3 Adoção Consentida pelos Genitores

Apesar da garantia constitucional do direito da criança e do adolescente conviver com sua família biológica, é comum pais ou mães solteiras quererem entregar seus filhos para adoção motivados única e exclusivamente pela difícil situação econômica em que se encontram. Falta comida, casa, emprego e apoio de parentes.

Este direito fundamental de convivência familiar, expresso no art. 227 da Constituição Federal e reafirmado no art. 19 do Estatuto, na excepcionalidade de a criança ser criada em família substituta, ainda que seja por falta e carência de recursos materiais, não constitui motivo suficiente de perda ou suspensão do poder familiar, também previsto no Estatuto em seu art.23.

Desta maneira, o Estado Democrático de Direito, que é esculpido na Constituição Federal, não pode aceitar passivamente que mães renunciem ao poder familiar por falta de condições materiais de subsistência, sem antes colocar à disposição destas mães a possibilidade de meios necessários para que possa criar o filho, evitando a desconsideração do direito de a criança ou adolescente viver no seio de sua família biológica.

Neste caso, os programas do município e sociedade organizada devem oferecer o que for necessário: moradia, alimentação, remédios, roupas para criança, busca de inserção dos pais no mercado de trabalho, inclusive com cursos profissionalizantes etc. Não apenas o Programa Bolsa Família, de R$30,00 (trinta reais). E somente após oferecer todo esse apoio social e, mesmo assim, a mãe afirmar que deseja mesmo entregar o filho em adoção que deverá ser aceita pelo Juízo, considerando este ato como um abandono formal, no caso de eventual arrependimento tardio da entrega do filho.

Esta é a experiência que vem sendo aplicada no Estado de Mato Grosso, na sua capital Cuiabá, pelo Juizado da 1º Vara da Infância e Juventude, onde, muitas mães que vão entregar os seus filhos, chorando,

recebendo apoio estatal, acabam desistindo e ficando com seus filhos e, por conseqüência, resta preservado o direito da convivência familiar biológica.

Defende-se, pelo raciocínio exposto, que o art. 45 do Estatuto deve ser observado em sua amplitude não de mero procedimento de entrega de filhos à família substituta. Somente será válido este consentimento dos pais, e isto perante o Juiz de Direito e Promotor de Justiça, com previsão no art. 166, Parágrafo único, do Estatuto, com a devida preleção aos pais de que o direito é do filho em viver na sua família biológica. Se o óbice é falta de estrutura econômica, poderá ser revertido com apoio estatal. Somente após esta advertência de quem é o direito em jogo e a possibilidade do empoderamento da família, disposto no Plano Nacional de Convivência Familiar, que o ato de consentimento da adoção poderá ser considerado ato jurídico perfeito, com sentença homologatória de renúncia do poder familiar.

Poderá o juiz, na audiência de renúncia do poder familiar, suspendê-la, caso entenda que a mãe do recém nascido, por exemplo, ainda esteja no denominado estado puerperal ou que deva passar, antes, por avaliação psicológica pela equipe técnica do juízo, diante do importante ato de consentir em colocar o filho para adoção. Da mesma forma que se fala em parto humanizado, preferencialmente sem cesariana, deve, este ato de parto (separação), não do cordão umbilical, mas do convívio familiar, ser feito com muita sensibilidade e de forma humanizada, não friamente, pelo Estado-Juiz. Importante neste raciocínio é que haja Juízes e Promotores de Justiça preparados psicologicamente para atuar nesta área, e que, além do conhecimento técnico, tenham sensibilidade para lidarem com vidas e seus destinos.

Apesar de ser possível, segundo o Código Civil, no parágrafo segundo, de art. 1.621, a revogabilidade do consentimento pelos pais biológicos, nos casos de crianças com menos de 1 ano de idade, é dispensável o estágio de convivência, assim previsto no parágrafo primeiro do art. 46 do Estatuto, e a criança entregue a casais já cadastrados na lista de espera, podem ter a sentença de adoção instantânea no ato da entrega da

criança. E, com isso, haverá a completa quebra do vínculo com os pais biológicos, com impossível recomposição do poder familiar.

Apesar de tal dispositivo do Código Civil não atingir as adoções no âmbito da competência da justiça da infância, deve o ato ser considerado irrevogável, conforme se lê em texto da Jornada I do STJ:

> "Jornada I STJ 110: É inaplicável o §2º do art. 1621 do novo Código Civil às adoções realizadas com base no Estatuto da Criança e do Adolescente". Tendo em vista que o ECA 48 dispõe expressamente sobre a irrevogabilidade da adoção de criança e de adolescente, a regra do CC 1621 §2º, permitindo a revogação relativa (limitado no tempo), só se aplica à adoção de maior, feita com base no sistema do CC."[291]

Concorda-se com tal assertiva tirada da Jornada do Superior Tribunal de Justiça, pelo princípio da especialidade da matéria tratada em lei própria que é o Estatuto de Criança e do Adolescente. Neste sentido, defende-se que o ato de renúncia do poder familiar seja dado em sentença homologatória, com o prazo de 10 dias contados da audiência onde os pais que consentiram na adoção, possam se quiser recorrerem da sentença, neste caso, alegando apenas que o ato de vontade foi viciado por erro, coação ou fraude e nada mais.

Afinal, o direito de a criança viver na companhia dos pais biológicos não pode ficar ao bel prazer da indecisão ou arrependimento posterior, brincado-se com a vida de uma criança que espera num abrigo, ou com a família que recebe a criança e depois tem de devolvê-la.

Mais grave ainda quando a criança ou adolescente já esteja plenamente adaptada à nova família, com laços intransponíveis de afetividade, que é hoje um dos princípios que regem as entidades familiares. Logo, pelo princípio do melhor interesse da criança, o capricho do arrependimento não poderá atropelar estes princípios.

---

[291] NERY JÚNIOR, Nelson & NERY, Rosa Maria de Andrade, *ob. cit.*, p. 904.

6.8.3.1 Dispensa e desnecessidade do consentimento dos genitores

O legislador, buscando ser objetivo na recuperação do direito da convivência familiar daquelas crianças e adolescentes que não tenham mais elo algum com sua família natural, dispôs no Estatuto, em seu "art. 45. §1º - O consentimento será dispensado em relação à criança ou adolescente cujos pais sejam desconhecidos ou tenham sido destituídos do pátrio poder".

A situação mais comum é a daquelas mães que deixam seus filhos, logo após o nascimento, em locais públicos, com o objetivo de serem encontrados por terceiros para serem criados, isto quando não são abandonados pela mãe, no próprio hospital, tendo usado de nome falso para se internada. Também quando a criança é deixada em casa de terceiros, em que os guardiões de fato somente tinham conhecimento do pré-nome da mãe, que nunca mais retornou, sem sequer deixar um cartão de vacinas com indicação do nome do pai ou mãe.

No caso do abandono sem vestígios de quem é mãe ou pai, não faz sentido ficar esperando aparecer ou investigar longamente quem seriam estes pais; enquanto isso, a criança ficaria talvez anos em abrigos, ou sob guarda, ou tutela, na espera do reencontro com os pais. Inclusive, nos termos do art.102, §1º do Estatuto, a certidão de nascimento da criança será feita com os dados disponíveis, já que não há dados completos. Assim, é apenas escolhido, pelo Juiz, um pré-nome composto e data de nascimento, para posteriormente, com a adoção, cancelar-se esta certidão, fazendo-se outra completa com os nomes dos pais adotivos, com os respectivos ascendentes paternos e maternos.

No caso do abandono, somente é necessário tomar-se o cuidado de verificar se não houve algum seqüestro de criança, o que não caracterizaria abandono, situação de fácil elucidação pelo clamor público que gera tais fatos, sempre noticiados na imprensa. Veja-se o terrível caso do menino "Pedrinho", ocorrido em Brasília-DF, subtraído da maternidade quando bebê, somente encontrado 17 anos após com a mãe seqüestradora. No caso, tinha

ela feito declaração falsa para confeccionar a certidão de nascimento, não somente do menino, mas também de outra filha.

Importante ainda ressaltar que existe uma diferença enorme entre pais desconhecidos sem dados concretos de identificação, em oposição a pais desaparecidos, formalmente conhecidos na certidão de nascimento ou cartão de vacinas, cujo paradeiro não se conhece. Neste caso, será necessário promover ação de destituição do poder familiar, citar por edital, nomear curador especial, obter sentença confirmatória do abandono, para confirmar abandono do poder familiar.

A outra hipótese é quando já houve ação de destituição do poder familiar, com sentença transitada em julgado confirmando o pedido de perda, que seria a causa prejudicial para o deferimento da adoção, sem necessidade do consentimento que foi suplantado pela decisão judicial.

Buscando também facilitar a inclusão de crianças e adolescentes, sem família natural, em famílias substitutas, a Lei 10.406 de 2002 – atual Código Civil, apresentou no seu art. 1.624, nos seguintes termos:

> Art. 1.624. Não há necessidade do consentimento do representante legal do menor, se provado que se trata de **infante exposto**, ou de menor cujos pais sejam desconhecidos, estejam **desaparecidos**, ou tenham sidos destituídos do poder familiar, sem nomeação de tutor; ou **órfão não reclamado por qualquer parente, por mais de 1(um) ano**. (grifo nosso)

O referido artigo é crivado de terminologias que lembram o antigo código de menores, quando coloca “menor”, “infante exposto”, sem contar que fere princípios gerais e especiais relacionados com a criança e o adolescente, previstos na Constituição Federal, que levam à inconstitucionalidade parcial do referido artigo de lei, conforme já alertado por abalizados doutrinadores do quilate de NELSON NERY e MARTA TOLEDO, em artigo publicado em revista especializada.[292]

[292] NERY JUNIOR & NERY, Rosa Maria de Andrade. Coords. *Revista de Direito Privado*. São Paulo: Revista do Tribunais, 2002. vol.12. p.41: artigo – O Estatuto da Criança e do Adolescente e o novo Código Civil à luz da Constituição Federal.

Afirma o legislador que não é necessário o consentimento dos pais de menor exposto, o que seria menor exposto, ou melhor, criança ou adolescente exposto, é um termo genérico previsto no antigo Código de Menores em que fica no subjetivismo do juiz considerando inclusive as razões socioeconômicas dos pais daquela criança ser considerado exposto sem necessidade de saber se os pais queriam ou não manter o exercício do poder familiar.

Como bem adverte os preclaros professores NELSON NERY e MARTHA TOLEDO:

> "Anote-se, quanto à primeira das situações que, a toda evidência, a norma legal sob exame está-se referindo ao infante exposto que tem pais conhecidos. A própria inclusão da cláusula no dispositivo, seguida da hipótese de "menores cujos pais sejam desconhecidos", bem revela que se trata de infante exposto que tem pais conhecidos, já que a lei não contém palavras inúteis". 293

Logo, afirmar que o menor exposto, de pais conhecidos, não necessita do consentimento destes por tal motivo, revela inconstitucionalidade de cunho processual pelo desrespeito ao devido processo legal, previsto no art. 5º da Constituição, necessitando em caso de alguma ação ou omissão dos pais com previsões expressas no código civil no seu art.1.638 e art. 22 do Estatuto, que se instaure o processo de perda do poder familiar com o chamamento, no processo, dos que detêm o poder familiar, para que possam ter o contraditório e defender o seu direito de pais.

Também fere tal terminologia infeliz o direito material e fundamental de convivência familiar e comunitária de uma criança e de um adolescente, em que é necessário que o Estado e a sociedade busquem sempre o empoderamento da família, no sentido de preservar vínculos da família natural, inclusive como diretriz do Plano Nacional da Convivência Familiar.

Absurdo maior ainda foi o legislador do Código Civil desconsiderar o devido processo legal, com a citação no caso ficta por edital de pais desaparecidos, ou seja, pais indicados na certidão de nascimento da criança e adolescente ou constante em outra prova cabal de quem são pais. Nestes

---

[293] Ibidem. p.42.

casos, além de se fazer a citação por edital, é necessário, antes, fazer-se uma pesquisa nos órgãos que contenham grande banco de dados pessoais, como o Tribunal Regional Eleitoral, empresas de fornecimento de energia elétrica e água, Receita Federal, esgotando-se todas as possibilidades de citação pessoal, mesmo, assim, nomeando-se curador especial que irá defender os interesses dos pais desaparecidos, considerando, em tese, que abandonaram os filhos, e é motivo devidamente provado, cabendo a perda do poder familiar como causa prejudicial para deferimento da adoção.

Sem contar, ainda, como já mencionados, os casos de crianças seqüestradas que teriam facilitada sua regularização pela falsa alegação dos pais desaparecidos, demonstrando assim também que é inconstitucional a não exigência do devido processo legal, ainda mais por estar em questão um direito de estado de filiação e paternidade que não gera os efeitos da revelia.

Desta feita, não há dúvidas que tais possibilidades de desnecessidade da autorização dos pais, na concessão dos filhos para adoção, afronta de forma gritante a Constituição Federal, ao ferirem de morte o devido processo legal e o direito fundamental de convivência familiar e comunitária, no seio de sua família natural, devendo assim tais partes do dispositivo do art. 1.624, do Código Civil, serem consideradas inconstitucionais e, por conseqüência, inaplicáveis no sistema legal.

6.8.4 Efeitos da Adoção

A adoção é a forma mais completa e plena de família substituta, como já esclarecido anteriormente neste capítulo, por ser a possibilidade de trazer uma nova família para aquela criança ou adolescente que está cerceada deste seu direito fundamental da liberdade da convivência familiar e comunitária.

Como adoção surge um novo poder familiar aos pais adotivos que com esse múnus tem o dever de dar toda a proteção material e

principalmente o afeto aos filhos que por sua vez nesta condição é vedado no art. 227, §6º da Constituição quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação, tendo todos os direitos e deveres como qualquer filho biológico em igualdade de condições. Situação esta reforçada pela legislação correspondente no art. 1.596 do Código Civil e no art. 20 do Estatuto.

Conseqüentemente a linha de parentesco do filho adotivo se estenderá aos parentes de seus pais adotivos, inclusive constará no seu novo registro de nascimento como ascendentes dos adotantes, previsão legal com efeitos da adoção, previsto no art. 47, §1º do Estatuto e, em relação ao vinculo com os demais parentes, no art.1.628 do Código Civil.

Único vínculo que permanecerá do adotando com sua família biológica são os impedimentos matrimoniais indicados no art.1.521 do Código Civil, isto por questão ética, moral e eugênica. Aliás, foi noticiado na imprensa mundial que na Inglaterra houve o casamento de irmãos gêmeos que tinham sido adotados por casais diferentes, levando à discussão do direito fundamental da personalidade de conhecer sua entidade genética, para evitar fatos como esse.

Naturalmente que a criança e o adolescente adotados receberão os patronímicos dos pais adotivos e, conforme for até mesmo o prenome, caso isto não traga nenhum dano à identidade psicológica da criança e do adolescente, pois já integrou a sua personalidade o seu nome original.

Por último, o filho adotivo terá todos os direitos que o poder familiar incumbe aos pais como criação, educação, e principalmente afetividade, bem como passa a ser herdeiro necessário em igualdade de condições com os eventuais filhos naturais dos adotantes, previstos no arts. 1.634, I, 1.694 e 1.845 do Código Civil.

6.8.5 Espécies de Adoção

Apesar das adoções pela atual sistema legal, seja de crianças, adolescentes ou de adultos, somente poderá ser constituída por sentença judicial, sem qualquer critério diferenciador quando aos seus efeitos legais, sendo apenas filhos nada mais, ou seja, sem denominações tipo meu filho biológico e este é meu filho adotivo. Todos são filhos. Porém, há diversas espécies, tendo como critério a forma que é postulada ou quem a postula, o que se passará a detalhar.

6.8.5.1 Adoção bilateral

Adoção bilateral ocorre quando sua concessão é dada a casais nas modalidades de famílias que hoje são reconhecidas constitucionalmente e já mencionadas.

Essa é a previsão legal do art. 42, §2º do Estatuto e art. 1.618, parágrafo único do Código Civil que afirma que os cônjuges ou companheiros deste que peçam em conjunto possam adotar uma criança ou adolescente. O Estatuto na verdade utiliza a expressão concubinos e o Código Civil de forma mais acertada como os parâmetros constitucionais que utilizada companheiros (art.226,3º da CF.)

Também tem sentido limitar-se a adoção apenas por pessoas que tenham elo afetivo de companheiros, estejam eles numa relação heterossexual ou homossexual para aqueles que aceitam adoção por parceiro sexual igual. Não é permitida a adoção por dois irmãos, tios, amigos, pois não estaria ali inserido o modelo de família com pleno efeito de afetividade.

Numa interpretação conforme a Constituição Federal do art. 226 com já comentado a respeito dos tipos de entidades familiares que é meramente exemplificativa e não exaustiva, a limitação do art.1.622 do Código Civil, que

limita adoção entre “marido e mulher” ou que vivam em união estável, deve ser considerado inconstitucional ao limitar casais homossexuais.

6.8.5.2 Adoção monoparental

Uma pessoa que viva sozinha, sem companheiro, não está impedida de adotar uma criança ou adolescente formando uma das modalidades de entidade familiar reconhecida constitucionalmente, que é a família monoparental, reconhecida no art. 226, §4º da Constituição Federal.

O caput do art. 42, do Estatuto da Criança e do Adolescente e o art. 1618 do Código Civil, não exigem que sejam casais para adotar, falam apenas em pessoa, independente de estado civil.

6.8.5.3 Adoção unilateral

Tal espécie da adoção está prevista no art. 41, §1º, do Estatuto, e ocorre quando apenas uma das figuras, paterna ou materna, será alterada ou aderida pela adoção unilateral por um dos cônjuges ou conviventes que já trazem um filho de um relacionamento anterior.

Situação mais comum, nestes casos, é daquela mãe solteira que, ao casar ou conviver em união estável, diante da afetividade que há do seu filho com o seu companheiro, acaba sendo sacramentada a adoção, que será parcial, pois não mudará de mãe, apenas adicionará o pai que passou a ter, por ser companheiro de sua mãe.

Nesta situação, deverá haver audiência, nos termos do art. 166 do Estatuto, para que a genitora expresse seu consentimento de somar o poder familiar de seu filho junto com o seu companheiro, que passa a ser pai também. Deverá, também, dependendo da idade da criança e, necessariamente, sendo adolescente ser ouvido se aceita ser adotado pelo

companheiro de sua mãe, obedecendo à determinação do art. 45, §2º do Estatuto.

Possibilidade menos comum, mas possível, é aquela em que o pai ou a mãe abandonou o filho com outro companheiro que, por sua vez, casou-se ou vive em união estável com outra pessoa, assumindo a função de pai ou mãe e deseja adotar o filho do outro relacionamento.

Como existe pai ou mãe reconhecido no registro de nascimento da criança ou do adolescente, terá que ser promovida a perda do poder familiar parcial e haver adoção parcial, elencando-se os motivos possíveis para a perda do poder familiar, já estudado e previsto no Estatuto ou Código Civil.

O motivo mais comum de alegação para a perda do poder familiar será o abandono material e afetivo do pai, que nunca mais visitou o filho ou não prestou alimentos. Afirmar que o pai ou mãe adotiva tem melhores condições financeiras não é motivo para perda do poder familiar, buscando-se a justificativa no art.23 do Estatuto.

6.8.5.4 Adoção póstuma

Adoção póstuma, como o próprio nome já sugere, tem sua previsão no art. 42, §5º do Estatuto, quando o adotante, no curso do processo de adoção vier a falecer, mas sua manifestação de vontade de adotar é inequívoca e por esse motivo o processo deverá continuar, sem prejuízo para o princípio da afetividade formado entre adotante e adotado, rompido abruptamente pela morte do pretendente.

Buscando ainda a boa técnica jurídica e as conseqüências advindas do falecimento, no aspecto hereditário e previdenciário, quanto aos efeitos da sentença, prevê o Estatuto no seu art. 47, §6º:

> "A adoção produz seus efeitos a partir do trânsito em julgado da sentença, exceto na hipótese prevista no art. 42, §5º, caso que terá força retroativa à data do óbito."

A jurisprudência buscando o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, em casos especiais, onde não tenha sido protocolado o pedido de adoção em juízo, aceita outras provas inequívocas da vontade do falecido em adotar, tal qual a certidão de batismo, com o nome do pretenso pai adotivo. Veja-se uma jurisprudência que trata do assunto:

> "ADOÇÃO PÓSTUMA. PROVA INEQUÍVOCA. O reconhecimento da filiação na certidão de batismo, a que se conjugam outros elementos de prova, demonstra a inequívoca intenção de adotar, o que pode ser declarado ainda que ao tempo da morte não tenha tido início o procedimento para a formalização da adoção. Procedência da ação proposta pela mulher para que fosse decretada em nome dela e do marido pré-morto a adoção de menino criado pelo casal desde os primeiros dias de vida. Interpretação extensiva do art. 42, §5º, do ECA, Recurso conhecido e provido 9STJ – Resp. 457. 635 – PB – 4ªT. – Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar – DJU 17.03.2003".

De qualquer forma, é necessário todo cuidado para não se buscar uma fraude na tentativa de burla a vocação hereditária, numa perspectiva patrimonial que menos importa para o instituto da adoção.

6.8.5.5 Adoção intuitu personae

Já havia sido tratada a adoção intuitu personae, diante da sua influência na desconsideração do cadastro e lista de pretendente de adoção, com ordem de preferência pela data de deferimento na lista de espera.

De qualquer sorte, como já comentado, é possível, sim, acatar-se a vontade dos pais ou, mais comum, da mãe solteira, na escolha dos pretendentes à adoção, que somente se justifica caso haja um elo afetivo entre a genitora os pretendentes. É o caso de amigos ou vizinhos de longa data, parentes próximos para os casos de crianças recém nascidas até seis meses, que não têm ainda capacidade de sentir afetividade pela sua pouca compreensão.

Outra situação é quando, apesar de não haver inicialmente qualquer intimidade dos pais biológicos e os pretendentes à adoção, estes ficam com a

guarda de fato da criança e do adolescente e, pelo tempo de convivência, acaba surgindo afetividade. Neste caso, deverá ser respeitada a vontade dos pais que cedem o filho em adoção.

Cada caso concreto deverá ser analisado, sempre verificando se já se formou o elo afetivo da criança ou adolescente com os pretendentes, lembrando que criança e adolescente não são coisas, mas sujeitos de direitos. Estes não são propriedade de seus pais, os quais não podem se sentir no direito de dá-los ao seu bel alvitre, sem intervenção do Estado Juiz, que poderá dispor de forma contrária, buscando o melhor interesse da criança e adolescente, bem como, na medida do possível respeitando a lista de espera, para não fomentar, como já dito, a caça de grávidas e mães pobres por casais desesperados e emocionalmente despreparados buscando crianças pelos bairros periféricos, com falsas promessas para os pais darem os filhos em adoção.

Evitando com a adoção intuitu personae sem limites que não se busque empoderar as famílias naturais para que mantenham o direito fundamental de liberdade de convivência familiar e comunitária que é uma das diretrizes do Plano Nacional de Promoção, Proteção e Defesa do Direito de Crianças e Adolescentes à Convivência Familiar e Comunitária.

6.8.5.6 Adoção internacional

No Código Civil brasileiro, de 1916, aceitava-se a denominada adoção simples por escritura pública, lavrada em cartório de registro civil, como mero contrato, sem intervenção do Poder Judiciário, o que propiciou, sem maiores critérios, milhares de adoções internacionais de crianças brasileiras, que romperam sua nacionalidade com sua pátria.

Estas adoções, sem regras internacionais, trouxeram várias perplexidades, tais como o não reconhecimento da criança como cidadãos, nos países de origem dos pais adotivos, e com a possibilidade de serem

deportadas no futuro quando jovens, por exemplo, caso praticassem algum tipo de crime, por mais banal que fosse. Isto sem falar na busca de crianças para adoção com motivos escusos, tais como uso na pedofilia ou retirada de órgãos para transplante.

Questão esta tão grave que fez o constituinte de 1988 limitar as adoções, em geral, e, principalmente as internacionais, sob o crivo do poder público, determinado no "art. 227, §7º - A adoção será assistida pelo Poder Público, na forma da lei, que estabelecerá casos e condições de sua efetivação por parte de estrangeiros."

Referida determinação foi regulamenta pela Lei 8.069, de 1990, que é o Estatuto da Criança e do Adolescente que, na Subseção IV, trata da adoção dos brasileiros e estrangeiros residentes no Brasil e de estrangeiros e brasileiros que residam em outros países, com regras próprias para adotarem crianças e adolescentes brasileiros, sendo esta a única forma de família substituta (adoção) para que possam retirar crianças do país, conforme previsão do arts. 31 e 51, ambos do Estatuto.

Por isso, os estrangeiros e os brasileiros não residentes no Brasil não terem a guarda instrumental ou tutela. O máximo que podem ter, dentro do território nacional é o Estágio de Convivência, monitorado pelo Juízo no qual tramita o pedido de adoção, previsto no art.46, §2º do Estatuto, com prazo mínimo de 15 (quinze) dias para crianças até dois anos de idade, e de no mínimo 30 (trinta) dias, quando se tratar de adotando acima de 2 (dois) anos de idade.

Quanto maior a desigualdade social e falta de estrutura familiar, haverá um maior número de crianças e adolescentes aptos para adoção e, como já afirmado, na última estatística feita no ano de 2003, nas instituições de todo o Brasil, havia em torno de 19 (dezenove) mil institucionalizados. Sem dúvida, é a adoção internacional uma das saídas, em caráter excepcional, para essa demanda, até que o Brasil consiga de fato empoderar as famílias brasileiras para evitar que esse batalhão de vítimas não fique sem o direito da convivência familiar e comunitária garantida.

Isto não tira da adoção internacional o princípio da subsidiariedade, ou seja, a adoção internacional deverá ser colocada numa perspectiva da exceção da exceção, pois o direito da criança e do adolescente é que convivam na sua família natural. Se isso não for possível, quando estiverem em situação de risco, que fiquem em família substituta residente no Brasil, e não havendo pretendentes residentes no Brasil, aí sim, que sejam disponibilizados para adoção internacional, conforme determinação dos arts. 19 e 31 do Estatuto.

A questão da adoção internacional é matéria delicada e tratada somente na lei especial, no caso o Estatuto, sem intervenção do Código Civil, assim determinada no seu "art. 1.629 – A adoção por estrangeiros obedecerá aos casos e condições que forem estabelecidos em lei."

No âmbito internacional, buscando coibir distorções no instituto da adoção e garantir direitos aos filhos adotivos como cidadãos nos países de origem dos pais adotivos, foi aprovada, em 1º de maio de 1995, a Convenção Relativa à Proteção das Crianças e a Cooperação em Matéria de Adoção Internacional, sendo que no Brasil foi aprovada pelo decreto Legislativo nº 1, de 14 de janeiro de 1999 e promulgada pelo Decreto 3.087, de 21 de julho de 1999.

Diante da Convenção de Haia, o Brasil somente pode aceitar casais estrangeiros não residentes no Brasil cujos países de origem tenham ratificado a referida Convenção, como forma de garantir que nossas crianças ou adolescentes não sejam discriminados e tratados como estrangeiros, sem cidadania plena. É o caso dos Estados Unidos da América, que até hoje não ratificou a Convenção e, por isso, já houve casos de adoções feitas antes de 1988 de brasileiros que foram deportados, por não serem considerados cidadãos americanos.

Para que uma adoção internacional possa ser aceita como condição de procedibilidade, é necessário que os interessados, por meio de um Organismo Credenciado que não pode ter fins lucrativos, conforme exigência dos arts. 5º, 11, 12 e 13 da Convenção de Haia, busque a certificação de

habilitação de estrangeiros aptos para adoção. No Brasil, o registro desses Organismos está regulamentado pelo Decreto 5.491, de 18 de julho de 2005.

Estas agências, e não os pretendentes à adoção, é que vão interagir com as CEJAs – Comissão Estadual Judiciária de Adoção, existentes em todos os Estados da Federação e é um órgão administrativo que faz a checagem dos documentos de habilitação de estrangeiros em adoção, verificando a compatibilidade da legislação estrangeira, nos seus requisitos de adoção, com a lei brasileira.

Como explica GALDINO BORDALLO, na questão de compatibilidade de leis, o Brasil usa o parâmetro distributivo, em que as leis pessoais regulam a capacidade tanto do adotante quando do adotado, ou seja, a lei do país do adotante regula sua capacidade para adotar e a do adotando sua capacidade para ser adotado. A lei do Brasil dita o procedimento da adoção e a forma em que ocorrerá a ultimação da adoção, sendo que o art. 7º, da Lei de Introdução do Código Civil e os arts. 2º, I, 15 e 15, da Convenção de Haia indicam a distribuição dos requisitos de cada legislação.[294]

Também as CEJAs fazem a ponte das possíveis crianças com os estrangeiros habilitados, sendo que o Juiz titular da Vara da Infância cuidará da adoção no âmbito judicial, não estando obrigado a aceitar sem reservas a dita habilitação, sem antes observar o caso concreto, pelo princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, se de fato há compatibilidade e adaptação dos pretendentes com determinada criança ou adolescente já apta para adoção.

Com o objetivo de evitar o comércio ou uma rede lucrativa de terceiros, aproveitando a busca de crianças para adoção por estrangeiros, o art. 29 da Convenção de Haia veda qualquer contato dos estrangeiros pretendentes com os pais biológicos, mesmo porque somente serão disponibilizadas para estrangeiros as crianças que já tiveram o poder familiar destituído, já que a única maneira de sair do país com crianças ou

[294] MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade – Coord. ob. cit. p. 227.

adolescentes é por meio da adoção consumada nos termos do §4º do art. 51 do Estatuto.

Estabelece, ainda o art. 51, nos seus parágrafos 2º e 3º do Estatuto, a necessidade de que o pedido de habilitação comprove que a legislação pertinente estrangeira esteja vigente, bem como os documentos em língua estrangeira estejam devidamente autenticados pela autoridade consular e com a respectiva tradução.

Como já colocado, cabe destaque que o brasileiro que resida no estrangeiro e queira adotar um brasileirinho será tratado como estrangeiro para fins de adoção; isto não tem cunho discriminatório pelo fato dele morar no exterior, mas garantia de que a criança adotada será aceita sem restrições no país em que resida. Foi este o entendimento alvo de discussão no Conselho de Autoridades Centrais e colocado, desta forma, no art.9º da Resolução nº03/2001, daquele órgão.

No mesmo sentido, quando os pretendentes são formados por casal, em que um deles seja brasileiro e outro estrangeiro, será necessário verificar qual a residência fixa do casal; caso seja no exterior, terá as mesmas exigências da adoção internacional já exposta e basta interpretar contrário senso o art. 51 do Estatuto.

Como Autoridade Central Federal do Brasil tem a Secretaria dos Direitos Humanos do Ministério da Justiça assim determina pelo Decreto 3.174, de 16 de setembro de 1999, sendo que das suas atribuições expressa no referido Decreto no seu art. 2º inciso VII é que comunique ao Ministério das Relações Exteriores os dados a respeito das crianças e adolescentes adotados, para que envie as Repartições Consulares incumbidas de efetuar a matrícula de brasileiros residentes no exterior, independentemente do fato da recepção automática da sentença do Juiz Nacional e da assunção da nacionalidade no Estado de Acolhida. Com isso apesar da adoção internacional o Brasil ainda busca monitorar se o seu ex-cidadão terá de fato seus direitos respeitados na sua nova pátria.

7 SISTEMA CONSTITUCIONAL ESTRUTURAL VALORATIVO PIRAMIDAL DE PRESERVAÇÃO DA CONVIVÊNCIA FAMILIAR

Após ter-se verificado o direito fundamental de convivência familiar e comunitária da criança e do adolescente, é necessário descreverem-se os casos concretos de risco grave que levem à possibilidade de retirada deste convívio, qual a postura dos operadores do Sistema de Garantias de Direitos nas três formas de aplicação de intervenção na aplicação de medidas na área da infância e juventude: a jurisdicional, a administrativa ou executiva e a popular ou comunitária.[295]

A intervenção do Executivo deveria estar mais focada nas medidas protetivas primárias de saúde, educação, programas sociais de empoderamento das famílias, buscando assim garantir-lhes estabilidade, evitando preventivamente que crianças e adolescentes, por falta de direitos mínimos que fomentam em grande o inevitável rompimento da convivência familiar e comunitária com o seio de sua família natural, que é direito fundamental esculpido no art. 227 da Constituição Federal e ratificado no art. 19 do Estatuto.

Concorda-se com a posição dada por CABRERA[296], na sua afirmação interpretativa, que o Estatuto adotou uma forma mista de intervenção:

> "a jurisdição e a popular. Aquela por força do princípio da inafastabilidade da jurisdição, que consagra o monopólio da definitividade das decisões, e não o monopólio de toda e qualquer medida decisória. E esta última, a popular, por meio dos Conselheiros Tutelares, que possuem legitimidade para aplicação das medidas, conferida por meio das eleições."

O Conselho Tutelar surge como um filtro protetivo em substituição ao Juiz de Menores que fazia as funções de assistencialista governamental. Atua o Conselho como primeiro garantidor dos direitos fundamentais das crianças e dos adolescentes, exigindo prestação pelo Estado/fornecedor de serviços

[295] CABRERA, *ob. cit.*, p.44.
[296] Ibidem. p. 45.

básicos de saúde, educação, serviços sociais, buscando empoderar as famílias e evitando ao máximo o esgarçamento dos vínculos familiares, buscando, com isso, garantir o direito fundamental de liberdade de convivência familiar e comunitária.

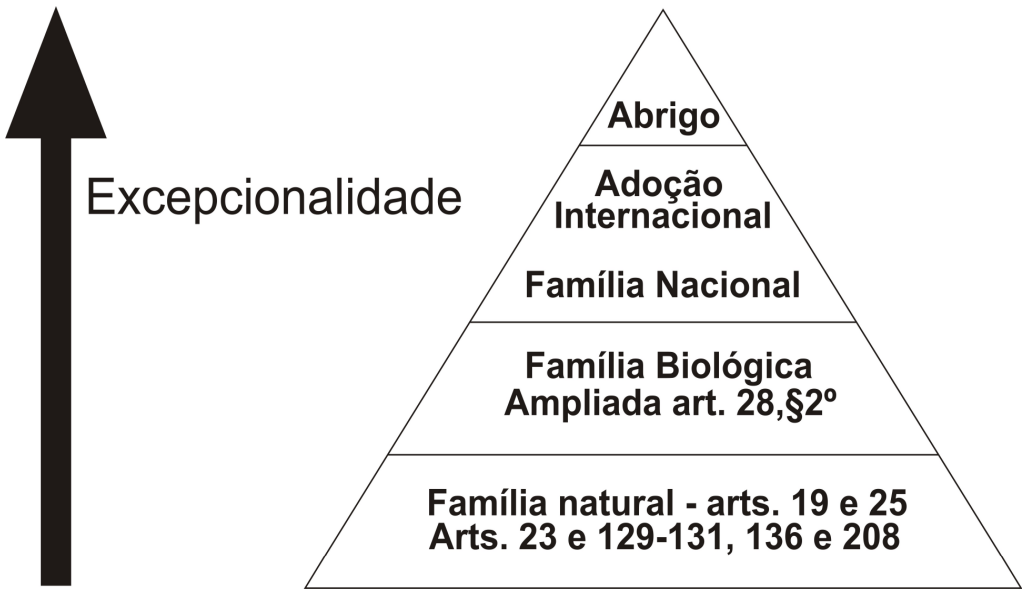
Estando em situação de risco, o art. 101, nos seus incisos I a VI do Estatuto, apresenta um leque de opções ao Conselho Tutelar para que seja preservado o vínculo de convivência familiar e, somente quando a situação de risco não retroceder ou já esteja em grau máximo de insuportabilidade para a criança e o adolescente, que o Conselho Tutelar utilizará da última opção de sua competência indicada no inciso VII do referido artigo, levando para abrigo em entidade.

Poderá, ainda, o Conselho Tutelar, na preservação da convivência familiar, aplicar medidas direcionadas aos pais, previstas no art. 129, nos seus incisos I a VII do Estatuto, intervenções estas fiscalizatórias e interventivas no Poder Familiar, até mesmo de serem os pais advertidos administrativamente pelos atos que estejam colocando os filhos em situação de risco.

Considerando os casos por falta dos pais (morte ou ausência), ou ações ou omissões que possam levar à suspensão ou perda do poder familiar, todo o sistema de garantia de proteção da criança e do adolescente terá que buscar soluções para a questão, pela escala piramidal determinada na Constituição Federal e regulada pelo Estatuto da Criança e do Adolescente. Não há discricionariedade do Estado-Juiz, devendo este preservar ao máximo o convívio familiar biológico, como bem observou a professora MARTHA MACHADO. A última alternativa será a colocação em família substituta, com critérios devidamente justificados, numa escala de prioridades, pelo princípio do melhor interesse da criança e do adolescente (guarda, tutela e adoção), em favor destes, e em último caso, por falta de opção, mantê-los institucionalizados em abrigo, embasando sua teoria com a seguinte justificativa que merece ser transcrita:

> “Assim, numa primeira ótica de abordagem, em decorrência da elevação da convivência familiar a direito fundamental do ser humano criança ou adolescente, criou-se no ordenamento jurídico uma verdadeira escala de prioridades na aplicação da lei ao caso concreto, toda vez que se discute a manutenção da criança no convívio com seus pais biológicos, limitando severamente o âmbito do juízo de valoração a ser realizado pelo magistrado, ao decidir sobre a suspensão/destituição do pátrio poder e a colocação em família substituta, seja sob a forma de guarda, tutela ou adoção. Por outras palavras, discricionariedade do intérprete ficou expressivamente reduzida, pois a Lei (Constituição e lei ordinária) já realizou boa parte das opções valorativas envolvidas na matéria a ser decidida.
> Valendo-me da figura empregada por Emilio Garcia Mendez e Alessandro Baratta, no ordenamento foi criada uma estrutura valorativa em forma de pirâmide, que vai da base ao topo, numa linha de crescente excepcionalidade, à medida que a pirâmide se afunila: quando se discute onde a criança deve crescer e ser criada, na base esta a família natural (entidade formada pelos pais biológicos); no topo, o abrigo da criança em instituição de acolhimento”.

Buscar-se-á unir a justificativa legal e ação prática, na atuação dos atores do Sistema de Garantias de Direitos, na observância desta pirâmide estrutural valorativa de proteção ao direito fundamental de liberdade de convivência familiar e comunitária, que foi graficamente simbolizada pela professora Martha Toledo, da seguinte forma:



Passa-se agora a verificar de que forma deverão ser avaliados pelo sistema de justiça os casos que esteja em risco o direito de liberdade de convivência familiar e comunitária, haja vista que somente o Estado–Juiz poderá decretar a suspensão ou perda do poder familiar e deferir família substituta.

7.1 ATUAÇÃO DE JURISDIÇÃO VOLUNTÁRIA NA BUSCA DE FAMÍLIA SUBSTITUTA

Quando os próprios pais desejam entregar os filhos em adoção significando a renúncia do poder familiar, geralmente tal liberalidade está ligada a questões financeiras dos pais ou da mãe solteira que teve uma gravidez indesejada.

Nestes casos, o procedimento é de jurisdição voluntária prevista no art. 166 do Estatuto, que sequer exige acompanhamento de advogado para o ato, mas como estamos tratando do direito à convivência familiar e comunitária da criança e do adolescente, este ato somente é valido se for feito pelos pais ou mãe, caso não haja pai reconhecido, perante o Juiz e o Promotor de Justiça, para ter validade jurídica.

Na referida audiência, o Juiz de Direito e o Promotor de Justiça deverão observar alguns critérios para que seja aceita a renúncia do poder familiar. Como a maioria dos casos é por condições econômicas que a mãe ou pais desejam renunciar ao poder familiar e consentir, assim, que haja adoção, é importante informar e exigir que o Município dê meios de empoderamento da família, caso esse apoio seja suficiente para não ocorrer a entrega da criança. Afinal, está se homologando a retirada de um direito da criança e do adolescente de conviver na sua família natural e não dos pais que tem apenas múnus que é o poder familiar.

Não tendo sido os pais demovidos da renúncia do poder familiar, a criança ou adolescente deverão ser colados à disposição para família substituta, buscando-se a modalidade de família que mais se enquadre ao

princípio do melhor interesse da criança e do adolescente. Talvez não seja o caso nem de família substituta na modalidade adoção, mas de tutela para avós, tios ou padrinhos que já tenham elo afetivo. Por isso que a adoção intuitu personae, pela vontade da mãe, não pode ser aceita sem reservas, visto que o filho não é coisa, mas sujeito de direitos e o que está em discussão é exatamente o seu direito de convivência familiar e comunitária, no seio de sua família natural, e se for o melhor, na família ampliada, para posterior possibilidade de adoção por terceiros desconhecidos, neste último caso obedecendo à lista dos pretendentes cadastrados residentes no Brasil e, por fim, adoção internacional. Em último caso e sempre com visão de caráter de provisoriedade o abrigo.

Na própria questão processual, o art. 165, inciso II, do Estatuto exige que o requerente, como família substituta, informe o grau de parentesco com a criança ou adolescente, ou se tem ou não parente vivo, o que se coaduna com a visão de preservação do vínculo com a família natural ou substituta pela denominada família ampliada que são ascendentes, tios, irmãos ou primos. Somente em último caso para terceiros, sem vínculo de parentesco.

7.2 ATUAÇÃO DE JURISDIÇÃO CONTENCIOSA À PRETENSÃO RESISTIDA NA COLOCAÇÃO DE FAMÍLIA SUBSTITUTA

Quando o Conselho Tutelar deparar-se com uma situação que considere grave risco, nos termos do art.93 do Estatuto, por obra da conduta dos pais, entendendo que é caso de abrigamento, terá que tomar tal decisão administrativa, que é permitida pelo art. 101, VII, em consonância com o art. 129, I do Estatuto, com base em fatos concretos que justifiquem a medida para que não seja considerada arbitrária e inconstitucional por ferir direito fundamental cerceando a liberdade de convivência familiar e comunitária da criança e do adolescente.

Deverá o Conselho Tutelar, no ato da entrega da criança ou adolescente ao serviço de abrigo requisitado, protocolar, junto, o histórico dos fatos que levaram à tal medida drástica, para que, em conjunto com a equipe técnica do abrigo, comecem imediatamente a elaboração do Plano Personalizado de Atendimento, na busca do restabelecimento da convivência familiar natural ou, em último caso, em família substituta.

O Conselho Tutelar poderá evitar, em muitos casos, o abrigamento, quando já tiver uma alternativa de um parente, padrinho ou vizinhos que tenham afetividade e possam provisoriamente, na modalidade de guarda provisória, instrumental ou peculiar, receber a criança ou adolescente. Nestes casos, a pedido dos interessados, diretamente ou pelo Ministério Público, dirigido ao Juiz da Infância que é o único que tem competência para deferir família substituta.

Seja para manter em abrigo ou em família substituta, o Conselho Tutelar representará ao Ministério Público, conforme previsto no art. 136, inciso XI, para que promova ação de suspensão ou perda do poder familiar.

Por sua vez, o Ministério Público entendendo, que de fato é caso grave e justifica o abrigamento ou colocação imediata em família substituta, deverá promover Ação, com pedido liminar de suspensão do poder familiar, diante do periculum in mora e fumus bonis juris e, ao final, confirmar a perda do poder familiar, caso se tratar de situação de irreversibilidade da situação de risco com retorno do convívio familiar. Podem, também, terceiros legitimados promover ação (art. 155 do Estatuto).

Discorda-se daqueles que, após levada uma criança ou adolescente para um abrigo, simplesmente fazem procedimento investigatório social, com supedâneo no art. 153 do Estatuto; afinal, foi extraído o direito do poder familiar dos pais e, por conseqüência, o direito fundamental de convivência familiar e comunitária, e isto somente pode ser feito por motivos concretos gravíssimos, não meramente com cunho investigativo.

Defendo que se promova a Ação de Perda do Poder Familiar com pedido de suspensão do poder familiar com justificativa plausível para que se

possa manter uma criança e adolescente abrigadas. Caso acatada a petição inicial, o Juiz, de pronto deverá determinar a citação dos pais, nos termos do art.158 e 159 do Estatuto, que exige, no mandado, que conste a possibilidade de nomeação de defensor dativo aos pais e prazo de defesa de 10 dias, somente passando a contar a partir da intimação do despacho de nomeação. E, caso o advogado nomeado não apresente defesa, caberá representação pela desídia à Ordem dos Advogados do Brasil, para fins disciplinares e nomear-se outro advogado que, concretamente, faça a contestação em defesa dos direitos indisponíveis dos pais (poder familiar) e via indireta do filho, que ficou sem o direito de convivência familiar e comunitária.

Por outro lado, poderá o Ministério Público entender que o Conselho Tutelar agiu precipitadamente. Então, deverá pedir imediatamente ao Juiz que determine a desinstitucionalização da criança ou adolescente abrigada ou, se já esteja com a família substituta de fato, sua busca e apreensão e entrega aos pais. Da mesma forma, o Juiz poderá indeferir a petição inicial, considerando-a inepta por falta de interesse de agir e restabelecer o poder familiar aos pais.

Apesar do §1º do art. 161 do Estatuto colocar como prescindível a realização de estudo social ou perícia por equipe técnica, esta área do direito, para ter efetividade qualitativa na prestação jurisdicional, precisa do entrelaçamento interprofissional com a presença atuante de psicólogos e assistentes sociais preparados tecnicamente e com perfil para fazerem suas pesquisas e apresentarem seus laudos de vital importância para embasamento no posicionamento do Ministério Público e Poder Judiciário.

Claro que, dependendo da complexidade do caso, apenas uma avaliação ou estudo seja insuficiente, necessitando de mais tempo para repetir as pesquisas e fazer dinâmicas com a família e a criança institucionalizada ou provisoriamente em família substituta. Porém, inconcebível que tais estudos levem, para sua finalização, mais de 60 dias e, com isso, a situação da criança fique indefinida e o seu direito de convivência familiar biológica suspenso. Lembrando que meses na vida de uma criança é

uma eternidade proporcionalmente ao seu tempo de vida, sem contar que fases perdidas na convivência familiar são insuperáveis, por mais acolhedora e dedicada que seja a instituição que abriga ou a família substituta provisória.

Exige também o §2º do art. 161 do Estatuto que a criança ou adolescente seja ouvida pela equipe interprofissional, sempre que razoável, e no caso da psicologia, existem técnicas comprovadas que mesmo não se ouvindo a criança acima de 03 anos diretamente sobre os fatos, mas aplicando-se oficinas com dinâmicas terapêuticas de brincadeiras lúdicas, captam-se informações importantíssimas para a resolução do caso, principalmente quando se busca saber se houve ou não agressões psicológicas e abusos sexuais.

O Ministério Público, caso não seja autor da ação de suspensão ou perda do poder familiar, será ouvido após apresentação da contestação, com prazo de 05 dias para sua manifestação, na forma prevista no art. 162 do Estatuto.

Apresentados os laudos periciais conclusivos pela equipe interprofissional, o Juiz de Direito intimará as partes se desejam laudo complementar e, não sendo requerido, deverá de imediato designar audiência de instrução e julgamento para ouvir os pais requeridos ou testemunhas e parecer técnico oral, caso sejam necessários esclarecimentos dos técnicos que estão atuando no caso. Após a colhida da prova o requerente e o requerido por meio de seus advogados apresentaram sucessivamente, pelo tempo de 20 (vinte) minutos casa um, e por último o Ministério Público como fiscal da lei caso não seja autor da ação suas razões orais. Podendo ser prorrogado por mais 10 (dez minutos), logo após o Juiz proferirá a sentença em audiência ou designará audiência para sua leitura no prazo máximo de 5 (cinco) dias, conforme determina o §2º do art. 162 do Estatuto. Geralmente, as partes pedem pela complexidade dos fatos que converta-se os debates orais e memorais em prazo razoável.

Como se está falando de criança e adolescente cerceada, mesmo que seja por ordem judicial, da sua liberdade de convivência familiar e

comunitária, é comparável tal situação com um réu no âmbito criminal, com prisão cautelar (Processual). Sendo assim, indo uma criança para uma instituição ou ficando provisoriamente em família substituta, devem-se seguir os seguintes prazos para não ser considerada revitimizada pelo próprio sistema judicial que não define sua situação jurídica:

- 02 dias após o recebimento da criança ou adolescente no abrigo, o Conselho Tutelar deve informar, em relatório circunstanciado, o motivo do abrigamento (art.93 do ECA), ao Juiz e Promotor de Justiça;

- 05 dias para o legitimado ou Ministério Público, se for o caso, promover a suspensão do poder familiar e liminar a perda do poder familiar conforme a gravidade dos fatos;

- 02 dias para o Juiz apreciar a liminar de suspensão do poder familiar e manter a criança abrigada ou colocar em família substituta provisória;

- 05 dias para o Oficial de Justiça citar os pais para apresentarem defesa;

- 02 dias para o Juiz nomear advogado caso os pais não tenham condições de contratar o profissional (art.159 ECA)

- 10 dias para o advogado apresentar sua contestação.

- 10 dias para equipe técnica da Vara da Infância realizar estudo psicossocial (art. 161, §1º do ECA);

- 05 dias para as partes analisarem o Estudo e pedirem diligências complementares;

- 20 dias para a equipe técnica apresentar estudo psicossocial complementar e perícias (art.162,§1º do ECA);

- 10 dias após as perícias, designar audiência de instrução e julgamento (art.162. §2º do ECA);

- 05 dias para autor apresentar memoriais em substituição aos debates (art. 162, §2º do ECA);

- 05 dias para requeridos apresentarem memórias em substituição aos debates (art. 162, §2º do ECA);

- 05 dias para o Juiz prolatar sentença (art. 162, §2º do ECA);

Somando-se os prazos acima propostos e com parâmetros nos prazos processuais previstos no Estatuto da Criança e do Adolescente e subsidiariamente no Código de Processo Civil, tem-se o total de 84 dias, somando-se ainda dias em que o processo fique em cartório, para cumprimento de expedientes, totalizando 100 dias para a resolução do destino de uma criança ou adolescente. Seria prazo razoável e aceitável, diante da prioridade absoluta com que a criança deve ser tratada, inclusive pelo Poder Judiciário, Ministério Público e Advogados, aí incluindo Defensoria Pública, que faz a maioria da defesa dos pais.

Absurdo é tomar conhecimento de que até hoje, em muitas varas especializadas da infância e juventude, processos de crianças institucionalizadas demoram meses ou anos sem uma solução e, por conseqüência, o Estado-Juiz passa a ser o algoz da sina da criança e adolescente que não pode voltar para sua família natural e a ampliada ou ser colocada na perspectiva de adoção diante da incerteza jurídica do seu destino.

Da mesma forma que temos a previsão legal da responsabilidade pessoal do Juiz que atue com desídia nos casos de tutela de órfãos que o seu patrimônio for dilapidado pela ausência de nomeação de tutor por desídia do funcionário público denominado juiz (art. 1.744 do Código Civil), deveria ser previsto para Juiz, Promotores de Justiça e Advogados que atuassem com desídia na solução de casos dessa natureza de cerceamento do direito fundamental de liberdade da convivência familiar e comunitária.

Importante ainda para aquelas crianças e adolescentes que, após ter definida a situação jurídica com a extinção do poder familiar e que tenham dificuldades de serem adotadas, que haja um trabalho das CEJAS locais, na busca incansável de pretendentes, não apenas por adoções estrangeiras, mas com campanhas de sensibilização locais para serem adotadas e se não forem que tenham ao menos uma vida comunitária que além de servir para aprimoramento da convivência social, possibilita interagir com membros da comunidade que até podem acabar adotando tais crianças ou adolescentes

ou tornando-se padrinhos e ajudando a guiar para o caminho da independência na vida adulta, seja no aspecto profissional e emocional com esse suporte que busca eliminar o isolamento social.

8 CONCLUSÕES

Criança e adolescente passaram pelo processo de transformação, de acordo com a evolução cultural dos povos, inicialmente com uma preocupação única em deixar descendentes como garantia de que cultuariam o túmulo do patriarca com as oferendas fúnebres. Posteriormente, com a influência da igreja católica, apenas considerados como filhos aqueles oriundos do casamento religioso. E efetivamente a maternidade somente começa a ser valorizada com a Revolução Industrial, diante da necessidade de mão de obra.

A legislação brasileira passou por três doutrinas, a primeira apenas visando à punição dos menores infratores, com a teoria do discernimento denominada Doutrina do Direito Penal do Menor; em seguida, veio a Doutrina de Situação Irregular, que embaralhou delinqüência com indigência, trazendo o isolamento social desses menores em grandes instituições. Por último, tem-se a Doutrina da Proteção Integral, que os colocou não mais como menores objetos de direito, para se tornarem crianças e adolescentes titulares de direitos comuns, como qualquer cidadão e especiais diante da situação peculiar condições de pessoas em desenvolvimento.

A Doutrina da Proteção Integral traz um microssistema legal autônomo, que é o Direito da Infância e Juventude, com princípios próprios esculpidos na Constituição Federal de 1988, no art. 227 e, posteriormente, regulamentado pelo Estatuto da Criança e do Adolescente – Lei 8.069/90.

Houve uma mutação da família brasileira no decorrer da sua história, partindo da patriarcal, com absoluto poder do Cônjuge Varão que tinha seu domínio sob sua mulher, que trocava de tutor do pai para o marido e os filhos com o pátrio poder exclusivo do genitor, sendo que o Código Civil de 1916 apresentava uma visão hierarquizada patrimonial da sua regulamentação. Avançou com o Estatuto da Mulher, em 1.962, Divórcio, em 1979, e, finalmente, com a Constituição de 1.988 democratizou as relações de seus membros, tendo hoje um modelo eudemonista, em que o princípio da

afetividade, com engrandecimento pessoal de seus membros, é a razão de sua existência;

Tem-se hoje uma sociedade pluralista, em que a igualdade está exatamente em respeitar as diferenças com entidades familiares de diversas modalidades, as mais comuns explicitadas e as novéis implícitas numa visão sistêmica da Constituição Federal de 1988, marcadas pelos princípios da liberdade, igualdade e afetividade, que são estruturantes do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana.

Os direitos fundamentais de 1ª, 2ª e 3ª Dimensão também fazem parte do arcabouço jurídico, em defesa dos direitos fundamentais da Criança e do Adolescente, especialmente o de terceira dimensão como direito sócio-individual, tributante à família, sociedade e Estado em defendê-los, por serem pessoas em desenvolvimento, sem condições de auto-defesa, podendo haver discriminação positiva em razão da idade;

O direito fundamental da criança e adolescente está alicerçado na triologia: Liberdade – Respeito – Dignidade. Busca garantir os direitos fins, que são a vida e a saúde para um desenvolvimento saudável, tendo como uma das liberdades fundamentais que não pode ser cerceada, salvo como justificada situação de risco, a liberdade de convivência familiar e comunitária;

Constata-se que grande parte das crianças e adolescentes institucionalizados têm como motivo a carência sócio-econômica das famílias brasileiras. O caminho para evitar-se tal situação é o empoderamento das famílias, buscando sua autonomia e estrutura mínima para garantir o direito fundamental de liberdade de convivência familiar;

Garantindo o direito existencial mínimo, deverá o Estado dar condições concretas para os pais que desejam renunciar o poder familiar retroceda neste ato, diante da grave carência de subsistência, tendo em vista que o direito de convivência familiar e comunitária que é da criança e do adolescente, quanto aos pais têm o dever do esforço máximo de mantê-los neste convívio familiar;

A relação jurídica congente do poder familiar apresenta no pólo ativo, os pais, que têm o múnus de criar, educar, ter os filhos na guarda e companhia; no pólo passivo, são submetidas as crianças e adolescentes, devendo o Estado intervir sempre que esta missão for falha ou omissa com graves conseqüências à dignidade da pessoa humana (infanto-juvenil), com medidas preventivas intervindo nesta relação jurídica, buscando a proteção integral e o melhor interesse da criança, que são princípios basilares do Direito da Criança e do Adolescente;

O direito dos pais de reaverem os filhos de quem ilegitimamente os detenha é cuidado no instituto da busca e apreensão satisfativa que deve ser analisa com reservas, para não coisificar a criança e o adolescente simplesmente com a recuperação da sua posse, pois, em muitos casos, o rompimento fático do poder familiar não significa que não houve motivos justificadores, além do elo afetivo dos guardiões de fato diante do tempo de convivência;

A promoção, proteção e defesa secundária da liberdade de convivência familiar e comunitária tem como objetivo a proteção transitória e excepcional da criança e adolescente que esteja em situação de risco, com a guarda e o abrigamento que jamais podem ser um fim em si mesmo, funcionando como ponte do restabelecimento do poder familiar, ou na busca de uma nova família para restabelecer –lhes esse direito.

Os abrigos devem ter um plano individualizado de atendimento personalizado de cada criança e adolescente abrigado, como co-responsável na busca de restabelecer a convivência familiar e comunitária.

A suspensão e a perda do poder familiar são restritas aos casos previstos em lei e com a necessária análise individualizada caso a caso, sempre na perspectiva de preservar ao máximo o direito de convivência familiar, na família natural.

Como proteção terciária, após o rompimento definitivo da família natural da criança e do adolescente, tem-se a adoção como a forma mais indicada para restabelecer a convivência familiar e comunitária como direito

fundamental, buscando o princípio do melhor interesse da criança e adolescente, perdendo os pais biológicos quaisquer direitos e tendo os pretensos pais adotivos mera expectativa de direitos, visto que o instituto da adoção é direito da criança ou adolescente, jamais sendo coisificada contratualmente como outrora.

O Estado-Juiz não tem discricionariedade na prestação jurisdicional, quanto à livre escolha, sem motivação, na exclusão da família biológica ou colocação em família substituta, devendo observar obrigatoriamente a escala piramidal determinada na Constituição Federal e Estatuto da Criança e do Adolescente cuja ordem de preferência é a seguinte: 1º) empoderar a família natural para manter ou retornar o convívio familiar; 2º) buscar na família ampliada avós, tios, padrinhos para manter o convívio familiar por meio da guarda ou tutela; 3º) buscar adoção de crianças e adolescentes para brasileiros ou estrangeiros residentes no Brasil, para garantir o convívio familiar; 4º) na falta de famílias residentes no Brasil, buscar a adoção internacional como forma de garantir a convivência familiar, neste caso fora do território nacional; 5º) A criança e adolescente somente devem ficar em abrigos, como uma alternativa excepcional e transitória, diante da falta de família natural ou ampliada, bem como, por falta de pretendentes nas modalidades de família substituta.

Os atores do sistema de Garantias de Direitos, especialmente Juizes, Promotores de Justiça, Advogados, Conselheiros Tutelares e Equipe Interprofissional precisam se sentir co-responsáveis pela institucionalização de crianças e adolescentes e buscarem dar prioridade absoluta nos procedimentos administrativos e judiciais, para restabelecer a convivência familiar natural ou substituta, onde podemos fazer um paralelo do abrigo a uma prisão penal ilegal com o cerceamento da liberdade da convivência familiar e comunitária que é um direito fundamental previsto constitucionalmente no ordenamento brasileiro de acordo o direito internacional que trata dos direitos humanos.

REFERÊNCIAS

ALARCÓN, Pietro de Jesús Lora. *Patrimônio Genético Humano e sua proteção na Constituição Federal de 1988*. 1º Edição. São Paulo: Editora Método, 2004.

ARAÚJO, Luiz Alberto David e NUNES JÚNIOR, Vidal Serrando. *Curso de Direito Constitucional*. 11 Edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2007.

BADINTER, Elizabeth. *Um Amor Conquistado:* o Mito do Amor Materno. Tradução de Waltensir DUTRA. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1995.

BEGALLI, Paulo Antonio. *Responsabilidade civil dos pais por atos dos filhos menores.* Rio de Janeiro: Forense, 2005.

BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro. 1º edição. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BOSCARO, Antonio Márcio. *Direito de Filiação*. 1º Ed. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2002.

BOSCHI, Fábio Bauad. *Direito de Visita*. 1º Ed. São Paulo: Ed. Saraiva, 2005.

BRAUNER, Mara Cláudia Crespo. Considerações sobre filiação extramatrimonial em direito de família francês e brasileiro, in *Revista de Informação Legilslativa* n. 129/302.

CABANELLAS, Guillermo. *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*. Tomo I, 25º edición. Buenos Aires – Argentina: Editorial Heliasta, 1997.

CABRERA, Carlos Cabral & JUNIOR, Luiz Guilherme da Costa Wagner & FREITAS JR. Roberto Mendes de. *Direitos da Criança e do Adolescente e do Idoso* – Doutrina e Legislação. Belo Horizonte: Ed. Del Rey, 2006.

CAHALI, Yussef Said. *Dos Alimentos*. 2. ed. Ver. E ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1994.

CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. Coimbra: Almedina, 1999.

CHAVES, Antônio. *Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente*. 2ª edição. São Paulo: Ed. LTr, 1997.

COMEL, Denise Damo. *Do Poder Familiar*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.
COSTA, Tarcísio José Martins da. *Estatuto da criança e do adolescente comentado*. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2004.

_____. *Adoção Transnacional* – um estudo sociojurídico e comparativo da legislação atual. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.

CURY, Munir (Coord.). *Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado*. 6ª Edição. São Paulo: Editora Malheiros, 2003.

DA SILVA, Marcos Alves. *Do pátrio poder à autoridade parental* – Repensando fundamentos jurídicos da relação entre pais e filhos. 1º ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

DA SILVA PEREIRA, Tânia. *Direito da criança e do adolescente:* uma proposta interdisciplinar. Rio de Janeiro: Renovar. 1996.

_____. *Infância e Adolescência:* Uma Visão Histórica de sua Proteção Social e Jurídica no Brasil. Apostila Digital da ABMP – Associação Brasileira de Magistrados e Promotores da Infância a Juventude.

DE BARROS, Sérgio Resende. *Direitos Humanos* – Paradoxo da Civilização. 1ª edição. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

DE COULANGES, Fustel. *A cidade Antiga.* 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

DELMANTO, Celso & DELMANTO Roberto & JUNIOR DELMANTO, Roberto & DELMANTO, Fábio M. de Almeida. *Código Penal Comentado*. 5º edição. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2000.

DE OLIVEIRA, José Sebastião. *Fundamentos Constitucionais Do Direito de Família*. 1º Edição. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2002.

DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 3ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

DIMITRI, Dimoulis e MARTINS, Leonardo. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. 1º Edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro* – 5. Direito de Família, 22ª edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2007.

FEDERIGHI, Suzana Maria Pimenta Catta Preta. *Publicidade Abusiva* – incitação à violência. São Paulo: Editora Juarez de Freitas, 1999.

FERREIRA, Jussara S. A. B. N. e RÖRHMANN, Konstanze. As Famílias Pluriparentais ou Mosaicos. *In:* PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord). *Família e dignidade humama:* Anais do V Congresso de Direito de Família. São Paulo: IOB Thomson, 2006.

FERREIRA, Suzana Maria da Glória. *O Princípio da Igualdade no Direito de Família à Luz do Novo Código Civil*. Tese de Mestrado da PUC. São Paulo, 2004.

FIGUEIRÊDO, Luiz Carlos de Barros. *Adoção Para Homossexuais*. Curitiba: Juruá, 2001.

GIORGIS, José Carlos Teixeira. A Relação Homoerótica e a Partilha de Bens. *Revista Brasileira de Direito de Família*, Porto Alegre, n.9.

GLANZ, Semy. *A Família Mutante Sociologia e Direito Comparado*. 1ºed. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

GRAU, Eros Roberto. *O direito posto e o direito pressuposto*. 3ª Edição. São Paulo: Editora Malheiros, 2000.

HISGAIL, Fani. *Pedofilia um estudo psicanalálitico*. São Paulo: Limiuras, 2007.

HOAISS, Antônio e VILLAR, Mauro de Salles. *Língua Portuguesa* – Dicionário. Rio de Janeiro: Editora Objetiva, 2001.

ISHIDA, Valter Kenji. *Estatuto da Criança e do Adolescente* – Doutrina e Jurisprudência. 8ª edição. São Paulo: Ed. Atlas, 2006.

JORGE JUNIOR, Alberto Gosson. *Cláusulas gerais do novo Código Civil*. São Paulo: Editora Saraiva, 2004.

KARAM, Munir. Da pátria potestas e do abandono noxal: da responsabiidade do pater familias por dano do filho, in *Revista de Direito Civil, Imobiliário, Agrário e Empresarial,* n.43, São Paulo, jan.-mar./1988.

LEITE, Heloisa Maria Daltro. (Coord. Geral) *Código Civil: Livro IV: Do Direito de Família.* Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2006. p.309 – Do Poder Familiar – Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade Maciel.

LÔBO, Paulo. *Famílias*. São Paulo: Editora Saraiva, 2008.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. A Repersonalização das Relações de Família in *Revista Brasileira de Direito de Família*. Porto Alegre: Editora Síntese, 2004.

_____. A Repersonalização das Relações de Família. In *O Direito de Família e a Constituição de 1988*, coord. Carlos Alberto Bittar, São Paulo: Saraiva, 1989.

_____. Entidades Familiares Constitucionalizadas: para além dos Numerus Clausus. *Revista Brasileira de Direito de Família*, Porto Alegre: Síntese, n.12, p.44, jan/mar. 2002.

MACHADO, Martha de Toledo. *A proteção constitucional de crianças e adolescente e os direitos humanos*. São Paulo: ed. Manole, 2003.

MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade – Coord. Curso de Direito da Criança e do Adolescente – Aspectos teóricos e Práticos. AMIN, Andréa Rodrigues. *Evolução Histórica do Direito da Criança e do Adolescente*. 1º ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2006.

MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (Coord). *Curso da Criança e do Adolescente – Aspectos Teóricos e Práticos*. 2ºed. (Poder Familiar) Rio de Janeiro: Editora Lúmen Juris. 2007.

MORAES, Alexandre de. *Direitos Humanos Fundamentais*. 7ª Edição. São Paulo: Editora Atlas, 2006.

MORAES, Antônio Carlos Flores de. *Trabalho do adolescente*: proteção e profissionalização. 2ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

NERY Júnior, Nelson & NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código Civil Comentado.* 4º Edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

_____ (Coords.) *Revista de Direito Privado*. vol.12. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

NOGUEIRA, Jacqueline Filgueras. *A filiação que se constrói*: o reconhecimento do afeto como valor jurídico. 1º Ed. São Paulo: Memória Jurídica Editora, 2001.

PAULA, Paulo Afonso Garrido de. *Direito da Criança e do Adolescente e Tutela Jurisdicional Diferenciada.* São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

_____. *Código de Processo Civil interpretado*, coordenador Antonio Marcato. São Paulo: Editora Atlas, 2004.

PERES, Ana Paulo Ariston Barion. *Adoção por homossexuais*: fronteiras da família na pós-modernidade. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

PIOVESAN, Flávia & CONTI, Irio Luiz. (Coords.). *Direito Humano à Alimentação Adequada.* Rio de Janeiro: Lúmen Juris Editora, 2007.

PORTO, Pedro Rui da Fontoura. *Direitos Fundamentais Sociais*. 1º Edição. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2006.

RANGEL, P.C. e CRISTO, K.K.V. *Os Direitos da Criança e do Adolescente, A Lei de Aprendizagem e o Terceiro Setor.* Disponível em: <http://www.prt17.mpt.gov.br>. Acesso em: 20 fev. 2007.

SANTOS NETO, José Antônio de Paula. *Do Pátrio Poder*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1994.

SARAIVA, João Batista Costa. *Adolescente em conflito com a lei* – da indiferença à proteção integral – Uma abordagem sobre a responsabilidade penal juvenil. Porto Alegre: Ed. Livraria do Advogado. 2003.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da Pessoa Humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SAYÃO. Rosely. *Como educar meu filho?* – princípios e desafios da educação de crianças e adolescentes hoje. São Paulo: Editora Publifolha, 2003.

SBROGIO'GALIA, Susana. *Mutações Constitucionais e Direitos Fundamentais.* 1º Edição. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2007.

SCHÄFER, Jairo. *Classificação dos Direitos Fundamentais*. 1º Edição. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2005.

SILVA, Enid Rocha Andrade da. *O Direito à convivência familiar e comunitária:* os abrigos para crianças e adolescente no Brasil. Brasília: IPEA/CONANDA. 2004.

SILVA, José Afonso. *Curso de direito constitucional positivo*. 19 ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

TAVARES, André Ramos. *Curso de direitos Constitucional*. 3º edição. São Paulo: Saraiva, 2006

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil VI – Direito de Família*. 5ª Edição. São Paulo: Editora Atlas, 2005.

VIANNA, Guaraci. Direito *Infanto-Juvenil, teoria, prática e aspectos multidisciplinares.* Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2004.

ANEXO

ANEXO A – Plano Nacional de Promoção, Proteção e Defesa do Direito de Criança e Adolescentes à Convivência Familiar e Comunitária

PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA
SECRETARIA ESPECIAL DOS DIREITOS HUMANOS
MINISTÉRIO DO DESENVOLVIMENTO SOCIAL E COMBATE À FOME

Plano Nacional de Promoção, Proteção e Defesa do Direito de Crianças e Adolescentes à Convivência Familiar e Comunitária

CONANDA

Conselho Nacional de Assistência Social – CNAS

Apoio

unicef

Brasília/DF
dezembro de 2006

Presidente da República
Luiz Inácio Lula da Silva

Ministro do Desenvolvimento Social e Combate à Fome
Patrus Ananias

Secretário Especial dos Direitos Humanos/PR
Paulo Vannuchi

Presidente do Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente
José Fernando da Silva

Vice-Presidente do Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente
Carmen Silveira de Oliveira

Presidente do Conselho Nacional de Assistência Social
Silvio Iung

Vice-Presidente do Conselho Nacional de Assistência Social
Simone Aparecida Albuquerque

CRÉDITOS

Elaboração

Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente (CONANDA) e Conselho Nacional de Assistência Social (CNAS), com base nos "Subsídios para elaboração do Plano Nacional de Promoção, Defesa e Garantia do Direito de Crianças e Adolescentes à Convivência Familiar e Comunitária", elaborado pela Comissão Intersetorial para Promoção, Defesa e Garantia do Direito de Crianças e Adolescentes à Convivência Familiar e Comunitária (relação completa em anexo), criada pelo decreto presidencial de 19 de outubro de 2004 e contribuições advindas da Consulta Pública (relação de participantes em anexo) realizada sobre a "versão preliminar", no período de 01 de junho a 31 de julho de 2006.

Coordenação

Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente – CONANDA
Conselho Nacional de Assistência Social – CNAS
Secretaria Especial dos Direitos Humanos – SEDH
Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome – MDS

Apoio Técnico

Fundo das Nações Unidas para Infância – UNICEF
Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada – IPEA

Colaboração jurídica ao Plano

Marcel Esquivel Hoppe
Murilo José Digiácomo
Renato Roseno de Oliveira
Richard Pae Kim
Wanderlino Nogueira Neto

Comitê de revisão Pós-Consulta Pública

Helder Delena – CONANDA
Vânia Lúcia Ferreira Leite – CNAS
Alexandre Valle dos Reis – SEDH
Ana Angélica Campelo – MDS
Juliana Fernandes – MDS
Alison Sutton – UNICEF

Sistematização Geral

Andréa Márcia Santiago Lohmeyer Fuchs
Maria Lúcia Miranda Afonso

CONSELHO NACIONAL DOS DIREITOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE – CONANDA

REPRESENTANTES GOVERNAMENTAIS

- Casa Civil da Presidência da República
  Titular: Ivanildo Tajra Franzosi
  Suplente: Mariana Bandeira de Mello

- Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome – MDS
  Titular: Osvaldo Russo Azevedo
  Suplente: José Eduardo Andrade

- Ministério da Cultura – MinC
  Titular: Ricardo Anair Barbosa de Lima
  Suplente: Napoleão Alvarenga

- Ministério da Educação – MEC
  Titular: Leandro da Costa Fialho
  Suplente: Vera Regina Rodrigues

- Ministério do Esporte – ME
  Titular: Ricardo Nascimento de Avellar Fonseca
  Suplente: Luciana Homich de Cecco

- Ministério da Fazenda – MF
  Titular: Rogério Baptista Teixeira Fernandes
  Suplente: Sérgio Ricardo de Brito Gadelha

- Ministério da Previdência Social – MPS
  Titular: Eduardo Basso
  Suplente: Benedito Adalberto Brunca

- Ministério da Saúde – MS
  Titular: Thereza de Lamare Franco Netto
  Suplente: Patrícia Maria Oliveira Lima

- Ministério das Relações Exteriores
  Titular: Márcia Maria Adorno Cavalcanti Ramos
  Suplente: Andréa Giovannetti

- Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão – MP
  Titular: Luis Fernando de Lara Resende
  Suplente: Luseni Maria Cordeiro de Aquino

- Ministério do Trabalho e Emprego – MTE
  Titular: Leonardo Soares de Oliveira
  Suplente: Deuzinea da Silva Lopes

- Ministério da Justiça – MJ
  Titular: José Eduardo Elias Romão
  Suplente: Júlia Galiza de Oliveira

- Secretaria Especial dos Direitos Humanos – SEDH
  Titular: Carmen Silveira de Oliveira
  Suplente: Edna Lúcia Gomes de Souza

- Secretaria Especial de Políticas de Promoção da Igualdade Racial – SEPPIR
  Titular: Cristina de Fátima Guimarães
  Suplente: Denise Antônia de Paula Pacheco

REPRESENTANTES NÃO-GOVERNAMENTAIS

TITULARES

- Pastoral da Criança
  Representante: Beatriz Hobold

- Conferência Nacional dos Bispos do Brasil – CNBB
  Representante: Maria das Graças Fonseca Cruz

- Ordem dos Advogados do Brasil – OAB (Conselho Federal)
  Representante: Marta Maria Tonin

- Inspetoria São João Bosco – Salesianos
  Representante: Miriam Maria José dos Santos

- União Brasileira de Educação e Ensino – UBEE
  Representante: Fábio Feitosa da Silva

- Conselho Federal de Serviço Social – CFESS
  Representante: Elizabete Borgianni

- Movimento Nacional dos Direitos Humanos – MNDH
  Representante: Josiane Sanches de Oliveira Gamba

- Associação Brasileira de Organizações Não-Governamentais – ABONG
  Representante: José Fernando da Silva

- Associação de Apoio a Criança e ao Adolescente – AMENCAR
  Representante: Lodi Uptmoor Pauly

- Associação Nacional dos Centros de Defesa da Criança e do Adolescente – ANCED
  Representante: Patrícia Kelly Campos de Souza

- Confederação Geral dos Trabalhadores – CGT
  Representante: Antônio Pereira da Silva Filho

- Fundação Abrinq pelos Direitos da Criança – ABRINQ
  Representante: Helder Delena

- Fundação Fé e Alegria do Brasil
  Representante: Cláudio Augusto Vieira da Silva

- Movimento Nacional de Meninos e Meninas de Rua – MNMMR
  Representante: Maria Júlia Rosa Chaves Deptulski

SUPLENTES

- Central Única dos Trabalhadores – CUT
  Representante: Maria Izabel da Silva

- Associação Brasileira de Magistrados e Promotores da Justiça, da Infância e da Juventude – ABMP
  Representante: Simone Mariano da Rocha

- Sociedade Brasileira de Pediatria
  Representante: Alda Elizabeth Boehler Iglesias Azevedo

- Instituto Brasileiro de Inovações em Saúde Social – IBISS
  Representante: Tiana Sento-Sé

- Aldeias Infantis SOS do Brasil
  Representante: Sandra Grecco

- Associação Brasileira Multiprofissional de Proteção a Infância e Adolescência - ABRAPIA
  Representante: Vânia Izzo de Abreu

- Associação da Igreja Metodista
  Representante: Fábio Teixeira Alves

- Federação Brasileira das Associações Cristãs de Moços
  Representante: José Ricardo Calza Coporal

- Fundo Cristão para Crianças
  Representante: Gerson Pacheco

- Centro de Referência, Estudos e Ações sobre Crianças e Adolescentes – CECRIA
  Representante: Karina Aparecida Figueiredo

- Conselho Federal de Psicologia – CFP
  Representante: Maria Luiza Moura Oliveira

- Visão Mundial
  Representante: Maria Carolina da Silva

- Federação Nacional das APAE's
  Representante: Marilene Pedrosa Leite

- Assembléia Espiritual Nacional dos Bahá'ís do Brasil
  Representante: Ferial Sami

CONSELHO NACIONAL DE ASSISTÊNCIA SOCIAL – CNAS

REPRESENTANTES GOVERNAMENTAIS

- Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome – MDS
  Titular: Simone Aparecida Albuquerque
  Suplente:
  Titular: Márcia Maria Biondi Pinheiro
  Suplente:

- Ministério da Educação – MEC
  Titular: Ricardo Manoel dos Santos Henriques
  Suplente: Natália de Souza Duarte

- Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão – MPO
  Titular: Luis Antônio Tauffer Padilha
  Suplente: Elizeu Francisco Calsing

- Ministério da Previdência Social – MPS
  Titular: Elias Sampaio Freitas
  Suplente: Marcelo da Silva Freitas

- Ministério da Saúde – MS
  Titular: Carlos Armando Lopes do Nascimento
  Suplente: Neilton Araújo de Oliveira

- Ministério do Trabalho e Emprego – MTE e Ministério da Fazenda – MF
  Titular: José Adelar Cuty da Silva (MTE)
  Suplente: Waldecy Francisco Pereira (MF)

- Representação dos Estados
  Titular: Janaína Magalhães Maporunga Bezerra
  Suplente: Maria de Nazareth Brabo de Souza

- Representação dos Municípios
  Titular: Margarete Cutrim Vieira
  Suplente: Marcelo Garcia

REPRESENTANTES NÃO-GOVERNAMENTAIS

- Entidades ou Organizações de Assistência Social

Titular: Silvio Iung – Instituição Sinodal de Assistência, Educação e Cultura - ISAEC
Suplente: José Carlos Aguilera – Associação Brasileira das Universidades Comunitárias - ABRUC
Titular: Pe. Nivaldo Luiz Pessinatti – Conferência dos Bispos do Brasil – CNBB
Suplente: Alcides Coimbra – Instituição Adventista Central Brasileira de Educação e Assistência Social
Titular: Antônio Luiz Paranhos Ribeiro Leite de Brito – Confederação das Santas Casa de Misericórdia, Hospitais e Entidades Filantrópicas – CMB
Suplente: Waldir Pereira – Federação Brasileira das Associações Cristãs de Moços

- Representantes de Usuários ou Organizações de Usuários

Titular: Ademar de Oliveira Marques – Movimento Nacional de Meninos e Meninas de Rua – MNMMR
Suplente: Vânia Lúcia Ferreira Leite – Pastoral da Criança
Titular: Márcio José Ferreira – União Brasileira de Cegos – UBC
Suplente: Marcos Antônio Gonçalves – Federação Brasileira de Inclusão Social, Reabilitação e Defesa da Cidadania – FEBIEX
Titular: Misael Lima Barreto – Instituição Adventista Central de Educação e Assistência Social
Suplente: Euclides da Silva Machado – Obra Social Santa Isabel – OSSI

- Representantes dos Trabalhadores da Área de Assistência Social

Titular: Carlos Rogério C. Nunes – Central Única dos Trabalhadores – CUT
Suplente: Antonino Ferreira Neves – Conselho Federal de Contabilidade – CFC
Titular: João Paulo Ribeiro – Federação de Sindicatos de Trabalhadores das Universidades Brasileiras – FASUBRAS
Suplente: Edivaldo da Silva Ramos – Associação Brasileira de Educadores de Deficientes Visuais – ABEDV
Titular: Maria Andrade Leite – Federação Nacional dos Assistentes Sociais – FENAS
Suplente: Ivanete Salete Boschetti – Conselho Federal de Serviço Social – CFESS

LISTA DE SIGLAS

AASPTJ/SP	Associação dos Assistentes Sociais e Psicólogos do Tribunal de Justiça de São Paulo
ABMP	Associação Brasileira de Magistrados e Promotores de Justiça da Infância e da Juventude
ABTH	Associação Brasileira Terra dos Homens
ACAF	Autoridade Central Administrativa Federal
ANADEP	Associação Nacional dos Defensores Públicos
ANCED	Associação Nacional de Centros de Defesa
ANDI	Agência de Notícias dos Direitos da Infância
ANGAAD	Associação Nacional dos Grupos de Apoio à Adoção
BPC	Benefício de Prestação Continuada
CadÚnico	Cadastramento Único para Programas Sociais do Governo Federal
CAPES	Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior
CECIF	Centro de Capacitação e Incentivo à Formação
CEDCA	Conselho Estadual dos Direitos da Criança e do Adolescente
CEDICA	Centros de Defesa da Criança e do Adolescente
CEJA	Comissão Estadual Judiciária de Adoção
CEJAI	Comissão Estadual Judiciária de Adoção Internacional
CIESPI	Centro Internacional de Estudos e Pesquisas sobre a Infância
CMAS	Conselho Municipal de Assistência Social
CMDCA	Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente
CNE	Conselho Nacional de Educação
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
CNPq	Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico
CNAS	Conselho Nacional de Assistência Social
CNE	Conselho Nacional de Educação
CNS	Conselho Nacional de Saúde
COMCEX	Comissão de Enfrentamento à Violência Sexual Cometida contra Crianças e Adolescentes
CONAD	Conselho Nacional Antidrogas
CONADE	Conselho Nacional dos Direitos da Pessoa Portadora de Deficiência
CONANDA	Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente
CONGEMAS	Colegiado Nacional de Gestores Municipais da Assistência Social
CORDE	Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência
CRAS	Centro de Referência da Assistência Social
CREAS	Centro de Referência Especializado de Assistência Social
DATASUS	Departamento de Informação e Informática do SUS
ECA	Estatuto da Criança e do Adolescente
ESF	Estratégia de Saúde da Família
FCNCT	Fórum Colegiado Nacional de Conselheiros Tutelares
FIA	Fundo dos Direitos da Criança e do Adolescente
FMAS	Fundo Municipal de Assistência Social
FNAS	Fundo Nacional da Assistência Social

FONSEAS	Fórum Nacional dos Secretários Estaduais de Assistência Social
FUNDEB	Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica
GAA	Grupo de Apoio à Adoção
GT	Grupo de Trabalho
IBGE	Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística
IES	Instituição de Ensino Superior
IPEA	Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada
INFOSUAS	Sistema de Informação do Sistema Único da Assistência Social
LDB	Lei de Diretrizes e Bases da Educação
LOAS	Lei Orgânica da Assistência Social
LOS	Lei Orgânica da Saúde
MEC	Ministério da Educação
MDS	Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome
MinC	Ministério da Cultura
MP	Ministério Público
MPO	Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão
MS	Ministério da Saúde
MTE	Ministério do Trabalho e Emprego
NOB	Norma Operacional Básica
OAB	Ordem dos Advogados do Brasil
ONU	Organização das Nações Unidas
PAIF	Programa de Atenção Integral à Família
PAIR	Programa de Ações Integrada Referenciais
PEAS	Pesquisa de Entidades de Assistência Social
PMRJ	Prefeitura Municipal do Rio de Janeiro
PNAS	Política Nacional de Assistência Social
PPA	Plano Plurianual
PR	Presidência da República
ReDESAP	Rede Nacional de Identificação e Localização de Crianças e Adolescentes Desaparecidos
REDINFA	Rede Brasileira de Informação sobre Infância, Adolescência e Família
REFORSUS	Reforço a Reorganização do Sistema Único de Saúde
RENIPAC	Rede Nacional de Instituições e Programas de Serviços de Ação Continuada
RIIN	Rede Interamericana de Informação sobre Infância, Adolescência e Família
SAC	Serviço de Ação Continuada
SAGI	Secretaria de Avaliação e Gestão da Informação
SEB	Secretaria de Ensino Básico
SEDH	Secretaria Especial de Direitos Humanos
SENARC	Secretaria Nacional de Renda e Cidadania
SEPPIR	Secretaria Especial de Políticas de Promoção da Igualdade Racial
SEPM	Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres
SESU	Secretaria de Ensino Superior
SGD	Sistema de Garantia de Direitos
SINASE	Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo
SIPIA	Sistema de Informação Para Infância e Adolescência

SNAS	Secretaria Nacional de Assistência Social
SNJ	Secretaria Nacional de Justiça
SOF	Secretaria de Orçamento Federal
SPDCA	Subsecretaria de Promoção dos Direitos da Criança e do Adolescente
SPI	Secretaria de Planejamento e Investimentos Estratégicos
SUAS	Sistema Único da Assistência Social
SUS	Sistema Único de Saúde
TJ	Tribunal de Justiça
UFMG	Universidade Federal de Minas Gerais
UnB	Universidade de Brasília
USP	Universidade Federal de São Paulo
UNICEF	Fundo das Nações Unidas para a Infância
VIJ	Vara da Infância e Juventude

LISTA DE TABELAS

Tabela 1 – Incidência da violência por idade da vítima.....59
Tabela 2 – Distribuição da violência por gênero.....59
Tabela 3 – Violência contra crianças e adolescentes, segundo gênero.....60
Tabela 4 – Violência contra crianças e adolescentes, segundo raça..... 60
Tabela 5 – Violência contra crianças e adolescentes, segundo renda familiar.....60
Tabela 6 – Violência contra crianças e adolescentes, segundo idade.....60
Tabela 7 – Perfil das entidades de Abrigo.....66
Tabela 8 – Preservação dos vínculos familiares.....66
Tabela 9 – Apoio a reestruturação familiar.....67
Tabela 10 – Participação na vida da comunidade local.....67

LISTA DE GRÁFICOS

Gráfico 1 – Crianças e adolescentes abrigados por faixa etária, segundo cor.....62
Gráfico 2 – Crianças e adolescentes abrigados por faixa etária, segundo sexo.....62
Gráfico 3 – Crianças e adolescentes abrigadas, segundo vínculo familiar.....63
Gráfico 4 – Motivos do ingresso de crianças e adolescentes em abrigo, segundo a freqüência.....64

SUMÁRIO

Lista de siglas, 9
Lista de tabelas, 12
Lista de gráficos, 12

Apresentação, 14

1. Antecedentes, 16

2. Marco legal, 21

3. Marco conceitual, 24

4. Marco situacional, 49

5. Diretrizes, 69

6. Objetivos gerais, 75

7. Resultados programáticos, 77

8. Implementação, monitoramento e avaliação, 84

9. Plano de Ação, 89

Eixo 1 – Análise de situação e sistemas de informação,

Eixo 2 – Atendimento,

Eixo 3 – Marcos regulatórios e normativos,

Eixo 4 – Mobilização, articulação e participação,

10. Glossário, 130

Anexos

1. Comissão Intersetorial que elaborou o documento: "Subsídios para elaboração do Plano Nacional de Promoção, Defesa e Garantia do Direito de Crianças e Adolescentes à Convivência Familiar e Comunitária" – 2004.

2. Contribuições institucionais encaminhadas pela Consulta Pública do Plano Nacional de Promoção, Proteção e Defesa do Direito de Crianças e Adolescentes à Convivência Familiar e Comunitária- 2006.

3. Decreto de 19 de outubro de 2004.

4. Decreto de 24 de fevereiro de 2005.

5. Portaria Conjunta nº 01 de 12 de novembro de 2004 do Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome (MDS) e da Secretaria Especial dos Direitos Humanos (SEDH)

APRESENTAÇÃO

A estruturação de um plano nacional destinado à promoção, proteção e defesa do direito de crianças e adolescentes à convivência familiar e comunitária reflete a clara decisão do Governo Federal de dar prioridade a essa temática, com vistas à formulação e implementação de políticas públicas que assegurem a garantia dos direitos das crianças e adolescentes, de forma integrada e articulada com os demais programas de governo.

O Plano Nacional de Promoção, Proteção e Defesa do Direito de Crianças e Adolescentes à Convivência Familiar e Comunitária é resultado de um processo participativo de elaboração conjunta, envolvendo representantes de todos os poderes e esferas de governo, da sociedade civil organizada e de organismos internacionais, os quais compuseram a Comissão Intersetorial que elaborou os subsídios apresentados ao Conselho Nacional dos Direitos das Crianças e Adolescentes - CONANDA e ao Conselho Nacional de Assistência Social – CNAS.

Os conselhos analisaram e aprimoraram a proposta inicial, que foi em seguida submetida à consulta pública, garantindo o caráter democrático na construção do documento. As diversas contribuições recebidas das diferentes regiões do país contribuíram para a adequação do Plano à realidade brasileira, bem como aos pressupostos do Estatuto da Criança e do Adolescente e às normativas vigentes.

Este Plano constitui um marco nas políticas públicas no Brasil, ao romper com a cultura da institucionalização de crianças e adolescentes e ao fortalecer o paradigma da proteção integral e da preservação dos vínculos familiares e comunitários preconizados pelo Estatuto da Criança e do Adolescente. A manutenção dos vínculos familiares e comunitários – fundamentais para a estruturação das crianças e adolescentes como sujeitos e cidadãos – está diretamente relacionada ao investimento nas políticas públicas de atenção à família.

Com esta iniciativa, reconhecemos a importância da mobilização de Estado e sociedade para que as crianças e os adolescentes sejam vistos de forma indissociável de seu contexto familiar e comunitário. No entanto, no processo de formulação e implementação das políticas orientadas pelo Plano, não podemos perder de vista a importância das ações transversais e intersetoriais dentro do poder público e da articulação com a sociedade. As crianças e adolescentes não são fragmentadas e portanto devemos sempre pensar no seu atendimento humano integral, por meio de políticas públicas articuladas com vistas à plena garantia dos direitos e ao verdadeiro desenvolvimento social.

As estratégias, objetivos e diretrizes deste Plano estão fundamentados primordialmente na prevenção ao rompimento dos vínculos familiares, na qualificação do atendimento dos serviços de acolhimento e no investimento para o retorno ao convívio com a família de origem. Somente se forem esgotadas todas as possibilidades para essas ações, deve-se utilizar o recurso de encaminhamento para família substituta, mediante procedimentos legais que garantam a defesa do superior interesse da criança e do adolescente.

O Plano Nacional de Promoção, Proteção e Defesa do Direito de Crianças e Adolescentes à Convivência Familiar e Comunitária representa um importante instrumento para a mobilização nacional e suas diretrizes certamente se transformarão em ações concretas

e articuladas de responsabilidade do Estado e dos diversos atores sociais, que assumem de forma renovada o compromisso pela promoção, proteção e defesa do direito de crianças e adolescentes à convivência familiar e comunitária.

Ministro do Desenvolvimento Social e Combate à Fome
Patrus Ananias

Secretário Especial dos Direitos Humanos/PR
Paulo Vannuchi

Presidente do Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente
José Fernando da Silva

Presidente do Conselho Nacional de Assistência Social
Silvio Iung

1. ANTECEDENTES

A legislação brasileira vigente reconhece e preconiza a família, enquanto estrutura vital, lugar essencial à humanização e à socialização da criança e do adolescente, espaço ideal e privilegiado para o desenvolvimento integral dos indivíduos.

Contudo, a história social das crianças, dos adolescentes e das famílias revela que estas encontraram e ainda encontram inúmeras dificuldades para proteger e educar seus filhos. Tais dificuldades fora traduzidas pelo Estado em um discurso sobre uma pretensa "incapacidade" da família de orientar os seus filhos. Ao longo de muitas décadas, este foi o argumento ideológico que possibilitou Poder Público o desenvolvimento de políticas paternalistas voltadas para o controle e a contenção social, principalmente para a população mais pobre, com total descaso pela preservação de seus vínculos familiares. Essa desqualificação das famílias em situação de pobreza, tratadas como incapazes, deu sustentação ideológica à prática recorrente da suspensão provisória do poder familiar ou da destituição dos pais e de seus deveres em relação aos filhos.

A engenharia construída com o sistema de proteção e assistência, sobretudo, durante o século passado, permitiu que qualquer criança ou adolescente, por sua condição de pobreza, estivesse sujeita a se enquadrar no raio da ação da Justiça e da assistência, que sob o argumento de "prender para proteger" confinavam-nas em grandes instituições totais.

Essas representações negativas sobre as famílias cujos filhos formavam o público da assistência social e demais políticas sociais tornaram-se parte estratégica das políticas de atendimento, principalmente da infância e da juventude, até muito recentemente.

O aprofundamento das desigualdades sociais, com todas as suas conseqüências, principalmente para as condições de vida das crianças e dos adolescentes, levou à revisão dos paradigmas assistenciais cristalizados na sociedade. O olhar multidisciplinar e intersetorial iluminou a complexidade e multiplicidade dos vínculos familiares. O coroamento destas mudanças aconteceu com a promulgação da Constituição Federal, em 1988, do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), em 1990, da Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS), em 1993 e com a ratificação da Convenção sobre os Direitos da Criança em 1990, provocando rupturas em relação às concepções e práticas assistencialistas e institucionalizantes.

Trata-se da mudança do olhar e do fazer, não apenas das políticas públicas focalizadas na infância, na adolescência e na juventude, mas extensivos aos demais atores sociais do chamado Sistema de Garantia de Direitos, implicando a capacidade de ver essas crianças e adolescentes como sujeitos de direitos e de maneira indissociável do seu contexto sócio-familiar e comunitário.

Crianças e adolescentes têm o direito a uma família, cujos vínculos devem ser protegidos pela sociedade e pelo Estado. Nas situações de risco e enfraquecimento desses vínculos familiares, as estratégias de atendimento deverão esgotar as possibilidades de preservação dos mesmos, aliando o apoio sócio-econômico à elaboração de novas formas de interação e referências afetivas no grupo familiar.

No caso de ruptura desses vínculos, o Estado é o responsável pela proteção das crianças e dos adolescentes, incluindo o desenvolvimento de programas, projetos e estratégias que possam levar à constituição de novos vínculos familiares e comunitários, mas sempre priorizando o resgate dos vínculos originais ou, em caso de sua impossibilidade, propiciando as políticas públicas necessárias para a formação de novos vínculos que garantam o direito à convivência familiar e comunitária.

Diante do desafio de garantir efetivamente o direito à convivência familiar e comunitária de crianças e adolescentes, o então Departamento da Criança e do Adolescente (DCA) do Ministério de Justiça (MJ), a Secretaria de Estado de Assistência Social (SEAS) do Ministério da Previdência e Assistência Social (MPAS) e o Fundo das Nações Unidas para Infância (UNICEF) reuniram-se, no primeiro semestre de 2002, com a finalidade de discutir os dados apresentados pela Caravana da Comissão de Direitos Humanos da Câmara dos Deputados[1] sobre os programas de abrigo. A partir dessa situação-problema percebeu-se que para ampliar e qualificar o debate fazia-se necessário integrar novos atores sociais no processo.

Assim, em agosto de 2002 foi realizado o "Colóquio Técnico sobre Rede Nacional de Abrigos", que contou com a participação de Secretarias Estaduais de Assistência Social, e entidades não-governamentais dos diferentes estados brasileiros envolvidos com a temática.

Nesse evento foram identificadas ações a serem priorizadas, entre elas: a realização de um censo nacional de crianças e adolescentes em abrigos e práticas institucionais e a elaboração de um Plano de Ação para o seu reordenamento. Para o encaminhamento das decisões deliberadas no Colóquio, constituiu-se o "Comitê Nacional para Reordenamento de Abrigos", com objetivo de estimular mudanças nas políticas e práticas de atendimento, efetivando uma transição para o novo paradigma legal – ECA – a respeito do direito de crianças e adolescentes à convivência familiar e comunitária. O Comitê, composto pelo DCA, SEAS, FONSEAS, CNAS, CONANDA, Colegiado do Fórum Nacional de Conselheiros Tutelares, RENIPAC, UNICEF e Fundação ORSA realizou três encontros[2] ainda em 2002, e concluiu pela relevância do levantamento nacional de abrigos. Porém, dado a limitações de recursos e tempo, delimitaram o universo da pesquisa para os programas de abrigos que faziam parte da Rede de Serviço de Ação Continuada (Rede SAC). [3] [4] No final de 2002 o Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente (CONANDA) e o DCA do Ministério de Justiça alocaram recursos para financiar esta pesquisa. Então, em 2003, o Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA) iniciou a pesquisa.

No início de 2004, no seu Planejamento Estratégico para o exercício 2004-2005, o CONANDA elegeu como uma de suas prioridades a promoção do direito de crianças e adolescentes à convivência familiar e comunitária. Por parte do Poder Executivo, o Ministro Chefe da Secretaria Especial dos Direitos Humanos e o Ministro de Estado de Desenvolvimento Social e Combate à Fome se articularam e propuseram a convocação de outros Ministérios e atores numa Comissão Intersetorial.

---

[1] A Caravana, realizada de setembro a dezembro de 2001, percorreu 8 (oito) estados brasileiros com o objetivo de verificar a real situação dos programas de abrigos para crianças e adolescentes. Os resultados da Caravana foram apresentados no Caderno Especial do jornal Correio Braziliense, datado de 09/01/ 2002.

[2] Os três encontros aconteceram em Brasília/DF nas seguintes datas: 1ª reunião – 24/09/2002; 2ª reunião – 22/10/2002 e 3ª reunião – 22/11/2002.

[3] A decisão pela proposta de Levantamento da Rede de Abrigos com base na Rede SAC em detrimento de um Censo Nacional (proposta inicial e mais completa) deu-se em razão de que a realização desse Censo Nacional seria uma tarefa praticamente impossível diante do quadro de ausência de dados que possibilitassem a identificação de todas as instituições que executavam serviços dessa natureza, destacando-se: i) Muitos municípios não possuíam Conselhos dos Direitos da Criança e do Adolescente (órgãos responsáveis pelos registros das entidades e serviços de abrigos); ii) O Cadastro existente na SEAS reduzia-se aos serviços de abrigos que recebiam subvenção do Fundo Nacional de Assistência Social, não se tendo dimensionado a representação dessa rede diante do universo das organizações que executavam tal medida de proteção e iii) A realização de um Censo implicaria na cobertura de toda a rede, necessitando para tanto de um banco de dados que identificasse a localização de cada um dos abrigos ou instituições que operavam o abrigamento de crianças e adolescentes.

[4] Ressalta-se que, com a aprovação da NOB/SUAS em julho de 2005 e das portarias nº 440 e nº 442 do MDS, os recursos do co-financiamento federal das ações socioassistenciais passam a ser transferidos por "Pisos de Proteção", cujos recursos poderão ser utilizados conforme a necessidade local, dentro das ações passíveis de financiamento por cada piso. Cabe ao gestor local e ao CMAS a definição da rede de atendimento. O Piso de Alta Complexidade I pode ser utilizado para a manutenção dos serviços da rede de acolhimento para crianças e adolescentes.

Nesse novo momento, de maior integração intersetorial, ampliou-se o escopo temático para além da proposta inicial de reordenamento dos abrigos. A incorporação das questões sobre Família e Adoção tornou necessário redimensionar o grupo de trabalho, criando-se a Comissão Intersetorial que teria, agora, como finalidade superior, construir subsídios para a elaboração do "Plano Nacional de Promoção, Defesa e Garantia do Direito de Crianças e Adolescentes à Convivência Familiar e Comunitária". Esta Comissão Intersetorial foi nomeada por decreto presidencial em 19 de outubro de 2004 e composta por cinco Ministérios, cada um com atribuição de orçar recursos para a nova política. Foram também convidadas representações dos três poderes e da sociedade civil. A Comissão Intersetorial teve noventa dias para a elaboração do documento, tendo seu prazo ampliado para abril de 2005.

A composição dessa Comissão, de acordo com o decreto, obedeceu à lógica da intersetorialidade. Articulou atores institucionais dos três poderes da República, das três esferas de poder, das diferentes políticas sociais básicas, da área de planejamento do Governo Federal, das instâncias de participação e controle social que integram o Sistema de Garantia de Direitos, das entidades de atendimento, bem como do CONANDA, Fórum Colegiado Nacional dos Conselheiros Tutelares, do Conselho Nacional de Assistência Social (CNAS) e do Conselho Nacional dos Direitos da Pessoa Portadora de Deficiência (CONADE), além de entidades civis de âmbito nacional, que militam pelo direito de crianças e adolescentes à convivência familiar e comunitária. Participou também desse esforço, o UNICEF, apoiando tecnicamente os trabalhos da Comissão mediante a contratação de consultores, e pelo aporte ao debate do "estado da arte" da discussão internacional que se trava sobre o mesmo tema.

Além da participação dos seus membros, a Comissão Intersetorial não prescindiu da valiosa contribuição de colaboradores dos campos jurídico, técnico, acadêmico e midiático, bem como dos diferentes atores sociais do sistema de atendimento, entre eles as famílias que participaram deste processo, que proferiram palestras ou deram seus depoimentos durante as jornadas de trabalho, enriquecendo sobremaneira a discussão.

Entre novembro de 2004 e março de 2005 a Comissão realizou quatro reuniões ordinárias.[5] Em cada uma, foram discutidas questões referentes a um dos quatro Eixos Estratégicos propostos para o Plano de Ação, a saber: a) Análise da situação e sistemas de informação; b) Atendimento; c) Marcos normativos e regulatórios; e d) Mobilização, articulação e participação.

Para melhor organização do trabalho, a Comissão Intersetorial optou por dividir-se em três Câmaras Técnicas, cada uma voltada ao aprofundamento de uma das três áreas temáticas que juntas compõem as diferentes facetas do Direito à Convivência Familiar e Comunitária: em primeiro lugar, a família de origem e a comunidade na qual está inserida, a importância da preservação dos vínculos familiares e comunitários e o papel das políticas públicas de apoio sócio-familiar; em segundo lugar, a intervenção institucional nas situações de rompimento ou ameaça de rompimento dos vínculos familiares e no investimento no reordenamento dos programas de Acolhimento Institucional e na implementação dos Programas de Famílias Acolhedoras, com ênfase na excepcionalidade e na provisoriedade destas medidas e, ainda, na preservação, fortalecimento e restauração dos vínculos familiares; e, finalmente, em terceiro lugar, a necessidade de uma nova família para a criança e para o adolescente que perdeu a sua própria.

[5] Datas das reuniões: 19 e 20 de novembro de 2004 – Tema: Análise da situação e sistemas de informação; 16 e 17 de dezembro de 2004 – Tema: Atendimento; 02 a 04 de março de 2005 – Tema: Marcos normativos e regulatórios; 21 a 23 de março de 2005 – Tema: Mobilização, articulação e participação.

As três Câmaras Técnicas que trataram de Políticas de Apoio à Família, Programas de Acolhimento e Adoção foram coordenadas pelo Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome (MDS), pelo UNICEF e pela Secretaria Especial dos Direitos Humanos (SEDH) respectivamente. O UNICEF disponibilizou consultores técnicos para sistematizar as contribuições dos participantes da Comissão.

Cada uma destas áreas foi objeto de discussões aprofundadas e propositivas, abarcando também suas interfaces e inter-relações, tentando abordar a imensa complexidade do tema e das múltiplas variáveis que interagem em cada dimensão da realidade focalizada.

Em 15 de abril de 2005, o documento contendo os "Subsídios para a elaboração do Plano de Promoção, Defesa e Garantia do Direito de Crianças e Adolescentes à Convivência Familiar e Comunitária" foi apresentado ao MDS e à SEDH, em cerimônia oficial, e contou com a presença dos Conselhos Nacionais dos Direitos da Criança e do Adolescente (CONANDA) e da Assistência Social (CNAS). Nesta solenidade ficou definido o prazo de dois meses para que o Poder Executivo Federal fizesse a readequação programática e orçamentária e em seguida encaminhasse o documento ao CONANDA e CNAS para a aprovação conjunta do Plano Nacional. Neste período, o Governo Federal desenvolveu um importante trabalho de análise das ações, dos programas e dos respectivos orçamentos, acrescentando nas tabelas dos quatros eixos do Plano as estratégias relevantes, possibilitando a inserção da temática em programas bem como sua articulação. Conselheiros do CONANDA e do CNAS participaram como titulares da Comissão Intersetorial, contribuindo e acompanhando todo o processo e, sobretudo, informando os respectivos Conselhos a respeito. Ao receberem o documento "Subsídios para a elaboração do Plano de Promoção, Defesa e Garantia do Direito de Crianças e Adolescentes à Convivência Familiar e Comunitária", ambos os Conselhos nomearam Comissões (CNAS – a Comissão de Política e CONANDA – uma Subcomissão *ad-hoc* da Comissão de Políticas Públicas), para discussão e encaminhamento de contribuições. Os Presidentes de ambos os Conselhos lideraram este processo, facilitando reunião conjunta entre as Comissões dos Conselhos para a consideração do documento. Num momento de intensa parametrização de ambos – o Sistema Único de Assistência Social (SUAS) e o Sistema de Garantia de Direitos da Criança e do Adolescente (SGD) – esse esforço de deliberação conjunta constitui-se como elemento estratégico.

Ainda em 18 de abril de 2006, foi realizada em Brasília uma Oficina Jurídica de revisão do Plano, que contou com a participação de juízes e promotores da infância e juventude, bem como advogados com importante trajetória na luta, defesa e garantia dos direitos das crianças e adolescentes brasileiros.

No período de 1º de junho a 31 de julho de 2006, a "Versão preliminar" do Plano Nacional de Promoção, Defesa e Garantia do Direito de Crianças e Adolescentes à Convivência Familiar e Comunitária foi colocada sob Consulta Pública. Para tanto, foi encaminhado um ofício circular CONANDA/CNAS dirigido a todos os Conselhos Estaduais e Municipais das duas áreas (aos CMDCA's e CMAS's encaminhamento via prefeituras) e disponibilizada na Internet, nos sítios institucionais do CONANDA e do CNAS para receber contribuições. Foram totalizadas 198 mensagens eletrônicas recebidas e trinta contribuições enviadas exclusivamente pelo correio convencional. Foi uma nova e ampliada mobilização que contou com contribuições individuais, de colegiados de Conselhos de Direitos e de Assistência Social, de órgãos e entidades de atendimento, de grupos e fóruns e de seminários realizados com a finalidade específica de debater o documento. Uma Comissão de Sistematização, composta por representantes do CONANDA, do CNAS, da SEDH e do MDS, tratou de incorporar as contribuições originadas no processo de Consulta e apresentou a nova versão do Plano às Comissões de Políticas Públicas de ambos os Conselhos em reunião

ocorrida no dia 17 de novembro de 2006. Nessa oportunidade foram feitas, e acatadas pela Comissão, algumas novas sugestões dos Conselheiros, como a alteração do título do Plano Nacional, que passou a ser de Promoção, Proteção e Defesa, retirando-se a palavra Garantia, que seria o resultado da efetivação das três ações complementares que constituem o novo título.

Uma política de promoção, proteção e defesa do direito da criança e do adolescente à convivência familiar e comunitária perpassa ambos os sistemas e é fundamental para o aprimoramento da interface entre eles. Tanto CONANDA quanto CNAS são categóricos ao afirmar que este direito só será garantido com a interação de todas as políticas sociais, com centralidade na família para o acesso a serviços de saúde, educação de qualidade, geração de emprego e renda, entre outros. Desta forma, as contribuições sobre o papel de cada setor no apoio e garantia do direito à convivência familiar e comunitária será de grande relevância.

O documento ora intitulado como "Plano Nacional de Promoção, Proteção e Defesa do Direito de Crianças e Adolescentes à Convivência Familiar e Comunitária" – é o produto histórico da elaboração de inúmeros atores sociais comprometidos com os direitos das crianças e adolescentes brasileiros. O CONANDA e o CNAS, ao aprovar o documento, esperam contribuir para a construção de um novo patamar conceitual que orientará a formulação das políticas para que cada vez mais crianças e adolescentes tenham seus direitos assegurados e encontrem na família os elementos necessários para seu pleno desenvolvimento. Este processo acontece simultaneamente com um processo de discussão internacional liderado pelo Comitê dos Direitos da Criança da Organização das Nações Unidas (ONU) sobre a necessidade de aprimorar os mecanismos de proteção integral dos direitos da criança privada dos cuidados parentais, com recomendações, em 2004 e 2005, da elaboração de nova normativa internacional a esse respeito.

Elaborar um "plano nacional" requer um outro e importante desafio: mobilizar ainda mais outros atores sociais para que se integrem a esse movimento, que deve ser coletivo e articulado na efetivação de direitos, tornando efetiva a participação social e, sobretudo, possibilitando o avanço na promoção, proteção e defesa do direito à convivência familiar e comunitária.

A promoção, a proteção e a defesa do direito das crianças e adolescentes à convivência familiar e comunitária envolvem o esforço de toda a sociedade e o compromisso com uma mudança cultural que atinge as relações familiares, as relações comunitárias e as relações do Estado com a sociedade. O respeito à diversidade cultural não é contraditório com esta mudança que atravessa os diversos grupos socioculturais, na defesa desses direitos. Pelo contrário, exige que se amplie a concepção de cidadania para incluir as crianças e adolescentes e suas famílias, com suas necessidades próprias. Desafio de dimensões estratégicas, sem dúvida, de cujo enfrentamento eficaz depende a viabilidade de qualquer projeto de nação e de país que se deseje construir agora e no futuro.

2. MARCO LEGAL

A Constituição Federal estabelece que a "família é a base da sociedade" (Art. 226) e que, portanto, compete a ela, juntamente com o Estado, a sociedade em geral e as comunidades, "assegurar à criança e ao adolescente o exercício de seus direitos fundamentais" (Art. 227). Neste último artigo, também especifica os direitos fundamentais especiais da criança e do adolescente, ampliando e aprofundando aqueles reconhecidos e garantidos para os cidadãos adultos no seu artigo 5º. Dentre estes direitos fundamentais da cidadania está o direito à convivência familiar e comunitária.

Em face desse papel de mecanismo de promoção e proteção dos direitos humanos, no tocante às relações familiares, a Constituição Federal rompe com o anterior tratamento diferenciado e discriminatório dado aos filhos em razão da origem do nascimento ou das condições de convivência dos pais, determinando a equiparação de filhos havidos ou não da relação do casamento ou por adoção (Art. 227 §6º). A mesma Carta Constitucional, em seu artigo 226 §8º, estabelece que ao Estado compete assegurar a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir violências no âmbito de suas relações. Adiante, no Artigo 229, determina que os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores e que os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade. Conseqüentemente, todo reordenamento normativo e político-institucional que se pretenda fazer há de partir das normas constitucionais, marco legal basilar para o presente Plano.

Respeitando-se essa hierarquia normativa, quando se tratar desta questão da convivência familiar e comunitária, igualmente deve ser dada prevalência a toda normativa convencional internacional, reguladora da promoção e proteção dos direitos humanos, ratificada em caráter especial pelo Brasil[6] e àquela estabelecida por força de resoluções da Assembléia Geral das Nações Unidas. Assim sendo, é de se destacar como marcos normativos a serem considerados as Declarações sobre os Direitos da Criança (1924/1959), a Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948), a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem (1948), o Pacto de São José da Costa Rica (1969), o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (1966, ratificados em 1992) e o Protocolo Adicional à Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional Relativo à Prevenção, Repressão e Punição do Tráfico de Pessoas, em Especial Mulheres e Crianças (ratificado pelo Brasil em 2004) e o Protocolo Facultativo à Convenção sobre os Direitos da Criança Referente à Venda de Crianças, à Prostituição Infantil e à Pornografia Infantil (ratificado pelo Brasil em 2004).

A Convenção sobre os Direitos da Criança, ratificada pelo Brasil em 24 de setembro de 1990, em especial, tem um papel superior e preponderante no embasamento da criação ou reforma de toda e qualquer norma reguladora, no campo da família e no embasamento de processos de reforma administrativa, de implantação e implementação de políticas, programas, serviços e ações públicas. A Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança assegura as duas prerrogativas maiores que a sociedade e o Estado devem conferir à criança e ao adolescente, para operacionalizar a proteção dos seus Direitos Humanos: *cuidados* e *responsabilidades*.

[6] Em seu Art. 1º a Convenção sobre os Direitos da Criança considera criança a pessoa menor de 18 anos.

As crianças e os adolescentes têm direitos subjetivos à liberdade, à dignidade, à integridade física, psíquica e moral, à educação, à saúde, à proteção no trabalho, à assistência social, à cultura, ao lazer, ao desporto, à habitação, a um meio ambiente de qualidade e outros direitos individuais indisponíveis, sociais, difusos e coletivos. E conseqüentemente se postam, como credores desses direitos, diante do Estado e da sociedade, devedores que devem garantir esses direitos. Não apenas como atendimento de necessidades, desejos e interesses, mas como Direitos Humanos indivisíveis, como os qualifica a normativa internacional – como direito a um desenvolvimento humano, econômico e social. São pessoas que precisam de adultos, de grupos e instituições, responsáveis pela promoção e defesa da sua participação, proteção, desenvolvimento, sobrevivência e**,** em especial, por seu cuidado.

Em seu preâmbulo, e em muitos dos seus artigos, a Convenção define os direitos da criança num sentido realmente próximo da Declaração dos Direitos da Criança, da ONU, em 1959, apenas como direito a uma proteção especial: "a criança tem necessidade de uma proteção especial e de cuidados especiais, notadamente de uma proteção jurídica, antes e depois de seu nascimento." Todavia, em outros pontos, a Convenção avança e acresce a esse "direito à proteção especial", outros tipos de direitos que só podem ser exercidos pelos próprios beneficiários: o direito à liberdade de opinião (Art.12), à liberdade de expressão (Art. 13), à liberdade de pensamento, de consciência e de religião (artigo 14), à liberdade de associação (Art. 15). Direitos que pressupõem certo grau de capacidade, de responsabilidade, isto é, que pressupõem sujeitos de direitos como titulares. As crianças e os adolescentes são seres essencialmente autônomos, mas com capacidade limitada de exercício da sua liberdade e dos seus direitos.

Para efetivação da Convenção sobre os Direitos da Criança, no País, é importante que sejam observados os seguintes princípios:

- Não discriminação;
- Interesse superior da criança;
- Direitos à sobrevivência e ao desenvolvimento;
- Respeito à opinião da criança.

Regulamentando esses princípios constitucionais e tais normas internacionais, a Lei Federal 8.069 de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA) reforça o papel da família na vida da criança e do adolescente como elemento imprescindível dentro do processo de proteção integral, e como um dos objetivos maiores do sistema de promoção e defesa dos direitos da criança e do adolescente, que aquela lei propõe instituir, articulando e integrando todas as políticas públicas, no sentido da priorização do atendimento direto desse segmento da população, como forma de garantia de direitos: fazer com que o atendimento das necessidades básicas das crianças e dos adolescentes seja realizado como direito do cidadão-criança e do cidadão-adolescente e, ao mesmo tempo, dever do Estado, da sociedade e da família, com prioridade absoluta. Sendo assim, o Plano tem como objetivo favorecer nas três esferas públicas, guardadas as atribuições e competências específicas, o desenvolvimento pleno das famílias e a proteção aos vínculos familiares e comunitários.

No tocante ao direito à convivência familiar e comunitária, o Estatuto da Criança e do Adolescente estabeleceu no artigo 19 que toda criança ou adolescente tem direito de ser criado e educado no seio de sua família e, excepcionalmente, em família substituta, assegurada a convivência familiar e comunitária. Esse dispositivo do Estatuto deve ser considerado, em seguida aos princípios constitucionais e convencionais, como outro marco legal basilar na construção do presente Plano. Em função desse princípio, o ECA estabelece a excepcionalidade e a provisoriedade do Acolhimento Institucional, obrigando que se assegure a "preservação dos vínculos familiares e a integração em família substituta quando esgotados

os recursos de manutenção na família de origem" (Artigos 92 e 100). Nesta hipótese, o ECA estabelece que a colocação em família substituta se dê em definitivo por meio da adoção ou, provisoriamente, via tutela ou guarda (Artigos 28 a 52 do ECA), sempre por decisão judicial, processando-se dentro dos princípios e requisitos previstos na citada Lei 8.069/90, aplicando-se quando for o caso, subsidiariamente, as regras do Código Civil. Nesse ponto, a regulação das formas de colocação familiar citadas não foi alterado pelo novo Código Civil (2002) e por nenhuma outra posterior ao ECA.

Em suma, a colocação em família substituta dar-se-á por meio de decisão judicial e somente tendo lugar quando comprovadamente representar para a criança e o adolescente a melhor medida para sua proteção e desenvolvimento, e esgotadas todas as demais possibilidades. Essa nova família deve proporcionar um ambiente familiar adequado (Art. 29 do ECA), devendo ser excluídas da convivência da criança e do adolescente as pessoas dependentes de substâncias entorpecentes, pessoas que os submetam a maus-tratos, ou lhes imponham tratamento desumano, violento, aterrorizante, vexatório e constrangedor ou que pratiquem exploração, abuso, crueldade e opressão (Artigos 5º, 18 e 19 do ECA).

Em respeito ao disposto nos artigos 226 e 227 da Constituição Federal, no tocante ao direito à convivência familiar e comunitária, as leis orgânicas das políticas sociais foram sendo editadas e reformadas aprofundando esses princípios constitucionais, regulamentados pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, tornando-os operacionais, com a construção de sistemas de atendimento de direitos, especializados. Assim, se procedeu com a promulgação da Lei Orgânica da Assistência Social, da Lei Orgânica da Saúde, da Lei de Diretrizes e Bases da Educação.

3. MARCO CONCEITUAL

O Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) tem uma redação que facilita a sua interpretação e reduz a possibilidade de divergências extremadas sobre as noções de seus institutos. Como toda norma, esta possui o seu discurso. Este discurso é dotado de racionalidade, na medida em que oferece razões para aquilo que é dito,[7] e tudo isto decorre da verificação da realidade e dos conceitos que todos temos desta. Entretanto, o discurso da norma jamais poderá prescindir de qualquer uma das duas funções: justificadora e modificadora.

Muito embora vivamos em um período de exigência de um processo de positivação do Direito, alguns institutos previstos na legislação e na doutrina sobre os direitos da criança e do adolescente estão sendo consolidados e, outros ainda, construídos. Sendo assim, para este Plano é necessária a verificação mínima do discurso dentro dos marcos legal e situacional brasileiro, sem prejuízo das questões jurídicas conflituais que existam e que venham a existir. A compreensão do termo "família" é basilar para este Plano, assim como a compreensão da criança e do adolescente como sujeitos de direitos e pessoas em desenvolvimento e as demais questões abordadas no presente capítulo.

Família: definição legal e contexto sócio-cultural

A Constituição Brasileira de 1988 define, no Art. 226, parágrafo 4: "entende-se como entidade familiar a comunidade formada por qualquer um dos pais e seus descendentes". Também o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), em seu Art. 25, define como família natural "a comunidade formada pelos pais ou qualquer deles e seus descendentes".

Estas definições colocam a ênfase na existência de vínculos de filiação legal,[8] de origem natural ou adotiva, independentemente do tipo de arranjo familiar onde esta relação de parentalidade e filiação estiver inserida. Em outras palavras, não importa se a família é do tipo "nuclear", "monoparental", "reconstituída" ou outras.

A ênfase no vínculo de parentalidade/filiação, respeita a igualdade de direitos dos filhos, independentemente de sua condição de nascimento, imprimindo grande flexibilidade na compreensão do que é a instituição familiar, pelo menos no que diz respeito aos direitos das crianças e adolescentes. Torna-se necessário desmistificar a idealização de uma dada estrutura familiar como sendo a "natural", abrindo-se caminho para o reconhecimento da diversidade das organizações familiares no contexto histórico, social e cultural. Ou seja, não se trata mais de conceber um modelo ideal de família, devendo-se ultrapassar a ênfase na estrutura familiar para enfatizar a capacidade da família de, em uma diversidade de arranjos, exercer a função de proteção e socialização de suas crianças e adolescentes.

As referências da Constituição Federal e do Estatuto da Criança e do Adolescente são fundamentais para a definição de deveres da família, do Estado e da sociedade em relação à

[7] FERRAZ JR, Tércio Sampaio. *Direito, retórica e comunicação*. Saraiva: São Paulo, 1973, p. 126.

[8] Vale lembrar, embora não caiba aqui discutir, que, perante a lei, é também considerada "família" a unidade formada pelo casal sem filhos, quer em união livre ou legalizada.

criança e ao adolescente. São fundamentais, ainda, para definir responsabilidades em casos de inserção em programas de apoio à família e de defesa dos direitos de crianças e adolescentes.

Entretanto, a definição legal não supre a necessidade de se compreender a complexidade e riqueza dos vínculos familiares e comunitários que podem ser mobilizados nas diversas frentes de defesa dos direitos de crianças e adolescentes. Para tal, torna-se necessária uma definição mais ampla de "família", com base sócio-antropológica. A família pode ser pensada como um grupo de pessoas que são unidas por laços de consangüinidade,[9] de aliança[10] e de afinidade.[11] Esses laços são constituídos por representações, práticas e relações que implicam obrigações mútuas. Por sua vez, estas obrigações são organizadas de acordo com a faixa etária, as relações de geração e de gênero, que definem o *status* da pessoa dentro do sistema de relações familiares.

Assim, em um âmbito simbólico e relacional, que varia entre os diversos grupos sociais, muitas pessoas podem ser consideradas como "família". A primeira definição que emerge desta realidade social é que, além da relação parentalidade/filiação, diversas outras relações de parentesco compõem uma "família extensa", isto é, uma família que se estende para além da unidade pais/filhos e/ou da unidade do casal, estando ou não dentro do mesmo domicílio: irmãos, meio-irmãos, avós, tios e primos de diversos graus.

A diferença entre "família", como rede de vínculos, e como "domicílio" também tem um importante caráter operacional no interior de programas e serviços sociais, pois há vínculos que definem obrigações legais entre pessoas que não moram no mesmo domicílio e que são reconhecidas e se reconhecem como "família", como no caso de crianças e adolescentes que não residem com pelo menos um de seus pais. Esta distinção é fundamental especialmente para se estimular o envolvimento da figura paterna na vida de crianças e adolescentes, uma vez que na grande maioria das famílias monoparentais é o pai que não mora no domicílio – o que não significa, necessariamente, que tenha perdido o vínculo com os filhos e muito menos que escape à responsabilização de suas funções paternas.

Além destas definições, o cotidiano das famílias é constituído por outros tipos de vínculos que pressupõem obrigações mútuas, mas não de caráter legal e sim de caráter simbólico e afetivo. São relações de apadrinhamento, amizade e vizinhança e outras correlatas. Constam dentre elas, relações de cuidado estabelecidas por acordos espontâneos e que não raramente se revelam mais fortes e importantes para a sobrevivência cotidiana do que muitas relações de parentesco.

Aos diversos arranjos constituídos no cotidiano para dar conta da sobrevivência, do cuidado e da socialização de crianças e adolescentes, daremos o nome de "rede social de apoio",[12] para diferenciá-la de "família" e de "família extensa". É preciso lembrar, nestes casos, que se as obrigações mútuas construídas por laços simbólicos e afetivos podem ser muito fortes, elas não são necessariamente constantes, não contam com reconhecimento legal e nem pressupõem obrigações legais.

---

[9] A definição pelas relações consangüíneas de quem é "parente" varia entre as sociedades podendo ou não incluir tios, tias, primos de variados graus, etc. Isto faz com que a relação de consangüinidade, em vez de "natural", tenha sempre de ser interpretada em um referencial simbólico e cultural.

[10] Vínculos contraídos a partir de contratos, como a união conjugal.

[11] Vínculos "adquiridos" com os parentes do cônjuge a partir das relações de aliança.

[12] De acordo com Dessen (2000), r*ede social* é um sistema composto por pessoas, funções e situações dentro de um contexto, que oferece apoio instrumental e emocional: ajuda financeira, divisão de responsabilidades, apoio emocional e diversas ações que levam ao sentimento de pertencer ao grupo (Dessen, Maria Auxiliadora e Braz, Marcela Pereira. Rede Social de Apoio Durante Transições Familiares Decorrentes do Nascimento de Filhos. *Universidade de Brasília UnB* Psic.: Teoria e Pesquisa vol.16, nº. 3 Brasília Set./Dez. 2000).

Ainda assim, as “redes sociais de apoio” são uma frente importante para o trabalho com inclusão social da família e com a proteção, defesa e garantia dos direitos das crianças e adolescentes à convivência familiar e comunitária. Isto porque os vínculos afetivos e simbólicos podem ser reconhecidos, mobilizados e orientados no sentido de prover apoio às famílias em situação de vulnerabilidade, de prestar cuidados alternativos às crianças e aos adolescentes afastados do convívio com a família de origem, e, finalmente, para tomar decisões relativas à atribuição de guarda legal e adoção. Entretanto, há que se enfatizar que apenas a existência de vínculos sociais e afetivos não é suficiente e as providências necessárias para a regularização da situação da criança e do adolescente, do ponto de vista legal, devem ser tomadas, tendo em vista a prevenção de violência e a garantia de seus direitos de cidadania.

- **A criança e o adolescente como “sujeitos de direitos”**

O reconhecimento da criança e do adolescente como sujeitos de direitos é resultado de um processo historicamente construído, marcado por transformações ocorridas no Estado, na sociedade e na família. Como já expresso anteriormente no Marco Legal, do ponto de vista doutrinário, o Plano Nacional de Promoção, Proteção e Defesa do Direito de Crianças e Adolescentes à Convivência Familiar e Comunitária incorpora, na sua plenitude, a “doutrina da proteção integral”, que constitui a base da Convenção sobre os Direitos da Criança e do Estatuto da Criança e do Adolescente.

De acordo com essa doutrina jurídica, a criança e o adolescente são considerados “sujeitos de direitos”. A palavra “sujeito” traduz a concepção da criança e do adolescente como indivíduos autônomos e íntegros, dotados de personalidade e vontade próprias que, na sua relação com o adulto, não podem ser tratados como seres passivos, subalternos ou meros “objetos”, devendo participar das decisões que lhes dizem respeito, sendo ouvidos e considerados em conformidade com suas capacidades e grau de desenvolvimento.

O fato de terem direitos significa que são beneficiários de obrigações por parte de terceiros: a família, a sociedade e o Estado. Proteger a criança e o adolescente, propiciar-lhes as condições para o seu pleno desenvolvimento, no seio de uma família e de uma comunidade, ou prestar-lhes cuidados alternativos temporários, quando afastados do convívio com a família de origem, são, antes de tudo e na sua essência, para além de meros atos de generosidade, beneficência, caridade ou piedade, o cumprimento de deveres para com a criança e o adolescente e o exercício da responsabilidade da família, da sociedade e do Estado. Esta noção traz importantes implicações, especialmente no que se refere à exigibilidade dos direitos.

- **condição peculiar da criança e do adolescente como pessoa em desenvolvimento**

O artigo 6º do Estatuto da Criança e do Adolescente dispõe que “na interpretação desta lei levar-se-ão em conta os fins sociais a que ela se dirige, as exigências do bem comum, os direitos e deveres individuais e coletivos **e a condição peculiar da criança e do adolescente como pessoas em desenvolvimento”** (grifo nosso). O desenvolvimento da criança e, mais tarde, do adolescente, caracteriza-se por intrincados processos biológicos, psicoafetivos, cognitivos e sociais que exigem do ambiente que os cerca, do ponto de vista material e humano, uma série de condições, respostas e contrapartidas para realizar-se a contento. O papel essencial desempenhado pela família e pelo contexto sócio-comunitário no crescimento

e formação dos indivíduos justifica plenamente o reconhecimento da convivência familiar e comunitária como um direito fundamental da criança e do adolescente.

O desenvolvimento integral da criança começa antes mesmo do seu nascimento. O desejo dos pais de a conceberem, as condições físicas, nutricionais e emocionais da gestante e as reações da família extensa e amigos frente à concepção, influenciarão o desenvolvimento do feto e as primeiras relações do bebê. O período de gestação é uma importante etapa de preparação da família, para assumir os novos papéis, que serão socialmente construídos, e adaptar-se às mudanças decorrentes da chegada do novo membro. Também o ambiente precisará ser adaptado para a recepção e o acolhimento da criança.

Desde o seu nascimento, a família é o principal núcleo de socialização da criança. Dada a sua situação de vulnerabilidade e imaturidade, seus primeiros anos de vida são marcados pela dependência do ambiente e daqueles que dela cuidam. A relação com seus pais, ou substitutos, é fundamental para sua constituição como sujeito, desenvolvimento afetivo e aquisições próprias a esta faixa etária. A relação afetiva estabelecida com a criança e os cuidados que ela recebe na família e na rede de serviços, sobretudo nos primeiros anos de vida, têm conseqüências importantes sobre sua condição de saúde e desenvolvimento físico e psicológico.

Independentemente de sua orientação teórica, especialistas em desenvolvimento humano são unânimes em destacar a importância fundamental dos primeiros anos de vida, concordando que o desenvolvimento satisfatório nesta etapa aumenta as possibilidades dos indivíduos de enfrentarem e superarem condições adversas no futuro, o que se denominou resiliência. A segurança e o afeto sentidos nos cuidados dispensados, inclusive pelo acesso social aos serviços, bem como pelas primeiras relações afetivas, contribuirão para a capacidade da criança de construir novos vínculos; para o sentimento de segurança e confiança em si mesma, em relação ao outro e ao meio; desenvolvimento da autonomia e da auto-estima; aquisição de controle de impulsos; e capacidade para tolerar frustrações e angústias, dentre outros aspectos.

Nos primeiros anos de vida, a criança faz aquisições importantes, desenvolvendo comportamentos dos mais simples aos mais complexos – diferenciação e construção de seu "eu", desenvolvimento da autonomia, da socialização, da coordenação motora, linguagem, afeto, pensamento e cognição, dentre outros. Sua capacidade de explorar e relacionar-se com o ambiente será gradativamente ampliada. A interação com adultos e outras crianças e o brincar contribuirão para o processo de socialização, ajudando-a a perceber os papéis familiares e sociais e as diferenças de gênero, a compreender e aceitar regras, a controlar sua agressividade, a discernir entre fantasia e realidade, a cooperar, a competir e a compartilhar, dentre outras habilidades importantes para o convívio social.

Desse modo, a família tem papel essencial junto ao desenvolvimento da socialização da criança pequena: é ela quem mediará sua relação com o mundo e poderá auxiliá-la a respeitar e introjetar regras, limites e proibições necessárias à vida em sociedade. O modo como os pais e/ou os cuidadores reagirão aos novos comportamentos apresentados pela criança nesse "treino socializador", em direção à autonomia e à independência, influenciará o desenvolvimento de seu autoconceito, da sua autoconfiança, da sua auto-estima, e, de maneira global, a sua personalidade.

É essencial mostrar que a capacidade da família para desempenhar plenamente suas responsabilidades e funções é fortemente interligada ao seu acesso aos direitos universais de saúde, educação e demais direitos sociais. Assim, uma família que conta com orientação e assistência para o acompanhamento do desenvolvimento de seus filhos, bem como acesso a serviços de qualidade nas áreas da saúde, da educação e da assistência social, também

encontrará condições propícias para bem desempenhar as suas funções afetivas e socializadoras, bem como para compreender e superar suas possíveis vulnerabilidades.

A partir do momento em que começa a freqüentar outros contextos sociais, além da sua família, como o estabelecimento de educação infantil ou de ensino fundamental, a criança tem os seus referenciais sociais e culturais ampliados. Segundo Mussen (1977),[13] nesse período, ela constrói novos relacionamentos e é influenciada por novos estímulos: educadores, companheiros da mesma idade, livros, brinquedos, brincadeiras e mídia. Suas habilidades cognitivas aumentam e tornam-se mais complexas e diferenciadas. Todavia, apesar dos novos relacionamentos propiciados por outros contextos sociais, as relações familiares permanecem centrais para a criança, sendo preponderantes para a construção de sua identidade e capacidade para se relacionar com o outro e o meio.

Rumo à adolescência, serão desenvolvidas várias habilidades intelectuais e acadêmicas e ampliadas gradativamente a autonomia e a independência, bem como as condições para o enfrentamento dos próprios conflitos e ansiedades, precursores das questões que permearão o desenvolvimento do adolescente. Seguindo o curso do desenvolvimento, com o advento da puberdade biológica, por volta dos onze ou doze anos de idade, inicia-se uma nova etapa.

Entretanto, há processos sociais e culturais que podem apressar este ritmo de desenvolvimento, lançando o pré-adolescente e o adolescente precocemente em um mundo de influências e escolhas mais complexas. Trata-se da situação do trabalho infantil, da trajetória de rua, do acúmulo de responsabilidades no seio da família, da premência para assumir responsabilidades e prover por si e por outros, e outras situações. Crianças e adolescentes, muitas vezes, encontram-se precocemente diante dos desafios do amadurecimento e esta pressão pode ter um impacto negativo sobre o seu desenvolvimento moral (descrença nos sistemas de valores), cognitivo (cristalização de conceitos operacionais para se lidar com um cotidiano adverso que não admite experimentação e flexibilidade) e afetivo (perda de confiança nas relações de proteção com adultos e instituições). Estas conseqüências são responsabilidades não apenas da família, mas também do Estado, da sociedade e de um conjunto de instituições que deveriam considerar o adolescente como sujeito de processos educativos, também desenvolvidos na mídia, no mercado de trabalho, na comunidade e principalmente na escola.

Na teoria, a adolescência pode ser descrita como uma etapa do ciclo de vida caracterizada pelo “desprendimento”, num movimento gradual de afastamento do núcleo familiar de origem em direção ao mundo da escola, do bairro e da sociedade. Assim, a referência do grupo de colegas sobrepõe-se ao mundo da família e dos adultos e constitui aspecto fundamental para o processo gradativo de identificação e diferenciação em relação ao outro, para a construção das relações afetivas, amorosas e de amizade, bem como para o amadurecimento e entrada no mundo do trabalho e na vida adulta. A família permanece, todavia, como uma referência importante nesse momento em que o adolescente movimenta-se do desconhecido ao conhecido, do novo ao familiar, vivenciando a alternância entre independência e dependência, característica dessa etapa. Nessa fase, se o adolescente, ao fazer o necessário movimento de afastamento da família, não encontra nas demais instituições sociais um contexto de cuidado e de referências seguras, o seu desenvolvimento poderá ser prejudicado. A responsabilidade, portanto, é dividida entre a família, o Estado e a sociedade.

Com as mudanças do corpo, o amadurecimento do aparelho genital e o aparecimento dos caracteres sexuais secundários, decorrente de processos psicofisiológicos, o adolescente será confrontado com o desenvolvimento de sua sexualidade, de sua orientação sexual, da sua

[13] MUSSEN, P.H.; CONGER, J.J.; KAGAN, J. *Desenvolvimento e personalidade da criança.* 4ª ed. São Paulo: HARBRA, 1977.

capacidade reprodutiva e das possibilidades de maternidade e paternidade nela inscritas. Baleeiro (1999) *apud* Barros(2002)[14] explicam que "a formação da identidade de gênero é um processo complexo que incorpora elementos conscientes e inconscientes associados ao sexo biológico e qualidades estabelecidas pela sociedade como adequadas à condição de masculino ou feminino". A necessidade ou recusa do adolescente de corresponder às expectativas sociais e familiares em torno de sua sexualidade poderão ser, ainda, fonte de conflitos e angústia.

Cabe enfatizar também que as ideologias e práticas existentes na sociedade em torno da sexualidade, da vida reprodutiva e das relações de gênero influenciarão fortemente o desenvolvimento dos adolescentes. É fundamental, portanto, que as instituições de saúde e de educação, a mídia e demais atores sociais envolvidos compartilhem com a família a responsabilidade pelo desenvolvimento das novas gerações, abordando estas temáticas de forma adequada e provendo orientação e acesso aos serviços pertinentes.

Juntamente com a temática da sexualidade, à medida que avança a adolescência, aumentam as preocupações do jovem com sua inserção no mundo do trabalho e a entrada na vida adulta. A partir de um processo permeado pelo autoconhecimento, construção da identidade e desenvolvimento da autonomia, de modo crescente o adolescente fará escolhas e se responsabilizará pelas mesmas, adquirirá maturidade e, enfim, tornar-se-á adulto.

Nesse sentido, Erikson (1976) nos chama atenção para o fato de que a adolescência é menos "tempestuosa" naquela parte da juventude que se encontra "na onda de um progresso tecnológico, econômico ou ideológico". A perspectiva ideológica de progresso tecnológico estaria substituindo, em grande parte, o poder da tradição e estariam surgindo universos de exclusão para os jovens que se vêem sem perspectiva em uma sociedade com crescente racionalização e tecnificação. Assim **"**a crise da juventude é também a crise de uma geração e da solidez de uma sociedade" uma vez que "também existe uma complementaridade entre identidade e ideologia."[15]

Portanto, para este percurso, mais uma vez, dividem responsabilidades a família, o Estado e a sociedade, encontrando aí um lugar central a questão da convivência familiar e comunitária.

- **Convivência Familiar e Comunitária**

A importância da convivência familiar e comunitária para a criança e o adolescente está reconhecida na Constituição Federal e no ECA, bem como em outras legislações e normativas nacionais e internacionais. Subjacente a este reconhecimento está a idéia de que a convivência familiar e comunitária é fundamental para o desenvolvimento da criança e do adolescente, os quais não podem ser concebidos de modo dissociado de sua família, do contexto sócio-cultural e de todo o seu contexto de vida.

[14] BARROS, M.N.S. Saúde Sexual e Reprodutiva *apud* CONTINI, M.L.J.(coord.); KOLLER, S.H.(org.). *Adolescência e psicologia*: concepções, práticas e reflexões críticas**.** Rio de Janeiro: Conselho Federal de Psicologia, 2002, p. 47.
[15] ERIKSON, Erik. *Identidade, Juventude e Crise.* Rio de Janeiro: Zahar, 1976, p. 311.

Convivência Familiar

A família está em constante transformação e evolução a partir da relação recíproca de influências e trocas que estabelece com o contexto. As mudanças nas configurações familiares estão diretamente relacionadas ao avanço científico e tecnológico bem como às alterações vividas no contexto político, jurídico, econômico, cultural e social no qual a família está inserida. Historicamente, a família nuclear tem co-existido com diversas outras formas de organizações familiares – famílias monoparentais, chefiadas pela mulher ou pelo homem; descasadas; recasadas; com membros de diferentes gerações; casais homossexuais, entre outros (Symanski, 2004).[16] Além dos arranjos familiares, as famílias brasileiras são marcadas, ainda, por uma vasta diversidade sociocultural. Nesse sentido, vale destacar as famílias pertencentes aos povos e comunidades tradicionais, como povos indígenas e comunidades remanescentes de quilombos, cuja organização é indissociável dos aspectos culturais e da organização do grupo.

A desnaturalização do conceito de família, a desmistificação de uma estrutura que se colocaria como ideal e, ainda, o deslocamento da ênfase da importância da estrutura familiar para a importância das funções familiares de cuidado e socialização, questionam a antiga concepção de "desestruturação familiar" quando abordamos famílias em seus diferentes arranjos cotidianos. Vimos, agora, surgir a imperiosa necessidade de reconhecimento do direito à diferença, desde que respeitado o referencial dos direitos de cidadania. Ou seja, a família nuclear tradicional, herança da família patriarcal brasileira, deixa de ser o modelo hegemônico e outras formas de organização familiar, inclusive com expressão histórica, passam a ser reconhecidas, evidenciando que a família não é estática e que suas funções de proteção e socialização podem ser exercidas nos mais diversos arranjos familiares e contextos socioculturais, refutando-se, assim, qualquer idéia preconcebida de modelo familiar "normal".

Segundo Bruschini (1981),[17] a família "não é a soma de indivíduos, mas um conjunto vivo, contraditório e cambiante de pessoas com sua própria individualidade e personalidade" (p. 77). Assim, conjuga individual e coletivo, história familiar, transgeracional e pessoal. Referência de afeto, proteção e cuidado, nela os indivíduos constróem seus primeiros vínculos afetivos, experimentam emoções, desenvolvem a autonomia, tomam decisões, exercem o cuidado mútuo e vivenciam conflitos. Significados, crenças, mitos, regras e valores são construídos, negociados e modificados, contribuindo para a constituição da subjetividade de cada membro e capacidade para se relacionar com o outro e o meio. Obrigações, limites, deveres e direitos são circunscritos e papéis são exercidos. A família é, ainda, dotada de autonomia, competências e geradora de potencialidades: novas possibilidades, recursos e habilidades são desenvolvidos frente aos desafios que se interpõem em cada etapa de seu ciclo de desenvolvimento. Como seus membros, está em constante evolução: seus papéis e organização estão em contínua transformação. Este ponto é de fundamental importância para se compreender o investimento no fortalecimento e no resgate dos vínculos familiares em situação de vulnerabilidade, pois cada família, dentro de sua singularidade, é potencialmente capaz de se reorganizar diante de suas dificuldades e desafios, de maximizar as suas capacidades, de transformar suas crenças e práticas para consolidar novas formas de relações.

Porém, como tem sido enfatizado, o fortalecimento e o empoderamento da família devem ser apoiados e potencializados por políticas de apoio sócio-familiar, em diferentes

[16] SYMANSKI, H. Viver em família como experiência de cuidado mútuo: desafios de um mundo em mudança.. In: *Revista Serviço Social e Sociedade*, Nº 71, (p. 9-25) 2002.
[17] BRUSCHINI. Teoria Crítica da Família. *Cadernos de Pesquisa nº 37* (p. 98-113). São Paulo, 1981.

dimensões que visem à reorganização do complexo sistema de relações familiares, especialmente no que se refere ao respeito aos direitos de crianças e adolescentes.

De fato, muito freqüentemente a criança e o adolescente são estudados em relação à família ou à falta dela, graças ao reconhecimento da importância da convivência familiar nestas etapas do ciclo vital. Infelizmente, faltam-nos estudos mais consistentes sobre o impacto na adolescência da falta de vínculos comunitários e de referências sociais para a ética da existência e uma moral da vida cotidiana, que venha de encontro aos anseios desta fase da vida de construir identidade e visões de mundo que orientem a vida adulta.

Winnicott (2005a; 2005b)[18] destaca que um ambiente familiar afetivo e continente às necessidades da criança e, mais tarde do adolescente, constitui a base para o desenvolvimento saudável ao longo de todo o ciclo vital. Tanto a imposição do limite, da autoridade e da realidade, quanto o cuidado e a afetividade são fundamentais para a constituição da subjetividade e desenvolvimento das habilidades necessárias à vida em comunidade. Assim, as experiências vividas na família tornarão gradativamente a criança e o adolescente capazes de se sentirem amados, de cuidar, se preocupar e amar o outro, de se responsabilizar por suas próprias ações e sentimentos. Estas vivências são importantes para que se sintam aceitos também nos círculos cada vez mais amplos que passarão a integrar ao longo do desenvolvimento da socialização e da autonomia.

Entretanto, é preciso avançar na compreensão das dificuldades que as famílias em situação de vulnerabilidade social têm para oferecer tal ambiente aos seus adolescentes, premidas pelas necessidades de sobrevivência, pelas condições precárias de habitação, saúde e escolarização, pela exposição constante a ambientes de alta violência urbana, dentre outros fatores. Não é por acaso que há necessidade de desenvolvimento de programas sociais voltados para a adolescência em situação de vulnerabilidade social, quer tenha vínculos comunitários e familiares intactos, quer esteja em situação de afastamento provisório ou não de suas famílias.

Alguns autores (Bowlby, 1988; Dolto, 1991; Nogueira, 2004; Pereira, 2003; Spitz, 2000; Winnicott, 1999)[19] são unânimes em afirmar que a separação da criança e do adolescente do convívio com a família, seguida de institucionalização, pode repercutir negativamente sobre seu desenvolvimento, sobretudo quando não for acompanhada de cuidados adequados, administrados por um adulto com o qual possam estabelecer uma relação afetiva estável, até que a integração ao convívio familiar seja viabilizada novamente.

Nos primeiros cinco anos e, sobretudo no primeiro ano de vida, as crianças são particularmente vulneráveis à separação de sua família e ambiente de origem. Porém, apesar do sofrimento vivido, se um substituto assume o cuidado e lhe proporciona a satisfação de suas necessidades biológicas e emocionais, a criança pode retomar o curso de seu desenvolvimento (Bowlby, 1988; Dolto, 1991; Spitz, 2000). Por outro lado, quando isso não ocorre, o sofrimento da criança será intenso e, segundo Spitz (2000), ela poderá adoecer e até mesmo chegar à morte. Assim, quando a separação é inevitável, cuidados alternativos de qualidade e condizentes com suas necessidades devem ser administrados, até que o objetivo

[18] WINNICOTT D. W. *A família e o desenvolvimento individual*. São Paulo: Martins Fontes, 2005a (p. 129-138).
WINNICOTT D. W. *Tudo Começa em Casa*. São Paulo: Martins Fontes, 2005b.

[19] BOWLBY. Cuidados Maternos e Saúde Mental. Porto Alegre: Artes Médicas, 1998.
DOLTO, F. Quando os pais se separam. Jorge Zahar Editor, Rio de Janeiro, 1991.
NOGUEIRA, P. C. A criança em situação de abrigamento: reparação ou re-abandono. [Dissertação de Mestrado], Universidade de Brasília, Brasília, 2004.
PEREIRA, J. M. F. A adoção tardia frente aos desafios na garantia do direito à convivência familiar. [Dissertação de Mestrado], Universidade de Brasília, Brasília, 2003.
SPITZ, R. A. O primeiro ano de vida. São Paulo: Martins Fontes, 2000.
WINNICOTT, D. Privação e delinqüência. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

de integração à família (de origem ou substituta) seja alcançado, garantindo-se a provisoriedade da medida de abrigo (ECA, Art. 101, Parágrafo Único).

No que diz respeito ao adolescente, este vivencia intensamente o processo de construção de sua identidade, sendo fundamental a experiência vivida em família e a convivência com os pais, irmãos, avós e outras pessoas significativas. Uma atitude de oposição a seu modelo familiar e aos pais é parte inerente do processo de diferenciação em relação a estes e de construção de seu próprio eu. O desenvolvimento da autonomia se dará de modo crescente, mas o adolescente, em diversos momentos, precisará recorrer tanto a fontes sociais que lhe sirvam de referência (educadores, colegas e outras) quanto à referência e à segurança do ambiente familiar. Assim, a segurança sentida na convivência familiar e comunitária oferecerá as bases necessárias para o amadurecimento e para a constituição de uma vida adulta saudável.

Em virtude dos desafios enfrentados na adolescência, a privação da convivência familiar e comunitária nesse período pode tornar particularmente doloroso o processo de amadurecimento, frente à falta de referenciais seguros para a construção de sua identidade, desenvolvimento da autonomia e elaboração de projetos futuros, acompanhados ainda de rebaixamento da auto-estima (Justo, 1997).[20] Pereira (2003) observou que a adolescência nos serviços de acolhimento institucional pode ser acompanhada de sentimentos de perda, frente à aproximação da separação, muitas vezes, do único referencial do qual o adolescente dispõe: os vínculos construídos na instituição. A autora destaca, assim, a importância da atenção às necessidades específicas desta etapa do ciclo vital e do trabalho pela garantia do direito à convivência familiar e comunitária do adolescente, bem como de se favorecer um processo de desligamento gradativo da instituição.

Finalmente, a família tem importância tal que permanece viva, como realidade psicológica, ao longo de todo o ciclo vital do indivíduo, ainda que sentida como falta. Ao longo de sua vida, cada pessoa retornará inúmeras vezes às lembranças das experiências vividas com a família na infância, na adolescência, na vida adulta e na velhice. Os aspectos aqui abordados têm como objetivo fundamentar o direito à convivência familiar, bem como o princípio da excepcionalidade e da provisoriedade da medida protetiva de abrigo. Quando a separação da família e do contexto de origem for necessária, um cuidado de qualidade deve ser prestado à criança ou ao adolescente, enquanto a integração à família definitiva (de origem ou substituta) não for viabilizada.

Winnicott (2005a; 2005b) afirma que, quando a convivência familiar é saudável, a família é o melhor lugar para o desenvolvimento da criança e do adolescente. Todavia, é preciso lembrar que a família, lugar de proteção e cuidado, é também lugar de conflito e pode até mesmo ser o espaço da violação de direitos da criança e do adolescente. Nessas situações, medidas de apoio à família deverão ser tomadas, bem como outras que se mostrarem necessárias, de modo a assegurar-se o direito da criança e do adolescente de se desenvolver no seio de uma família, prioritariamente a de origem e, excepcionalmente, a substituta, pois a convivência saudável com a família possibilita que:

> O indivíduo encontre e estabeleça sua identidade de maneira tão sólida que, com o tempo, e a seu próprio modo, ele ou ela adquira a capacidade de tornar-se membro da sociedade – um membro ativo e criativo, sem perder sua espontaneidade pessoal

[20] JUSTO, J. S. A institucionalização vivida pela criança de orfanato. In: A. Merisse, J. S. Justo & L. C. da Rocha (Orgs.), Lugares da infância: Reflexões sobre a história da criança na fábrica, creche e orfanato (p. 71-91). São Paulo: Arte e Ciência, 1997.

> nem desfazer-se daquele sentido de liberdade que, na boa saúde, vem de dentro do próprio indivíduo (Winnicott, 2005a, p. 40).

Convivência Comunitária

Conforme abordado anteriormente, a partir da sua entrada na educação infantil ou no ensino fundamental, a criança expande seu núcleo de relacionamentos para além da família. Durante a infância e a adolescência o desenvolvimento é continuamente influenciado pelo contexto no qual a criança e o adolescente estão inseridos. A partir da relação com colegas, professores, vizinhos e outras famílias, bem como da utilização das ruas, quadras, praças, escolas, igrejas, postos de saúde e outros, crianças e adolescentes interagem e formam seus próprios grupos de relacionamento. Na relação com a comunidade, as instituições e os espaços sociais, eles se deparam com o coletivo – papéis sociais, regras, leis, valores, cultura, crenças e tradições, transmitidos de geração a geração – expressam sua individualidade e encontram importantes recursos para seu desenvolvimento (Nasciuti, 1996).[21]

Os espaços e as instituições sociais são, portanto, mediadores das relações que as crianças e os adolescentes estabelecem, contribuindo para a construção de relações afetivas e de suas identidades individual e coletiva. Nessa direção, se o afastamento do convívio familiar for necessário, as crianças e adolescentes devem, na medida do possível, permanecer no contexto social que lhes é familiar. Além de muito importante para o desenvolvimento pessoal, a convivência comunitária favorável contribui para o fortalecimento dos vínculos familiares e a inserção social da família.

Nesse sentido, Takashima (2004)[22] destaca que algumas estratégias da comunidade contribuem para a proteção da criança e do adolescente, constituindo formas de apoio coletivo entre famílias em situação de vulnerabilidade social:

- *redes espontâneas de solidariedade entre vizinhos:* a família recebe apoio em situações de crise como morte, incêndio ou doenças;
- *práticas informais organizadas:* a comunidade compartilha com os pais ou responsáveis a função de cuidado com a criança e com o adolescente, bem como denuncia situações de violação de direitos, dentre outras; e
- *práticas formalmente organizadas:* a comunidade organiza projetos e cooperativas para a geração de emprego e renda, por exemplo.

Pereira e Costa (2004),[23] em estudo sobre o acolhimento institucional, observaram que as famílias de crianças e adolescentes abrigados geralmente não possuem rede familiar extensa ou redes sociais de apoio na comunidade. As autoras apontam que estas famílias, predominantemente monoparentais e chefiadas pela mulher, possuem uma história marcada pela exclusão social, migração e ruptura de vínculos afetivos. Vivências de "desenraizamento familiar e social" associam-se à falta de um grupo familiar extenso e de vínculos significativos na comunidade aos quais a família possa recorrer para encontrar apoio ao desempenho de suas funções de cuidado e proteção à criança e ao adolescente. Para estas

[21] NASCIUTI, J. R. A instituição como via de acesso à comunidade. In: R. H. F. Campos (Org), Psicologia social e comunitária: Da solidariedade à autonomia (pp. 100-126). Rio de Janeiro: Vozes, 1996.
[22] TAKASHIMA, G. M. K. O Desafio da Política de Atendimento à Família: dar vida às leis - uma questão de postura. *In*: KALOUSTIAN, S. M. (Org.) *Família Brasileira: A base de tudo.* São Paulo: Cortez, Brasília: UNICEF, 2004.
[23] PEREIRA, J. M. F. e COSTA, L. F. (2004) O ciclo recursivo do abandono. Disponível em <<http://www.psicologia.com.pt/artigos/ver_artigo.php?codigo=A0207&area=d4&subarea=>> acessado em 29 de outubro de 2006.

famílias, em especial, o acesso a uma rede de serviços potencializada e integrada torna-se fundamental para a superação de suas vulnerabilidades.

Além da influência que o contexto exerce sobre o desenvolvimento da criança e do adolescente, as redes sociais de apoio e os vínculos comunitários podem favorecer a preservação e o fortalecimento dos vínculos familiares, bem como a proteção e o cuidado à criança e ao adolescente. É importante destacar, todavia, que, além de potencial para o desenvolvimento da criança, do adolescente e da família é na utilização dos espaços e instituições sociais e nas relações socialmente estabelecidas que direitos são também violados. Pela própria organização de alguns contextos, as famílias podem estar particularmente expostas a tensões externas que fragilizam seus vínculos, tornando-as mais vulneráveis.

A violência, a discriminação, o consumismo veiculado na mídia, a intolerância e a falta de acesso às políticas sociais básicas – aspectos, relacionados à própria estruturação da sociedade brasileira - acabam repercutindo sobre a possibilidade de uma convivência familiar e comunitária saudável. Nesse sentido, Szymanski (2002) relembra que a violência é responsável pela maior parte das mortes entre jovens das camadas mais empobrecidas da população. A autora afirma que a violência urbana, fortemente associada ao tráfico e ao consumo de drogas, tem reflexos na vida das famílias das diferentes classes sociais repercutindo sobre as relações intrafamiliares, o desenvolvimento de seus membros e a relação com o contexto social.

Assim, é possível afirmar, conforme destacado por Vicente (2004), que os vínculos familiares e comunitários possuem uma dimensão política, na medida em que tanto a construção quanto o fortalecimento dos mesmos dependem também, dentre outros fatores, de investimento do Estado em políticas públicas voltadas à família, à comunidade e ao espaço coletivo – habitação, saúde, trabalho, segurança, educação, assistência social, desenvolvimento urbano, combate à violência, ao abuso e à exploração de crianças e adolescentes, distribuição de renda e diminuição da desigualdade social, meio ambiente, esporte e cultura, dentre outros. Os aspectos aqui abordados evidenciam finalmente que a efetivação da promoção, proteção e defesa do direito à convivência familiar e comunitária de crianças e adolescentes requer um conjunto articulado de ações que envolvem a co-responsabilidade do Estado, da família e da sociedade, conforme disposto no ECA e na Constituição Federal.

Ameaça e violação dos direitos da criança e do adolescente no contexto da família

Por tudo o que já foi dito sobre o desenvolvimento da criança e do adolescente, e do modo como esse processo, numa via de mão dupla, afeta e é afetado pelo ambiente familiar e social que lhe é continente, fica demonstrada a importância de se oferecer à criança e, mais tarde, ao adolescente, um ambiente nutritivo e estável, do ponto de vista relacional e afetivo, onde se sintam protegidos e queridos e onde possam encontrar o suporte necessário ao enfrentamento dos diversos desafios que constituem esta peculiar etapa da vida. A constância das figuras parentais, as condições sociais e culturais para a realização de seus cuidados e um "clima afetivo"[24] favorável, nos primeiros anos de vida, favorecem a constituição de vínculos afetivos primários e abrem o caminho para a constituição de novos vínculos, cuja

[24] SPITZ, R. A. *O primeiro ano de vida: um estudo psicanalítico do desenvolvimento normal e anômalo das relações objetais*. 2ª edição brasileira. São Paulo: Martins Fontes, 1979, p.132. – Spitz introduz o conceito de **"clima afetivo"** para designar a totalidade das forças que influenciam o desenvolvimento do bebê, esclarecendo que tal clima se estabelece pelos resultados cumulativos de reiteradas experiências e estímulos, de seqüências de respostas interminavelmente repetidas. "Cada parceiro da dupla mãe-filho percebe o afeto do outro e responde com afeto, numa troca afetiva recíproca contínua." O autor relativiza, assim, o papel que eventos traumáticos podem desempenhar no desenvolvimento.

preservação, durante a infância e a adolescência, propiciam as condições adequadas para a socialização e o desenvolvimento integral dos indivíduos. Da mesma forma, a garantia de acesso aos direitos universais para todas as famílias é a contraparte da responsabilidade do Estado para garantir o desenvolvimento da criança e do adolescente, pensando também de forma mais ampla, no desenvolvimento das novas gerações e da cidadania.

Coloca-se, então, o postulado da necessidade da preservação dos vínculos familiares e comunitários para o desenvolvimento da criança e do adolescente, a partir de um contexto familiar e social onde os direitos sejam garantidos e os cuidados sejam de qualidade. Situações de risco na família e na sociedade podem levar a violações de direitos e podem acarretar dificuldades ao seu desenvolvimento e, dentre tais situações encontra-se a ruptura dos laços familiares e comunitários. Assim, torna-se fundamental refletir sobre as situações caracterizadas como violação de direitos de crianças e adolescentes no contexto familiar, com o impacto sobre os vínculos e as formas de atendimento devidas em cada caso.

Violações de direitos, a co-responsabilização do Estado e da família e intervenções necessárias

O Estatuto da Criança e do Adolescente dispõe, em seu artigo 5°, que "nenhuma criança ou adolescente será objeto de qualquer forma de negligência, discriminação, exploração, crueldade e opressão (...)", sendo dever constitucional da família, da sociedade e do Estado colocá-los a salvo de tais condições. No seu artigo 18, o ECA estabelece que "é dever de todos velar pela dignidade da criança e do adolescente, pondo-os a salvo de qualquer tratamento desumano, violento, aterrorizante, vexatório ou constrangedor." No entanto, por motivos diversos, tais violações de direitos podem vir a ocorrer no seio da própria família, na relação que os pais, responsáveis ou outros membros do grupo familiar estabelecem com a criança e o adolescente.

Por toda a argumentação já desenvolvida até agora sobre a co-responsabilidade do Estado, da família e na sociedade diante dos direitos de crianças e adolescentes, é preciso refletir também sobre a sua co-responsabilização nas situações de violação desses direitos tanto quanto no esforço para a sua superação.

Assim, a violação de direitos que tem lugar no seio da família pode refletir, ainda que não necessariamente, também uma situação de vulnerabilidade da família diante dos seus próprios direitos de cidadania, do acesso e da inclusão social. Depreende-se que o apoio sócio-familiar é, muitas vezes, o caminho para o resgate dos direitos e fortalecimento dos vínculos familiares. Levando isto em consideração, cabe à sociedade, aos demais membros da família, da comunidade, e ao próprio Estado, nesses casos, reconhecer a ameaça ou a violação dos direitos e intervir para assegurar ou restaurar os direitos ameaçados ou violados. Para que isso ocorra, de maneira eficiente e eficaz, algumas condições devem ser satisfeitas:

- a existência e a adequada estruturação de uma rede de serviços de atenção e proteção à criança, ao adolescente e à família, capazes de prover orientação psicopedagógica e de dialogar com pais e responsáveis, criando espaços de reflexão quanto à educação dos filhos, bem como de intervir eficientemente em situações de crise, para resguardar os direitos da criança, fortalecendo a família para o adequado cumprimento de suas responsabilidades, ou propiciando cuidados alternativos à criança e ao adolescente que necessitem, para sua segurança e após rigorosa avaliação técnica, ser afastados da família.
- difusão de uma cultura de direitos, em que as famílias, a comunidade e as instituições conheçam e valorizem os direitos da criança e do adolescente, especialmente a sua

liberdade de expressão e o direito de participação na vida da família e da comunidade, opinando e sendo ouvidos sobre as decisões que lhes dizem respeito;

- a superação de padrões culturais arraigados, característicos de uma sociedade patriarcal, marcada pelo autoritarismo, em que se admite a imposição de castigos físicos e outros tipos de agressão como "educação" dada à criança e ao adolescente;
- a capacidade dos membros das famílias, da comunidade e dos profissionais que atuam junto a crianças, adolescentes e famílias, especialmente nas áreas de educação, saúde e assistência social, de reconhecer os sinais da violência contra a criança e o adolescente, denunciá-la e enfrentá-la, desenvolvendo uma atitude coletiva e pró-ativa de proteção e "vigilância social" , em lugar da omissão;
- a existência e a adequada estruturação dos Conselhos Tutelares, bem como a capacitação dos conselheiros para o exercício de suas funções em defesa dos direitos da criança e do adolescente, em estreita articulação com a Justiça da Infância e da Juventude, o Ministério Público e com os demais atores do Sistema de Garantia de Direitos.
- a oferta de serviços de cuidados alternativos à criança e ao adolescente que necessitem - para sua segurança e após rigorosa avaliação técnica - ser afastados da família de origem; e
- a oferta de serviços de apoio psicossocial à família visando a reintegração familiar, bem como de acompanhamento no período pós-reintegração.

Dentre as situações de risco vividas por crianças e adolescentes, relacionadas à falta ou à fragilização dos vínculos familiares e comunitários, que merecem atenção e intervenção da sociedade e do Estado, destacam-se a negligência, o abandono e a violência doméstica.

Segundo Azevedo e Guerra[25] "a negligência se configura quando os pais (ou responsáveis) falham em termos de atendimento às necessidades dos seus filhos (alimentação, vestir, etc.) e **quando tal falha não é o resultado das condições de vida além do seu controle**" (grifo nosso). A negligência assume formas diversas, que podem compreender descasos: com a saúde da criança, por exemplo ao deixar de vaciná-la; com a sua higiene; com a sua educação, descumprindo o dever de encaminhá-la ao ensino obrigatório; com a sua supervisão, deixando-a sozinha e sujeita a riscos; com a sua alimentação; com o vestuário; dentre outras. Pode-se dizer que o abandono, deixando a criança à própria sorte, e por conseguinte, em situação de extrema vulnerabilidade, seria a forma mais grave de negligência.

O conselheiro tutelar, o técnico, a autoridade judicial, ou qualquer outro ator institucional ou social, na sua missão de velar pelos direitos da criança e do adolescente, ao se deparar com uma possível situação de negligência, ou mesmo de abandono, deve sempre levar em conta a condição sócio-econômica e o contexto de vida das famílias bem como a sua inclusão em programas sociais e políticas públicas, a fim de avaliar se a negligência resulta de circunstâncias que fogem ao seu controle e/ou que exigem intervenção no sentido de fortalecer os vínculos familiares. "Para que se confirme a negligência nessas famílias, precisamos ter certeza de que elas não se interessam em prestar os cuidados básicos para que uma criança ou adolescente cresça saudável e com segurança.."[26]

---

[25] AZEVEDO, M.A. & GUERRA, V.N.A. *Infância e violência intrafamiliar*. *Apud* TERRA DOS HOMENS. Série em defesa da convivência familiar e comunitária. Violência intrafamiliar. Rio de Janeiro: ABTH, v. 4, 2003.

[26] DESLANDES, S.F. [*et alli*]. *Livro das famílias: conversando sobre a vida e sobre os filhos*. (p. 41) Rio de Janeiro: Ministério da Saúde / Sociedade Brasileira de Pediatria, 2005.

Veronese e Costa (2006),[27] num exercício de conceituação, explicam que "a palavra violência vem do termo latino *vis*, que significa força. Assim, violência é abuso da força, usar de violência é agir sobre alguém ou fazê-lo agir contra sua vontade, empregando a força ou a intimidação". A violência doméstica ou intrafamiliar é um fenômeno complexo e multideterminado em que podem interagir e potencializar-se mutuamente características pessoais do agressor, conflitos relacionais e, por vezes, transgeracionais, fatores relacionados ao contexto sócio-econômico da família e elementos da cultura. Isso explica o fato da violência doméstica não ser exclusiva de uma classe desfavorecida, perpassando indistintamente todos os estratos sociais. Ela acontece no espaço privado, na assimetria das micro-relações de poder estabelecidas entre os membros da família, e abrange a violência física, a violência psicológica e a violência sexual, podendo acarretar seqüelas gravíssimas e até a morte da criança ou do adolescente. Não cabe neste espaço aprofundar cada uma dessas categorias, apenas situar a gravidade do fenômeno, no mesmo plano da violência urbana e da violência estrutural, e a imperiosa necessidade de preveni-lo e enfrentá-lo, em todas as suas facetas e gradações.

Exatamente por isto, é importante lembrar que condições de vida tais como pobreza, desemprego, exposição à violência urbana, situações não assistidas de dependência química ou de transtorno mental, violência de gênero e outras, embora não possam ser tomadas como causas de violência contra a criança e o adolescente, podem contribuir para a sua emergência no seio das relações familiares.

A Lei 8.069/90, em seu artigo 98, estabelece a aplicabilidade de medidas de proteção, da alçada dos Conselhos Tutelares (Art. 101, incisos I a VII) e da Justiça da Infância e da Juventude, quando os direitos da criança e do adolescente forem ameaçados ou violados: "I – por ação ou omissão da sociedade e do Estado; II - por falta, omissão ou abuso dos pais ou responsável; e III – em razão de sua conduta." Vale a pena listá-las:

"Art. 101 – Verificada qualquer das hipóteses previstas no Art. 98, a autoridade competente poderá determinar, dentre outras, as seguintes medidas:
I – encaminhamento aos pais ou responsável, mediante termo de responsabilidade;
II – orientação, apoio e acompanhamento temporários;
III – matrícula e freqüência obrigatórias em estabelecimento oficial de ensino fundamental;
IV – inclusão em programa comunitário ou oficial de auxílio à família, à criança ou ao adolescente;
V – requisição de tratamento médico, psicológico ou psiquiátrico, em regime hospitalar ou ambulatorial;
VI – inclusão em programa oficial ou comunitário de auxílio, orientação e tratamento a alcoólatras e toxicômanos;
VII – abrigo em entidade;
VIII – colocação em família substituta."

À sua disposição, para intervir na situação de crise familiar, os conselhos tutelares – apenas nos incisos I a VII – e a autoridade judicial têm ainda as seguintes **medidas pertinentes aos pais ou responsável**, previstas nos artigos 129 e 130 do ECA:

"Art. 129. São medidas aplicáveis aos pais ou responsável:
I – encaminhamento a programa oficial ou comunitário de proteção à família;
II – inclusão em programa oficial ou comunitário de auxílio, orientação e tratamento a alcoólatras e toxicômanos;
III – encaminhamento a tratamento psicológico ou psiquiátrico;
IV – encaminhamento a cursos ou programas de orientação;
V – obrigação de matricular o filho ou pupilo e acompanhar sua freqüência e aproveitamento escolar;

[27] VERONESE, J.R.P. & COSTA, M.M.M. *Violência doméstica: quando a vítima é criança ou adolescente – uma leitura interdisciplinar*. Florianópolis: OAB/SC Editora, (p. 101-102), 2006.

VI – obrigação de encaminhar a criança ou adolescente a tratamento especializado;
VII – advertência;
VIII – perda da guarda;
IX – destituição da tutela;
X – suspensão ou destituição do pátrio poder.
Parágrafo Único. Na aplicação das medidas previstas nos incisos IX e X deste artigo, observar-se-á o disposto nos Arts. 23 e 24.
Art. 130 – Verificada a hipótese de maus-tratos, opressão ou abuso sexual impostos pelos pais ou responsável, a autoridade judiciária poderá determinar, como medida cautelar, o afastamento do agressor da moradia comum."

Aqui é importante enfatizar o disposto no artigo 23 do ECA, de que a "falta ou a carência de recursos materiais não constitui motivo suficiente para a perda ou suspensão do pátrio poder" e "não existindo outro motivo que por si só autorize a decretação da medida, a criança ou o adolescente será mantido em sua família de origem, a qual deverá obrigatoriamente ser incluída em programas oficiais de auxílio."

Programas de auxílio e proteção à família

A ordem de apresentação das medidas elencadas nos artigos 101 e 129 da Lei 8.069/90 guarda, certamente, um sentido de gradação, reservando a aplicação das medidas mais sérias e drásticas, que envolvem a separação da criança e do adolescente de sua família, à autoridade judicial. Acertadamente, o espírito da Lei 8.069/90 é pela preservação dos vínculos familiares originais, procurando-se evitar, sempre que possível e no melhor interesse da criança, rupturas que possam comprometer o seu desenvolvimento.De fato,

> "O Estatuto da Criança e do Adolescente tem a relevante função, ao regulamentar o texto constitucional, de fazer com que este último não se constitua em letra morta. No entanto, a simples existência de leis que proclamem os direitos sociais, por si só não consegue mudar as estruturas. Antes há que se conjugar aos direitos uma política social eficaz, que de fato assegure materialmente os direitos já positivados" (HOPPE *apud* VERONESE e COSTA, 2006, p. 132).[28]

Sem a pretensão de discorrer sobre cada uma das medidas de proteção e das medidas pertinentes aos pais ou responsável, destaca-se neste capítulo a importância das medidas voltadas à inclusão da família em programas de auxílio e proteção, expressas no inciso IV do artigo 101, no artigo 23 Parágrafo Único e no inciso I do artigo 129 do ECA. Tais programas, se disponíveis e bem estruturados, podem lograr a superação das dificuldades vivenciadas pela família e a restauração de direitos ameaçados ou violados, sem a necessidade de afastar a criança ou o adolescente do seu núcleo familiar.

De forma geral, quando as medidas protetivas já estão em pauta, os programas de apoio sócio-familiar devem perseguir o objetivo do fortalecimento da família, a partir da sua singularidade, estabelecendo, de maneira participativa, um plano de trabalho ou plano promocional da família que valorize sua capacidade de encontrar soluções para os problemas enfrentados, com apoio técnico-institucional. Os Programas devem abarcar as seguintes dimensões:

[28] HOPPE, M. O estatuto passado a limpo. Porto Alegre: Juizado da Infância e da Juventude, 1992. CD-ROM. Biblioteca Nacional dos Direitos da Criança – AJURIS / Fundação Banco do Brasil / UNICEF *apud* VERONESE, J.R.P. & COSTA. M.M.M. *Violência doméstica: quando a vítima é criança ou adolescente – uma leitura interdisciplinar*. Florianópolis: OAB/SC Editora, 2006, p. 132.

- superação de vulnerabilidades sociais decorrentes da pobreza e privação – incluindo condições de habitabilidade, segurança alimentar, trabalho e geração de renda;
- fortalecimento de vínculos familiares e de pertencimento social fragilizados;
- acesso à informação com relação às demandas individuais e coletivas;
- orientação da família e, especialmente, dos pais, quanto ao adequado exercício das funções parentais, em termos de proteção e cuidados a serem dispensados às crianças e adolescentes em cada etapa do desenvolvimento, mantendo uma abordagem dialógica e reflexiva;
- superação de conflitos relacionais e/ou transgeracionais, rompendo o ciclo de violência nas relações intrafamiliares;
- integração sócio-comunitária da família, a partir da mobilização das redes sociais e da identificação de bases comunitárias de apoio;
- orientação jurídica, quando necessário.

A estruturação de programas dessa natureza e abrangência pressupõe um arcabouço teórico-metodológico e um corpo técnico devidamente qualificado e quantitativamente bem dimensionado face às demandas existentes em cada território. A interdisciplinaridade e a intersetorialidade são, também, características importantes dos programas de apoio sócio-familiar, que devem articular diferentes políticas sociais básicas – em especial a saúde, a assistência social e a educação – e manter estreita parceria com o SGD, sem prejuízo do envolvimento de políticas como habitação, trabalho, esporte, lazer e cultura, dentre outras. A existência e a eficácia dos Programas de Apoio Sócio-Familiar são essenciais à promoção do direito à convivência familiar e comunitária e constituem um dos pilares deste Plano Nacional, que objetiva a ampliação do seu raio de cobertura e o incremento de sua qualidade. Isso deverá ocorrer com a consolidação de políticas públicas universais e de qualidade e pela integracão entre o Sistema Único de Assistência Social (SUAS), o Sistema Único de Saúde (SUS), o Sistema de Garantia de Direitos (SGD) e o Sistema Educacional.

A decisão de afastamento da criança ou do adolescente da família

Uma vez constatada a necessidade do afastamento, ainda que temporário, da criança ou do adolescente de sua família de origem, o caso deve ser levado imediatamente ao Ministério Público e à autoridade judiciária. Ainda que condicionado a uma decisão judicial, o afastamento da criança ou do adolescente da sua família de origem deve advir de uma recomendação técnica, a partir de um estudo diagnóstico, caso a caso, preferencialmente realizado por equipe interdisciplinar de instituição pública, ou, na sua falta, de outra instituição que detenha equipe técnica qualificada para tal. A realização deste estudo diagnóstico deve ser realizada em estreita articulação com a Justiça da Infância e da Juventude e o Ministério Público, de forma a subsidiar tal decisão. Ressalte-se que, conforme o Art. 93, em caso de afastamento em caráter emergencial e de urgência, sem prévia determinação judicial, a autoridade judiciária deverá ser comunicada até o 2º dia útil imediato.

O estudo diagnóstico deve incluir uma criteriosa avaliação dos riscos a que estão submetidos a criança ou o adolescente e as condições da família para a superação das violações e o provimento de proteção e cuidados, bem como os recursos e potencialidades da família extensa e da rede social de apoio, que muitas vezes pode desempenhar um importante papel na superação de uma situação de crise, ou dificuldade momentânea da família.

Em relação ao processo de avaliação diagnóstica, é importante ouvir todas as pessoas envolvidas, em especial a própria criança ou adolescente, através de métodos adequados ao

seu grau de desenvolvimento e capacidades. É preciso, ainda, ter em mente que a decisão de retirar uma criança de sua família terá repercussões profundas, tanto para a criança, quanto para a família. Trata-se de decisão extremamente séria e assim deve ser encarada, optando-se sempre pela solução que represente o melhor interesse da criança ou do adolescente e o menor prejuízo ao seu processo de desenvolvimento.

É importante ressaltar que, mesmo decidindo-se pelo afastamento da criança ou adolescente da família, deve-se perseverar na atenção à família de origem, como forma de abreviar a separação e promover a reintegração familiar. Nesse sentido, os Programas de Apoio Sócio-Familiar devem articular-se com os serviços especializados de prestação de cuidados alternativos, para garantir a continuidade do acompanhamento da criança ou do adolescente e de sua família, durante o período de acolhimento e após a reintegração à família de origem. Somente quando esgotadas as possibilidades de reintegração familiar é que se deverá proceder à busca por uma colocação familiar definitiva, por meio da adoção.

A prestação de cuidados alternativos a crianças e adolescentes afastados do convívio com a família de origem

Quando, para a proteção de sua integridade física e psicológica, for detectada a necessidade do afastamento da criança e do adolescente da família de origem, os mesmos deverão ser atendidos em serviços que ofereçam cuidados e condições favoráveis ao seu desenvolvimento saudável, devendo-se trabalhar no sentido de viabilizar a reintegração à família de origem ou, na sua impossibilidade, o encaminhamento para família substituta. Tais serviços podem ser ofertados na forma de Acolhimento Institucional ou Programas de Famílias Acolhedoras.

Acolhimento Institucional

No presente Plano, adotou-se o termo Acolhimento Institucional para designar os programas de abrigo em entidade, definidos no Art. 90, Inciso IV, do ECA, como aqueles que atendem crianças e adolescentes que se encontram sob medida protetiva de abrigo, aplicadas nas situações dispostas no Art. 98. Segundo o Art. 101, Parágrafo Único, o abrigo é medida provisória e excepcional, não implicando privação de liberdade. O Acolhimento Institucional para crianças e adolescentes pode ser oferecido em diferentes modalidades como: Abrigo Institucional para pequenos grupos, Casa Lar e Casa de Passagem. Independentemente da nomenclatura, todas estas modalidades de acolhimento constituem “programas de abrigo”, prevista no artigo 101 do ECA, inciso VII, devendo seguir os parâmetros do artigos 90, 91, 92, 93 e 94 (no que couber) da referida Lei.

Todas as entidades que desenvolvem programas de abrigo devem prestar plena assistência à criança e ao adolescente, ofertando-lhes acolhida, cuidado e espaço para socialização e desenvolvimento. Destaca-se que, de acordo com o Art. 92 do ECA, devem adotar os seguintes princípios:

I - preservação dos vínculos familiares;
II - integração em família substituta, quando esgotados os recursos de manutenção na família de origem;
III - atendimento personalizado e em pequenos grupos;
IV - desenvolvimento de atividades em regime de co-educação;
V - não desmembramento de grupos de irmãos;

VI - evitar, sempre que possível, a transferência para outras entidades de crianças e adolescentes abrigados;
VII - participação na vida da comunidade local;
VIII - preparação gradativa para o desligamento;
IX - participação de pessoas da comunidade no processo educativo.

As entidades que desenvolvem programas de abrigo devem registrar-se e inscrever seus programas junto aos Conselhos Municipais dos Direitos da Criança e do Adolescente e de Assistência Social e, para que essa inscrição seja deferida, devem cumprir uma série de recomendações do ECA acerca de suas atividades e instalações. Em suma, tais entidades executam um serviço público, de proteção e cuidados a crianças e adolescentes privados da convivência familiar, em ambiente institucional. Finalmente, em conformidade com o Art. 92, Parágrafo Único, "o dirigente da entidade de abrigo é equiparado ao guardião, para todos os efeitos de direito."

As casas-lares, definidas pela Lei nº 7.644, de 18 de dezembro de 1987, devem estar submetidas a todas as determinações do ECA relativas às entidades que oferecem programas de abrigo, anteriormente citadas, particularmente no que se refere à excepcionalidade e à provisoriedade da medida. Nesta modalidade, o atendimento é oferecido em unidades residenciais, nas quais um cuidador residente se responsabiliza pelos cuidados de até dez crianças e/ou adolescentes, devendo para tal receber supervisão técnica. As casas-lares têm a estrutura de residências privadas, , podendo estar distribuídas tanto em um terreno comum, quanto inseridas, separadamente, em bairros residenciais.

Ressalta-se que todas as entidades que oferecem Acolhimento Institucional, independente da modalidade de atendimento, devem atender aos pressupostos do ECA. Por tudo que foi abordado neste Plano, destacamos, ainda, que tais serviços devem:

- estar localizados em áreas residenciais, sem distanciar-se excessivamente, do ponto de vista geográfico, da realidade de origem das crianças e adolescentes acolhidos;
- promover a preservação do vínculo e do contato da criança e do adolescente com a sua família de origem, salvo determinação judicial em contrário;
- manter permanente comunicação com a Justiça da Infância e da Juventude, informando à autoridade judiciária sobre a situação das crianças e adolescentes atendidos e de suas famílias;
- trabalhar pela organização de um ambiente favorável ao desenvolvimento da criança e do adolescente e estabelecimento de uma relação afetiva e estável com o cuidador. Para tanto, o atendimento deverá ser oferecido em pequenos grupos, garantindo espaços privados para a guarda de objetos pessoais e, ainda, registros, inclusive fotográficos, sobre a história de vida e desenvolvimento de cada criança e cada adolescente;
- atender crianças e adolescentes com deficiência de forma integrada às demais crianças e adolescentes, observando as normas de acessibilidade e capacitando seu corpo de funcionários para o atendimento adequado às suas demandas específicas;
- atender ambos os sexos e diferentes idades de crianças e adolescentes, a fim de preservar o vínculo entre grupo de irmãos;
- propiciar a convivência comunitária por meio do convívio com o contexto local e da utilização dos serviços disponíveis na rede para o atendimento das demandas de saúde, lazer, educação, dentre outras, evitando o isolamento social;

- preparar gradativamente a criança e o adolescente para o processo de desligamento, nos casos de reintegração à família de origem ou de encaminhamento para adoção;
- fortalecer o desenvolvimento da autonomia e a inclusão do adolescente em programas de qualificação profissional, bem como a sua inserção no mercado de trabalho, como aprendiz ou trabalhador – observadas as devidas limitações e determinações da lei nesse sentido - visando a preparação gradativa para o seu desligamento quando atingida a maioridade. Sempre que possível, ainda, o abrigo deve manter parceria com programas de Repúblicas, utilizáveis como transição para a aquisição de autonomia e independência, destinadas àqueles que atingem a maioridade no abrigo.

Programa de Famílias Acolhedoras

O Programa de Famílias Acolhedoras caracteriza-se como um serviço que organiza o acolhimento, na residência de famílias acolhedoras, de crianças e adolescentes afastados da família de origem mediante medida protetiva. Representa uma modalidade de atendimento que visa oferecer proteção integral às crianças e aos adolescentes até que seja possível a reintegração familiar. Tal programa prevê metodologia de funcionamento que contemple:

- mobilização, cadastramento, seleção, capacitação, acompanhamento e supervisão das famílias acolhedoras por uma equipe multiprofissional;
- acompanhamento psicossocial das famílias de origem, com vistas à reintegração familiar; e
- articulação com a rede serviços, com a Justiça da Infância e da Juventude e com os demais atores do Sistema de Garantia de Direitos.

Ressalta-se que este Programa não deve ser confundido com a adoção. Trata-se de um serviço de acolhimento provisório, até que seja viabilizada uma solução de caráter permanente para a criança ou adolescente – reintegração familiar ou, excepcionalmente, adoção. É uma modalidade de acolhimento diferenciada, que não se enquadra no conceito de abrigo em entidade, nem no de colocação em família substituta, no sentido estrito. As famílias acolhedoras estão vinculadas a um Programa, que as seleciona, prepara e acompanha para o acolhimento de crianças ou adolescentes indicados pelo Programa. Dentro da sistemática jurídica, este tipo de acolhimento possui como pressuposto um mandato formal – uma guarda fixada judicialmente a ser requerida pelo programa de atendimento ao Juízo, em favor da família acolhedora. A manutenção da guarda – que é instrumento judicial exigível para a regularização deste acolhimento – estará vinculada à permanência da família acolhedora no Programa.

O programa deve ter como objetivos:

- cuidado individualizado da criança ou do adolescente, proporcionado pelo atendimento em ambiente familiar;
- a preservação do vínculo e do contato da criança e do adolescente com a sua família de origem, salvo determinação judicial em contrário;
- o fortalecimento dos vínculos comunitários da criança e do adolescente, favorecendo o contato com a comunidade e a utilização da rede de serviços disponíveis;
- a preservação da história da criança ou do adolescente, contando com registros e fotografias organizados, inclusive, pela família acolhedora; e
- preparação da criança e do adolescente para o desligamento e retorno à família de origem, bem como desta última para o mesmo.

- permanente comunicação com a Justiça da Infância e da Juventude, informando à autoridade judiciária sobre a situação das crianças e adolescentes atendidos e de suas famílias;

Embora constitua um instituto novo no País, esta experiência já se encontra consolidada em outros países, principalmente nos europeus,[29] e se encontra contemplada expressamente na Política Nacional de Assistência Social, ao dispor que dentro dos serviços de proteção social especial de alta complexidade está a "Família Acolhedora".

Do ponto de vista legal, assim como as entidades de Acolhimento Institucional, os "Programas de Famílias Acolhedoras", denominadas também de "Famílias Guardiãs", "Famílias de Apoio", "Famílias Cuidadoras", "Famílias Solidárias",[30] dentre outras, deverão se sujeitar ao regime previsto nos artigos 92 e 93 e Parágrafo Único do Art. 101 do Estatuto

Desse modo, tanto o Acolhimento Institucional, quanto os Programas de Famílias Acolhedoras devem organizar-se segundo os princípios e diretrizes do Estatuto da Criança e do Adolescente, especialmente no que se refere à excepcionalidade e à provisoriedade do acolhimento, ao investimento na reintegração à família de origem, à preservação do vínculo entre grupos de irmãos, à permanente comunicação com a Justiça da Infância e da Juventude e à articulação com a rede de serviços.

A parametrização dos Programas de Famílias Acolhedoras e o reordenamento dos Programas de Acolhimento Institucional, visando a adequação de ambos ao Estatuto da Criança e do Adolescente, é uma das tarefas propostas neste Plano Nacional.

Destaca-se que, como no Acolhimento Institucional, nos Programas de Famílias Acolhedoras, quando a reintegração não for possível, a autoridade judiciária poderá determinar o encaminhamento da criança ou adolescente para adoção, segundo os procedimentos estabelecidos no ECA. Vale retomar que, conforme disposto no Art. 19 do ECA : "Toda criança ou adolescente tem direito a ser criado e educado no seio da sua família e, excepcionalmente, em família substituta, assegurada a convivência familiar e comunitária (...)". Assim, nas situações de completa orfandade, ausente a família extensa, bem como nos casos em que as tentativas de reintegração familiar apontem para a inviabilidade do retorno da criança ou do adolescente à sua família de origem, deve-se priorizar uma solução definitiva aos cuidados e proteção da criança ou adolescente, mediante colocação em família substituta na forma de adoção, segundo os procedimentos estabelecidos no ECA.

Uma questão complexa que se coloca é: até quando deve se investir na reintegração familiar? Por quanto tempo se deve esperar uma reação positiva dos pais para reassumir os cuidados da criança ou do adolescente? Quando iniciar o processo de destituição do poder familiar para o encaminhamento à adoção?

Pereira e Costa (2004) afirmam que o prolongamento da permanência nas instituições de abrigo diminui substancialmente as possibilidades de retorno à família de origem ou encaminhamento para adoção, dentre outros aspectos, em virtude do enfraquecimento dos vínculos com a família de origem e a dificuldade de se realizar as adoções de crianças maiores e de adolescentes no Brasil. Apenas o intenso investimento na reintegração familiar e o acompanhamento conjunto, caso a caso, por uma equipe interdisciplinar, envolvendo os profissionais do abrigo e da Justiça da Infância e da Juventude, poderão fornecer elementos

[29] Conforme estudos divulgados pela International Foster Care Organisation (IFCO): GEORGE, Shanti & OUDENHOVEN, Nico Van. (Trad) Maria Soledad Franco. Apostando al Acogimiento Familiar – *Um estúdio comparativo internacional*. Bélgica: Garant, 2003.

[30] Vide diversas experiências pelo país, como os projetos do Rio de Janeiro; SAPECA, de Campinas/SP; São Bento do Sul/SC, etc:, *In*: CABRAL, Cláudia (Org.). *Perspectivas do Acolhimento Familiar no Brasil*. Acolhimento Familiar – experiências e perspectivas.Rio de Janeiro: Booklink, 2004, p. 11.

suficientes para o estudo psicossocial, que deve subsidiar a autoridade judiciária e o Ministério Público nos casos de destituição do poder familiar e encaminhamento para adoção. Nesse sentido, vale destacar a importância do encaminhamento periódico, pelos serviços de acolhimento, de relatórios informativos sobre a situação atual da criança, do adolescente e de sua família endereçados à autoridade judiciária.

A posição defendida neste Plano é que: 1) políticas preventivas proporcionem a permanência da criança e do adolescente com sua família de origem; 2) o afastamento do ambiente familiar seja medida excepcional e provisória; 3) realize-se um investimento efetivo para a reintegração familiar, desde o primeiro dia da separação da criança ou do adolescente de sua família; 4) não se assuma uma postura de defesa intransigente dos laços biológicos, mas sim de laços afetivos e estruturantes para a personalidade da criança e do adolescente; 5) haja comunicação permanente entre os serviços de acolhimento e a Justiça da Infância e Juventude; 6) a adoção seja medida excepcional, realizada apenas quando esgotadas as possibilidades de reintegração à família de origem; 7) avaliem-se as situações caso a caso, tendo sempre como princípio norteador básico o melhor interesse da criança e do adolescente.

A nação brasileira não pode mais aceitar passivamente a existência de crianças e adolescentes "esquecidos" nos abrigos e deve exercer sobre o tema o necessário controle social. Cabe aos gestores públicos, aos atores do Sistema de Garantia de Direitos e aos dirigentes de entidades de acolhimento institucional tratarem cada caso com a **Absoluta Prioridade** preconizada no Estatuto da Criança e do Adolescente.

Adoção

De acordo com o ECA, a adoção é medida excepcional, irrevogável e "atribui a condição de filho ao adotado, com os mesmos direitos e deveres, inclusive os sucessórios, desligando-o de qualquer vínculo com pais e parentes, salvo impedimentos matrimoniais" (ECA, Art. 41).

Embora exista desde a Antigüidade, foi no século XX que, no Brasil, surgiram as primeiras legislações que abordaram a adoção. Ao longo deste século, sob influência de uma nova concepção de criança e adolescente, o direito evoluiu de modo crescente rumo ao reconhecimento da adoção como importante instrumento para, excepcionalmente, garantir-lhes o direito à convivência familiar e comunitária. A promulgação do ECA, os estudos que o sucederam e os movimentos da sociedade civil organizada contribuíram para que gradativamente se delineasse uma nova cultura da adoção, orientada pelo superior interesse da criança e do adolescente.

Essa nova cultura concebe a adoção como um encontro de necessidades, desejos e satisfações mútuas entre adotandos e adotantes (Campos, 2001).[31] Assim, visa ultrapassar o foco predominante no interesse do adulto para alcançar a dimensão da garantia de direitos de crianças e adolescentes que aguardam colocação em adoção, mas, por circunstâncias diversas, têm sido preteridos pelos adotantes – grupos de irmãos, crianças maiores e adolescentes, com deficiência, com necessidades específicas de saúde, afrodescendentes, pertencentes a minorias étnicas e outros.

Conforme apontado anteriormente, do ponto de vista legal, compete à autoridade judiciária, ouvido o Ministério Público, a colocação da criança ou adolescente em adoção. Nestes casos, um estudo psicossocial, elaborado por equipe interprofissional, deve subsidiar o processo. A despeito de tais determinações, contudo, um problema que ainda ocorre no país é

[31] CAMPOS, N. M. V. *A família nos estudos psicossociais: uma experiência na Vara da Infância e Juventude do Distrito Federal.* [Dissertação de Mestrado]. Universidade de Brasília: Brasília, 2001.

a entrega direta de crianças para adoção, sem a mediação da Justiça – procurada mais tarde tão somente para regularizar a situação do ponto de vista legal. Estas adoções, chamadas de "adoções prontas" ou "adoção *intuito personae*" inviabilizam que a excepcionalidade da medida seja garantida e, portanto, que a adoção esteja de fato voltada à defesa do interesse superior da criança e do adolescente. Ainda mais grave que a "adoção pronta" é a "adoção à brasileira",[32] crime previsto no Art. 242 do Código Penal, que poderá, dependendo da situação, concorrer com outros crimes (Art. 237 a 239 do ECA).

A partir do exposto e sem a pretensão de esgotar o tema, são destacados alguns aspectos que subsidiam a posição defendida neste Plano, em relação à adoção:

- *políticas preventivas devem ser asseguradas:* a) para a promoção dos direitos sexuais e reprodutivos, conduzindo ao exercício seguro da sexualidade e ao planejamento familiar**;** b) para o acompanhamento das condições de saúde da gestante e do feto, da mãe e da criança, favorecendo, ainda, o fortalecimento dos vínculos, a preparação e o apoio aos pais, bem como a prevenção ao abandono e à violência;
- *a adoção constitui medida excepcional*: a) a falta ou carência de recursos materiais não constitui motivo suficiente para a perda ou suspensão do poder familiar (ECA, Art. 23). Assim, devem ser garantidos serviços e programas de auxílio, inclusive abrigos para gestantes ou mães com crianças pequenas, que favoreçam a preservação dos vínculos; b) a decisão pelo encaminhamento para adoção deve ser precedida do investimento na reintegração familiar, iniciado imediatamente após o afastamento da criança ou adolescente do convívio com a família de origem;
- *o encaminhamento para adoção requer intervenções qualificadas e condizentes com os pressupostos legais e o superior interesse da criança e do adolescente:* a) para prevenir que crianças e adolescentes sejam "esquecidos" e passem longos períodos privados da convivência familiar: garantir acompanhamento por parte da Justiça de todos os casos atendidos em serviços de Acolhimento Institucional ou Programa de Famílias Acolhedoras – visando às medidas necessárias para a reintegração familiar e, na sua impossibilidade, o encaminhamento para adoção – e manutenção de cadastro atualizado de crianças e adolescentes em condições de serem adotados; b) estudo psicossocial realizado por equipe interprofissional, preferencialmente da Justiça da Infância e da Juventude, deve subsidiar a decisão quanto à destituição do poder familiar e encaminhamento para adoção – de modo a contribuir para avaliação quanto à impossibilidade de manutenção na família de origem e à excepcionalidade da medida de adoção. Tal estudo deve incluir os vários envolvidos: profissionais dos serviços de acolhimento, criança, adolescente e família de origem, dentre outros; c) abordagem adequada, por parte dos profissionais da Justiça, das mães que desejam entregar a criança em adoção, baseada numa postura de respeito; d) abordagem adequada por parte dos profissionais da saúde, procedendo ao encaminhamento à Justiça, da mãe que deseja entregar a criança em adoção; e) sempre que necessário, encaminhamento da mãe que entrega a criança em adoção para serviços socioassistenciais, de saúde, de orientação e apoio psicológico e outros que se mostrem necessários; f) garantia de acesso à serviços gratuitos de assessoria jurídica – Defensoria Pública à família de origem, bem como aos

[32] Código Penal Brasileiro - Art. 242 - Dar parto alheio como próprio; registrar como seu o filho de outrem; ocultar recém-nascido ou substituí-lo, suprimindo ou alterando direito inerente ao estado civil: (Redação dada pela Lei nº 6.898, de 1981) Pena - reclusão, de dois a seis anos. (Redação dada pela Lei nº 6.898, de 1981) Parágrafo único - Se o crime é praticado por motivo de reconhecida nobreza: (Redação dada pela Lei nº 6.898, de 1981) Pena – detenção, de um a dois anos, podendo o juiz deixar de aplicar a pena. (Redação dada pela Lei nº 6.898, de 1981).

adotantes no caso de colocação em adoção; g) divulgação e conscientização da sociedade acerca do papel da Justiça nas adoções, visando desconstruir mitos e preconceitos e favorecer que a entrega e a colocação sejam conduzidas mediante procedimentos legais previstos no ECA; h) divulgação e conscientização da sociedade acerca da ilegalidade da "adoção à brasileira", bem como das inadequações presentes nas adoções "*intuito personae*"; i) exigência de habilitação prévia junto à Justiça da Infância e da Juventude de pessoas interessadas em adotar, dispensada apenas em situações excepcionais; j) preparação prévia, aproximação gradativa e acompanhamento no período de adaptação dos adotantes e adotandos, realizados por equipe interprofissional, preferencialmente da Justiça da Infância e da Juventude, em parceria com Grupos de Apoio à Adoção e profissionais do serviço de acolhimento. Nesse sentido, o foco da preparação deve ser tanto nos adotantes quanto nos adotandos, garantindo-se que estes últimos sejam sujeitos ativos no processo e também recebam o suporte necessário, sendo oportunizado, inclusive, as despedidas de seus cuidadores e colegas; l) toda criança e adolescente deve dispor de registros atualizados, inclusive fotografias, que preservem sua história pessoal[33] e, por meio de métodos adequados ao seu grau desenvolvimento, receber informações e ter a oportunidade de participar ativamente das decisões que os envolvem, expressando seus desejos, sentimentos, angústias e interesses em relação à adoção; m) conscientização e sensibilização da sociedade acerca da necessidade de se garantir o direito à convivência familiar e comunitária às crianças e aos adolescentes comumente preteridos pelas pessoas que se candidatam à adoção – crianças maiores e adolescentes, afrodescendentes e oriundos de minorias étnicas, com deficiência ou necessidades específicas de saúde, grupos de irmãos, dentre outros; n) busca ativa de famílias para estas crianças e adolescentes que, por diversos fatores, têm sido preteridos pelos adotantes, fomentando as possibilidades de adoção nacional para os mesmos; o) uma vez esgotadas as possibilidades de manutenção na família de origem, agilização dos procedimentos, por parte da Justiça, de modo a prevenir prolongamento desnecessário da permanência no serviço de acolhimento;

- *a adoção internacional constitui medida excepcional, a qual deve se recorrer apenas quando esgotados os recursos de manutenção em território nacional:* a) SIPIA/INFOADOTE em pleno funcionamento, favorecendo a comunicação fluente entre diversas Autoridades Centrais Estaduais, garantindo que sejam esgotadas as possibilidades de adoção em território nacional, a partir do agrupamento e cruzamento de informações relativas às crianças e aos adolescentes em condições de serem adotados e pretendentes nacionais e estrangeiros à adoção; b) aprimoramento dos mecanismos de comunicação entre Justiças da Infância e Juventude de diferentes regiões e Estados do País, possibilitando a busca ativa de famílias para adotar aquelas crianças e adolescentes que não estejam conseguindo colocação em sua Comarca ou Estado de origem; c) adoção internacional para pretendentes oriundos de países que ainda não ratificaram a Convenção de Haia, apenas quando não houver candidato interessado domiciliado no Brasil ou em outro país que tenha ratificado a mesma;

Finalmente, a posição defendida neste Plano é de que: 1) todos os esforços devem perseverar no objetivo de garantir que a adoção constitua medida aplicável apenas quando esgotadas as possibilidades de manutenção da criança ou do adolescente na família de origem; 2) que, nestes casos, a adoção deve ser priorizada em relação a outras alternativas de Longo

[33] O acesso a tais registros será sempre precedido da avaliação de profissionais competentes, bem como de preparação prévia dos adotantes, da criança e do adolescente, quando necessário.

Prazo, uma vez que possibilita a integração, como filho, a uma família definitiva, garantindo plenamente a convivência familiar e comunitária; 3) que a adoção seja um encontro entre prioridades e desejos de adotandos e adotantes; e 4) que a criança e o adolescente permaneçam sob a proteção do Estado apenas até que seja possível a integração a uma família definitiva, na qual possam encontrar um ambiente favorável à continuidade de seu desenvolvimento e, que a adoção seja realizada sempre mediante os procedimentos previstos no ECA.

Questões histórico-estruturais: o enfrentamento das desigualdades e iniqüidades

Um Plano Nacional que se proponha a promover, a defender e a garantir o direito fundamental das crianças e adolescentes à convivência familiar e comunitária em nosso País, não pode se abster de abordar os determinantes sociais, históricos e estruturais da situação-problema, que se colocam na raiz das dificuldades encontradas por uma parcela significativa de famílias em prover cuidados e proteção adequados aos seus filhos.

Construída historicamente, a "iniqüidade social é a situação de uma sociedade particular, caracterizada por distribuição extremamente desigual da renda e do patrimônio (material e não-material), em que uma minoria populacional detém a maior parte destes e uma grande parte da população não alcança um patamar mínimo de existência com dignidade, quando isto seria possível com uma distribuição mais eqüitativa do patrimônio e da renda" (Garcia, 2003).[34] Sabemos quem são as crianças e adolescentes que povoam as ruas e os abrigos do País, sua origem social, sua etnia , seu "endereço" e a que lado dessa população, cindida pelo fosso social, pertencem.

Garcia (2003),[35] buscando precisar melhor seu conceito de "iniqüidade social" propõe, inspirado na economista Amartya Sen, a definição do *patamar mínimo de existência digna (pmed)* como "condição social e historicamente definida a partir da qual a família e os indivíduos que a integram têm assegurada a liberdade para escolher o que valoram e se afirmar como cidadãos".

Ao tocarmos no tema da cidadania, vale a citação que Celso Lafer (1997)[36] faz a uma célebre filósofa alemã, em seu texto "A reconstrução dos direitos humanos: a contribuição de Hanna Arendt":

> "A experiência histórica dos *displaced people* levou Hannah Arendt a concluir que a cidadania é o direito a ter direitos, pois a igualdade em dignidade e direito dos seres humanos não é um dado. É um construído da convivência coletiva, que requer o acesso a um espaço público comum. Em resumo, é esse acesso ao espaço público – o direito de pertencer a uma comunidade política – que permite a construção de um mundo comum através do processo de asserção dos direitos humanos."

"A debilidade dos laços de coesão social ocasionada pelas iniqüidades de renda corresponde a baixos níveis de capital social e de participação política. Países com grandes iniqüidades de renda, escassos níveis de coesão social e baixa participação política são os que

[34] GARCIA, R.C. *Iniqüidade social no Brasil: uma aproximação e uma tentativa de dimensionamento*. Brasília: IPEA – Texto para discussão , n. 971, agosto de 2003, p.14. Disponível em: <http://www.desempregozero.org.br/ensaios_teoricos/iniquidade_social_no_brasil.pdf>. Acessado em: 14 nov. 2006.
[35] Id. p. 114.
[36] LAFER, Celso. A reconstrução dos direitos humanos: a contribuição de Hannah Arendt. *Estudos Avançados*, São Paulo, v. 11, n. 30, 1997. Available from: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-40141997000200005&lng=en&nrm=iso> . Acesso em: 14 Nov 2006. doi: 10.1590/S0103-40141997000200005.

menos investem em capital humano e em redes de apoio social que são fundamentais para a promoção e proteção da saúde individual e coletiva" (ST-CNDSS, 2006).[37]

Um Plano Nacional de Promoção, Proteção e Defesa do Direito de Crianças e Adolescentes à Convivência Familiar e Comunitária só será integralmente implementado num Estado efetivamente voltado ao bem comum, por Governos seriamente comprometidos com o desenvolvimento de políticas de promoção da eqüidade social e por uma sociedade que tenha, definitivamente, compreendido que a desigualdade social não é prejudicial apenas à população mais pobre, aos excluídos e "deslocados" da nossa ordem social, mas que ela atinge e prejudica a sociedade como um todo e a cada um; que ela é a violência maior onde se nutrem todas as demais violências.

Há, portanto, tarefas estruturais que não estão no foco desse Plano, nem fazem parte de suas "diretrizes", mas que são essenciais à consecução dos seus objetivos gerais, dentre as quais podemos citar:

- estabilidade econômica com crescimento sustentado;
- geração de empregos e oportunidades de renda;
- combate à pobreza e promoção da cidadania e da inclusão social;
- consolidação da democracia e defesa dos direitos humanos;
- redução das desigualdades regionais;
- promoção dos direitos das minorias vítimas de preconceito e discriminação.

O que é historicamente construído, pode ser historicamente desconstruído. Esta frase nos fecunda de esperança e nos propõe, a todos, uma missão histórica, na qual o Plano Nacional de Promoção, Proteção e Defesa do Direito de Crianças e Adolescentes à Convivência Familiar e Comunitária pode representar um ponto de inflexão na condução das políticas voltadas às crianças e adolescentes socialmente desfavorecidos no Brasil.

[37] SECRETARIA TÉCNICA DA COMISSÃO NACIONAL SOBRE DETERMINANTES SOCIAIS DA SAÚDE. Iniqüidades em saúde no Brasil, nossa mais grave doença. Disponível em: <http://www.determinantes.fiocruz.br/iniquidades.htm> . Acesso em: 14 nov. 2006.

4. MARCO SITUACIONAL

É amplamente reconhecida a importância da família no cuidado e no bem-estar de seus integrantes, uma vez que é ela o âmbito privilegiado e primeiro a proporcionar a garantia de sua sobrevivência, o aporte afetivo fundamental para o seu pleno desenvolvimento e para a sua saúde integral, a absorção de valores éticos e de conduta, e a sua introdução na cultura e na sociedade em que estão inseridas. Essa importância adquire contornos ainda mais decisivos no caso dos indivíduos mais vulneráveis, como as crianças, os adolescentes, os idosos e os doentes.

O direito fundamental à convivência familiar está consagrado nas normas e instrumentos legislativos. No entanto, a plena efetivação desse direito coloca problemas de ordem prática a serem enfrentados por todos os integrantes do "Sistema de Garantia de Direitos da Criança e do Adolescente" que, mais do que nunca, precisam unir esforços e articular ações na busca das mais variadas soluções, por intermédio da implementação de políticas públicas que venham a garantir o adequado exercício deste direito em suas diversas formas, sem jamais perder de vista as regras e princípios que norteiam a matéria.

No "marco conceitual" foram discutidos os fundamentos teóricos deste Plano. O objetivo deste marco situacional é, de maneira correlata, reunir dados que retratem a situação de crianças e adolescentes e suas famílias no Brasil, de forma a demonstrar a importância do desenvolvimento das ações aqui propostas. Inicialmente, são apresentados dados sobre as crianças e adolescentes brasileiros, suas condições de vida, habitação, saúde e educação, com o impacto diferenciado sobre os grupos sociais segundo a renda, regiões e origem étnica. São feitas considerações sobre a parcela da infância e da adolescência que apresenta demandas específicas de saúde e aquela com deficiência. Falar da qualidade de vida de crianças e adolescentes é falar da qualidade de vida de suas famílias e nas suas famílias. Assim, é reiterada a importância das políticas públicas na superação das desigualdades e no apoio às famílias, nos diferentes níveis de proteção social.

Sendo o vínculo familiar a base para o cuidado e a socialização das crianças e adolescentes, o apoio às famílias é essencial para garantir os seus direitos fundamentais. Dados relativos a situações de vulnerabilidade e ao acesso a serviços são primeiramente abordados no texto. Há também situações nas quais os vínculos se fragilizam ou mesmo se rompem, tendo como causa ou conseqüência a violação de direitos. Nestes casos, a organização de serviços e ações de apoio especializado se torna premente. São apresentados dados sobre o trabalho infantil e a violência doméstica, com uma breve reflexão sobre a sua emergência na família e na sociedade. Em seguida, é traçado um panorama sobre as entidades de acolhimento institucional no país e, finalmente, são expostos dados disponíveis sobre a adoção no Brasil.

O direito à convivência familiar e comunitária é abordado, assim, desde a proteção à família de origem até a necessidade de proteção à criança e ao adolescente cujos vínculos foram ameaçados ou rompidos, exigindo ações de restauração dos laços familiares ou de criação de novos vínculos que garantam a este sujeito em desenvolvimento um dos seus direitos mais fundamentais: viver em família.

Crianças e Adolescentes no Brasil: acessos e vulnerabilidades

O censo do IBGE de 2000 encontrou, no Brasil, 61 milhões de crianças e adolescentes. Segundo a sua faixa etária, 23,1% tinham de 0 a 6 anos, 27,2% tinham 7 a 14 anos e 10,7% tinham de 15 a 17 anos. Esta população mostra acentuadas diferenças regionais, étnicas e sociais. Do total, 29 milhões são negras e pardas, 287 mil (0,5%) são indígenas; 181 mil de origem asiática e 31 milhões são brancas. Há maior concentração de crianças e adolescentes nas regiões mais pobres e nas faixas populacionais com menor instrução e menor renda, sendo que 45% destas vivem em famílias com renda per capita de até ½ salário mínimo. Entre as crianças e adolescentes negras e indígenas, o percentual de pobreza é ainda maior, respectivamente, 58% e 71%.[38]

Em relação às condições habitacionais, o acesso a rede de água e esgoto ainda não se encontra universalizado. Se uma média de 89,6% domicílios particulares permanentes urbanos brasileiros tem acesso à rede de água, cai para 82,7% a média das crianças e adolescentes que contam com este acesso. As diferenças se acentuam por região, sendo ainda maiores quando se trata de crianças e adolescentes do meio rural, de etnias negra e indígena.[39]

Dentre os vários dados sobre a saúde das crianças e adolescentes, um dos mais expressivos é referente à mortalidade infantil, ainda alta no Brasil, apesar de um decréscimo contínuo, passando, entre 1993 a 2003, de 39,5 a 26,6 por 1000 crianças nascidas vivas[40]. Dentre as principais causas de mortalidade, estão as doenças infecciosas e respiratórias, diretamente associadas às condições gerais de vida, mas também aos anos de estudo da mãe que, com maior informação, pode melhor acompanhar a saúde de seus filhos. É importante enfatizar que 64% dos casos de mortalidade infantil no Brasil ocorrem no primeiro mês de vida e que 55% incidem ainda na 1ª semana de vida. A ocorrência destes óbitos é altamente influenciada pela qualidade do acompanhamento pré-natal, no parto e no pós-parto.

A taxa de mortalidade infantil representa um sensível indicador também para outras condições sociais às quais as crianças, adolescentes e suas famílias estão submetidas. As grandes desigualdades regionais em relação à média nacional demonstram a gravidade da situação e a necessidade de se avançar na expansão e qualidade dos serviços, com a redução da mortalidade materna e a atenção aos direitos sexuais e reprodutivos tanto para os adultos quanto para os adolescentes.

Dados sobre a desnutrição infantil no Brasil em 1996, ano do último levantamento sistemático sobre o tema, apontavam que 5,7% das crianças tinham baixo peso para a sua idade; 10,5% apresentavam desnutrição crônica e 2,3% sofriam de desnutrição aguda.[41] Estudos do MDS e do IPEA mostram que as taxas de desnutrição têm diminuído sistematicamente nas áreas cobertas por ações, como a Estratégia de Saúde da Família. A situação de risco nutricional é ainda mais grave para crianças de famílias em situação de pobreza das áreas rurais ou em comunidades indígenas.

Em 2004, 13,4% das crianças de 0 a 3 anos e 70,5% das que tinham 4 a 6 anos freqüentavam a educação infantil ou escola. A ampliação da rede de atendimento e a Política Nacional de Educação Infantil, publicada em 2005, certamente contribuíram para o crescimento do acesso, nos últimos anos, à educação infantil. Entretanto, os índices são muito desiguais quando as famílias são comparadas por faixa de renda. Enquanto 8,5% da

[38] UNICEF. *Relatório da Situação da Infância e Adolescência Brasileiras*, (p. 56-60). Brasília, 2003.
[39] UNICEF. *Relatório da Situação da Infância e Adolescência Brasileiras*, (p. 60-65). Brasília, 2003.
[40] UNICEF. *Situação da Criança Brasileira* – 2006. Crianças de até 06 anos, o direito à sobrevivência e ao desenvolvimento, Brasília, 2005.
[41] UNICEF. *Situação da Criança Brasileira* – 2006. Crianças de até 06 anos, o direito à sobrevivência e ao desenvolvimento, Brasília, 2005, p. 41.

população de 0 a 3 anos com renda familiar *per capita* de até ½ salário mínimo freqüentavam educação infantil, esse número saltava para 35,3% naquelas com renda familiar *per capita* maior do que 3 salários mínimos.[42] Nessa faixa etária, enquanto a média nacional de crianças freqüentando a educação era de 68,4%, 94% das crianças que viviam em famílias com renda maior de 5 salários mínimos estavam freqüentando a educação infantil.[43]

Em relação ao ensino fundamental, 97,1% das crianças e adolescentes entre 7 e 14 anos freqüentam a escola, porém a qualidade desta educação continua sendo um desafio para o futuro. A taxa de repetência em 2004 estava em 13%, e a taxa de conclusão do ensino fundamental era de apenas 54%. Entre os alunos que concluem a 4º série, 60% não possuem fluência na leitura[44]. Já na idade de 15 a 17 anos, a média nacional de freqüência à escola é de 82,4%, mas, entre os mais pobres, este percentual cai para 75,8%. A gravidade da situação da educação pode ser lida no índice de analfabetismo. Na população com mais de 15 anos de idade, o índice de analfabetismo é de 11,4% e praticamente um terço da população adulta pode ser considera analfabeta funcional.[45]

Um dado significativo em relação à educação é que, entre 2002 e 2005, houve uma expansão de 40% no número de matrículas nas comunidades indígenas e remanescentes de quilombos. Nos últimos dez anos, além da produção de material didático específico, houve a formação de 8 mil professores indígenas e apoio à formação continuada de 1.172 professores nas comunidades remanescentes de quilombos.[46] A perspectiva é de que não apenas a oferta mas também a qualidade possa ser promovida em direção à maior igualdade.

De fato, um dos grandes desafios da educação de crianças e adolescentes, em nível nacional, é promover a igualdade de condições de acesso e permanência na escola prevista em lei. Além das diferenças já mencionadas de região, renda e origem étnica, é preciso universalizar também o acesso para as crianças e adolescentes com deficiência. Em 2005, houve uma evolução nas matrículas da ordem de 13% em comparação com o ano anterior, devido especialmente à inclusão na escola pública. Entretanto, atualmente, 70% dos alunos com necessidades educacionais especiais estudam em classes especiais, e 90% se concentram nos níveis mais elementares do ensino, mostrando que há um caminho a percorrer para tornar real a inclusão da criança e do adolescente com deficiência na escola e na sociedade.

No Brasil, em 2000, o IBGE apontou 2,9 milhões, cerca de 4,7% das crianças e adolescentes, com pelo menos uma das deficiências categorizadas no censo demográfico. Deste total, 50% se concentra em famílias com renda *per capita* de até ½ salário mínimo. As crianças e adolescentes de 7 a 14 anos com deficiência têm 2 vezes mais possibilidades de não freqüentar a escola e, na faixa etária de 12 a 17 anos, têm 4 vezes mais possibilidades de não serem alfabetizados.[47]

Como foi argumentado, a defesa dos vínculos familiares e comunitários precisa de uma retaguarda forte nas políticas públicas, incluindo ações voltadas para as crianças e adolescentes que vivem situações especiais de saúde, como viver e conviver com o vírus

[42] Presidência Da República. Secretaria Especial dos Direitos Humanos. Subsecretaria de Promoção dos Direitos da Criança e do Adolescente. Relatório Anual de Acompanhamento (Jan – Dez/2005) do Plano Presidente Amigo da Criança e do Adolescente – 2004/2007.
[43] IBGE. Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílio, 2004.
[44] Presidência da República. Secretaria Especial dos Direitos Humanos. Subsecretaria de Promoção dos Direitos da Criança e do Adolescente. Relatório Anual de Acompanhamento (Jan – Dez/2005) do Plano Presidente Amigo da Criança e do Adolescente – 2004/2007
[45] IBGE. Pesquisa Nacional por Amostra Domiciliar. 2004.
[46] Presidência da República. Secretaria Especial dos Direitos Humanos. Subsecretaria de Promoção dos Direitos da Criança e do Adolescente. Relatório Anual de Acompanhamento (Jan – Dez/2005) do Plano Presidente Amigo da Criança e do Adolescente – 2004/2007.
[47] UNICEF. *Relatório da situação da infância e da adolescência brasileira*. Brasília, 2003.

HIV/AIDS ou ser portadora de sofrimento mental. Estas situações podem não somar estatísticas tão amplas quanto aquelas da desnutrição, mas nem por isto são menos ameaçadoras aos direitos das crianças e adolescentes, tanto no que se refere aos cuidados adequados dentro da família quanto ao seu acesso aos serviços básicos e oportunidades de convívio social.

Na última década, houve uma considerável diminuição na média de crianças vivendo e convivendo com HIV/AIDS, no Brasil, provavelmente devido à cobertura introduzida na saúde materno-infantil, combatendo a transmissão através do parto e da amamentação. Entretanto, ainda existem grandes desigualdades regionais e entre grupos sociais. Nos grupos sociais mais vulneráveis, especialmente entre os mais pobres e as gestantes negras, há menores índices de acompanhamento pré-natal[48].

Crianças e adolescentes vivendo e convivendo com HIV/AIDS não apenas sofrem com a sua condição, mas também vêem seus laços familiares e comunitários se fragilizarem. A vulnerabilidade da família aumenta, trazendo dificuldades de ordem diversa. Quando perdem os seus pais, estas crianças e adolescentes têm mais chance de serem encaminhados a uma instituição se também forem soropositivos e não-brancos. Aqueles que moram com parentes nem sempre têm uma situação jurídica definida, com guarda ou tutela deferida aos cuidadores. Sobretudo, ainda existe um estigma social fortemente associado ao HIV/AIDS/AIDS.[49] A situação destas crianças e adolescentes vivendo e convivendo com HIV/AIDS serve de exemplo contundente para se pensar também em outras condições que podem repercutir sobre a qualidade de vida e dos vínculos familiares e comunitários, tais como a paralisia cerebral ou os transtornos mentais. Atualmente, há falta de dados sistemáticos e consistentes sobre as crianças que estão em acolhimento institucional convivendo com HIV/AIDS/AIDS. Contudo, é importante que estes dados venham a ser incluídos em pesquisas e outras formas de levantamento, visando contribuir para orientar a qualidade do seu atendimento.

Essas crianças e adolescentes têm, como todos, o direito à convivência familiar e comunitária. São necessárias ações não apenas para o provimento do seu acesso aos serviços essenciais mas também o desenvolvimento de políticas sociais que ofereçam apoio à família ou responsáveis bem como criem formas de estímulo à comunidade para que se envolva com alternativas à institucionalização.

Até aqui, o retrato traçado da infância e da adolescência mostra a vulnerabilidade dos vínculos familiares e comunitários por força não das dinâmicas intrafamiliares mas por fatores estruturais e históricos da sociedade brasileira. Mas falar da situação em que vivem crianças e adolescentes no Brasil é falar também das condições de vida de suas famílias. Deve-se partir daí para se compreender as condições que estas famílias têm – ou precisariam alcançar – para cuidar e proteger os seus filhos e filhas.

[48] UNICEF. *Situação da Criança Brasileira* – 2006. Crianças de até 06 anos, o direito à sobrevivência e ao desenvolvimento, Brasília, 2005.
[49] UNICEF. *Situação da Criança Brasileira* – 2006. Crianças de até 06 anos, o direito à sobrevivência e ao desenvolvimento, Brasília, 2005, p. 60.

Famílias com crianças e adolescentes

As grandes mudanças que têm ocorrido na família no Brasil, evidenciada ao longo dos censos das últimas décadas foram a redução do tamanho médio da família, a redução da taxa de fecundidade e o aumento do número de famílias cuja pessoa de referência é uma mulher[50]. Em 1993, o percentual de famílias que tinham uma mulher como pessoa de referência era de 22,3% e em 2003 passou a 28,8%, mantendo-se grandes diferenças regionais. Na região sul, por exemplo, este percentual passou de 18,6% para 26,4%.

A distribuição de famílias encontradas na Pesquisa Nacional por Amostras de Domicílios, em 2004, era a seguinte: unipessoal, 9,9%; Casal sem filhos: 14,4%; Casal com filhos: 51,5%; Mulheres sem cônjuges e com filhos: 18,1%, outros tipos: 5,8%. Recalculando os percentuais apenas para aquelas famílias que têm crianças e adolescentes – ou seja, retirando as unidades domiciliares com uma pessoa, com casais sem filhos e outros tipos – pode-se ver que 25% das famílias são monoparentais e, se em 75% há um casal com filhos, isto não indica se o cônjuge da mãe é o pai das crianças. Ou seja, há um grande percentual de crianças e adolescentes vivendo em famílias cuja forma de organização não responde à idealização feita de uma família composta de pai, mãe e seus filhos em comum.

Analisando os dados demográficos já se tornou comum reconhecer que a família brasileira contemporânea apresenta arranjos diversos, e que a maioria das famílias que têm mulheres como figuras de referência está entre os mais pobres. O que ainda não se reconheceu suficientemente e que precisa ser continuamente lembrado e argumentado é que, muito além de ser "atual", esta situação da infância e da adolescência em situação de pobreza no Brasil é **histórica**. As crianças e adolescentes pobres sempre enfrentaram os riscos e as práticas de exclusão e de exploração social. Uma breve visita à história revela crianças e adolescentes na condição de escravos, explorados nas minas auríferas, pequenos marinheiros de século XIX, crianças e adolescentes que trabalhavam jornadas de mais de doze horas diárias nos primórdios da indústria nacional ou que estavam secularmente envolvidos no trabalho rural.

Atribuir a pobreza das crianças e adolescentes ou a violação de seus direitos às mudanças ocorridas na estrutura familiar é incorrer em uma séria distorção da história da infância e da adolescência no país. Pois é justamente considerando a história que podemos perceber a persistência das desigualdades e das injustiças apontando para um complexo de fatores econômicos, sociais e culturais. É através dela que podemos pensar na defesa da equidade e no combate à iniqüidade que, como já discutido neste Plano, são elementos centrais na defesa do direito de crianças e adolescentes à convivência familiar e comunitária.

A defesa dos direitos e a universalização dos acessos devem articular a proteção social das crianças e adolescentes às políticas de apoio às suas famílias. Em suma, políticas sociais devem apoiar as famílias no cumprimento de suas funções de cuidado e socialização de seus filhos, buscando promover a inclusão social e buscar a superação das vulnerabilidades, sendo também necessárias políticas e ações voltadas para proteger as crianças e adolescentes quando os seus vínculos familiares estão fragilizados ou rompidos, oferecendo atenção especializada e acompanhamento sistemático em programas de orientação, apoio e proteção no contexto social.

A discussão sobre o direito à convivência familiar das crianças e dos adolescentes brasileiros em situação de risco envolve questões mais específicas. Há que se considerar que a família sofre as influências dos processos sociais e culturais, principalmente as famílias em situação de pobreza, empobrecidas que estão também do poder de fazer valer as suas prerrogativas na sociedade.

[50] IBGE. Pesquisa nacional por amostra de domicílios, 2004.

Essa família empobrecida, embora conte eventualmente com relações de solidariedade parental ampliada e conterrânea,[51] tem experimentado uma crescente diminuição da sua capacidade de proteger os seus membros.[52] Criar e educar os filhos, garantindo-lhes o usufruto de todos os direitos de que são titulares como pessoas humanas em situação peculiar de desenvolvimento, tem sido uma tarefa muitas vezes impossível de ser cumprida pelas famílias submetidas a condições de vida precárias, sem garantia de alimento, de moradia, de trabalho, de assistência à saúde e de todos os serviços que definem uma vida minimamente digna no mundo contemporâneo.

Além disso, a dinâmica familiar, naturalmente marcada pela ocorrência de entradas e saídas de integrantes, registra, no caso das famílias em situação de pobreza, movimentos ainda mais traumáticos, determinados pelas condições socioeconômicas e pela luta pela sobrevivência: migrações em busca de novas oportunidades; institucionalização de crianças, adolescentes, adultos e idosos; afastamento dos responsáveis por longos períodos em função da ocupação exercida, como o trabalho doméstico, por exemplo, entre inúmeras outras situações.[53]

Nesse sentido, é de fundamental importância a implementação de políticas de apoio à família, nos moldes do previsto no artigo 226 da Constituição Federal, *caput* e § 8, bem como no ECA e na LOAS, de modo que o Poder Público possa em todos os níveis (federal, estadual, municipal) cumprir o seu dever legal e constitucional de fornecer às mesmas um mínimo de condições para que possam exercer suas responsabilidades parentais.

As conseqüências da desigualdade social e da pobreza, que tem como resultado a "produção social de crianças vitimadas pela fome, (...) por morar em habitações precárias, por falta de escolas, por doenças contagiosas, por inexistência de saneamento básico",[54] refletem diretamente na relação entre criança, adolescente e violência no cotidiano de famílias brasileiras.

Aqui dois fatores se encontram de maneira trágica. De um lado, as situações estressantes que podem contribuir para a negligência ou os maus-tratos contra a criança e o adolescente. De outro lado, os valores de uma sociedade onde a violência se banalizou e onde ainda a cultura admite a existência de agressão física como forma de disciplina e socialização. Entre as famílias mais desprovidas de condições para elaborar e superar estas condições, sejam estas condições materiais ou simbólicas, a violação de direitos de crianças e adolescentes se torna uma triste realidade.

A violação de direitos de crianças e adolescentes é um fenômeno complexo que deve ser abordado de maneira mais aprofundada. Ocorre em todas as classes e grupos sociais, atinge meninos e meninas, crianças e adolescentes. É provocada dentro da família e dentro da sociedade.

Além da fragilidade imposta pela pobreza, outros fatores concorrem para explicar a incidência da violência contra crianças e adolescentes no âmbito familiar. Dentre eles destacam-se: a história familiar passada ou presente de violência doméstica; a ocorrência de perturbações psicológicas entre os membros das famílias; o despreparo para a maternidade e/ou paternidade de pais jovens, inexperientes ou sujeitos a uma gravidez indesejada; a

---

[51] CARVALHO, M. C. B. A priorização da família na agenda da política social. In: KALOUSTIAN, *op. cit*.

[52] CAMPOS, M. S. e MIOTO, R.C.T. Política de Assistência Social e a posição da Família na Política Social Brasileira. In: *Ser Social:* Revista do Programa de Pós-Graduação em Política Social/Universidade de Brasília. Departamento de Serviço Social – v.1, n.1 (1º semestre, 1998). Brasília, SER Social UnB, 1998.

[53] FERRARI, Mário; KALOUSTIAN, Silvio M. *Introdução*. In: KALOUSTIAN, Silvio M. (Org.). *Família Brasileira: a base de tudo* São Paulo: Cortez; Brasília, DF: UNICEF, 1994.

[54] Azevedo e Guerra *apud* AMARO, Sarita. *Crianças vítimas de violência: das sombras do sofrimento à genealogia da resistência* – uma nova teoria científica. Porto Alegre: AGE/EDIPURS, 2003.

adoção de práticas educativas muito rígidas e autoritárias; o isolamento social das famílias que evitam desenvolver intimidade com pessoas de fora do pequeno círculo familiar; a ocorrência de práticas hostis ou negligentes em relação às crianças, e fatores situacionais diversos que colocam as famílias frente a circunstâncias não antecipadas.[55] A violência encontra-se associada a fatores estruturais e históricos da sociedade brasileira tanto quanto à história e às relações familiares, o que retoma o princípio da responsabilização compartilhada entre a família, a sociedade e o Estado para a defesa do direito à convivência familiar e comunitária.[56] As situações diferenciadas exigem também uma intervenção diferenciada, através de medidas de proteção que atuem na perspectiva da defesa deste direito. Buscando dar continuidade a este argumento, serão apresentados dados sobre o trabalho infantil e sobre a violência intrafamiliar.

O trabalho infantil: uma história a ser transformada

A erradicação do trabalho infantil se constitui como um grande desafio hoje no Brasil, pois depende tanto da mudança das condições de vida da população quanto de uma mudança de valores sobre a socialização da infância e da adolescência. De acordo com o IBGE (2004), em 2003, havia 5,1 milhões de crianças e adolescentes trabalhando. Do total de crianças e adolescentes trabalhadores: 4,1% tinham de 05 a 09 anos de idade, 33,3% tinham de 10 a 14 anos de idade e 62,6% tinham de 15 a 17 anos de idade.

Quase a metade das crianças que trabalham vivem em famílias com renda familiar até ½ salário mínimo e a renda que auferem em seu trabalho é parte substancial do sustento da família. Entretanto, foi possível observar um declínio nos percentuais de trabalho infantil, na última década – pois, em 1993, a média nacional era de 22,8% – com prováveis impactos positivos das políticas do Programa de Erradicação do Trabalho Infantil (PETI) e dos programas de apoio às famílias.[57]

Ao mesmo tempo, são necessárias ações que promovam uma mudança de mentalidade pois o trabalho infantil tem sido uma realidade histórica que sobrevive através das gerações, sob o argumento de que é um forte fator de socialização das crianças e adolescentes. Esta mudança cultural deve acompanhar a ampliação do acesso à educação e saúde tanto das crianças e adolescentes quanto de suas famílias.

O apoio à criança e ao adolescente em situação de vulnerabilidade social passa necessariamente pelo apoio à sua família e pela melhoria das condições de vida em suas comunidades.

Com relação à política de Assistência Social, destaca-se a implementação do Sistema Único de Assistência Social-SUAS, que sistematiza os serviços, programas e ações da assistência social no território nacional e está organizado por níveis de complexidade: Proteção Social Básica e Proteção Social Especial de Média e Alta Complexidade. Na Proteção Social Básica, em 2006, 2.630 municípios já contavam com os Centros de Referência da Assistência Social (CRAS), que tem como objetivo oferecer serviços e desenvolver ações destinadas à prevenção das situações de violação de direitos, fortalecer os vínculos familiares e comunitários e apoiar a família no desempenho de suas funções. Em

[55] AMARO, *op. cit*.
[56] FALEIROS, Vicente de Paula. A questão da violência. In: SOUSA JR., José Geraldo de [et al.] organizadores. *Educando para Direitos Humanos: pautas pedagógicas para a cidadania na universidade*. Porto Alegre, 2004.
[57] IBGE. Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios, 2004.

relação à transferência de renda, o Programa Bolsa Família atingiu a meta de 11.200.000 famílias no ano de 2006.[58]

Na Proteção Social Especial, em 2006, 1.080 municípios já contavam com os Centros de Referência Especializado de Assistência Social (CREAS), que tem como objetivo oferecer serviços e desenvolver ações destinadas ao atendimento da família, criança e adolescente visando a superação de situações de violação de direitos e restauração das funções familiares, por meio da potencialização das competências familiares.

Crianças e adolescentes em situação de rua

O conjunto de aspectos aqui apresentado tem contribuído em nossa sociedade para o crescimento do fenômeno de crianças e adolescentes em situação de rua.[59] A situação de rua se apresenta de forma complexa e heterogênea, sugerindo perfis distintos de crianças e adolescentes nas ruas: trabalhadores, pedintes, perambulantes, moradores, com menor ou maior grau de contato com suas famílias e comunidades. Crianças e adolescentes que "se movimentam entre suas casas, as ruas e as instituições, em busca de proteção e de um lugar onde se sintam pertencentes. São diversos os fatores de ordem política mais ampla que determinam os processos excludentes que afetam as vidas de cada uma destas crianças e famílias".[60] Nesse sentido, "a compreensão da dinâmica das relações desenvolvidas no interior das famílias dos meninos e meninas que se encontram em situação de rua é fundamental para se formular políticas que criem ou fortaleçam estratégias de apoio familiar e comunitário no cuidado das crianças".[61]

Adolescentes em conflito com a lei em cumprimento de medidas socioeducativas

Levantamento[62] realizado pela Subsecretaria de Promoção dos Direitos da Criança e do Adolescente (SPDCA), da Secretaria Especial dos Direitos Humanos (SEDH), no período de 01 a 16/08/06, produziu informações atualizadas sobre o quantitativo de adolescentes em conflito com a lei cumprindo medidas socioeducativas em 366 unidades de internação, internação provisória e semiliberdade no País. Nesse período, o número total de internos do sistema socioeducativo em meio fechado e semi-aberto no Brasil era de 15.426 adolescentes, estando a maioria deles cumprindo medida de internação (10.446), seguidos de internação provisória (3.446) e semiliberdade (1.234). Comparando esses dados com os obtidos em levantamento similar, realizado no ano de 2002, esse total representa, em números absolutos, um aumento de 28% da quantidade de adolescentes cumprindo medidas socioeducativas em meio fechado e semi-aberto. O levantamento de 2006 não abarcou a aplicação das medidas socioeducativas de meio aberto.

Do ponto de vista do direito à convivência familiar e comunitária, as medidas socioeducativas restritivas da liberdade impõem, obviamente, limites à convivência cotidiana dos adolescentes com suas famílias e comunidades, o que não significa excluir a família do

[58] Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome.

[59] Crianças e adolescentes em situação de rua: crianças e adolescentes que fazem ou estão em vias de fazer da rua um espaço de referência, seja para subsistência, trabalho ou moradia, mantendo ou não vínculo familiar. Como também aqueles que estão em processo de saída da rua e na construção de novos vínculos.

[60] RIZZINI, Irene. *Vida nas Ruas - crianças e adolescentes nas ruas:trajetórias inevitáveis?* São Paulo: Loyola, 2003

[61] RIZZINI, Irene, BARKER, G. e Cassinga, N. Criança não é risco, é oportunidade: fortalecendo as bases de apoio familiares e comunitárias para crianças e adolescentes. Rio de Janeiro: Ed. USU / Instituto Promundo, 2000

[62] SEDH/SPDCA. *Levantamento Nacional do Atendimento Socioeducativo do Adolescente em Conflito com a Lei*. Brasília/DF, agosto de 2006. Disponível em www.planalto.gov.br/sedh

processo pedagógico empreendido pelos adolescentes. A participação ativa da família e da comunidade na experiência socioeducativa é, inclusive, uma das diretrizes pedagógicas do Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (SINASE), aprovado pelo CONANDA em junho de 2006. Segundo o próprio texto do SINASE,[63] "...as práticas sociais devem oferecer condições reais, por meio de ações e atividades programáticas à participação ativa e qualitativa da família no processo socioeducativo, possibilitando o fortalecimento dos vínculos e a inclusão dos adolescentes no ambiente familiar e comunitário. As ações e atividades devem ser programadas a partir da realidade familiar e comunitária dos adolescentes para que em conjunto – programa de atendimento, adolescentes e familiares – possam encontrar respostas e soluções mais aproximadas de suas reais necessidades."

A articulação deste Plano com o SINASE deve perseguir o objetivo de humanização da execução das medidas socioeducativas, reforçando especialmente a efetivação da diretriz acima citada. Nesse sentido, é importante enfatizar que o SINASE defende a municipalização das medidas socioeducativas visando facilitar a reintegração dos adolescentes em suas famílias e comunidades.

Crianças e adolescentes desaparecidos

O fenômeno do desaparecimento de crianças e adolescentes no Brasil tem sido objeto de maior atenção por parte do Poder Público e da sociedade brasileira nos últimos anos, estruturando-se, a partir de dezembro de 2002, a Rede Nacional de Identificação e Localização de Crianças e Adolescentes Desaparecidos (ReDESAP), coordenada pela Subsecretaria de Promoção dos Direitos da Criança e do Adolescente (SPDCA), da Secretaria Especial dos Direitos Humanos (SEDH), a qual reúne atualmente 45 órgãos públicos e entidades civis, de todas as Unidades da Federação, com algum grau de especialização na temática. O Cadastro Nacional de Crianças e Adolescentes Desaparecidos, alimentado pelos participantes da ReDESAP e disponível ao público através da Internet, no endereço <<www.desaparecidos.mj.gov.br>> indicava, na data de 10/12/06, um total de 463 crianças e adolescentes desaparecidos, tratando-se, na sua maioria, de desaparecimentos persistentes, ou seja, que ultrapassam 30 dias de duração.

Embora não haja uma estatística nacional consolidada, projeções da SPDCA, realizadas tomando por base estatísticas estaduais disponíveis, apontam para um número aproximado de 40.000 ocorrências de desaparecimento de crianças e adolescentes, registradas nas delegacias de polícia de todo o País, anualmente. Pesquisa financiada pela SEDH e executada pela equipe do Projeto Caminho de Volta, vinculado ao Centro de Ciências Forenses da Faculdade de Medicina da USP, sobre as causas do desaparecimento infanto-juvenil, revela que, em 73% dos casos estudados, o desaparecimento tratava-se de fuga de casa, motivada, principalmente, por situações de maus-tratos, alcoolismo dos pais, violência doméstica e abuso de drogas. Neste grupo, observou-se uma altíssima taxa de reincidência, da ordem de 48%. Estes dados demonstram, de maneira inequívoca, a necessidade de se incluir as famílias nas estratégias de atenção e prevenção ao desaparecimento de crianças e adolescentes.

[63] CONANDA. Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo – SINASE. Brasília/DF, junho de 2006, p. 55.

A violência doméstica e intrafamiliar

Somente nas décadas de 1960 e 1970 começou a despontar no Brasil uma consciência maior sobre a questão da violência contra a criança e o adolescente no âmbito das relações familiares. Os primeiros casos analisados pareciam apontar para fatos isolados cometidos por famílias de baixa renda, por "mães desequilibradas" e "pais alcoólatras". No entanto, a vivência demonstrou que casos assim não eram tão raros e que os agressores se distribuíam por todas as camadas e grupos sociais.

A coleta e consolidação de dados sobre casos notificados de violência doméstica contra crianças e adolescentes no Brasil ainda é um processo em construção. O Laboratório de Estudos da Criança (Lacri),[64] do Instituto de Psicologia da Universidade de São Paulo, vem realizando pesquisas sobre a ocorrência desse tipo de violência no país. Essas investigações têm mostrado que três entre dez crianças de zero a doze anos sofrem diariamente algum tipo de violência dentro da própria casa. O número de casos não notificados, no entanto, será maior ou menor conforme seja mais ou menos amplo o pacto do silêncio de que muitas vezes participam profissionais, vizinhos, familiares e até a própria vítima.

No **pacto do silêncio**, os membros de uma família (ou pessoas de seu relacionamento), mais especificamente aqueles que teriam o dever e a possibilidade de proteger a criança ou o adolescente paralisam-se e agem como se estivessem aliados ao agente agressor, desconsiderando os sinais dados pela vítima, mesmo quando há queixa explícita ou quando as marcas da agressão são notórias. São muitas as "justificativas" para a ocorrência desse fenômeno. Internamente à família, existe o temor pela própria vida, a atualização de vivências passadas, o medo de desamparo financeiro ou emocional que levam ao conformismo. Externamente à família, aparecem pseudo-razões, como o respeito à privacidade familiar e até a falta de informação correta sobre sigilo profissional. O pacto do silêncio contribui para a continuidade da ocorrência do fenômeno e para sua perpetuação, deixando a criança e o adolescente em grave situação de risco, bem como toda a família.

De acordo com dados do Ministério da Saúde, violência e acidentes constituem o primeiro fator mais importante de mortalidade no Brasil, na faixa etária de 5 a 19 anos (59%). As agressões ocupam o primeiro lugar nas estatísticas, sendo responsáveis por 40% do total de óbitos. A maioria dos estudos aponta que grande parte dos casos de violência ocorre dentro do ambiente doméstico, tendo como principais agressores o pai ou a mãe.

No que se refere ao perfil das vítimas, é possível identificar variações conforme a faixa etária e o gênero, de acordo com dados do Ministério do Desenvolvimento Social e do Combate à Fome[65].

As Tabelas 1 e 2 descrevem os dados relativos aos quase 28.000 casos atendidos, no segundo semestre de 2005, no Serviço de Enfrentamento ao Abuso e à Exploração Sexual de Crianças e Adolescentes, oferecido nos CREAS (Centros de Referência Especial da Assistência Social), em 314 municípios brasileiros. A Tabela 1 mostra as diferenças de incidência da violência por idade da vítima, notando-se que a maior vulnerabilidade está na faixa etária de 7 a 14 anos.

[64] Ver Lacri (USP): www.usp.br/ip/laboratorios/lacri.

[65] Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome (www.mds.gov.br), Serviço de Enfrentamento ao Abuso e à Exploração Sexual de Crianças e Adolescentes.

Tabela 1. – Incidência da violência por idade da vítima

IDADE	0-6 anos	7-14 anos	15-18 anos	Total
Violência Física	765	2.194	477	3.436
Violência Psicológica	828	2.793	719	4.340
Abuso Sexual	2.383	8.674	2.193	13.250
Exploração Sexual	37	1.503	1.347	2.887
Negligência	923	2.574	576	4.073
Total	4.936	17.738	5.282	27.986

Fonte : Ministério de Desenvolvimento Social e Combate á Fome. (www.mds.gov.br). Acessado em 11/12/2006.

Já na Tabela 2, observa-se que, se a diferença de gênero altera pouco os dados sobre a negligência e sobre a violência física e psicológica, ela é um fator marcante nos dados sobre violência sexual: três vezes mais meninas do que meninos foram vítimas de abuso sexual e dez vezes mais meninas do que meninos foram vítimas de exploração sexual.

Tabela 2 – Distribuição da violência por gênero

GÊNERO	Masculino	Feminino	Total
Violência Física	1.719	1.717	3.436
Violência Psicológica	2.177	2.163	4.340
Abuso Sexual	3.092	10.158	13.250
Exploração Sexual	258	2,629	2.897
Negligência	2.145	1.928	4.073
Total	9.391	18.595	27.986

Fonte : Ministério de Desenvolvimento Social e Combate à Fome. (www.mds.gov.br). Acessado em 11/12/2006.

A exploração sexual de crianças e de adolescentes deve ser analisada como um problema social de múltiplas faces que deve ser combatido através de uma rede especializada no atendimento às crianças, adolescentes e famílias vitimizadas, através de campanhas de prevenção e de recepção e encaminhamento de denúncias bem como da capacitação dos agentes participantes do Sistema de Garantia dos Direitos das Crianças e dos Adolescentes. Foram criados programas e foram desenvolvidas ações nestas frentes, como por exemplo, o Serviço de Enfrentamento ao Abuso e à Exploração Sexual de Crianças e Adolescentes, oferecidos no CREAS – que atende crianças, adolescentes e suas famílias – em 2003 era oferecido em 314 municípios e, em 2006, atingiu 1.080 municípios, dentre os mais de 5000 municípios existentes no País. Mas há necessidade de expansão, fortalecimento e ampliação da qualidade desses serviços.

Além da já mencionada diferença de gênero, a violência sexual também mostra ser diferenciada por classe e etnia. Dos casos de exploração sexual atendidos nos CREAS em 314 municípios brasileiros, no segundo semestre de 2005, nota-se que mais do dobro de vítimas era parda ou negra e que a renda familiar das crianças e adolescentes atendidas é um fator de vulnerabilidade significante, com a maioria dos casos atingindo famílias com renda até 3

salários mínimos, e uma parte significante com renda até 1 salário mínimo (Tabelas 3, 4, ,5 e 6).

Tabela 3 – Violência sexual contra crianças e adolescentes, segundo gênero

GÊNERO	Masculino	Feminino	Total
	258	2.629	2.887

Fonte : Ministério de Desenvolvimento Social e Combate á Fome. (www.mds.gov.br). Acessado em 10/12/2006.

Tabela 4 – Violência sexual contra crianças e adolescentes, segundo raça

RAÇA	Branca	Negra (Preta e Parda)	Total
	983	1.904	2.887

Fonte : Ministério de Desenvolvimento Social e Combate á Fome.(www.mds.gov.br). Acessado em 10/12/2006.

Tabela 5 – Violência sexual contra crianças, segundo renda familiar

RENDA FAMILIAR	0-1 salários mínimos	1-3 salários mínimos	Acima de 3 salários mínimos	Total
	1,979	798	158	2.887

Fonte : Ministério de Desenvolvimento Social e Combate á Fome. (www.mds.gov.br). Acessado em 10/12/2006.

Tabela 6 –Violência sexual contra crianças, segundo idade

IDADE	0-6 anos	7-14 anos	15-18 anos	Total
	37	1.503	1.347	2.887

Fonte : Ministério de Desenvolvimento Social e Combate á Fome.(www.mds.gov.br). Acessado em 10/12/2006.

Por tudo o que foi apontado, percebe-se que as condições sociais, culturais e familiares associadas à violência são complexas e envolvem condições sócio-econômicas, culturais e relacionais. Por isto, tratar do direito à convivência familiar e comunitária de crianças e adolescentes em situação de ameaça ou violação de direitos é falar das políticas de atenção às suas famílias.

Para a defesa dos direitos das crianças e adolescentes à convivência familiar e comunitária é fundamental fortalecer o Sistema de Garantia dos Direitos da Criança e do Adolescente, por meio do apoio técnico e/ou financeiro dos órgãos do Poder Executivo e Judiciário e da implantação e implementação, em todos os municípios brasileiros, dos Conselhos de Direitos e Tutelares.

Mas é preciso ainda ir além, criando e reordenando as modalidades de atendimento para que sejam adequadas à promoção do direito à convivência familiar e comunitária. De fato, o Brasil é um país com tradição de responder com a institucionalização nos casos de situação de vulnerabilidade de crianças e adolescentes. Esta tradição foi historicamente forjada na desvalorização social da parcela da população a que pertencem, em sua grande

maioria em situação de pobreza e procedente de etnias não-brancas, e na adaptação dessa população aos padrões considerados aceitáveis de relacionamento familiar e de socialização da prole.

A colocação de crianças e adolescentes em instituições como medida de proteção contra os desvios causados pelas condições sociais, econômicas e morais das famílias em situação de pobreza ou como medida corretiva de desvios, ao longo da história brasileira, cristalizou as experiências das chamadas instituições totais, onde crianças e adolescentes viviam sob rígida disciplina e afastados da convivência familiar e comunitária, visto que quase todas as atividades pertinentes a suas vidas eram realizadas intramuros.[66] Experiências de atendimento a crianças e adolescentes em situação de rua mostram também essa realidade, com a existência de espaços de acolhimento institucional que mantém as crianças e adolescentes afastados de suas famílias e comunidades.

A situação das entidades de abrigos para crianças e adolescentes

O *Levantamento Nacional de Abrigos para Crianças e Adolescentes* da Rede SAC[67] do Ministério do Desenvolvimento Social realizado pelo IPEA/CONANDA[68] mostrou que a institucionalização se mantém, ainda nos dias atuais, como caminho utilizado indiscriminadamente – e, muitas vezes, considerado o único possível – para a "proteção" da infância e da adolescência, demonstrando que o princípio da excepcionalidade da medida de abrigo, contemplado de maneira expressa pelo Art.101, par. único, do ECA, não vem sendo respeitado.

De acordo com o referido estudo, existem cerca de vinte mil crianças e adolescentes atendidos nas 589 instituições de abrigos beneficiados com recursos do Governo Federal repassados por meio da Rede de Serviços de Ação Continuada (Rede SAC). Os dados levantados mostram características típicas de exclusão social, apontando que os abrigos no Brasil são o *locus* da pobreza e da desvalorização social. Ressalta-se ainda que o perfil de meninos e meninas encontrados nessas instituições em nada corresponde às expectativas da sociedade para adoção, cuja preferência recai nos bebês da cor branca e do sexo feminino. Vivendo nos abrigos do País encontram-se, na maioria, meninos (58,5%), afrodescendentes (63%) e mais velhos, isto é, com idade entre 7 e 15 anos (61,3%) (Gráficos 1 e 2).

Contrariando o senso comum que imaginava serem órfãos as crianças e adolescentes que vivem nos abrigos, o *Levantamento Nacional* também mostrou que a grande maioria deles (86,7%) tem família, sendo que 58,2% mantêm vínculos com os familiares. Apenas 5,8% estão impedidos judicialmente desse contato com eles e somente 5% eram órfãos. Essas crianças e adolescentes vivem, portanto, a paradoxal situação de estar juridicamente

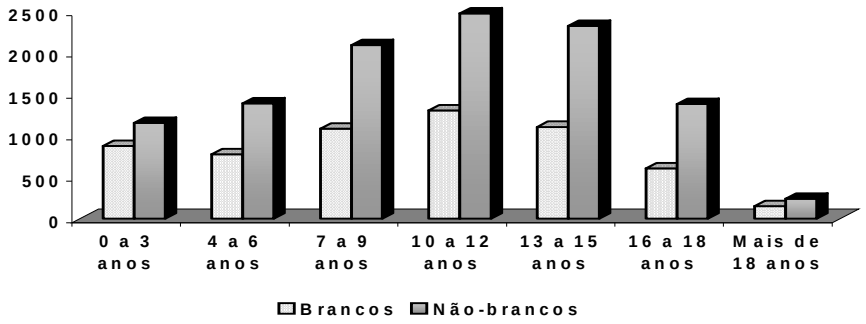
[66] RIZZINI, Irma. *Assistência à infância no Brasil: uma análise de sua construção.* Rio de Janeiro, Ed. Universitária Santa Úrsula, 1993.

[67] Ressalta-se que, com a aprovação da NOB/SUAS em julho de 2005 e das portarias Nº 440 e Nº 442 do MDS, os recursos do co-financiamento federal das ações socioassistenciais passam a ser transferidos por "Pisos de Proteção", cujos recursos poderão ser utilizados conforme a necessidade local, dentro das ações passíveis de financiamento por cada piso. Cabe ao gestor local e ao CMAS a definição da rede de atendimento. O Piso de Alta Complexidade I pode ser utilizado para a manutenção dos serviços da rede de acolhimento para crianças e adolescentes.

[68] Levantamento realizado pelo IPEA em 2003 e promovido pela Secretaria Especial dos Direitos Humanos (SEDH) da Presidência da República, por meio da Subsecretaria de Promoção dos Direitos da Criança do Adolescente (SPDCA) e do Conselho Nacional de Direitos da Criança e do Adolescente (CONANDA). Das cerca de 670 instituições de abrigo que eram beneficiadas, naquele ano, por recursos da Rede de Serviços de Ação Continuada (Rede SAC) do Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome, foram investigados 589 abrigos, ou seja, 88% do total. Essas instituições acolhiam, no momento da realização da Pesquisa, 19.373 crianças e adolescentes.

vinculados a uma família que, na prática, já há algum tempo, não exerce a responsabilidade de cuidar deles, principalmente por motivos relacionados à pobreza (Gráfico 3).

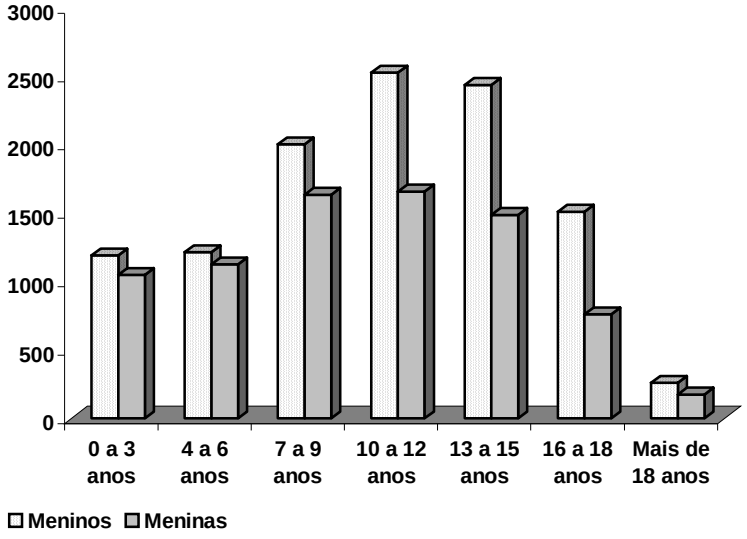
Gráfico 1
Brasil – Crianças e adolescentes abrigados por faixa etária, segundo cor



Fonte: IPEA/DISOC (2003). Levantamento Nacional de Abrigos para Crianças e Adolescentes da Rede SAC

Gráfico 2

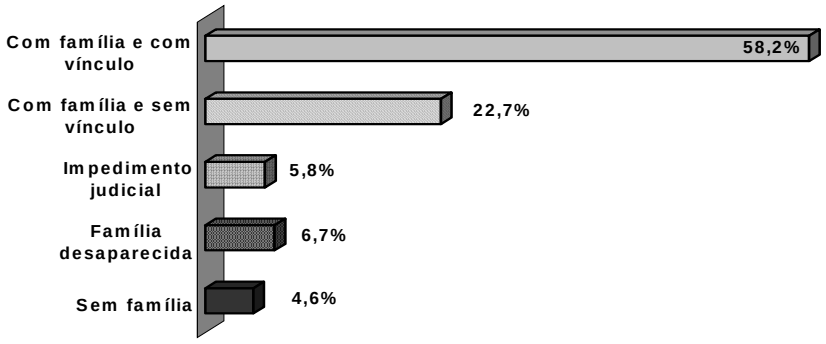
Brasil – Crianças e adolescentes abrigados por faixa etária, segundo sexo



Fonte: IPEA/DISOC (2003). Levantamento Nacional de Abrigos para Crianças e Adolescentes da Rede SAC

Gráfico 3

Brasil – Crianças e adolescentes abrigadas, segundo vínculo familiar



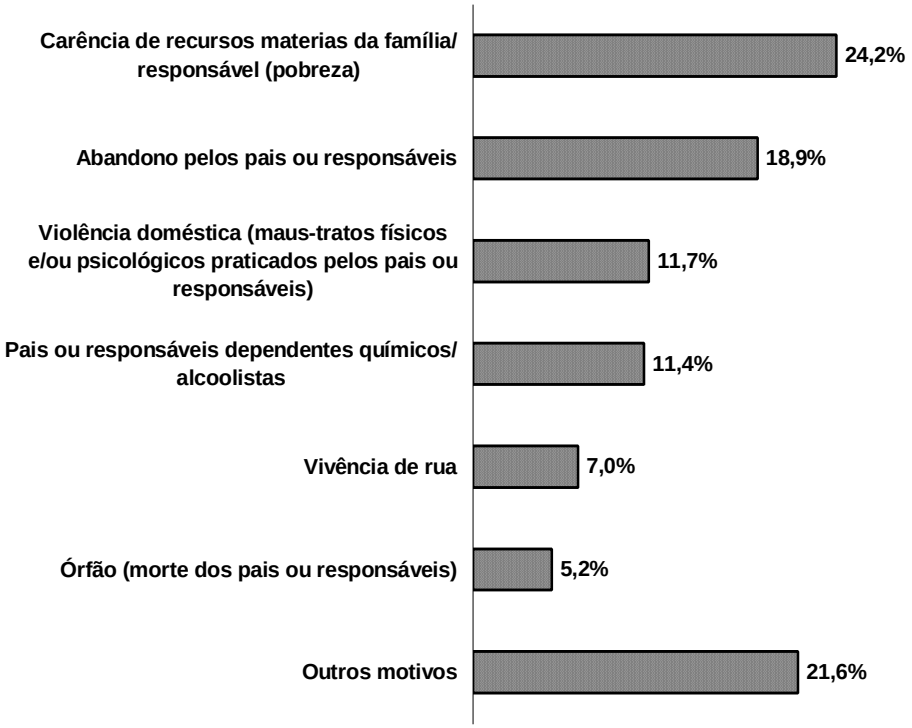
Fonte: IPEA/DISOC (2003). Levantamento Nacional de Abrigos para Crianças e Adolescentes da Rede SAC

Embora a carência de recursos materiais, de acordo com o ECA, (Art.23, *caput*), não constitua motivo para a perda ou suspensão do poder familiar, o *Levantamento Nacional* identificou que as causas que motivaram o abrigamento da expressiva parcela das crianças e adolescentes encontradas nas instituições de abrigos estavam relacionadas à pobreza, conseqüência da falha ou inexistência das políticas complementares de apoio aos que delas necessitam. Entre os principais motivos: a pobreza das famílias (24, 2%), o abandono (18,9%), a violência doméstica (11,7%), a dependência química dos pais ou dos responsáveis, incluindo, alcoolismo (11,4%), a vivência de rua (7,0%) e a orfandade (5,2%).

Se de um lado tem havido por parte das autoridades competentes – Conselho Tutelar e Judiciário – uma aplicação indiscriminada da medida de abrigo, de outro lado, a saída do abrigo permanece sendo um desafio. O *Levantamento Nacional* apontou que o princípio da brevidade da medida do abrigo, estabelecido pelo Artigo101, parágrafo único, do ECA, também não vem sendo cumprido, uma vez que mais da metade das crianças e dos adolescentes abrigados viviam nas instituições há mais de dois anos, enquanto 32,9% estavam nos abrigos por um período entre dois e cinco anos, 13,3%, entre seis e dez anos, e 6,4%, por mais de dez anos.

Gráfico 4

Brasil – Motivos do ingresso de crianças e adolescentes em abrigo, segundo a freqüência



Fonte: IPEA/DISOC (2003). Levantamento Nacional de Abrigos para Crianças e Adolescentes da Rede SAC

Em relação à possibilidade de adoção a situação também é dramática, uma vez que dentre as crianças e adolescentes abrigadas nas instituições pesquisadas, apenas 10,7% estavam judicialmente em condições de serem encaminhados para a adoção.[69] Além disso, apenas metade desses meninos e meninas (54%) abrigados tinha processo judicial. A outra metade, por certo, lá estava sem o conhecimento do judiciário, já que muitas crianças e adolescentes foram encaminhadas aos abrigos pelas próprias famílias (11,1%), pela polícia (5,5%), dentre outras instituições que, judicialmente, não teriam tal prerrogativa.[70]

[69] Observados os dispostos nos artigos 166 e 169 do ECA, ressalvadas as hipóteses previstas no Art.166, a adoção requer a destituição do poder familiar e implica no afastamento definitivo da criança e do adolescente de suas famílias de origem. Assim, para não incorrer em injustiças, é da maior importância que essas famílias recebam apoio e suporte necessários para sua reestruturação. Em muitos casos, a precipitação na deflagração de processos de destituição do poder familiar pode provocar injustiças com famílias que sequer receberam apoio e/ou tiveram tempo para reintegração de seus filhos. No entanto, é fundamental chamar atenção para o fato de que o próprio Estatuto estabelece que o abrigo é uma "medida provisória e excepcional, utilizável como forma de transição para a colocação em família substituta", não sendo aceitável a permanência indefinida de crianças e adolescentes nas instituições sem qualquer perspectiva do efetivo exercício de seu direito fundamental à convivência familiar, seja junto à sua família de origem, seja, em caráter excepcional, junto a uma família substituta (valendo observar o disposto nos arts.90, incisos I, II e III, 92, incisos I, II e VIII e 101, par. único, do ECA).

[70] Cumpre esclarecer que o ECA estabelece em seu Art. 93: "As entidades que mantenham programas de abrigo poderão, em caráter excepcional e de urgência, abrigar crianças e adolescentes sem prévia determinação da autoridade competente, fazendo comunicação do fato até o segundo dia útil imediato.

Embora a legislação tenha como regra geral a convivência de crianças e adolescentes com suas famílias naturais – e, excepcionalmente, com famílias substitutas –, para muitos dos meninos e meninas brasileiros esse direito permanece negado, passando um período significativo da sua infância e adolescência institucionalizadas e afastadas do convívio com suas famílias e suas comunidades.

É preciso considerar sempre a prioridade a ser dada à manutenção de crianças e adolescentes no arranjo familiar de origem, seja ele qual for, evitando-se a separação, com todas as suas implicações. É necessário pensar, ainda, em como manter a vivência familiar e comunitária quando o afastamento é inevitável, devendo para tanto as entidades que desenvolvem programas de abrigo se adequar aos princípios relacionados no Art.92, do ECA.

As seqüelas que um período de institucionalização prolongado acarreta em crianças e adolescentes serão tanto maiores quanto maior for o tempo em que estas forem privadas do convívio familiar, o tempo de espera, que interfere não só na adaptação em caso de retorno à família de origem, mas também nos casos de inserção definitiva em outra família.[71]

O Acolhimento Institucional ainda cumpre um papel muito importante no cuidado com crianças e adolescentes em situação de ameaça ou violação de direitos no Brasil, sendo relevante reconhecer suas características e avaliar o seu nível de adequação ao Estatuto da Criança e do Adolescente.

Muito embora essa atribuição seja compartilhada por toda a rede de atendimento à criança e ao adolescente, que inclui ainda o Judiciário, o Ministério Público, os Conselhos Tutelares e de Direitos da Criança e do Adolescente, as organizações civis de defesa de direitos humanos e o próprio Poder Executivo nos níveis federal, estadual e municipal, é fundamental que os programas de abrigo prevejam, proporcionem e estimulem o contato da criança ou adolescente abrigado com sua família de origem (ressalvada, é claro, a existência de ordem judicial em contrário), assim como, mediante rigoroso controle judicial, permitam a integração em família substituta, quando esgotadas as possibilidades daquela primeira alternativa, atendendo assim ao disposto no Art.92, incisos I e II, do ECA.

O perfil institucional dos 589 abrigos identificado no *Levantamento Nacional* aponta que majoritariamente essas instituições são não-governamentais, orientadas por valores religiosos, dirigidas por voluntários, e, fundamentalmente, dependentes de recursos próprios e privados para o seu funcionamento (Tabela 7).

Ao analisar com base nos princípios do ECA os aspectos do atendimento realizado pelos abrigos quanto à convivência familiar, o *Levantamento Nacional* observou que, em relação às ações de incentivo à convivência das crianças e dos adolescentes com suas famílias de origem, a maioria dos programas realiza visitas das crianças e adolescentes aos seus lares, mas a minoria permite visitas livres dos familiares aos abrigos. Somente 31,2% realizavam as duas ações conjuntamente. Quanto às ações de não-desmembramento de grupos de irmãos, a maioria dos programas priorizava a manutenção ou a reconstituição de grupos de irmãos, adotava o modelo de "agrupamento vertical", possibilitando o acolhimento de irmãos em diferentes idades e recebia tanto meninos quanto meninas. Contudo, somente 27,8% do total das instituições que desenvolviam programas de abrigo atendiam todas as três ações (Tabela 8).

[71] SILVA *apud* Ministério do Desenvolvimento Social, Comitê Nacional para o Reordenamento dos Abrigos. Subsídios para reflexão na aplicação da medida e o funcionamento de programas em regime de abrigo. Brasília: 2003, (p. 13) (não publicado).

Tabela 7 – Perfil das entidades de Abrigo

- Não-governamentais.....68,3%
  Públicas 30,0%
- Têm orientação/vínculo religioso.....67,2%
  Católicos.....62,1%
  Evangélicos.....22,5%
  Espíritas.....12,6%
- Anteriores a 1990 .....41,4%
  Posteriores a 1990.....58,6%
- Dirigidas por voluntários 59,3%
  Dirigidas por profissionais remunerados.....33,4%
- Profissionais do quadro próprio do abrigo.....59,2%
  Profissionais voluntários 25,3%
- Funcionam sob regime de permanência integral.....78,4%
  Funcionam sob outros regimes de permanência.....19,7%
- Recursos próprios e privados no financiamento das entidades não-governamentais.....61,7%
- Recursos públicos no financiamento das entidades não-governamentais.....32,3%

Fonte: IPEA/CONANDA. O Direito à Convivência Familiar e Comunitária: os abrigos para crianças e adolescentes no Brasil. Brasília, 2004.

Tabela 8 – Preservação dos vínculos familiares

CRITÉRIOS CONSIDERADOS	ABRIGOS QUE ATENDEM (%)
1. INCENTIVO À CONVIVÊNCIA COM A FAMÍLIA DE ORIGEM	
1.1. Promovem visitas de crianças e adolescentes aos lares de suas famílias	65,9%
1.2. Permitem visitas livres dos familiares ao abrigo	41,4%
▪ Atendem a todos os critérios	31,2%
2. NÃO-DESMEMBRAMENTO DE GRUPOS DE IRMÃOS ABRIGADOS	
2.1. Priorizam a manutenção ou reconstituição de grupos de irmãos	66,4%
2.2. Organizam-se sob agrupamento vertical (intervalo entre idades mínima e máxima maior do que 10 anos)	62,1%
Atuam em regime de co-educação (meninos e meninas)	62,3%
▪ Atendem a todos os critérios	27,8%
1 + 2	6,6%

Fonte: IPEA/DISOC, Levantamento Nacional de Abrigos para Crianças e Adolescentes da Rede SAC (2003)

Além do fortalecimento e da manutenção dos vínculos afetivos entre as crianças e adolescentes em abrigos e seus familiares, o apoio à reestruturação das famílias constitui-se em ação importante e complexa. Muito embora a maioria dos programas realizasse atividades de visitas às famílias e acompanhamento social, a minoria realizava reuniões ou grupos de discussão e encaminhava as famílias para inserção em programas de proteção social. E ainda, somente 14,1% do total de abrigos pesquisados realizavam todas as quatro ações de apoio à reestruturação familiar (Tabela 9).

Tabela 9 – Apoio à reestruturação familiar

CRITÉRIOS CONSIDERADOS	ABRIGOS QUE ATENDEM (%)
1. Realizam visitas domiciliares	78,1%
2. Oferecem acompanhamento social	65,5%
3. Organizam reuniões ou grupos de discussão e apoio	34,5%
4. Encaminham para inserção em programas de auxílio/proteção à família	31,6%
1 + 2 + 3 + 4	14,1%

Fonte: IPEA/DISOC, Levantamento Nacional de Abrigos para Crianças e Adolescentes da Rede SAC (2003)

Quanto à convivência comunitária realizada pelos abrigos o *Levantamento Nacional* identificou um quadro preocupante em relação às ações de estímulo à participação das crianças e adolescentes na vida da comunidade local, pois apenas 6,6% dos abrigos pesquisados utilizavam todos os serviços necessários que estavam disponíveis na comunidade, tais como: educação infantil e fundamental; profissionalização para adolescentes; assistência médica e odontológica; atividades culturais, esportivas e de lazer; e assistência jurídica. A maioria das instituições (80,3%) ainda oferecia pelo menos um desses serviços diretamente, ou seja, de forma exclusiva dentro do abrigo (Tabela 10).

Tabela 10 – Participação na vida da comunidade local

CRITÉRIO CONSIDERADO	ABRIGOS QUE ATENDEM (%)
1. Utilizam serviços especializados existentes na comunidade	6,6 %
2. Oferecem pelo menos um dos serviços de forma exclusiva dentro dos abrigos	80,3%

Fonte: IPEA/DISOC, Levantamento Nacional de Abrigos para Crianças e Adolescentes da Rede SAC (2003)

Em sua maioria, as instituições investigadas, surgidas durante a vigência do ECA, já introduziram condutas diferentes e programas mais condizentes com as diretrizes legais, ampliando-se no país o elenco de experiências pautadas pelos princípios da proteção integral e do atendimento individualizado. No entanto, há ainda inúmeras instituições que mantêm práticas que privam quase que totalmente crianças e adolescentes da convivência social. Sobretudo, ainda falta estratégia de coordenação das várias atividades desenvolvidas com os demais programas, serviços e autoridades públicas que compõem a "rede de proteção" dos direitos infanto-juvenis, que poderiam (e deveriam) contribuir para a promoção efetiva da convivência familiar e comunitária daqueles que vivem nesses abrigos.

As questões mais decisivas talvez estejam relacionadas com a falta de integração entre essas instituições e os demais atores da rede de atendimento, o que dificulta em muito a realização de suas atividades em consonância com os princípios do ECA.

De fato, para se cumprir com os princípios do ECA, muito mais deve ser feito além do reordenamento do sistema de acolhimento institucional. No marco conceitual deste plano, foram sistematizadas as propostas dos programas de famílias acolhedoras e do encaminhamento a famílias substitutas ou procedimentos de adoção. Infelizmente, não existem, hoje, dados sistematizados e consolidados em nível nacional. Os programas de famílias acolhedoras ainda são recentes e em pequeno número no país.

Os primeiros programas de Famílias Acolhedoras surgiram na década de 1950, em Porto Alegre e São Paulo. A partir de 1996 cresce a consciência sobre a sua importância e é iniciado um movimento nacional a favor da implantação desta modalidade de atendimento a crianças e adolescentes. Hoje, existem mais de 50 municípios no país que desenvolvem programas de famílias acolhedoras, mas a sua concentração ainda é na região Sul e Sudeste. Não há uma homogeneidade no funcionamento destes programas e alguns ainda estão mais voltados para colocação em família substituta do que para o resgate dos laços com a família de origem. Portanto, é importante reafirmar que as diretrizes atuais para os programas de famílias acolhedoras enfatizam a provisoriedade do afastamento da criança e do adolescente e a sua reintegração à família de origem.

É necessário também avançar nos dados relativos às adoções realizadas no país. Foi desenvolvido um sistema informatizado, o SIPIA/InfoAdote, pela SPDCA/SEDH em parceria com o Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco (TJPE), para o cadastro nacional de pessoas interessadas em adotar e de crianças passíveis de adoção. Entretanto, ainda é necessária a sua ampla instalação no país bem como o avanço dos procedimentos de alimentação contínua do sistema.

Em relação à adoção internacional (adoções de crianças brasileiras por pessoas domiciliadas no exterior), nos anos de 2003 e 2004, foram disponibilizados dados pela Autoridade Central Administrativa (ACAF): foram adotadas 396 crianças em 2003 e 482 crianças em 2004.

A relevância deste Plano Nacional

Neste “marco situacional” foram levantados dados sobre crianças, adolescentes e suas famílias, colocando em relevo a importância da preservação dos vínculos familiares mas também a necessidade de proteger as crianças e adolescentes contra as violações de direitos no contexto intrafamiliar, cultural e social.

A relevância do Plano Nacional de Promoção, Proteção e Defesa do Direito à Convivência Familiar e Comunitária diante dos dados aqui expostos é evidente. A defesa deste direito dependerá do desenvolvimento de ações intersetoriais, amplas e coordenadas que envolvam todos os níveis de proteção social e busquem promover uma mudança não apenas nas condições de vida, mas também nas relações familiares e na cultura brasileira para o reconhecimento das crianças e adolescentes como pessoas em desenvolvimento e sujeitos de direitos.

5. DIRETRIZES

A mudança no paradigma do atendimento à criança e adolescente, sobretudo na efetivação do seu direito à convivência familiar e comunitária apresentada na forma operacional deste Plano, fundamenta-se nas seguintes diretrizes:

- **Centralidade da família nas políticas públicas**

O direito das crianças e adolescentes à convivência familiar e comunitária está relacionado à inclusão social de suas famílias. O reconhecimento da importância da família no contexto da vida social está explícito no artigo 226 da Constituição Federal do Brasil, na Convenção sobre os Direitos da Criança, no Estatuto da Criança e do Adolescente, na Lei Orgânica da Assistência Social e na Declaração dos Direitos Humanos.

A família é compreendida como um grupo de pessoas com laços de consangüinidade, de aliança, de afinidade, de afetividade ou de solidariedade, cujos vínculos circunscrevem obrigações recíprocas, organizadas em torno de relações de geração e de gênero. Arranjos familiares diversos devem ser respeitados e reconhecidos como potencialmente capazes de realizar as funções de proteção e de socialização de suas crianças e adolescentes.

Sendo assim, "a família, independente de seu formato, é a mediadora das relações entre os sujeitos e a coletividade e geradora de modalidades comunitárias de vida".[72] Portanto, diante de situações de risco social e vulnerabilidades vividas pelas famílias brasileiras, principalmente por pressões geradas pelos processos de exclusão social e cultural, essas famílias precisam ser apoiadas pelo Estado e pela sociedade, para que possam cumprir suas responsabilidades. Esse apoio visa à superação de vulnerabilidades e riscos vividos por cada família, favorecendo e ampliando os recursos sócio-culturais, materiais, simbólicos e afetivos que contribuem para o fortalecimento desses vínculos. Diante disso, a centralidade da família no âmbito das políticas públicas se constitui em importante mecanismo para a efetiva garantia do direito de crianças e adolescentes à convivência familiar e comunitária.

- **Primazia da responsabilidade do Estado no fomento de políticas integradas de apoio à família**

No respeito ao princípio da prioridade absoluta à garantia dos direitos da criança e do adolescente, o Estado deve se responsabilizar por oferecer serviços adequados e suficientes à prevenção e superação das situações de violação de direitos, possibilitando o fortalecimento dos vínculos familiares e sócio-comunitários. O apoio às famílias e seus membros deve ser concretizado na articulação eficiente da rede de atendimento das diferentes políticas públicas, garantindo o acesso a serviços de educação, de saúde, de geração de trabalho e renda, de cultura, de esporte, de assistência social, dentre outros.

Nas situações de risco e enfraquecimento dos vínculos familiares, as estratégias de atendimento deverão favorecer a reconstrução das relações no grupo familiar e a elaboração de novas referências. Estas estratégias visam potencializar a família para o exercício de suas funções de proteção e socialização e o desenvolvimento de sua autonomia, incluindo as ações

[72] Política Nacional de Assistência Social (PNAS), 2004.

que possam levar à constituição de novos vínculos familiares e comunitários em caso de ruptura dos vínculos originais. Apoio adequado deve ser garantido, ainda, às famílias em situação de vulnerabilidades específicas – com pessoas com deficiência, com necessidades específicas de saúde (como por exemplo, com pessoas vivendo e convivendo com HIV/AIDS/AIDS, com doenças crônicas, transtorno mental, uso, abuso ou dependência de álcool e outras drogas), com restrita rede social de apoio, em situação de desemprego, pobreza ou miséria e que vivem em contextos de extrema violência, dentre outras.

Para garantir a qualidade das políticas de apoio às famílias, o Estado - nos níveis municipal, estadual e federal – tem a responsabilidade de capacitar seus agentes e de fiscalizar, monitorar e avaliar esses serviços.

- **Reconhecimento das competências da família na sua organização interna e na superação de suas dificuldades**

As políticas especiais para promoção, proteção e defesa do direito de crianças e adolescentes à convivência familiar e comunitária devem reconhecer a família como um grupo social capaz de se organizar e reorganizar dentro de seu contexto e a partir de suas demandas e necessidades, bem como rever e reconstruir seus vínculos ameaçados, a partir do apoio recebido das políticas sociais.

É fundamental potencializar as competências da família para o enfrentamento de situações de suas vulnerabilidades, como por exemplo, a presença de um filho com deficiência, transtorno mental e/ou outros agravos. O foco deve ser o empoderamento e o protagonismo das famílias, a autonomia e a vida independente da pessoa com deficiência e, finalmente, a superação do mito de que o atendimento especializado em instituições de abrigo e reabilitação é superior ao cuidado que a própria família pode ofertar, quando devidamente apoiada pelas políticas públicas. Reconhecendo a complexidade desse processo, é preciso escutar e respeitar as famílias, seus valores e crenças, criando com elas soluções que possam ser adequadas ao contexto, coerentes com os direitos dos seus membros e consistentes com as políticas sociais. É preciso reconhecer que a família apresenta capacidade de criar soluções para seus problemas, em sua relação com a sociedade e em sua rede de relações internas e de rever e reconstruir seus vínculos ameaçados, a partir do apoio recebido das políticas sociais.

- **Respeito à diversidade étnico-cultural, à identidade e orientação sexuais, à eqüidade de gênero e às particularidades das condições físicas, sensoriais e mentais**

O apoio às famílias deve se pautar pelo respeito à diversidade dos arranjos familiares, às diferenças étnico-raciais e socioculturais bem como à equidade de gênero, de acordo com a Constituição Federal. A defesa dos direitos de cidadania deve ter cunho universalista, considerando todos os atores sociais envolvidos no complexo das relações familiares e sociais e tendo impacto emancipatório nas desigualdades sociais.

Associado à reflexão das famílias sobre suas bases culturais, ao combate aos estigmas sociais, à promoção dos direitos humanos e ao incentivo aos laços de solidariedade social, o respeito à diversidade deve estar em consonância com uma ética capaz de ir além de padrões culturais arraigados que violam direitos, incentivando mudanças nesse sentido e a construção participativa de novas práticas.

Nesse sentido, o Estado deve dedicar atenção especial e assegurar que crianças e adolescentes de comunidades e povos tradicionais, como as comunidades remanescentes de quilombos e os povos indígenas, recebam apoio e atendimento culturalmente fundamentados,

e que os profissionais e operadores do direito tenham o devido preparo para lidar com as suas peculiaridades. Da mesma forma, deve ser dada atenção especial às crianças e aos adolescentes com necessidades específicas, como aqueles com deficiência, transtorno mental e/ou outros agravos, vivendo e convivendo com o HIV/AIDS/AIDS, dentre outras situações. Finalmente, todas as ações abrangidas nesse Plano devem observar o princípio da não-discriminação e levar em conta as perspectivas de orientação sexual e de gênero.

- **Fortalecimento da autonomia da criança, do adolescente e do jovem adulto na elaboração do seu projeto de vida**

Sendo a criança e o adolescente sujeitos de direitos, é necessário reconhecer suas habilidades, competências, interesses e necessidades específicas, ouvindo-os e incentivando-os - inclusive por meio de espaços de participação nas políticas públicas – à busca compartilhada de soluções para as questões que lhes são próprias. Nesse sentido, é importante que, nos programas de Acolhimento Institucional, sejam proporcionados espaços para a participação coletiva de crianças e adolescentes na busca conjunta de alternativas de melhoria do atendimento, contribuindo, assim, para que sejam sujeitos ativos nesse processo.

Atenção especial deve ser dada aos adolescentes nos programas de Acolhimento Institucional, sobretudo àqueles cujas possibilidades de reintegração à família de origem foram esgotadas e têm reduzidas possibilidades de colocação em família substituta, face às dificuldades de se encontrar famílias para os mesmos. O atendimento, nestes casos, deve perseverar no apoio ao fortalecimento dos vínculos comunitários, na qualificação profissional e na construção do projeto de vida, bem como estar fundamentado em metodologia participativa que favoreça o exercício de seu protagonismo.

Os espaços públicos freqüentados por crianças e adolescentes e as instâncias de formulação de políticas públicas constituem importantes instrumentos para o exercício dos direitos de cidadania, sob a perspectiva tanto de incentivar a criatividade no campo das ciências, das artes, da cultura e dos esportes, quanto na formação de lideranças infanto-juvenis.

- **Garantia dos princípios de excepcionalidade e provisoriedade dos Programas de Famílias Acolhedoras e de Acolhimento Institucional de crianças e de adolescentes**

Toda medida de proteção que indique o afastamento da criança e do adolescente de seu contexto familiar, podendo ocasionar suspensão temporária ou ruptura dos vínculos atuais, deve ser uma medida rara, excepcional. Apenas em casos onde a situação de risco e de desproteção afeta a integridade do desenvolvimento da criança e do adolescente é que se deve pensar no seu afastamento da família de origem.

A decisão sobre a separação é de grande responsabilidade e deve estar baseada em uma recomendação técnica, a partir de um estudo diagnóstico, caso a caso**,** realizado por equipe interdisciplinar, com a devida fundamentação teórica – desenvolvimento infantil, etapas do ciclo de vida individual e familiar, teoria dos vínculos e estratégias de sobrevivência de famílias em situação de extrema vulnerabilidade. A realização deste estudo diagnóstico deve ser realizada em estreita articulação com a Justiça da Infância e da Juventude e o Ministério Público, de forma a subsidiar tal decisão.

A análise da situação evita danos ao desenvolvimento da criança e do adolescente causados por separações bruscas, longas e desnecessárias e deve considerar a qualidade das relações familiares e a atitude pró-ativa de seus membros para a reconstrução das mesmas.

Quando necessário o afastamento, todos os esforços devem ser realizados no sentido de reintegrar a criança ou adolescente ao convívio da família de origem, garantindo, assim, a provisoriedade de tal afastamento. A decisão pela destituição do poder familiar, só deve ocorrer após um investimento eficiente na busca de recursos na família de origem, nuclear ou extensa, com acompanhamento profissional sistemático e aprofundado de cada caso, que considere o tempo de afastamento, a idade da criança e do adolescente e a qualidade das relações.

É importante destacar, que a situação de pobreza não constitui motivo suficiente para o afastamento do convívio familiar e institucionalização da criança e do adolescente – Art. 23 do ECA – nem a presença de uma deficiência, transtorno mental ou outros agravos. Nas situações de pobreza, conforme previsto na legislação, a família deverá obrigatoriamente ser inserida em programas sociais de auxílio. Nos demais casos aqui destacados, os atendimentos necessários devem ser oferecidos o mais próximo possível da residência, em caráter ambulatorial, ou até mesmo no próprio domicílio, contribuindo, assim, para a preservação e fortalecimento dos vínculos familiares.

Reordenamento dos programas de Acolhimento Institucional

O reordenamento institucional se constitui em um novo paradigma na política social que deve ser incorporado por toda a rede de atendimento do país. Reordenar o atendimento significa reorientar as redes pública e privada, que historicamente praticaram o regime de abrigamento, para se alinharem à mudança de paradigma proposto. Este novo paradigma elege a família como a unidade básica da ação social e não mais concebe a criança e o adolescente isolados de seu contexto familiar e comunitário.

Conselhos Municipais dos Direitos da Criança e do Adolescente e de Assistência Social e órgãos financiadores podem sugerir adequações, tanto nos estatutos quanto nos projetos pedagógicos das entidades, como estabelecer condições para o registro, para aprovação de projetos e/ou para liberação de recursos.

O reordenamento dos programas de Acolhimento Institucional requer ações como: 1) mudança na sistemática de financiamento das entidades de abrigo, eliminando-se formas que incentivem a manutenção desnecessária das crianças e adolescentes nas instituições – como o financiamento por criança e adolescente atendido – e incluindo-se recursos para o trabalho com a reintegração à família de origem; 2) qualificação dos profissionais que trabalham nos programas de Acolhimento Institucional; 3) estabelecimento de indicadores qualitativos e quantitativos de avaliação dos programas; 4) desenvolvimento ou incorporação de metodologias para o trabalho com famílias; 5) ênfase na prevenção do abandono e na potencialização das competências da família, baseados no reconhecimento da autonomia e dos recursos da mesma para cuidar e educar seus filhos; 6) adequação do espaço físico e do número de crianças e adolescentes atendidos em cada unidade, de forma a garantir o atendimento individualizado e em pequenos grupos; 7) adequação do espaço físico às normas de acessibilidade; e 8) articulação das entidades de programas de abrigo com a rede de serviços, considerando todo o SGD.

No processo de reordenamento dos serviços de acolhimento institucional, em estreita articulação com a rede se serviços, deverão ser perseguidos os seguintes objetivos: 1) prevenção à ruptura de vínculos, por meio do trabalho com famílias em situação de vulnerabilidade social e/ou com vínculos fragilizados; 2) fortalecimento dos vínculos, apoio e acompanhamento necessário às famílias das crianças e dos adolescentes abrigados para a mudança de práticas de violação e para a reconstrução das relações familiares; 3)

acompanhamento das famílias das crianças e adolescentes, durante a fase de adaptação, no processo de reintegração familiar; 4) articulação permanente entre os serviços de Acolhimento Institucional e a Justiça da Infância e da Juventude, para o acompanhamento adequado de cada caso, evitando-se o prolongamento desnecessário da permanência da criança e do adolescente na instituição; e 5) excepcionalmente, nos casos de encaminhamento para adoção pela autoridade judiciária, intervenção qualificada para a aproximação gradativa e a preparação prévia da criança, do adolescente e dos pretendentes, bem como acompanhamento no período de adaptação.

- **Adoção centrada no interesse da criança e do adolescente**

De acordo com o ECA, a colocação em família substituta, concebida nas formas de guarda, tutela e adoção, é uma medida de proteção que visa garantir o direito fundamental das crianças e adolescentes à convivência familiar e comunitária. É preciso mudar o paradigma tradicional segundo o qual a adoção tem a finalidade precípua de dar filhos a quem não os tem, estando, portanto, centrada no interesse dos adultos.

Toda criança e adolescente cujos pais são falecidos, desconhecidos ou foram destituídos do poder familiar têm o direito a crescer e se desenvolver em uma família substituta e, para estes casos, deve ser priorizada a adoção que lhes atribui a condição de filho e a integração a uma família definitiva. Este é o sentido da proposta de uma nova cultura para a adoção, que visa estimular, sobretudo, as adoções de crianças e adolescentes que, por circunstâncias diversas, têm sido preteridos pelos adotantes, especialmente os grupos de irmãos, as crianças maiores e adolescentes, aqueles com deficiência ou com necessidades específicas de saúde, os afrodescendentes ou pertencentes a minorias étnicas, como forma de assegurar-lhes o direito à convivência familiar e comunitária.

Não se trata mais de procurar “crianças” para preencher o perfil desejado pelos pretendentes, mas sim de buscar famílias para crianças e adolescentes que se encontram privados da convivência familiar. Isso pressupõe o investimento na conscientização e sensibilização da sociedade acerca desse direito das crianças e adolescentes e no desenvolvimento de metodologias adequadas para a busca ativa de famílias adotantes. Trata-se, portanto, de investir para que a adoção seja o encontro dos desejos e prioridades da criança e do adolescente com os desejos e prioridades dos adotantes e ocorra em consonância com os procedimentos legais previstos no Estatuto da Criança e do Adolescente.

- **Controle social das políticas públicas**

Efetivada nas normativas constitucional e infraconstitucionais (Constituição Federal, Convenção sobre os Direitos da Criança, ECA, LOAS, LDB e LOS) a participação popular, com caráter democrático e descentralizado, se dá em cada esfera do governo, abrangendo o processo de gestão político-administrativa-financeira e técnico-operativa. O controle do Estado deve ser exercido pela sociedade na busca de garantir os direitos fundamentais e os princípios democráticos.

Os Conselhos Setoriais de políticas públicas e dos Direitos da Criança e do Adolescente e suas respectivas Conferências são espaços privilegiados para esta participação, além de outros também importantes, como a mídia e os conselhos profissionais. As Conferências avaliam a situação das políticas públicas e da garantia de direitos, definem diretrizes e avaliam os seus avanços. Os Conselhos têm, dentre outras, a responsabilidade de formular, deliberar e fiscalizar a política de atendimento e normatizar, disciplinar,

acompanhar e avaliar os serviços prestados pelos órgãos e entidades encarregados de sua execução. Avanços na organização e fortalecimento da participação da população são necessários, buscando a integração das políticas sociais nos níveis federal, estadual e municipal.

A consolidação de novas representações e práticas das famílias e da sociedade acerca dos direitos das crianças e dos adolescentes deve estar baseada numa mudança cultural, fundamentada em processos participativos, no exercício do controle social das políticas públicas e na ética da defesa e promoção de direitos.

Evidente é que esse processo de fortalecimento da cidadania e da democracia é longo e demorado, cabendo aos Conselhos Setoriais e dos Direitos da Criança e do Adolescente, num primeiro momento, se apresentarem à sociedade e incentivarem a participação desta nos debates relativos às políticas públicas a serem implementadas em prol da população infanto-juvenil, inclusive no que diz respeito à inclusão, nas propostas de leis orçamentárias, dos recursos que para tanto se fizerem necessários.

Vale lembrar que a "mobilização da opinião pública, no sentido da indispensável participação dos diversos segmentos da sociedade" no processo de discussão e solução dos problemas que afligem a população infanto-juvenil se constitui numa das diretrizes da política de atendimento traçada pelo ECA (cf. Art.88, inciso VI, deste Diploma Legal) e que a participação popular no processo de elaboração das propostas de leis orçamentárias pelo Executivo, assim como de discussão e aprovação pelo Legislativo, é expressamente prevista na Lei Complementar nº. 101/00 (Lei de Responsabilidade Fiscal) e Lei nº. 10.257/00 (Estatuto das Cidades), bastando apenas que os espaços democráticos já assegurados pelo ordenamento jurídico Pátrio sejam efetivamente ocupados pela sociedade organizada.

6. OBJETIVOS GERAIS

1) Ampliar, articular e integrar as diversas políticas, programas, projetos, serviços e ações de apoio sócio-familiar para a promoção, proteção e defesa do direito de crianças e adolescentes à convivência familiar e comunitária;

2) Difundir uma cultura de promoção, proteção e defesa do direito à convivência familiar e comunitária, em suas mais variadas formas, extensiva a todas as crianças e adolescentes, com ênfase no fortalecimento ou resgate de vínculos com suas famílias de origem;

3) Proporcionar, por meio de apoio psicossocial adequado, a manutenção da criança ou adolescente em seu ambiente familiar e comunitário, considerando os recursos e potencialidades da família natural, da família extensa e da rede social de apoio;

4) Fomentar a implementação de Programas de Famílias Acolhedoras, como alternativa de acolhimento a crianças e adolescentes que necessitam ser temporariamente afastados da família de origem, atendendo aos princípios de excepcionalidade e de provisoriedade, estabelecidos pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, bem como assegurando parâmetros técnicos de qualidade no atendimento e acompanhamento às famílias acolhedoras, às famílias de origem, às crianças e aos adolescentes;

5) Assegurar que o Acolhimento Institucional seja efetivamente utilizado como medida de caráter excepcional e provisório, proporcionando atendimento individualizado, de qualidade e em pequenos grupos, bem como proceder ao reordenamento institucional das entidades para que sejam adequadas aos princípios, diretrizes e procedimentos estabelecidos no ECA;

6) Fomentar a implementação de programas para promoção da autonomia do adolescente e/ou jovem egressos de programas de acolhimento, desenvolvendo parâmetros para a sua organização, monitoramento e avaliação;

7) Aprimorar os procedimentos de adoção nacional e internacional, visando: a) estimular, no País, as adoções de crianças e adolescentes que, por circunstâncias diversas, têm sido preteridos pelos adotantes – crianças maiores e adolescentes, com deficiência, com necessidades específicas de saúde, afrodescendentes ou pertencentes a minorias étnicas, dentre outros; b) investir para que todos os processos de adoção no País ocorram em consonância com os procedimentos legais previstos no Estatuto da Criança e do Adolescente; e c) garantir que a adoção internacional ocorra somente quando esgotadas todas as tentativas de adoção em território nacional, sendo, nestes casos, priorizados os países que ratificaram a Convenção de Haia;

8) Assegurar estratégias e ações que favoreçam os mecanismos de controle social e a mobilização da opinião pública na perspectiva da implementação do Plano Nacional de Promoção, Proteção e Defesa do Direito de Crianças e Adolescentes à Convivência Familiar e Comunitária;

9) Aprimorar e integrar mecanismos para o co-financiamento, pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios, das ações previstas no Plano Nacional de Promoção, Proteção e Defesa do Direito de Crianças e Adolescentes à Convivência Familiar e Comunitária, tendo como referência a absoluta prioridade definida no artigo 227 da Constituição Federal de 1988 e no artigo 4° do Estatuto da Criança e do Adolescente.

7. RESULTADOS PROGRAMÁTICOS

O direito fundamental à convivência familiar e comunitária, garantido a todas as crianças e adolescentes por nossa Carta Constitucional e pela legislação infraconstitucional, demanda iniciativas de diferentes políticas públicas.

A articulação e a integração dessas políticas, aliadas ao fortalecimento do Sistema de Garantia de Direitos, são condições fundamentais para que a família, a comunidade, o Poder Público e a sociedade em geral assegurem a efetivação dos direitos descritos nos artigos 227 da Constituição Federal e 4º do ECA.

O fortalecimento, a efetivação e a consolidação desses direitos passam necessariamente pela concretização de políticas, programas, projetos, serviços e ações intersetoriais que assegurem aquilo o que antes se constituía em expectativa de direito.

O Plano Nacional de Promoção, Proteção e Defesa do Direito de Crianças e Adolescentes à Convivência Familiar e Comunitária pretende, com sua execução, materializar esse direito fundamental, alcançando resultados programáticos a seguir descritos:

Família / comunidade

- Famílias, principalmente aquelas em maior vulnerabilidade social, tendo acesso a saúde, assistência social; educação, incluindo a atividades pedagógicas no contra-turno escolar; habitação digna; educação infantil de 0 a 5 anos; atividades socioeducativas, lúdicas, esportivas e culturais que respeitem a diversidade étnico-racial e de gênero, bem como a presença de deficiência; apoio sócio-familiar e atendimento psicossocial; qualificação profissional; transferência de renda, geração de renda e inclusão no mundo do trabalho;
- Políticas de proteção social básica e de proteção social especial articuladas de forma a melhor defender o direito das crianças e adolescentes à convivência familiar e comunitária;
- Atendimento na proteção social básica e na proteção social especial orientado pelo conhecimento das famílias, em sua diversidade de arranjos e em seu contexto comunitário, cultural e social;
- Políticas efetivas de participação da sociedade no enfrentamento de todas as formas de violência contra a criança e o adolescente – violência física, sexual, psicológica, negligência, abandono, exploração, trabalho infantil, tráfico, desaparecimento, dentre outras;
- Prevenção e tratamento do uso, abuso e dependência de álcool e outras drogas na rede de saúde, com apoio das redes de educação e de assistência social, bem como da mídia no que se refere à prevenção;
- Promoção dos direitos sexuais e reprodutivos, incluindo orientação e oferta de métodos contraceptivos àqueles que desejarem, inclusive com eqüidade de gênero e respeito às necessidades de orientação da adolescência, conduzindo, assim, ao exercício seguro da sexualidade e ao planejamento familiar;
- Acesso universal ao acompanhamento pré-natal que inclua, além das informações e orientações quanto ao aspecto físico, a abordagem de aspectos psicológicos e sociais, com

atenção qualificada às gestantes adolescentes e às gestantes que manifestam o desejo de entregar a criança para adoção;

- Apoio às crianças e aos adolescentes com deficiência, transtorno mental ou outros agravos, que vivem e convivem com o HIV/AIDS, dentre outros, e suas famílias;
- Famílias estimuladas a buscar e participar em sua comunidade de diferentes espaços de integração e mobilização social, potencializando o dinamismo, o respeito à diversidade sociocultural, a participação política e o exercício do controle social – assegurando, assim, a qualidade dos serviços prestados;
- Equipamentos e serviços públicos disponibilizados em quantidade e qualidade suficientes - considerando as características e diferenças regionais, estaduais e municipais em relação ao porte, geografia, densidade demográfica, cultura e renda, dente outros aspectos – e prontos para atender às demandas da população em situação de vulnerabilidade social, com programas, ações e serviços destinados, dentre outros, ao fortalecimento de vínculos familiares e à prevenção da ruptura dos mesmos, da violência intrafamiliar e demais formas de violação de direitos;
- Famílias nas quais se observe violação dos direitos da criança e do adolescente incluídas em programas de atendimento e acompanhamento – psicossocial, de saúde e outros – recebendo suporte e intervenção adequados para evitar o agravo da situação e proporcionar a superação das práticas e relações de violência;
- Famílias participando ativamente nos projetos político-pedagógicos dos programas de atendimento governamental e não-governamental de apoio socioeducativo às crianças e aos adolescentes, inclusive aqueles com deficiência, com transtorno mental e/ou outros agravos, abrangendo também os programas que atendem adolescentes em conflito com a lei;
- Famílias em situação de vulnerabilidade incluídas em ações de fortalecimento da autonomia, da independência, da auto-estima e da identidade, tendo suas diversidades socioculturais reconhecidas e suas potencialidades desenvolvidas, favorecendo, desse modo, a construção de um contexto positivo para a criação dos filhos e o desenvolvimento de seus projetos de vida;
- Redes comunitárias fortalecidas, apoiando as famílias, potencializando suas competências para o sustento e educação de suas crianças e adolescentes bem como o apoio ao processo de autonomia da adolescência;
- Nos casos de destituição de guarda, suspensão ou destituição do poder familiar e adoção, famílias assessoradas com eficiência pela Defensoria Pública e/ou advogado particular até o trânsito em julgado da decisão.
- Equipamentos, programas e serviços públicos e sociais em permanente articulação entre si e com os Conselhos Tutelares, Vara da Infância e Juventude, Ministério Público, Conselhos de Direitos e Setoriais de políticas públicas, mantendo uma rede de informações que assessore o atendimento e acompanhamento das famílias.

Acolhimento Institucional e Programas de Famílias Acolhedoras

- Modalidades de Acolhimento Institucional (Casa de Passagem, Abrigo, Casa Lar e República) oferecidas e monitoradas na rede de atendimento municipal;
- Todos os programas de Acolhimento Institucional e de Famílias Acolhedoras devidamente registrados no Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente (CMDCA) e no Conselho Municipal de Assistência Social (CMAS), atendendo aos requisitos legais;
- Programas de Acolhimento Institucional e de Famílias Acolhedoras em constante articulação com o Conselho Tutelar e a Vara da Infância e Juventude para maior adequação e agilidade no acompanhamento e no encaminhamento dos casos;
- Programas de Acolhimento Institucional e de Famílias Acolhedoras assegurando os princípios de excepcionalidade e de provisoriedade do atendimento, priorizando o enfoque nas relações afetivas da criança e do adolescente com suas famílias de origem;
- Parâmetros nacionais de atendimento para Programas de Famílias Acolhedoras regulamentados conjuntamente pelos Conselhos Nacionais dos Direitos da Criança e do Adolescente e da Assistência Social e pelo Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome;
- Programas de Famílias Acolhedoras funcionando como modalidade de acolhimento para crianças e adolescentes afastadas do convívio com a família de origem mediante medida protetiva e, portanto, incorporados e monitorados na política municipal de atendimento;
- Famílias acolhedoras devidamente capacitadas para o acolhimento de crianças e adolescentes, favorecendo a preservação, o fortalecimento ou a reconstrução dos vínculos com a família de origem, bem como a preservação do vínculo entre grupos de irmãos e respeitando os princípios da diversidade cultural e eqüidade de gênero;
- Adolescentes, maiores de 16 anos, acolhidos em Programas de Acolhimento Institucional ou de Família Acolhedora inseridos em programas destinados ao fortalecimento da autonomia, dos vínculos comunitários e qualificação profissional, recebendo, assim, preparação gradativa para o desligamento da entidade e exercício da vida adulta;
- Profissionais dos Programas de Acolhimento Institucional e de Famílias Acolhedoras capacitados permanentemente para o trabalho social com famílias e atuando sistematicamente no reforço aos vínculos familiares, priorizando o investimento na família de origem e na defesa do direito à convivência familiar e comunitária das crianças e adolescentes que vivem em instituições;
- Adoção precedida da preparação da criança e do adolescente, bem como dos pretendentes, realizada preferencialmente por equipe da Justiça da Infância e da Juventude, com o apoio de Grupos de Apoio à Adoção, bem como dos profissionais e de seus cuidadores - dos Programas de Acolhimento Institucional ou de Famílias Acolhedoras;
- Proposta de destituição do poder familiar precedida de rigorosa avaliação pelos profissionais habilitados, após o esgotamento de todos os investimentos na capacidade de reorganização do contexto que gerou o afastamento da criança e do adolescente da família de origem, nuclear ou extensa.

Adoção nacional e internacional

- Garantia de atendimento qualificado, no âmbito da Saúde, da Assistência Social e da Justiça, à gestante, mãe ou família que manifestam desejo de entregar ou já entregaram seus filhos para adoção com vistas a dar suporte adequado em tais situações;
- Conscientização, sensibilização e desmistificação da adoção, sobretudo, daquelas crianças e adolescentes que, por motivos diversos têm sido preteridos pelos adotantes, bem como busca ativa de famílias, com eqüidade de gênero e respeito à diversidade familiar, para as crianças maiores e adolescentes, afrodescendentes ou pertencentes a minorias étnicas, com deficiência, com necessidades específicas de saúde, grupo de irmãos e outros, priorizando-se a adoção nacional para garantir-lhes o direito à convivência familiar e comunitária;
- Respeito à eqüidade de gênero e à diversidade cultural e familiar na busca ativa e na avaliação dos pretendentes à adoção;
- Aumento do número de pessoas e famílias pretendentes à adoção disponíveis em acolher crianças maiores e adolescentes independente da raça/etnia,[73] deficiência ou estado de saúde;
- Pessoas e famílias interessadas em adotar devidamente preparados e acompanhados pela equipe técnica da Vara da Infância e Juventude (VIJ) da sua comarca, por profissionais vinculados aos Programas de Acolhimento Institucional ou de Famílias Acolhedoras e por grupos de apoio à adoção (GAA);
- Exigência de habilitação prévia - das pessoas ou famílias interessadas em adotar – junto à Vara da Infância e da Juventude (VIJ), mediante procedimento específico, somente dispensada em situações excepcionais, que assim o justifiquem;
- Pessoas e famílias interessadas em adotar assessorados com eficiência pela Defensoria Pública durante o processo de adoção;
- Metodologia desenvolvida e consensuada entre a VIJ, o GAA e os Programas de Acolhimento Institucional ou de Famílias Acolhedoras para a apresentação da pessoa ou família pretendente à criança e ao adolescente a serem adotados, respeitando o tempo e o entrosamento gradual entre as partes, bem como o desligamento gradativo daqueles com os quais mantém vínculo no abrigo ou na família acolhedora;
- Estágio de convivência, da pessoa ou família interessada em adotar com a criança e adolescente, autorizado pela VIJ e devidamente respaldado pelo acompanhamento técnico dos profissionais da Justiça;
- Famílias adotivas freqüentando grupos de pais adotivos com freqüência sistemática e atendimento personalizado, recebendo suporte adequado e apoio, sobretudo na fase de adaptação, podendo, ainda, nesse período, recorrer à equipe técnica da VIJ, se necessário;
- Divulgação de informações e sensibilização da sociedade brasileira em relação à adoção, reduzindo o preconceito contra as famílias e filhos adotivos;

[73] Considera-se que o termo *raça*, longe de possuir na atualidade as conotações biológicas que tinha nos séculos XIX e começo do XX, é um conceito socialmente construído. Utilizado como indicador específico das diferenças e desigualdades sociais determinadas pela cor e, portanto, serve para entender as discriminações raciais existentes no Brasil.

- Encaminhamento processual da adoção agilizado, depois de esgotadas todas as possibilidades de reintegração à família de origem, evitando o prolongamento desnecessário da permanência de crianças e adolescentes nos programas de Acolhimento Institucional ou de Famílias Acolhedoras;
- Adoções nacionais bem sucedidas e o País sendo reconhecido pela qualidade com que promove a adoção nacional e a responsabilidade e seriedade com que trata a adoção internacional;
- Crianças e adolescentes encaminhados para adoção internacional somente nos casos em que estejam esgotadas todas as tentativas de adoção em território nacional, respeitando a Convenção de Haia, de 1993;
- Adoção internacional para pretendentes oriundos de países que ainda não ratificaram a Convenção de Haia, apenas quando não houver candidato interessado domiciliado no Brasil ou em outro país que tenha ratificado a mesma;
- Cadastro nacional de adoção (SIPIA/INFOADOTE) desenvolvido e implementado sob responsabilidade da Secretaria Especial dos Direitos Humanos e Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal, favorecendo a comunicação entre as diversas Autoridades Centrais Estaduais e destas com a ACAF, bem como o intercâmbio de informações. relativas às crianças e aos adolescentes aguardando adoção e às pessoas e casais domiciliados no Brasil e no exterior habilitados à adoção.

Sistema de Garantia de Direitos da Criança e do Adolescente

- Políticas públicas e, principalmente, sociais – entre elas: educação, saúde, assistência social, cultura, esporte, lazer, trabalho, previdência social, segurança pública - executando suas ações intersetorialmente com qualidade, proporcionando o acesso efetivo e a participação de seus usuários;
- Conselhos Tutelares, Judiciário, Ministério Público, Defensoria Pública, Poder Executivo, Organizações Não-Governamentais, Poder Legislativo, Conselhos de Direitos e Setoriais e sociedade em geral desempenhando ativamente suas tarefas e responsabilidades na rede de atendimento às crianças e aos adolescentes afastados ou em vias de afastarem-se do convívio familiar;
- Conselho Tutelar contando com boa estrutura logística, com a capacitação de seus profissionais para o exercício da função, respaldo do Poder Executivo local e articulando-se com toda a rede de serviços local e demais atores do Sistema de Garantia de Direitos;
- Poder Executivo desempenhando suas prerrogativas legais, sendo responsável pela execução de políticas públicas que: a) permitam o efetivo exercício, por todas as crianças e adolescentes, de seu direito à convivência familiar e comunitária; b)garantam o adequado atendimento, através da intervenção de equipes profissionais que, atuando em estreita parceria com o Conselho Tutelar, realizem o diagnóstico e o acompanhamento às famílias de forma preventiva e protetiva; c) monitorem e avaliem sistematicamente o atendimento nos Programas de Famílias Acolhedoras e de Acolhimento Institucional e estejam pautadas, ainda, na participação ativa dos conselhos e da sociedade civil no que diz respeito à fiscalização e ao acompanhamento de tais programas, no exercício efetivo do controle social;

- Organizações não-governamentais oferecendo complementação ao atendimento oferecido pelo Poder Executivo e requisitando a participação ativa da comunidade na solução de seus problemas; atuando de forma integrada com as demais organizações da rede de atendimento, de acordo com a sua missão institucional e as necessidades locais de trabalho especializado;
- Sociedade civil organizada participando ativamente nos Conselhos de Direitos e Setoriais, deliberando e monitorando as políticas públicas, sobretudo em nível municipal, zelando para a indispensável previsão, nas propostas de leis orçamentárias, dos recursos necessários à implementação, pelo Poder Público local, de programas de apoio sócio-familiar, de atividades socioeducativas, de geração de trabalho e renda, de promoção da autonomia do adolescente e, havendo demanda, de programas de acolhimento institucional e de famílias acolhedoras;
- Poder Judiciário desempenhando suas prerrogativas legais, aplicando as medidas legais de proteção; contando com equipe técnica interdisciplinar própria, eficientemente articulada com todos os atores sociais da região, monitorando a aplicação das medidas legais deliberadas em Juízo; em estreita articulação com o Conselho Tutelar, o Poder Executivo e a sociedade civil organizada, promovendo a proteção das crianças e adolescentes e prestando atendimento efetivo a suas famílias;
- Ministério Público desempenhando suas prerrogativas legais, aplicando as medidas legais de proteção e, sobretudo, como instituição importante na a fiscalização e/ou acompanhamento da implantação e execução das diretrizes deste Plano;
- Poder Legislativo desempenhando suas prerrogativas legais, promovendo a revisão das leis; monitorando e zelando para que o orçamento público, por ele apreciado e votado, contemple os recursos necessários à implementação das políticas públicas deliberadas pelos Conselhos de Direitos e Setoriais e respeito ao princípio constitucional da prioridade absoluta à criança e ao adolescente, determinando à Prefeitura a efetiva e integral execução da política municipal deliberada pelos Conselhos de Direitos e Setoriais, promovendo, por meio de audiências públicas, abertura de espaço para o controle social com participação de todos os atores sociais estratégicos;
- Conselhos de Direitos e Setoriais desempenhando suas prerrogativas legais, sendo responsáveis pela discussão democrática e elaboração de políticas públicas destinadas a crianças, adolescentes e suas famílias; participando do processo de elaboração e discussão das propostas de leis orçamentárias e controlando as ações do Poder Executivo visando à implementação das referidas políticas e das ações, serviços e programas de atendimento respectivos, mobilizando a sociedade civil organizada, na busca de sua conscientização e efetiva participação na solução dos problemas existentes;
- Fundo dos Direitos da Criança e do Adolescente (FDCA) e Fundo Municipal da Assistência Social (FMAS) geridos de forma ágil, transparente e responsável, e contando, no caso do FDCA, com a colaboração dos diversos setores da sociedade, sem perder de vista seu caráter eminentemente suplementar aos recursos provenientes do orçamento público, de onde devem ser obtidas, fundamentalmente, as verbas necessárias à implementação das políticas públicas deliberadas pelos Conselhos de Direitos e Setoriais;
- Famílias participando ativamente da rede de atendimento, sendo protagonistas na defesa dos direitos de sua comunidade;

- Sociedade mobilizada por meio de campanhas de divulgação e cobrando dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário o efetivo cumprimento de seus deveres, de forma a garantir a implementação e a continuidade das políticas públicas;
- Participação popular no processo de elaboração e controle social sobre a execução dos programas e dos orçamentos públicos;
- Agilidade no fluxo de informações e troca entre atores sociais estratégicos garantindo a otimização dos resultados no atendimento às crianças e adolescentes e famílias em situação de vulnerabilidade e risco;
- Sistema de registro e de tratamento de dados para cada caso de criança e adolescente afastado de sua família, por intermédio do SIPIA – Módulo de acompanhamento de crianças e adolescentes em Programas de Famílias Acolhedoras e de Acolhimento Institucional –, estabelecido e alimentado por todos os atores do Sistema e programado de forma a obter informações que orientem no diagnóstico, acompanhamento de cada caso e prognóstico, procurando reduzir ao máximo o período de afastamento da família de origem e/ou de permanência no serviço de acolhimento;
- Conselho Municipal de Direitos, de Assistência Social e a Câmara de Vereadores, por meio de suas assembléias e audiências públicas, se constituindo em espaços privilegiados para articulação dos atores sociais locais e participação conjunta na elaboração e monitoramento de políticas públicas de proteção social e de garantia de direitos.

8. IMPLEMENTAÇÃO, MONITORAMENTO E AVALIAÇÃO

O Presente Plano tem como desafio garantir efetivamente o direito de crianças e adolescentes à convivência familiar e comunitária, principalmente àquelas que se encontram em situação de vulnerabilidade.

Sendo assim, sua implementação integral é condição fundamental para uma real mudança do olhar e do fazer que possibilite a concreta experiência e vivência singular da convivência familiar e comunitária para toda criança e adolescente no Brasil. Para a materialização deste direito será necessário:

1) Cumprimento integral deste Plano nas três esferas de governo;
2) Constituição formal de Comissão Nacional Intersetorial para acompanhamento da implementação do Plano;
3) Elaboração de Planos Estaduais e Municipais em consonância com o Plano Nacional e constituição de Comissões Intersetoriais de acompanhamento do Plano nas esferas estaduais e municipais;
4) Conselhos dos Direitos da Criança e do Adolescente nas três esferas públicas assumindo o presente Plano como prioridade, a partir de 2007, viabilizando recursos nos orçamentos, de um modo geral, e, em particular, nos Fundos da Infância e Adolescência para a sua implementação;
5) Participação e integração entre os Conselhos de Direitos da Criança e Setoriais nas três esferas de governo;
6) Co-responsabilidade entre os entes federativos no financiamento para implementação dos objetivos e ações propostos no presente Plano.

8.1. Atribuições e Competências dos entes federativos

Guardadas as competências e atribuições específicas nas disposições contidas na Constituição Federal, a realização do presente Plano somente será possível se for assumido pelas três esferas públicas (União, Estados e Municípios). Assim, os objetivos e ações propostos no presente Plano terão as responsabilidades compartilhadas pelas três esferas de governo.

8.1.1. Competências e atribuições da Comissão de Acompanhamento e Implementação do Plano, comuns às três esferas de governo

- Articular os atores envolvidos na implementação para a consecução dos objetivos propostos nos eixos: a) análise da situação e sistemas de informação; b) atendimento; c) marcos normativos e regulatórios; d) mobilização, articulação e participação do presente Plano;
- Identificar e mensurar os resultados, efeitos e impactos dos objetivos e ações propostas antes, durante e depois de sua implementação;

- Proporcionar informações necessárias e contribuir para a tomada de decisões por parte dos responsáveis pela execução dos objetivos e ações do Plano;
- Acompanhar o desenvolvimento das ações e tarefas referentes à execução do Plano;
- Controlar as ações, as atividades e os resultados propostos no Plano assegurando o cronograma previsto;
- Socializar informações periodicamente aos diferentes atores do Sistema de Garantia de Direitos e aos Conselhos de Direitos da Criança e do Adolescente e da Assistência Social
- Avaliar continuamente a implementação do Plano, nas diferentes esferas ajustando as condições operacionais e correção de rumos durante o processo de execução;
- Realizar bi-anualmente a revisão do Plano, de forma a adequá-lo às deliberações das Conferências Nacionais dos Direitos da Criança e do Adolescente e da Assistência Social.

8.1.2. Específicas à esfera Federal

- Articular com as Comissões das esferas estadual e municipal para ampliar o diálogo e acompanhar o desenvolvimento das tarefas e ações dos referidos Planos;
- Produzir informações consolidadas sobre a implementação do Plano;
- Socializar as informações consolidadas;
- Co-financiar as ações necessárias à implementação do presente Plano, bem como dos Planos Estaduais e Municipais;
- O Governo Federal deverá apresentar anualmente Relatório de Implementação do Plano Nacional de Promoção, Proteção e Defesa do Direito de Crianças e Adolescentes à Convivência Familiar e Comunitária, inclusive com informações sobre orçamento.

8.1.3.Específicas à esfera Estadual

- Dialogar permanentemente com a Comissão Nacional e com os municípios, visando o cumprimento deste Plano;
- Apoiar os municípios no cumprimento deste Plano, inclusive na produção de informações a serem consolidadas;
- Produzir informações consolidadas sobre a implementação do Plano;
- Socializar as informações consolidadas;
- Encaminhar informações sobre monitoramento e as avaliações referentes à implementação do Plano nas esferas Estadual e Municipal em períodos previamente acordados para a Comissão Nacional**;**
- Co-financiar as ações necessárias à implementação do presente Plano, bem como dos Planos Estaduais e Municipais.

8.1.4. Específicas à esfera Municipal

- Dialogar permanentemente com a Comissão Nacional e Estadual;

- Produzir informações consolidadas sobre a implementação do Plano;
- Socializar as informações consolidadas;
- Encaminhar informações sobre monitoramento e as avaliações referentes à implementação do Plano na esfera Municipal em períodos previamente acordados para a Comissão Nacional;
- Co-financiar as ações necessárias à implementação do presente Plano, bem como do Plano Municipal.

▪ 8.2. Indicadores de eficácia e monitoramento

Para implementação, monitoramento e avaliação do Plano Nacional de Promoção, Proteção e Defesa do Direito de Crianças e Adolescentes à Convivência Familiar e Comunitária faz-se necessária a coleta de informações que possibilitem o acompanhamento da implementação do Plano. Assim, os indicadores abaixo relacionados permitirão o levantamento de informações e dados que auxiliarão no monitoramento e avaliação do Plano em execução. Cabe ressaltar que os dados a serem coletados, em sua maioria, devem ser obtidos no município que é o executor das políticas públicas e a coleta dos dados deve ser anual.

8.2.1. Diagnóstico da situação de famílias com crianças e adolescentes em Programas de Acolhimento Institucional, em situação de rua e em medida socioeducativa.

- Número de famílias com crianças/adolescentes em: a) acolhimento institucional b) situação de rua c) em medida socioeducativa, e outras, comparado com o número de famílias da população brasileira, observadas as variações de renda, arranjo familiar, meio rural ou urbano e pertencimento étnico;
- Número e perfil das famílias abrangidas pelas diferentes políticas protetivas, por região ou território, ao ano, inclusive comparando-se as médias nacionais e regionais;
- Número e perfil de crianças e adolescentes fora do convívio familiar devido a: a) por questões de pobreza; b) por questões de uso e ou abuso de drogas (lícitas e ilícitas); c)por violência doméstica; d) por abuso sexual; e) por exploração sexual; inclusive comparado com o número de crianças e adolescentes na população brasileira, observadas as variações de renda, gênero, meio rural ou urbano e pertencimento étnico;
- Número de famílias das crianças e adolescentes em acolhimento institucional, em programas de famílias acolhedoras, em situação de rua, medida socioeducativa, e outras, em programas de transferência de renda, em relação ao total de famílias inseridas neste programa por território ano a ano, inclusive observadas as variações de arranjo familiar, meio rural ou urbano e pertencimento étnico, nas médias nacionais e regionais;
- Número de famílias inseridas em programas de assistência, saúde, e outros que perderam a guarda temporária dos filhos, inclusive comparado com o número de famílias da população brasileira observadas as variações de renda, arranjo familiar, meio rural ou urbano e pertencimento étnico;
- Número de famílias atendidas em programas socioeducativos da proteção social básica, em relação à totalidade de famílias na mesma faixa de renda no mesmo território, ano a ano,

observadas as variações de arranjos familiares, meio rural ou urbano e pertencimento étnico;

- Número de famílias inseridas em programas de atendimento para prevenção da violência doméstica, em relação ao total de demanda e às famílias na mesma faixa de renda, no território, ano a ano, observadas as variações de arranjos familiares, meio rural ou urbano e pertencimento étnico;
- Causas geradoras do rompimento dos vínculos familiares, em relação à população com a mesma faixa de renda, por município, por ano, observadas as variações de arranjos familiares, meio rural ou urbano e pertencimento étnico, inclusive comparando-se as médias nacionais e regionais;
- Causas motivadores da retirada de crianças e adolescentes do convívio familiar e comunitário, em relação à população com a mesma faixa de renda, por ordem do a) Juizado b) Conselho tutelar c) própria família, etc. por município, por ano, observadas as variações de arranjos familiares, meio rural ou urbano e pertencimento étnico, inclusive comparando-se as médias nacionais e regionais.
- Número de crianças e adolescentes fora do convívio familiar por questões de pobreza, em relação à quantidade de crianças que vivem em família na mesma faixa de renda, por ano, observadas as variações de arranjos familiares, meio rural ou urbano e pertencimento étnico, inclusive comparando-se as médias nacionais e regionais.

8.2.2. Diagnóstico da situação de crianças e adolescentes em situação de adoção nacional e internacional.

- Número de adoções de crianças maiores e adolescentes, afrodescendentes e pertencentes a minorias étnicas, vivendo e convivendo com HIV/AIDS/AIDS em relação ao número de crianças e adolescentes que esperam por adoção nas mesmas condições, por município, por ano;
- Número de crianças e adolescentes que esperam por adoção: a) por gênero, b) etnia, c) condição de saúde, d) grupo de irmãos e) idade;
- Número de adoções que tramitaram pelo cadastro das Varas da Infância e Juventude em relação ao universo de crianças e adolescentes “prontas para adoção”, por município, por ano;
- Número de entrega de bebês às autoridades judiciárias para adoção, por município, por ano; observadas as variações de arranjos familiares, meio rural ou urbano e pertencimento étnico, inclusive comparando-se as médias nacionais e regionais;
- Considerando o universo de crianças entregues às autoridades judiciárias: a) quantas foram encaminhadas para acolhimento institucional; b) quantas foram encaminhadas para acolhimento em família extensiva; c) quantas foram encaminhadas para programas de famílias acolhedoras; c) quantas retornaram às suas famílias de origem; por município, por ano, observadas as variações de arranjos familiares, meio rural ou urbano e pertencimento étnico, inclusive comparando-se as médias nacionais e regionais.

8.2.3. Diagnóstico de situação de operação de políticas públicas (municipais, estaduais) de proteção às crianças, aos adolescentes e a suas famílias (assistência social; saúde – física e mental; tratamentos ao uso e abuso de drogas – lícitas e ilícitas; etc.)

- Identificação e perfil das políticas em operação, por município, incluindo as alternativas previstas para as várias condições de vulnerabilidade da criança e do adolescente e de suas famílias;
- Metodologia assumida, no nível municipal, para garantir a integração intersetorial dessas políticas;
- Informações sobre a quantidade e qualidade dos trabalhadores das instituições acolhedoras de crianças e adolescentes e de seu processo de formação (incluindo se receberam formação em direitos humanos); por questões de abandono, maus tratos, violência doméstica, abuso e exploração sexual, entre outros, ano a ano;
- Tempo médio de permanência de crianças e adolescentes em acolhimento institucional, por município, por ano, inclusive comparando-se por idade, gênero, etnia, condição de saúde e, quando possível, pela renda familiar;
- Tempo médio de permanência de crianças e adolescentes em programas de famílias acolhedoras, família substituta, por município, por ano, inclusive comparando-se por idade, gênero, etnia, condição de saúde e, quando possível, pela renda familiar;
- Número de crianças e adolescentes reintegrados à família de origem por município, por ano, em relação ao total de crianças e adolescentes em acolhimento institucional e ou em Programas de Famílias Acolhedoras, inclusive comparando-se por idade, gênero, etnia, condição de saúde e, quando possível, pela renda familiar;
- Número de crianças e adolescentes reintegradas à família de origem que retornaram para acolhimento institucional ou aos Programas de Famílias Acolhedoras, por município, por ano, em relação ao total de crianças e adolescentes reintegradas à família de origem, inclusive comparando-se por idade, gênero, etnia, condição de saúde e, quando possível, pela renda familiar;
- Considerando a demanda, qual a oferta de políticas públicas para crianças e adolescentes, em especial àquelas que estão privadas do direito à convivência familiar e comunitária, por município, por ano.

8.2.4. Orçamento Público

- Valor destinado nos orçamentos do Município, do Estado e da União, por ano, para implantação e implementação das ações do Plano Nacional de Proteção, Defesa e Garantia do Direito da Criança e do Adolescente à Convivência Familiar e Comunitária.

9. PLANO DE AÇÃO

As propostas operacionais deste Plano estão organizadas em quatro eixos estratégicos e articulados entre si: 1) Análise da situação e sistemas de informação; 2) Atendimento; 3) Marcos normativos e regulatórios; e 4) Mobilização, articulação e participação. Os quadros a seguir são resultados de um esforço para propor ações *permanentes e de curto, médio e longo prazos,* almejando caminhar na direção de uma sociedade que de fato respeite o direito à convivência familiar e comunitária.

O conjunto das ações do Plano Nacional de Promoção, Proteção e Defesa do Direito de Crianças e Adolescentes à Convivência Familiar e Comunitária será implementado e implantado no horizonte de 09 anos (2007-2015), ficando estabelecidos os seguintes intervalos:

- Curto Prazo: 2007-2008;
- Médio Prazo: 2009-2011;
- Longo Prazo: 2012-2015;
- Ações permanentes: 2007-2015.

Para definição desses prazos foram considerados aspectos importantes da agenda política nacional, principalmente os processos de elaboração do Plano Plurianual (PPA), que ocorrem no primeiro ano do mandato do Chefe do Executivo e do Parlamento e também das Conferências Nacionais de Assistência Social e da Criança e do Adolescente, que têm calendário bi-anual. Em 2007, haverá a combinação dos processos de elaboração dos PPA's dos Governos Federal, Estaduais e do Distrito Federal, bem como a realização das Conferências Nacionais supracitadas, em etapas municipais, estaduais, do Distrito Federal e nacional.

Em função destas oportunidades, o CONANDA e o CNAS entendem que os prazos aqui definidos, para realização das ações, podem e devem ser revistos quando da elaboração dos PPA`s e das Conferências, coordenadas por ambos Conselhos, que são de natureza deliberativa.

Eixo 1 – Análise da Situação e Sistemas de Informação

São propostas ações que enfatizam:

- Aprofundamento do conhecimento em relação à situação familiar das crianças e adolescentes em seu contexto sócio-cultural e econômico identificando os fatores que favorecem ou ameaçam a convivência familiar e comunitária;
- Mapeamento e análise das iniciativas de Apoio Sócio-Familiar, de Programas de Famílias Acolhedoras, de Acolhimento Institucional e de Adoção e sua adequação aos marcos legais;
- Aprimoramento e valorização da comunicação entre os Sistemas de Informação sobre crianças, adolescentes e família, com ênfase no Apoio Sócio-Familiar, Programas de Famílias Acolhedoras, Acolhimento Institucional e Adoção.

Eixo 2 – Atendimento

São propostas ações que enfatizam:

- Articulação e integração entre as políticas públicas de atenção às crianças, aos adolescentes e às famílias considerando e respeitando as especificidades e diferentes características regionais, estaduais e municipais (porte, geografia, densidade demográfica, renda, cultura, entre outros), garantindo, primordialmente, o direito a convivência familiar e comunitária;
- Sistematização e difusão de metodologias participativas de trabalho com famílias e comunidades;
- Ampliação da oferta de serviços de Apoio Sócio-Familiar;
- Empoderamento das famílias para melhor orientar e cuidar de seus filhos com mais acesso a informação, a espaços de reflexão, visando maior conscientização sobre os direitos de cidadania, o fortalecimento dos vínculos familiares e comunitários e a participação social;
- Reordenamento dos serviços de Acolhimento Institucional;
- Ampliação dos mecanismos de garantia e defesa dos vínculos comunitários nos Programas de Acolhimento Institucional;
- Implantação, ampliação e implementação de Programas e serviços de preparação de adolescentes e jovens, em Acolhimento Institucional, para a autonomia;
- Implementação de Programas de Famílias Acolhedoras;
- Estímulo ao contato dos filhos com seus pais que se encontram privados de liberdade e garantia do contato dos pais com seus filhos adolescentes submetidos à medida socioeducativa, principalmente, privativa de liberdade;
- Aprimoramento e consolidação dos procedimentos de Adoção nacional e internacional de crianças e adolescentes;
- Capacitação e assessoramento aos municípios, considerando as especificidades locais, para a criação e implementação de ações de Apoio Sócio-Familiar, reordenamento institucional, reintegração familiar, Famílias Acolhedoras e alternativas para preparação de adolescentes e jovens para a autonomia, em consonância com a legislação vigente e as diretrizes deste Plano;
- Consolidação de uma rede nacional de identificação e localização de crianças e adolescentes desaparecidos e de pais e responsáveis.

Eixo 3 – Marcos Normativos e Regulatórios

São propostas ações que enfatizam:

- Aperfeiçoamento dos Marcos Normativos e Regulatórios para a efetivação da promoção, proteção e defesa do direito à convivência familiar e comunitária no âmbito do Sistema Único de Assistência Social (SUAS) e do Sistema de Garantia de Direitos (SGD);
- Aprimoramento dos procedimentos de comunicação às autoridades competentes dos casos de violação de direitos de crianças e adolescentes dos estabelecimentos de educação básica, conforme previsto no ECA;

- Ampliação e utilização dos mecanismos de defesa e garantia dos direitos de crianças e adolescentes;
- Reconhecimento da ocupação de educador social dos programas de proteção à criança e ao adolescente;
- Garantia da aplicação dos conceitos de provisoriedade e de excepcionalidade previstos no ECA;
- Adequação da terminologia referente ao Acolhimento Institucional nos Marcos Normativos;
- Regulamentação dos Programas e serviços de Famílias Acolhedoras;
- Aprimoramento dos instrumentos legais de proteção contra a suspensão ou destituição do poder familiar;
- Aprimoramento da legislação existente referente à Adoção, tornando eficaz sua aplicação;
- Garantia da igualdade e eqüidade de direitos e inclusão da diversidade nos Programas de Famílias Acolhedoras, Acolhimento Institucional, preparação de adolescentes e jovens para o exercício da autonomia em consonância com a legislação vigente e as diretrizes deste Plano e Adoção.

Eixo 4 – Mobilização, Articulação e Participação

São propostas ações que enfatizam:

- Desenvolvimento e implementação de estratégias de comunicação (Nacional, Estadual/Distrital, Regional e Municipal) que mobilizem a sociedade e contribuam na qualificação da mídia para o tema do direito à convivência familiar e comunitária;
- Integração e compatibilização das ações do Plano Nacional de Promoção, Proteção e Defesa do Direito de Crianças e Adolescentes à Convivência Familiar e Comunitária com o Plano Nacional de Fortalecimento do Sistema de Garantia de Direitos (SGD), o Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (SINASE), o Plano Decenal da Política de Assistência Social, o Plano Nacional de Enfrentamento da Violência Sexual Infanto-Juvenil, a Política Nacional de Atenção à Pessoa com Deficiência e as Diretrizes para o Processo de Desinstitucionalização de Crianças e Adolescentes em Território Nacional;
- Articulação e integração dos programas e das ações governamentais nos âmbitos Federal, Estadual/Distrital e Municipal, considerando o Plano Nacional de Promoção, Proteção e Defesa do Direito de Crianças e Adolescentes à Convivência Familiar e Comunitária
- Mobilização e articulação entre os Conselhos (Nacional, Estaduais/Distrital e Municipais) da Assistência Social e dos Direitos da Criança e do Adolescente para implantação e implementação deste Plano;
- Mobilização junto às Instituições de Ensino Superior (IES) para a formação de recursos humanos especializados no atendimento de crianças, adolescentes e famílias, com foco no fortalecimento dos vínculos familiares e comunitários;
- Articulação com o Ministério da Educação visando a mobilização das redes estaduais e municipais de ensino para formação de recursos humanos no direito à convivência familiar e comunitária;

- Mobilização e articulação de diferentes atores do Sistema de Garantia de Direitos e da Proteção Social, para o fortalecimento da família, a garantia da provisoriedade e excepcionalidade do Acolhimento Institucional, o reordenamento dos Programas de Acolhimento Institucional e a divulgação de alternativas à Institucionalização;
- Ampliação e fortalecimento da participação da sociedade civil organizada na defesa dos direitos da criança e do adolescente e no controle social da garantia do direito à convivência familiar e comunitária;
- Garantia de recursos financeiros e orçamentários para realização do Plano Nacional de Promoção, Proteção e Defesa do Direito de Crianças e Adolescentes à Convivência Familiar e Comunitária;
- Cumprimento integral deste Plano Nacional em níveis federal, estadual/distrital e municipal adequando-o às especificidades locais, sempre em consonância à legislação vigente.

EIXO 1 – ANÁLISE DA SITUAÇÃO E SISTEMAS DE INFORMAÇÃO

Objetivos	Ações	Resultados	Cronograma	Atores envolvidos[74]	Articuladores[75]
1. Aprofundamento do conhecimento em relação à situação familiar das crianças e adolescentes em seu contexto sócio-cultural e econômico identificando os fatores que favorecem ou ameaçam a convivência familiar e comunitária	1.1. Verificar junto às instâncias federais, Estaduais/Distrital e Municipais os dados quantitativos e qualitativos disponíveis sobre crianças, adolescentes e famílias	Conhecimento sistematizado	Curto Prazo	MDS, SEDH, MS, MEC, IPEA/MPO, Instituições de pesquisa, Gestores e Conselhos Estaduais e Municipais	CNAS, CONANDA, MDS e SEDH
	1.2. Realizar pesquisas nacional estaduais/distrital e municipais, quantitativas e qualitativas, sobre a convivência familiar e comunitária, comparando situações de manutenção ou fortalecimento de vínculos com outras de seu enfraquecimento ou ruptura, com posterior socialização dos dados e discussão dos resultados	• Pesquisas realizadas e relatórios concluídos • Dados socializados e discutidos	Médio Prazo	MDS, SEDH, MS, MEC e CONANDA, IPEA/MPO, Instituições de pesquisa, Gestores e Conselhos Estaduais e Municipais	CNAS, CONANDA, MDS e SEDH
	1.3. Identificar pesquisas existentes, incluindo internacionais, sobre a situação sócio-familiar das crianças e adolescentes em Programas de Apoio Sócio-Familiar, Programas de Famílias Acolhedoras, Acolhimento Institucional e Adoção , com posterior socialização dos dados e discussão dos resultados	• Conhecimento sistematizado • Dados socializados e discutidos	Médio Prazo	MDS, SEDH IPEA/MPO, e Instituições de pesquisa, Gestores e Conselhos Estaduais e Municipais	CNAS, CONANDA e SEDH

[74] Na coluna “Atores envolvidos” serão identificados os mais diferentes atores que participarão das ações e objetivos propostos no Plano.
[75] Esta coluna identifica os principais articuladores/responsáveis pela realização da ação listada nos eixos. Estes terão a responsabilidade direta de facilitar a realização da ação no prazo previsto, bem como articular os diferentes atores para o envolvimento na sua realização.

	1.4. Realizar pesquisas sobre crianças e adolescentes em situação de rua para conhecer a sua realidade em níveis nacional, estaduais e municipais	Pesquisas realizadas	Curto Prazo	MDS, SEDH, CONANDA, CEDCAs e CMDCAs, IPEA/MPO e Instituições de pesquisa	CNAS, CONANDA, MDS e SEDH
	1.5. Definir indicadores dos fatores que favorecem ou ameaçam a convivência familiar e comunitária	Indicadores definidos	Médio Prazo	MDS, SEDH, IPEA/MPO, Universidades e Instituições de pesquisa	CNAS e CONANDA
2. Mapeamento e análise das iniciativas de Apoio Sócio-Familiar, de Programas de Famílias Acolhedoras, de Acolhimento Institucional e de Adoção e sua adequação aos marcos legais	2.1. Levantar e cadastrar os Programas e serviços de Apoio Sócio-Familiar, Acolhimento Institucional, de Famílias Acolhedoras existentes em cada município, verificando também a capacidade instalada e o custo do Programa, articulando-os a um sistema nacional de informação gerencial	Levantamento realizado e programas cadastrados	Médio Prazo	IPEA/MPO, MDS, SEDH, CONANDA e CNAS, Gestores e Conselhos Estaduais e Municipais	CNAS, CONANDA e MDS
	2.2. Levantar pesquisas existentes, visando identificação de atores, de concepções e de metodologias de Programas e serviços de Apoio Sócio-Familiar, de Famílias Acolhedoras,de Acolhimento Institucional e de Adoção, que auxiliem na análise e na indicação de critérios de qualidade do atendimento considerando as especificidades regionais, estaduais, municipais, de porte, geográficas, populacionais e culturais	Levantamento realizado	Médio Prazo	IPEA/MPO, MDS, SEDH e CONANDA, Gestores Estaduais e Municipais	CNAS, CONANDA, MDS e SEDH

	2.3. Elaborar indicadores de monitoramento e avaliação dos Programas e serviços de Apoio Sócio-Familiar, de Famílias Acolhedoras, Acolhimento Institucional e de Adoção	Indicadores de monitoramento elaborados	Médio Prazo	IPEA/MPO, MDS, SEDH e CONANDA	CNAS, CONANDA, MDS e SEDH
3. Aprimoramento e valorização da comunicação entre os Sistemas de Informação sobre crianças, adolescentes e família, com ênfase no Apoio Sócio-Familiar, Famílias Acolhedoras, Acolhimento Institucional e Adoção	3.1. Identificar lacunas na oferta de dados dos Sistemas de Informação e as dificuldades de interface entre esses Sistemas, identificando a demanda e propondo dados a serem incorporados, incluindo seção de dados sobre famílias e sobre a presença de deficiência, transtorno mental e outros agravos entre as crianças e adolescentes	Lacunas na oferta de dados e dificuldades de interface entre os Sistemas de Informações identificadas e campos incluídos	Médio Prazo	IPEA/MPO, MDS, SEDH, MS, MEC e MJ	CNAS e CONANDA
	3.2. Garantir a implantação do Sistema de Informação para Infância e Adolescência (SIPIA) em todos os municípios brasileiros, assegurando o seu uso pelos Conselhos Tutelares	SIPIA implantado em todos os municípios	Longo Prazo	SEDH, CONANDA, Gestores e Conselhos Estaduais e Municipais e Conselhos Tutelares	CONANDA e SEDH
	3.3. Consolidar e implementar nacionalmente o InfoAdote – Módulo III do SIPIA, visando o funcionamento do cadastro único de adotáveis e pretendentes à adoção, contemplando inclusive dados necessários a prevenção e combate ao tráfico de crianças e adolescentes	InfoAdote implementado e cadastro único em funcionamento	Médio Prazo	ACAF, SPDCA, Tribunais de Justiça, CEJA's/ CEJAI's	CONANDA e SEDH

	3.4. Promover a sinergia entre os Sistemas de Informação nacionais, governamentais e não-governamentais com os Sistemas internacionais, multilaterais e latino-americanos[76]	Integração entre os Sistemas de Informação realizada e campos incluídos	Médio Prazo	SEDH, MDS, MJ, MS , MCT, MRE e MEC	CNAS, CONANDA, MDS e SEDH
	3.5. Sistematizar – por meio da sinergia entre os Sistemas e Informação nacionais, governamentais e não-governamentais e com os Sistemas internacionais, multilaterais e latino-americanos – os dados necessários à prevenção ao tráfico de crianças e adolescentes	Dados sistematizados e integrados	Médio Prazo *(para sistematização e integração)* Longo Prazo *(para a prevenção ao tráfico de crianças e de adolescentes)*	SEDH, MDS, MJ, MS , MCT, MRE e MEC	MJ, CONANDA e SEDH
	3.6. Desenvolver módulo no SIPIA para acompanhamento das crianças e adolescentes em Programas de Famílias Acolhedoras, e Acolhimento Institucional, com Banco de Dados e Módulo Gerencial para os níveis nacional, estadual/distrital e municipal articulando com os programas informatizados, de rede de proteção já existentes e em funcionamento nos municípios e estados	Módulo do SIPIA criado e em funcionamento	Médio Prazo *(Criação)* Longo Prazo *(Funcionamento pleno)*	SEDH	SEDH

[76] Especialmente CNPq/Prossiga; e SEDH/RIIN – Rede Interamericana de Informação sobre Infância, Adolescência e Família.

	3.7. Realizar seminários em âmbito nacional e estadual para discussão de estratégias de funcionamento de Sistemas de Informação sobre crianças e adolescentes em situação de risco	Seminários realizados e estratégias elaboradas	Médio Prazo	SEDH e CONANDA	CNAS e CONANDA
	3.8. Capacitar atores estratégicos para a operacionalização do Banco de Dados referido no item 3.6	Operadores capacitados para alimentar e utilizar o Banco de Dados (SIPIA)	Médio Prazo	MDS, SEDH Gestores Estaduais e Municipais e Gestores Estaduais e Municipais	CONANDA e SEDH
	3.9. Obter e incluir, no CadÚnico, dados sobre crianças e adolescentes que vivem com adultos sem vínculo legal, de crianças e adolescentes em situação de rua e de famílias que possuem filhos em programas de Acolhimento Institucional ou Programas de Famílias Acolhedoras	Dados incluídos no CadÚnico	Médio Prazo	MDS e Gestores Municipais	MDS

EIXO 2 – ATENDIMENTO

Objetivos	Ações	Resultados	Cronograma	Atores envolvidos	Articuladores
1. Articulação e integração entre as políticas públicas de atenção às crianças, aos adolescentes e às famílias considerando e respeitando as especificidades e diferentes características regionais, estaduais e municipais (porte, geografia, densidade demográfica, renda, cultura, entre outros), garantindo, primordialmente, o direito a convivência familiar e comunitária	1.1. Estimular a integração dos Conselhos Municipais (Direitos da Criança e do Adolescente, Assistência Social, Pessoa com Deficiência, Saúde, Educação, Anti-Drogas entre outros) para elaboração de estratégias de integração da rede de atendimento às famílias, conforme as peculiaridades locais, com prioridade para as famílias em situação de vulnerabilidade, com vínculos fragilizados ou rompidos	Rede de atendimento às famílias integradas	Médio Prazo	SEDH, MDS, MEC, MS, CONANDA, CNAS, CONADE, CNS, CNE e Gestores Estaduais e Municipais	CNAS e CONANDA
	1.2. Implantar e implementar os Conselhos Tutelares que faltam no Brasil, instrumentalizando-os e qualificando-os para um atendimento à população e para operar o SIPIA.	Conselhos Tutelares implantados e qualificados para o atendimento	Médio Prazo	SEDH, CONANDA, Gestores Estaduais e Municipais, CEDCA's e CMDCA's	CONANDA
	1.3. Utilizar os indicadores e critérios estabelecidos nas políticas públicas e sociais para identificar as famílias em situação de vulnerabilidade a serem incluídas em Programas e serviços de Apoio Sócio-Familiar visando garantir o direito à convivência familiar e comunitária	Famílias identificadas e incluídas nos programas e serviços	Longo Prazo *(para a completa implementação)*	MDS, SEDH, MS, MEC, Gestores Estaduais e Municipais e Conselhos Tutelares	CNAS e MDS

	1.4. Estimular a ação integrada de Programas e serviços de Apoio Sócio-Familiar por meio de ações articuladas de prevenção à violência contra crianças e adolescentes em parceria com a família e a comunidade	Programas articulados e integrados	Curto Prazo	MDS, SEDH, MEC, MS, CONANDA, CNAS, Gestores e Conselhos Estaduais e Municipais e COMCEX e grupos municipais de Enfrentamento	CNAS, CONANDA e MDS
	1.5. Promover a integração operacional entre os Programas e serviços de Apoio Sócio-Familiar, de Famílias Acolhedoras, Acolhimento Institucional, de Adoção e entre atores estratégicos do Sistema de Garantia de Direitos potencializando os recursos existentes	Integração operacional realizada	Médio Prazo	MDS, SEDH, CONANDA, CNAS, Gestores e Conselhos Estaduais e Municipais	CNAS, e CONANDA
	1.6. Incluir, nos serviços oferecidos pelo CRAS, pela Estratégia de Saúde da Família e pelas escolas, ações de orientação às famílias quanto à educação de filhos	Serviços de orientação implantados	Médio Prazo	MDS, MS, MEC, Gestores Estaduais e Municipais	CNAS, CONANDA e MDS
	1.7. Ampliar a oferta e garantir o acesso aos serviços de educação infantil para crianças de 0 a 5 anos em famílias em vulnerabilidade com vistas à garantia da convivência familiar e comunitária	Crianças das famílias em situação de vulnerabilidade incluídas nos serviços	Longo Prazo	MDS, SEDH, MEC e Secretarias e conselhos nacional, estaduais e municipais de educação	CNAS e CONANDA

	1.8. Estabelecer critérios de qualidade a serem assegurados pelos municípios na contratação de profissionais para o desenvolvimento de atividades de gerenciamento e coordenação dos serviços de atendimento à família das diversas Políticas Públicas	Critérios de qualidade estabelecidos	Curto Prazo	MDS, CNAS, MS e Gestores Estaduais e Municipais	CNAS e MDS
2. Sistematização e difusão de metodologias participativas de trabalho com famílias e comunidades	2.1. Sistematizar e publicar acervo de metodologias e instrumentais (material técnico e educativo) de trabalho com famílias e comunidade na formação, manutenção e fortalecimento dos vínculos familiares e comunitários e de experiências bem sucedidas de trabalho com famílias com violação de direitos e envolvidas em guarda ou adoção de crianças e adolescentes, visando à qualificação do atendimento prestado	Material técnico e educativo sistematizado, publicado e disponibilizado, contribuindo na realização do atendimento social prestado	Médio Prazo	MDS, CNAS, CONANDA e SEDH	CNAS, CONANDA, MDS e SEDH
3. Ampliação da oferta de serviços de Apoio Sócio-Familiar	3.1. Ampliar, nas três esferas de governo, o financiamento e o apoio técnico para a implantação e implementação de programas de Apoio Sócio-Familiar em todos os municípios	Financiamento e apoio técnico aos programas ampliado nas três esferas de governo	Médio Prazo	MDS, CONANDA, CNAS e Gestores Estaduais e Municipais	CNAS e MDS
	3.2. Ampliar os programas e serviços de atendimento às crianças e adolescentes vítimas de violência e suas famílias em todos os municípios brasileiros	Programas e serviços ampliados	Médio Prazo	MDS, SEDH, MS CONANDA, CNAS, CNS e Gestores Estaduais e Municipais	CNAS, CONANDA e MDS

	3.3. Ampliar os programas e serviços de apoio pedagógico, sócio-cultural, esportivos e de lazer às crianças e adolescentes em situação de vulnerabilidade	Programas e serviços criados e ampliados	Longo Prazo	MEC, MinC, Ministério do Esporte e Gestores Estaduais e Municipais	CNAS e CONANDA
	3.4. Ampliar e fortalecer os Programas de prevenção e tratamento das dependências químicas direcionadas ao atendimento de crianças e aos adolescentes e suas famílias	Programas de prevenção e tratamento ampliados e fortalecidos	Médio Prazo	MDS, SEDH, MS, CONAD, SENAD e Gestores Estaduais e Municipais	CNAS e CONANDA
	3.5. Incluir atendimento qualificado às gestantes e às famílias que entregaram ou que estão em vias de entregar seus filhos para adoção, nas ações da Saúde, da Assistência Social e do Poder Judiciário, entre outros	Atendimento ofertado	Longo Prazo	MDS, MS, SEDH, CNAS, CONANDA, CNS, Gestores Estaduais e Municipais, Justiça da Infância e da Juventude	CNAS e CONANDA
	3.6. Incorporar ações que assegurem o direito de crianças e adolescentes à convivência familiar e comunitária à Política Nacional para População de Rua	Ações incorporadas à Política Nacional para População de Rua	Médio Prazo	MDS, SEDH, MTE, MS, MEC, MinC, Ministério das Cidades, Justiça da Infância e da Juventude e Gestores Estaduais e Municipais	CNAS, CONANDA e MDS
	3.7. Elaborar e implementar ações específicas para crianças e adolescentes em situação de moradia na rua e suas famílias, que contemplem o direito à convivência familiar e comunitária	Ações elaboradas e implementadas para crianças e adolescentes em situação de moradia na rua e suas famílias	Médio Prazo	MDS, SEDH, MTE, MS, MEC, MinC, Ministério das Cidades, Justiça da Infância e da Juventude Gestores Estaduais e Municipais	CNAS e CONANDA

	3.8. Promover a integração entre as Políticas Públicas, seus respectivos programas e serviços e o Programa de Proteção à Criança e ao Adolescente Ameaçados de Morte e implementar ações que assegurem a preservação dos vínculos e a convivência familiar dessas crianças e adolescentes, incorporando-as aos programas e ações existentes no Brasil	Políticas articuladas, programas e serviços integrados com o Programa de Proteção e ações elaboradas e incorporadas aos programas de Proteção às Crianças e Adolescentes Ameaçados de Morte existentes nos estados	Médio Prazo	SEDH, MDS, MJ, CONANDA e Gestores Estaduais e Municipais	CONANDA e SEDH
	3.9. Incorporar nos programas e serviços de Apoio Sócio-Familiar ações que garantam o direito a convivência familiar e comunitária de crianças e adolescentes com transtornos mentais e deficiências	Crianças e adolescentes com transtornos mentais e deficiências incluídas	Longo Prazo	MDS, SEDH, MS, CNAS, CNAS, CONANDA, CONAD, Gestores Estaduais e Municipais	CNAS, CONANDA e CONADE
	3.10. Implantar e ampliar os programas de inclusão produtiva da família enquanto estratégia para autonomia, visando o fortalecimento dos vínculos familiares	Programas de inclusão produtiva implantados e ampliados.	Médio Prazo	MDS, MTE e Gestores Estaduais e Municipais	CNAS e MDS
4. Empoderamento das famílias para melhor orientar e cuidar de seus filhos com mais acesso a informação, a espaços de reflexão, visando maior conscientização sobre os direitos de cidadania, o fortalecimento dos vínculos familiares e comunitários e a participação social	4.1. Desenvolver ações educativas para a conscientização das famílias sobre o cuidado e educação dos filhos	Ações educativas desenvolvidas	Médio Prazo	MDS, SEDH, MEC, MS, Ministério das Comunicações, CONANDA, CNAS, CONAD, Gestores Estaduais e Municipais, Redes Públicas de Rádio e TV e ANDI	CONANDA e SEDH

	4.2. Estimular a criação de projetos de oficinas culturais e artísticas na rede pública de educação básica, enquanto espaço de reflexão, fortalecendo a convivência familiar e comunitária	Ampliação da escola enquanto espaço de reflexão e, sobretudo, de convivência comunitária para as crianças e adolescentes e suas famílias	Médio Prazo	SEDH, MEC, MinC, Secretarias Estaduais e Municipais de Educação	CNAS e CONANDA
5. Reordenamento dos serviços de Acolhimento Institucional	5.1. Promover "mutirão interinstitucional" para revisão dos casos de crianças e adolescentes sob medida protetiva de abrigo em entidade (artigo 101, VII do ECA), iniciando pelos Programas de Acolhimento Institucional co-financiados pelo Governo Federal	Diminuição do número de crianças e adolescentes em Acolhimento Institucional	Curto Prazo	SEDH, MDS, CNAS e CONANDA, Gestores e Conselhos Estaduais e Municipais, Conselhos Tutelares, Justiça da Infância e Juventude, Promotorias de Justiça, Defensorias Públicas e Entidades de Atendimento	CNAS e CONANDA
	5.2. Assegurar financiamento para reordenamento e qualificação dos programas e serviços de Acolhimento Institucional nas três esferas de governo	Financiamento assegurado nas três esferas governamentais	Médio Prazo	SEDH, MDS,MS, CONANDA, CNAS, Gestores Estaduais e Municipais, CEDICAS, CEAS, CMDCA e CMAS	CNAS e CONANDA
	5.3. Elaborar e aprovar parâmetros de qualidade para o reordenamento de Programas de Acolhimento Institucional	Parâmetros de qualidade elaborados e aprovados	Curto Prazo	SEDH , MDS, CONANDA, CNAS, Gestores Estaduais e Municipais, CEDICAS, CEAS, CMDCA, CMAS	CNAS, CONANDA e MDS
	5.4. Garantir que o Acolhimento Institucional de crianças e adolescentes aconteça, preferencialmente, em locais próximos à sua família ou comunidade de origem e estejam articulados com as diferentes políticas públicas e sociais e Conselhos Tutelares	Crianças e adolescentes inseridos em Programas de Acolhimento Institucional, preferencialmente, em locais próximos à sua família ou comunidade de origem	Médio Prazo	MDS, CONANDA, CNAS, Gestores e Conselhos Estaduais e Municipais	CNAS e CONANDA

	5.5. Implementar ações de reintegração familiar, para crianças e adolescentes em Acolhimento Institucional	Ações de reintegração familiar implementadas	Médio Prazo	MDS,SEDH, CONANDA, Gestores Estaduais e Municipais, Conselhos Tutelares, CEDICA, CMDCA, 'Justiça da infância e Juventude, Promotorias de Justiça, Defensorias Públicas, Entidades de Atendimento	CNAS e CONANDA
	5.6. Adequar os Programas de Acolhimento Institucional ao Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), [77] à Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS)[78] , às diretrizes deste Plano Nacional e aos parâmetros básicos estabelecidos para o reordenamento institucional, monitorando seu funcionamento	Programas de Acolhimento Institucional devidamente adequados ao ECA, a LOAS e ao Plano e monitorados e avaliados	Ação Permanente	MDS, SEDH, CNAS, CONANDA, CEDICA, CEAS, CMDCA, CMAS, Gestores Estaduais e Municipais, Conselhos Tutelares, Justiça da Infância e Juventude, Promotorias de Justiça e Entidades de Acolhimento	CNAS e CONANDA
	5.7. Levantar metodologias de reordenamento institucional existentes para repasse de tecnologias sociais	Metodologias identificadas e tecnologias repassadas	Médio Prazo	SEDH, MDS e, IPEA/MPO, CONANDA, CNAS, Instituições de Pesquisa. Gestores Estaduais e Municipais	CNAS e CONANDA

[77] Lei Federal n. 8.069 de 13 de julho de 1990 que dispõe sobre a proteção à criança e ao adolescente.
[78] Lei Federal n. 8.742 de 7 de dezembro de 1993, que organiza a Assistência Social no país e responsabiliza o poder público por responder às necessidades das pessoas em vulnerabilidade social.

	5.8. Instrumentalizar os Conselhos Estaduais/Distrital e Municipais dos Direitos da Criança e do Adolescente e os Conselhos Estaduais/Distrital e Municipais de Assistência Social, com parâmetros para implementação do reordenamento institucional e para o funcionamento de novos programas de Acolhimento Institucional.	CEDCA's e Distrital, CMDCA's, CDCA e CEAS's, CMAS's e CDAS instrumentalizados com parâmetros para o reordenamento	Curto Prazo	SEDH, MDS, CNAS, CONANDA, CEDCA's e Distrital, CMDCA's, CDCA e CEAS's, CMAS's e Gestores Estaduais e Municipais	CNAS e CONANDA
	5.9. Elaborar parâmetros para a criação de Programas de apadrinhamento de crianças e adolescentes institucionalizados	Parâmetros elaborados	Curto Prazo	MDS, SEDH, CONANDA, CNAS, CMAS, CMDCA, Justiça da Infância e Juventud e Gestores Estaduais e Municipais	CONANDA
6. Ampliação dos mecanismos de garantia e defesa dos vínculos comunitários nos Programas de Acolhimento Institucional	6.1. Elaborar e aprovar parâmetros para aproximação e integração da comunidade com os Programas de Acolhimento Institucional, bem como implementar ações que incentivem sua integração	Parâmetros elaborados e aprovados e ações implementadas	Médio Prazo	SEDH, MDS, CONANDA, CNAS, Gestores e Conselhos Etaduais e Municipais	CNAS e CONANDA
7. Implantação, ampliação e implementação de Programas e serviços de preparação de adolescentes e jovens, em Acolhimento Institucional, para a autonomia[79]	7.1. Elaborar e aprovar parâmetros de atendimento para programas de preparação de adolescentes e jovens para a autonomia, incluindo ações de apoio e encaminhamento ao primeiro emprego	Parâmetros elaborados e aprovados	Curto Prazo	MDS, SEDH, MTE, Secretaria Nacional estaduais e municipais da Juventude, CONANDA, CNAS, CONAD, Gestores Estaduais e Municipais, CEDICA, CEAS, CMDCA e CMAS	CNAS, CONANDA e MDS

[79] Abordagem sócio-pedagógica que privilegia a vida autônoma e independente quando não é possível a reintegração à família de origem ou a colocação em família substituta, com vistas à autonomia do adolescente,. Incluí-se nessa definição repúblicas para jovens egressos de Acolhimento Institucional, projetos de formação profissional e inclusão produtiva para esse público, dentre outros.

	7.2. Ampliar programas e serviços de preparação de adolescentes e jovens para a autonomia, assegurando financiamento para a sua execução nas três esferas de governo, bem como monitorar e avaliar os programas adequando-os ao ECA, LOAS, diretrizes deste Plano e parâmetros básicos estabelecidos para o atendimento	Programas ampliados e financiamento assegurado nas três esferas	Médio Prazo Ação Permanente *(para monitoramento e avaliação)*	MDS, SEDH, MTE, Secretaria Nacional, estaduais e municipais da Juventude, CONANDA, CNAS, Gestores Estaduais e Municipais, CEDICA's, CEAS, CMDCA's e CMAS'a	CNAS e CONANDA
	7.3. Levantar metodologias para repasse de tecnologias sociais	Metodologias identificadas e tecnologia repassada	Médio Prazo	MDS, SEDH e Gestores Estaduais e Municipais	CNAS e MDS
	7.4. Instrumentalizar os Conselhos Estaduais/Distrital e Municipais dos Direitos da Criança e do Adolescente, os Conselhos Estaduais, Municipais e Distrital de Assistência Social, Conselhos das Pessoas com Deficiência para regulamentação dos Programas	Serviços regulamentados	Médio Prazo	SEDH, MDS, CNAS e CONANDA, CONADE e Gestores e Conselhos Estaduais e Municipais	CNAS e CONANDA
8. Implementação de Programas de Famílias Acolhedoras	8.1. Estimular a interlocução entre os Programas de Famílias Acolhedoras existentes, visando o estabelecimento de parâmetros básicos de atendimento para subsidiar a implementação dos serviços	Interlocução efetivada e Parâmetros básicos estabelecidos	Médio Prazo	MDS, SEDH, CONANDA, CNAS, Gestores e Conselhos Estaduais e Municipais	CNAS, CONANDA e MDS
	8.2. Implantar e implementar, no âmbito da Assistência Social, Programas e serviços de Famílias Acolhedoras	Programas implantados e implementados	Médio Prazo	MDS, SEDH, CNAS, CONANDA, CEDCAS, CEAS, CMDCA, CMAS, Gestores Estaduais e Municipais	CNAS e MDS

	8.3. Instrumentalizar os Conselhos Estaduais, Municipais e Distrital dos Direitos da Criança e do Adolescente, os Conselhos Estaduais/Distrital e Municipais de Assistência Social, Conselhos Tutelares e Justiça da Infância e Juventude, para o acompanhamento e fiscalização da implementação de Programas de Famílias Acolhedoras	CEDCA's, CMDCA's, CEAS's, CMAS's e Conselho Distrital de Assistência Social instrumentalizados	Médio Prazo	MDS, SEDH, CNAS, CONANDA, Gestores e Conselhos Estaduais e Municipais, Conselhos Tutelares e Justiça da Infância e Juventude	CNAS e CONANDA
	8.4. Assegurar o financiamento nas três esferas de governo para a qualificação e implementação de Programas de Famílias Acolhedoras	Financiamento assegurado nas três esferas	Curto Prazo	MDS, SEDH, CONANDA, CNAS, Gestores e Estaduais e Municipais, CEDICA, CEAS, CMAS e CMDCA	CNAS e CONANDA
	8.5. Monitorar e avaliar os Programas de Famílias Acolhedoras adequando-os a legislação em vigor, as diretrizes deste Plano e aos parâmetros básicos estabelecidos para o atendimento	Programas e serviços monitorados e avaliados	Ação Permanente	MDS, SEDH, CONANDA, CNAS, CEDIÇA, CEAS, CMDCA, CMAS e Gestores Estaduais e Municipais	CNAS e CONANDA
9. Estímulo ao contato dos filhos com seus pais que se encontram privados de liberdade e garantia do contato dos pais com seus filhos adolescentes submetidos à medida socioeducativa, principalmente, privativa de liberdade	9.1. Criar ações que incentivem o contato de crianças e adolescentes cujos pais e mães encontrem-se privados de liberdade nas instituições do sistema penitenciário, visando a preservação dos vínculos familiares	Ações de contato e preservação dos vínculos familiares implementados	Médio Prazo	SEDH, MJ, MPO, MDS, CONANDA, Gestores Estaduais e Municipais, Conselhos Tutelares, Tribunais de Justiça , Promotorias de Justiça, Defensorias Públicas, Entidades de Atendimento e órgãos do sistema penitenciário	CNAS e CONANDA

	9.2. Implementar ações que assegurem o contato e a preservação dos vínculos familiares dos adolescentes em cumprimento de medida socioeducativa e de filhos de adolescentes e jovens em cumprimento de medida socioeducativa, principalmente, aqueles que se encontram privados de liberdade (internação e semiliberdade)	Ações de contato e preservação dos vínculos familiares asseguradas e implementadas	Curto Prazo	SEDH, MDS, CONANDA, CNAS, Gestores Estaduais e Municipais, Conselhos Tutelares, Justiça da Infância e Juventude, Promotorias de Justiça, Defensorias Públicas e Entidades de Atendimento	CNAS e CONANDA
10. Aprimoramento e consolidação dos procedimentos de Adoção nacional e internacional de crianças e adolescentes	10.1. Consolidar e implementar o Módulo III do SIPIA do (InfoAdote), visando o funcionamento do cadastro único de adotáveis e pretendentes à adoção,	InfoAdote do SIPIA implementado e cadastro único em funcionamento	Médio Prazo	SEDH, CONANDA, Tribunais de Justiça e CEJAS`s/CEJAI`s	CONANDA e SEDH
	10.2. Estimular a busca ativa de pais para crianças e adolescentes cujos recursos de manutenção na família de origem foram esgotados, sobretudo, para aqueles que por motivos diversos têm sido preteridos pelos adotantes, priorizando-se a adoção nacional.	Diminuição do tempo médio de espera do cadastro de postulantes e adotáveis	Médio Prazo	ACAF / SEDH, CEJAS/CEJAIS, CONANDA e Justiça da Infância e Juventude	CONANDA e SEDH
	10.3. Regulamentar a atuação dos organismos estrangeiros de adoção internacional	Diminuição dos casos de intermediação ilegal nas adoções internacionais	Médio Prazo	ACAF/SEDH e CEJA/CEJAIS	CONANDA e SEDH

	10.4. Capacitar o corpo técnico que atua nos Tribunais de Justiça – CEJAS/CEJAIS, na Justiça da Infância e Juventude, nos Serviços de Saúde, nos Programas de Acolhimento Institucional e de Famílias Acolhedoras, sobre adoção nacional e internacional com base no ECA e Convenção de Haia	Aprimoramento do conhecimento do corpo técnico da Justiça da Infância e da Juventude de forma a evitar a ocorrência de adoções irregulares, ilegais e devoluções no período de guarda	Médio Prazo	ACAF/SEDH, MS, CEJAS, CEJAIS e Colégio Nacional de Corregedores Gerais de Justiça	CONANDA e SEDH
	10.5. Estimular a integração entre o trabalho das equipes técnicas da Justiça da Infância e da Juventude, do Ministério Público e os Grupos de Apoio à Adoção (GAA) nos municípios	Integração realizada nos municípios	Médio Prazo	Justiça da Infância e Juventude, Promotorias de Justiça, CONANDA, GAA's e SEDH	CONANDA e SEDH
	10.6. Padronizar o procedimento referente à adoção nacional e internacional em todas as Unidades da Federação	Procedimento padronizado em todo o país resultando em maior segurança nos processos de adoção prevenindo, inclusive, o tráfico de crianças e adolescentes	Médio Prazo	ACAF/SEDH, CEJAS/CEJAIS , Colégio Nacional de Corregedores Gerais de Justiça, Justiça da Infância e Juventude, Promotorias de Justiça e CONANDA	CONANDA e SEDH
	10.7. Levantar metodologias de preparação e acompanhamento das famílias adotivas nos período pré-adoção, visando o repasse de tecnologias sociais	Alternativas metodológicas para o trabalho de pré e pós-adoção oferecidas à Justiça da Infância e da Juventude	Médio Prazo	MDS, SEDH, CONANDA, Justiça da Infância e Juventude, Gestores Estaduais e Municipais, GAA's e Entidades de Atendimento	CONANDA, SEDH e MDS

	10.8. Estimular a criação de programas de incentivo a adoção de crianças maiores e adolescentes com deficiências, com transtornos mentais e outros agravos, afrodescendentes e de minorias étnicas, bem como grupos de irmãos; entre outros, que permaneçam vivendo em abrigos, tendo se esgotado as possibilidades de reintegração à família de origem	Programas criados	Médio Prazo	ACAF/SEDH, CONANDA, CEJAS/ CEJAIS, Justiça da Infância e Juventude e GAA's	CONANDA e SEDH
11. Capacitação e assessoramento aos municípios, considerando as especificidades locais, para a criação e implementação de ações de Apoio Sócio-Familiar, reordenamento institucional, reintegração familiar, Famílias Acolhedoras e alternativas para preparação de adolescentes e jovens para a autonomia, em consonância com a legislação vigente e as diretrizes deste Plano	11.1. Elaborar estratégia de capacitação continuada, para os profissionais que atuam no apoio sócio-familiar, em Programas de Famílias Acolhedoras, Acolhimento Institucional, de preparação de adolescentes e jovens para a autonomia e Adoção, visando a adequação e potencialização de suas práticas aos princípios da LOAS e do ECA e a promoção da mudança de paradigma para uma cultura que apóia o direito à convivência familiar e comunitária	Estratégias de capacitação elaboradas	Médio Prazo	MDS, SEDH, CNAS, CONANDA e Gestores Estaduais e Municipais	CONANDA e CNAS

	11.2. Elaborar estratégia de capacitação continuada para conselheiros tutelares com ênfase na convivência familiar e comunitária, visando a correta e atualizada compreensão e fiscalização dos Programas de Apoio Sócio-Familiar, Famílias Acolhedoras, Acolhimento Institucional e Adoção e, sobretudo, a adequação de suas práticas aos princípios do ECA e da LOAS	Estratégias de capacitação elaboradas	Médio Prazo	SEDH, MDS, CONANDA, CMDCA's e CEDEDICA's	CONANDA e SEDH
	11.3. Sensibilizar e capacitar os gestores públicos e profissionais que planejam, implementam e fiscalizam as políticas públicas, programas e ações direcionadas ao direito à convivência familiar e comunitária	Gestores públicos e profissionais sensibilizados e capacitados	Médio Prazo	MDS, SEDH, MS, CONANDA, CNAS e Gestores Estaduais e Municipais	CONANDA e CNAS
	11.4. Levantar regionalmente as instituições habilitadas e com perfil para realização das capacitações	Instituições de formação e capacitação identificadas	Médio Prazo	MDS, SEDH e Gestores Estaduais e Municipais	MDS e SEDH
	11.5. Produzir e divulgar material de orientação e capacitação	Material produzido e divulgado	Médio Prazo	MDS, SEDH, MS, CONANDA, CNAS e Gestores Estaduais e Municipais	CONANDA e CNAS
12. Consolidação de uma rede nacional de identificação e localização de crianças e adolescentes desaparecidos e de pais e responsáveis	12.1. Estimular a criação e a integração de serviços especializados de busca nas cidades considerando o porte dos municípios e as especificidades locais	Serviços especializados de busca nas cidades criados	Médio Prazo	SEDH e CONANDA	SEDH e CONANDA

	12.2. Incorporar e disseminar novas tecnologias utilizadas na busca de pessoas desaparecidas	Novas tecnologias incorporadas e disseminadas	Médio Prazo	SEDH	SEDH
	12.3. Criar, manter e divulgar um cadastro nacional de casos de crianças e adolescentes desaparecidos, fortalecendo, ampliando e alimentando a rede já existente de localização de pessoas desaparecidas	Cadastro criado, atualizado e divulgado	Médio Prazo	SEDH	SEDH
	12.4. Produzir e divulgar material preventivo de orientação às famílias, às crianças, aos adolescentes e a comunidade em geral, incluindo informações sobre o tráfico de crianças e adolescentes	População orientada quanto à prevenção do desaparecimento e ao tráfico de crianças e adolescentes	Médio Prazo	SEDH e Gestores Estaduais e Municipais	SEDH
	12.5. Regularizar a situação de crianças e adolescentes que vivem em famílias com quem não possuem vínculo legalizado	Situação regularizada	Médio Prazo	SEDH, MDS, CONANDA, Justiça da Infância e Juventude e Ministério Público	CONANDA
	12.6. Realizar busca ativa de responsáveis por crianças e adolescentes em Acolhimento Institucional e em situação de rua com famílias não identificadas	Dados sistematizados	Médio Prazo	SEDH, Gestores Estaduais e Municipais e Entidades de Atendimento	SEDH

EIXO 3 – MARCOS NORMATIVOS E REGULATÓRIOS

Objetivos	Ações	Resultados	Cronograma	Atores envolvidos	Articuladores
1. Aperfeiçoamento dos Marcos Normativos e Regulatórios para a efetivação da promoção, proteção e defesa do direito à convivência familiar e comunitária no âmbito do Sistema Único de Assistência Social (SUAS) e do Sistema de Garantia de Direitos (SGD)	1.1. Elaborar e aprovar parâmetros para Programas, serviços e ações de Apoio Sócio-Familiar, de Famílias Acolhedoras e Acolhimento Institucional e Programas de preparação de adolescentes e jovens para a autonomia no âmbito do SUAS e SGD, nas três esferas de governo, tendo como parâmetros as diretrizes e objetivos gerais deste Plano	Parâmetros elaborados e aprovados	Curto Prazo	MDS,CNAS, SEDH e CONANDA	CONANDA e CNAS
	1.2. Definir as responsabilidades e competências quanto à gestão e financiamento da execução de serviços de Acolhimento Institucional nas três esferas de governo	Responsabilidades e competências de gestão e financiamento melhor definidas	Médio Prazo	CNAS, CONANDA, MDS, CEAS, CMAS, Gestores Estaduais e Municipais	CNAS e CONANDA
2. Aprimoramento dos procedimentos de comunicação às autoridades competentes dos casos de violação de direitos de crianças e adolescentes nos estabelecimentos de educação básica e saúde, conforme previsto no ECA	2.1. Regulamentar os mecanismos de notificação às autoridades competentes, por parte dos dirigentes de estabelecimentos de educação básica e de Unidades de Saúde dos casos de violação de direitos envolvendo suas crianças e adolescentes	Mecanismos de notificação regulamentados	Curto Prazo	CONANDA, MEC, MS, CNE e CNS	CONANDA

	2.2. Ampliar a responsabilidade legal dos dirigentes de educação básica e de saúde quanto à comunicação ao Conselho Tutelar nos casos de maus-tratos e violação de direitos das crianças e adolescentes da rede educacional e nos serviços de saúde	Marco Normativo aperfeiçoado	Médio Prazo	SEDH, CONANDA, CNE, CNS, MS e MEC	CONANDA
3. Ampliação e utilização dos mecanismos de defesa e garantia dos direitos de crianças e adolescentes	3.1. Ampliar o rol dos legitimados em Lei, incluindo os advogados das Entidades de Defesa (artigo 87, V do ECA), para a propositura de Ações previstas em lei como a Ação Civil Pública, Cautelar, Mandado de Segurança, *Hábeas Corpus*, Tutela de urgência entre outras.	Marco normativo aperfeiçoado	Médio Prazo	SEDH, CONANDA e Poder Legislativo	CONANDA
4. Reconhecimento da ocupação de educador social dos programas de proteção à criança e ao adolescente	4.1. Regulamentar a ocupação de educador social e elaborar parâmetros básicos de formação para o exercício da ocupação de educador social	Ocupação regulamentada e parâmetros elaborados	Médio Prazo	SEDH, MDS, MTE, CONANDA CNAS e entidades representativas dos trabalhadores	CONANDA e CNAS
5. Garantia da aplicação dos conceitos de provisoriedade e excepcionalidade dos programas de acolhimento institucional previstos no ECA	5.1.Elaborar e aprovar parâmetros precisos para aplicação da provisoriedade e excepcionalidade no Acolhimento Institucional previstos no artigo 101 do ECA	Parâmetros estabelecidos e aprovados	Curto Prazo	SEDH, MDS, CNAS e CONANDA	CONANDA e CNAS

	5.2. Estabelecer mecanismos de fiscalização para os Programas de Acolhimento Institucional, para que apliquem os conceitos de provisoriedade e excepcionalidade	Mecanismos de fiscalização estabelecidos	Curto Prazo	SEDH, MDS, CNAS, CONANDA, CEDICA's, CEAS, CMAS, CMDCA, Justiça da Infância e Juventude, Promotorias de Justiça, Conselhos Tutelares e Gestores Municipais	CONANDA e CNAS
6. Adequação da terminologia referente ao Acolhimento Institucional nos Marcos Normativos	6.1. Substituir nos textos legais[80] as expressões "abrigo" e "abrigo em entidade" por "Acolhimento Institucional"	Marcos normativos aperfeiçoados	Longo Prazo	SEDH e CONANDA	CONANDA
7. Regulamentação dos Programas e serviços de Famílias Acolhedoras	7.1. Incluir em texto legal [81] previsão expressa referente aos Programas de Famílias Acolhedoras	Marco normativo aperfeiçoado, atualizado e previsão expressa em Lei de Famílias Acolhedoras	Médio Prazo	SEDH e CONANDA	CONANDA
	7.2. Estabelecer parâmetros para os Programas e serviços de Famílias Acolhedoras	Parâmetros estabelecidos	Curto Prazo	MDS, SEDH, CONANDA, CNAS, Gestores e Conselhos Estaduais e Municipais	CONANDA e CNAS
	7.3 Definir as responsabilidades e competências quanto à gestão, à execução e ao financiamento dos Programas e serviços de Famílias Acolhedoras nas três esferas de Governo	Responsabilidades e competências definidas	Médio Prazo	MDS, CNAS, CONANDA, e Gestores Estaduais e Municipais	CONANDA e CNAS

[80] Artigos 90, inciso IV, e 101, inciso VII, do ECA.
[81] Artigos 90 do ECA e 1734 do Código Civil.

	7.4 Estabelecer mecanismos de fiscalização sobre os Programas e serviços de Famílias Acolhedoras	Mecanismos de fiscalização	Médio Prazo	MDS, SEDH, CONANDA, CNAS, CEDICA, CEAS, CMDCA, CMAS, Justiça da Infância, Promotorias de Justiça, Conselhos Tutelares Gestores Estaduais e Municipais	CONANDA e CNAS
8. Aprimoramento dos instrumentos legais de proteção contra a suspensão ou destituição do poder familiar	8.1. Regulamentar a inserção de famílias em situação de vulnerabilidade e violação de direitos nos programas oficiais de auxílio, conforme determinação do parágrafo único do artigo 23 do ECA	Inserção de famílias regulamentada	Médio Prazo	MDS, CNAS, SEDH, CONANDA, CEDICA, CEAS, CMDCA, CMAS, Gestores Estaduais e Municipais	CONANDA e CNAS
	8.2. Garantir a observância do artigo 23 do ECA[82] sob pena de nulidade do pedido de destituição e/ou de suspensão dos direitos do poder familiar, bem como responsabilidade individual dos operadores do direito envolvidos	Garantia legais processuais efetivadas	Médio Prazo	SEDH, CONANDA, CNAS, MDS, Vara da Infância e da Juventude, Promotoria Especializada, Defensoria Pública, Conselhos Tutelares e Gestores Municipais	CONANDA e CNAS
9. Garantia da aplicação da legislação existente referente à Adoção, tornando eficaz sua aplicação	9.1. Incentivar que o registro de nascimento a seja feito no período em que a criança estiver na maternidade, e gratuitamente, ampliando a aplicação do artigo 10 do ECA	Redução do número de crianças sem registro de nascimento	Médio Prazo	SEDH, CONANDA, MS, Gestores Estaduais e Municipais, Serviços de Saúde e Cartórios de Registro Civil	CONANDA e SEDH

[82] *Caput* do Art. 23 do ECA: "A falta ou carência de recursos materiais não constitui motivo suficiente para a perda ou suspensão do poder familiar".

9.2. Garantir gratuidade do registro de nascimento a todas as crianças	Registro de nascimento assegurado gratuitamente	Médio Prazo	SEDH, CONANDA, Ministério Público e Cartórios de Registro Civil	CONANDA e SEDH
9.3. Excluir do procedimento cadastral nas VIJ's o detalhamento dos traços raciais de caráter preconceituosos ("negróide", "quase negro", "quase branco", entre outros) das crianças e adolescentes, mantendo, todavia, o quesito cor/raça	Eliminação da categorização racial por meio de símbolos ou códigos preconceituosos	Curto Prazo	SEDH, CONANDA, Conselho das Autoridades Centrais Brasileiras, Justiça da Infância e Juventude	CONANDA e SEDH
9.4. Subtrair do texto legal[83] as expressões "infante exposto" "menor", "menores abandonados" e similares constantes dos dispositivos legais substituindo-os por crianças e adolescentes	Adequação e uniformização das expressões à normativa pertinente à matéria	Médio Prazo	SEDH, CONANDA e Poder Legislativo	CONANDA
9.5. Subtrair do texto legal[84] a expressão "órfão" ou "abandonado"[85]	Expressão excluída dos Artigos do ECA	Médio Prazo	SEDH, CONANDA e Poder Legislativo	CONANDA

[83] Artigos 1.624 e 1.734 do Código Civil.
[84] Artigo 34 e parágrafo 2º do Art. 260 do ECA.
[85] A justificativa dá-se porque "órfãos" e "abandonados" são indicados para adoção e não para Programas de Acolhimento Familiar. O Acolhimento Familiar, conforme definido no glossário, é previsto nos casos de crianças e adolescentes em situação de violação de direitos, mas com manutenção de vínculos com a família de origem.

	9.6. Definir em Lei a obrigatoriedade do encaminhamento mensal dos registros a que se refere o artigo 50 do ECA à Comissão Estadual Judiciária de Adoção, a qual estruturará um cadastro estadual de adotandos e adotantes, cujos registros deverão ser incluídos no Cadastro Nacional (SIPIA III)	Obrigatoriedade definida em Lei	Médio Prazo	SEDH, CONANDA, CEJAS/CEJAIS, Justiça da Infância e Juventude e Poder Legislativo	CONANDA
	9.7. Definir em Lei a competência exclusiva da Comissão Estadual Judiciária de Adoção quanto à definição dos casos passíveis de dispensa de cadastramento prévio para adoção nacional	Competência definida em lei	Médio Prazo	SEDH, CONANDA, CEJAS/CEJAIS, Tribunais de Justiça e Poder Legislativo	CONANDA
10. Garantia da igualdade e eqüidade de direitos e inclusão da diversidade nos Programas de Famílias Acolhedoras, Acolhimento Institucional, Programas de emancipação para adolescentes e jovens e Adoção	10.1. Estabelecer parâmetros que assegurem a igualdade de direitos e inclusão da diversidade no atendimento de crianças e adolescentes	Parâmetros estabelecidos	Curto Prazo	MDS, CNAS, MS, CONANDA, CONAD e SEDH	CONANDA e CNAS

EIXO 4 – MOBILIZAÇÃO, ARTICULAÇÃO E PARTICIPAÇÃO

Objetivos	Ações	Resultados	Cronograma	Atores envolvidos	Articuladores
1. Desenvolvimento e implementação de estratégias de comunicação (Nacional, Estadual/Distrital, Regional e Municipal) que mobilizem a sociedade e contribuam na qualificação da mídia para o tema do direito à convivência familiar e comunitária	1.1. Realizar campanhas educativas difundindo por meio da mídia, questões sobre o direito das crianças e adolescentes, em especial o direito à convivência familiar e comunitária, bem como mobilizar a sociedade para a prevenção da violação de direitos de crianças e adolescentes e do tráfico de crianças e adolescentes	Campanhas educativas veiculada na mídia	Médio Prazo	SEDH, MDS, CONANDA, Ministério das Comunicações, Gestores e Conselhos Estaduais, Municipais, Redes Públicas de Rádio e TV, MinC e ANDI e	CONANDA e SEDH
	1.2.Realizar oficinas com a participação conjunta de profissionais da mídia, da teledramaturgia (jornalistas, artistas, diretores, produtores) e da área social	Oficinas realizadas	Médio Prazo	SEDH, MDS, MinC, Ministério das Comunicações CONANDA, Gestores e Conselhos Estaduais e Municipais e Gestores Estaduais e Municipais	CONANDA e SEDH
	1.3. Mobilizar a sociedade para o apoio aos Programas e serviços de Apoio Sócio-Familiar, Famílias Acolhedoras, Acolhimento Institucional e Programas de preparação de adolescentes e jovens para a autonomia	Aumento na participação da sociedade	Médio Prazo	SEDH, MDS, CONANDA, Gestores e Conselhos Estaduais e Municipais	CONANDA e SEDH

	1.4. Mobilizar, nacionalmente, a sociedade para a adoção de crianças e adolescentes, cujos recursos de manutenção dos vínculos com a família de origem foram esgotados, com ênfase nas adoções de crianças maiores e adolescentes, afrodescendentes ou pertencentes a minorias étnicas, com deficiências, necessidades específicas de saúde, grupo de irmãos e outros	Mobilização efetuada e adoções incentivadas	Curto Prazo	SEDH, CONANDA, Gestores e Conselhos Estaduais e Municipais, Poder Judiciário, Ministério das Comunicações, Redes Públicas de Rádio e TV e ANDI	CONANDA e SEDH
	1.5. Mobilizar as famílias com experiência em adoção para a socialização, criação e fortalecimento de grupos de estudo e apoio à adoção, preparação e apoio de futuros adotantes, discussão e divulgação do tema na sociedade e incentivo às adoções daquelas crianças e adolescentes que, por motivos diversos, têm sido preteridos pelos adotantes (crianças maiores e adolescentes, afrodescendentes e pertencentes a minorias étnicas, com deficiência, com transtornos mentais e outros agravos, com necessidades específicas de saúde, grupo de irmãos e outros)	Famílias mobilizadas e adoções incentivadas	Curto Prazo	SEDH, CONANDA, Conselhos e Gestores Estaduais e Municipais, Justiça da Infância e Juventude e GAA’s	CONANDA e SEDH

2. Integração e compatibilização das ações do Plano Nacional de Promoção, Proteção e Defesa do Direito de Crianças e Adolescentes à Convivência Familiar e Comunitária com o Plano Nacional de Fortalecimento do Sistema de Garantia de Direitos (SGD), o Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (SINASE), o Plano Decenal da Política de Assistência Social, o Plano Nacional de Enfrentamento da Violência Sexual Infanto-Juvenil, a Política Nacional de Atenção à Pessoa com Deficiência e as Diretrizes para o Processo de Desinstitucionalização de Crianças e Adolescentes em Território Nacional[86]	2.1. Incluir o tema do direito à convivência familiar e comunitária no Plano Nacional de Fortalecimento do Sistema de Garantia de Direitos	Inclusão e fortalecimento do direito à convivência familiar e comunitária no SGD	Curto Prazo	CONANDA e SEDH	CONANDA
	2.2. Realizar seminários para integração e compatibilização do Plano Nacional de Promoção, Proteção e Defesa do Direito de Crianças e Adolescentes à Convivência Familiar e Comunitária e os demais Planos, Políticas e Diretrizes em âmbito nacional, regional, estadual/distrital e municipal	Seminários realizados e Planos, Política e Diretrizes compatibilizados	Médio Prazo	SEDH, MDS, MS, MEC, CONANDA, CNAS, CNS, CNE, CONAD e Gestores e Conselhos Estaduais e Municipais	CONANDA e CNAS
3. Articulação e integração dos programas e das ações governamentais nos âmbitos Federal, Estadual/Distrital e Municipal, considerando o Plano Nacional de Promoção, Proteção e Defesa do Direito de Crianças e Adolescentes à Convivência Familiar e Comunitária	3.1. Constituir comissão intragovernamental, nas três esferas de governo, com a tarefa de articular os programas, serviços e ações desenvolvidos no âmbito da Direitos Humanos, Saúde, Assistência Social, Educação, Esporte, Cultura, Trabalho e Emprego, entre outros, que têm interface com o direito à convivência familiar e comunitária de crianças e adolescentes	Comissão constituída e programas articulados e integrados	Curto Prazo (*Constituição da Comissão)* Médio Prazo (*Integração dos Programas, serviços e ações)*	MPO, MDS, SEDH, MS, MEC, MinC, MTE Ministérios dos Esportes, Ministério das Comunicações, Ministério das Cidades, MJ, Gestores e Conselhos Estaduais e Municipais	SEDH e MDS

[86] Estas Diretrizes foram elaboradas (sob forma de recomendação 01/2005) pelo Fórum Nacional de Saúde Mental da Infância e Adolescência, constituído por Portaria Ministerial nº 1068 de 03/08/2004.

	3.2. Articular com o Ministério das Cidades e respectivos órgãos estaduais e municipais para elaboração e implantação de programas habitacionais que priorizem famílias inseridas em programas sociais	Articulação estabelecida e programas implantados	Longo Prazo	Ministério das Cidades, MDS, SEDH, CONANDA, CNAS e Gestores Estaduais e Municipais	CONANDA e CNAS
	3.3. Articular com o MS e respectivos órgãos estaduais e municipais para a ampliação de núcleos de prevenção e tratamento de uso e abuso de drogas direcionados ao atendimento de crianças e adolescentes inclusive com o fortalecimento dos vínculos familiares	Articulação estabelecida e programas implantados	Longo Prazo	MDS, SEDH, MS e CONAD, SENAD Gestores Estaduais e Municipais, CONANDA e CNAS	CNAS e CONANDA
	3.4. Articular com o MS e respectivos órgãos estaduais e municipais para envolver os Agentes Comunitários de Saúde no processo de identificação de famílias com crianças e adolescentes em situação de vulnerabilidade e com direitos violados	Articulação estabelecida e Agentes Comunitários de Saúde envolvidos	Curto Prazo	MDS, SEDH, MS, CONANDA e CNAS e Gestores Estaduais e Municipais	CNAS e CONANDA
	3.5. Articular com o MS e o MEC e respectivos órgãos estaduais e municipais para a implantação obrigatória de comissões de prevenção à violação de direitos de crianças e adolescentes na rede educacional e hospitalar	Articulação estabelecida e comissões implantadas na rede de educação e hospitalar	Médio Prazo	MS, MEC, SEDH, MDS, CONANDA, CNAS e Gestores Estaduais e Municipais	CONANDA e CNAS

	3.6. Articular com o MEC e respectivos órgãos estaduais e municipais a ampliação do acesso aos serviços de educação infantil (0 a 5) para as famílias em situação de vulnerabilidade com vistas à garantia da convivência familiar e comunitária	Articulação estabelecida e acesso aos serviços garantido às famílias	Médio Prazo	MDS, MEC, SEDH, CNE, CONANDA, CNAS e Gestores Estaduais e Municipais	CONANDA e CNAS
	3.7. Articular com o MEC e respectivos órgãos estaduais e municipais a inclusão do tema “direitos e deveres da criança e do adolescente” como temática transversal a ser desenvolvido na rede de educação básica	Articulação feita e temática incluída	Médio Prazo	SEDH, MEC, MDS, CONANDA, CNAS, CNE, Gestores e Conselhos Estaduais e Municipais	CONANDA e CNAS
	3.8. Articular com o MEC o acompanhamento da implementação do FUNDEB, de modo a garantir a aplicação do fundo ao atendimento de crianças na educação infantil (0 a 5 anos)	Articulação estabelecida e implementação acompanhada	Curto Prazo	SEDH, MEC, MDS, CONANDA e CNAS	CONANDA e CNAS
	3.9. Articular com o MTE e órgãos estaduais e municipais para a implantação e ampliação de Programas de inclusão produtiva para famílias em situação de vulnerabilidade visando sua autonomia e o fortalecimento dos vínculos familiares	Articulação estabelecida e programas implantados e ampliados	Médio Prazo	MTE, MDS e Gestores Estaduais e Municipais, CONANDA e CNAS	CONANDA e CNAS

	3.10. Articular as áreas da Saúde, da Educação, da Justiça, da Assistência Social e da Segurança Pública, em âmbito nacional, estadual/distrital e municipal, a inclusão do tema dos direitos da criança e do adolescente nos programas de concurso público	Articulação estabelecida e temática incluída	Curto Prazo	SEDH, MDS, MS, MEC, MJ, CONANDA, CNAS, CNE, CNS, CNJ, Gestores Estaduais e Municipais, Tribunais de Justiça, Defensorias Públicas e Ministério Público	CONANDA e CNAS
4. Mobilização e articulação entre os Conselhos (Nacional, Estaduais/Distrital e Municipais) da Assistência Social e dos Direitos da Criança e do Adolescente para implantação e implementação deste Plano	4.1. Elaborar Planos Estaduais e Municipais de Promoção, Proteção e Defesa do Direito de Crianças e Adolescente à Convivência Familiar e Comunitária visando garantir em âmbito local a implementação do Plano Nacional	Planos Estaduais e Municipais elaborados	Médio Prazo	Gestores e Conselhos Estaduais e Municipais	CONANDA e CNAS
	4.2. Assegurar ações conjuntas entre Conselhos nacional estaduais/distrital e municipais da Assistência Social e Direitos da Criança e do Adolescente, incluindo a elaboração de estratégias de formação continuada para os conselheiros, para implantação, implementação e monitoramento e avaliação da implementação deste Plano	Conselhos atuando conjuntamente na implementação e monitoramento e avaliação deste Plano	Curto Prazo Ação Permanente *(para o monitoramento e avaliação)*	CONANDA, CNAS, Conselhos Estaduais e Municipais	CONANDA e CNAS
	4.3. Incluir o tema do direito à convivência familiar e comunitária nas agendas de discussões dos diferentes Conselhos Setoriais e Conselhos Tutelares	Tema da convivência familiar e comunitária incluída na agenda dos conselhos	Médio Prazo	CONANDA, CNAS, CONAD, CNS, CNE e Conselhos Estaduais e Municipais	CONANDA e CNAS
	4.4. Garantir o cadastro das entidades nos Conselhos Municipais de Direitos e de Assistência Social	Cadastro Garantido	Curto Prazo	CONANDA, CNAS e Conselhos Estaduais e Municipais	CONANDA e CNAS

5. Mobilização junto às Instituições de Ensino Superior (IES) para a formação de recursos humanos especializados no atendimento de crianças, adolescentes e famílias, com foco no fortalecimento dos vínculos familiares e comunitários	5.1. Articular com a Secretaria de Educação Superior (SESU), as IES e as agências financiadoras (especialmente CNPq e CAPES) a criação de programas de extensão, pós-graduação e pesquisa sobre os direitos da criança e do adolescente e o trabalho social com famílias	Articulação realizada com as IES, agências financiadoras e SESU realizadas.	Médio Prazo	MEC, MDS, SEDH, CONANDA, CNAS, CNE, IES, Conselho de Reitores das Universidades Federais e agências financiadoras	CONANDA e CNAS
	5.2. Articular com as IES a criação de disciplinas nas grades curriculares dos cursos de graduação sobre os direitos da criança e do adolescente especialmente nas áreas de direito, serviço social, pedagogia, psicologia, medicina e enfermagem	Articulação realizada com as IES	Médio Prazo	SEDH, MDS, MEC, CONANDA, CNAS, CNE e Conselho de Reitores das Universidades Federais	CONANDA e CNAS
6. Articulação com o Ministério da Educação visando a mobilização das redes estaduais e municipais de ensino para formação de recursos humanos no direito à convivência familiar e comunitária	6.1. Oferecer capacitação para professores da rede pública de ensino básico para abordar questões relativas aos direitos das crianças e adolescentes, ao Apoio Sócio-Familiar e ao Sistema de Garantia de Direitos	Capacitações oferecidas	Médio Prazo	MEC, SEDH, MDS, CONANDA, CNAS, CNE e Gestores Estaduais e Municipais	CONANDA e CNAS
	6.2. Articular com o MEC a implantação, nas redes de ensino público, de programas voltados às famílias e aos alunos, com o objetivo de conscientizar acerca dos direitos da criança e do adolescente e o fortalecimento dos vínculos familiares	Articulação estabelecida e Programas implantados	Médio Prazo	MEC, SEDH, CONANDA e CNAS	CONANDA e CNAS

	6.3. Solicitar ao MEC (SEB) que os livros didáticos a serem comprados e distribuídos à rede pública de ensino trabalhem com o conceito ampliado de família	Solicitação feita	Curto Prazo	MEC, SEDH, CONANDA e CNAS	CONANDA e CNAS
7. Mobilização e articulação de diferentes atores[87] do Sistema de Garantia de Direitos e da Proteção Social, para o fortalecimento da família, a garantia da provisoriedade e excepcionalidade do Acolhimento Institucional, o reordenamento dos Programas de Acolhimento Institucional e a divulgação de alternativas à Institucionalização	7.1. Incluir a temática da convivência familiar e comunitária de forma permanente em: • Seminários, Estaduais, Regionais e Nacionais de Assistência Social, Saúde, Educação e de Direitos da Criança e Adolescente • Conferências das Políticas Públicas Setoriais e de Direitos nas três esferas de governo • Encontros de promotores, juízes da infância e juventude, defensores públicos, respectivas equipes técnicas e demais atores do Sistema de Garantia dos Direitos • Reuniões de entidades como FONSEAS, CONFEAS, RENIPAC, Fórum DCA, CONGEMAS e demais Fóruns	• Temática incluída	Curto Prazo	SEDH, MDS, MS, MEC, CONANDA, CNAS, CNS, CNE, Tribunais de Justiça, ABMP, Ministério Público, ANADEP, Gestores e Conselhos Estaduais e Municipais e Conselhos Tutelares	CONANDA e CNAS

[87] Ministério da Saúde, Ministério da Educação, Ministério Público, Poder Judiciário, Defensorias Públicas, Secretarias, Conselhos e Fóruns Estaduais e Municipais.

	7.2. Garantir o monitoramento por meio da Sociedade Civil Organizada, dos Centros de Defesa, dos Parlamentares, da Defensoria Pública, da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), do Ministério Público, dos Conselhos Profissionais, Conselhos Setoriais e de Direitos, do efetivo cumprimento da Lei nos Programas de Apoio Sócio-Familiar, de Acolhimento Institucional, de Famílias Acolhedoras, de promoção da autonomia para Jovens e de Adoção	Monitoramento garantido	Ação Permanente	MDS, SEDH, MS, MEC, CONANDA, CNAS, Gestores e Conselhos Estaduais e Municipais, Centros de Defesa de Direitos, Legislativo, Defensoria Pública, OAB, Ministério Público, Conselhos Profissionais e ANCED	CONANDA e CNAS
8. Ampliação e fortalecimento da participação da sociedade civil organizada na defesa dos direitos da criança e do adolescente e no controle social da garantia do direito à convivência familiar e comunitária	8.1. Estimular e apoiar a participação da família e de indivíduos em espaços comunitários, nos Conselhos Setoriais e nos Fóruns públicos voltados para a defesa e garantia dos direitos da criança e do adolescente	Participação e controle social ampliados	Ação Permanente	MDS, SEDH, CNAS, CONANDA, Gestores e Conselhos Estaduais e Municipais e ANCED	CONANDA e CNAS
9. Garantia de recursos financeiros e orçamentários para realização do Plano Nacional de Promoção, Proteção e Defesa do Direito de Crianças e Adolescentes à Convivência Familiar e Comunitária	9.1. Garantir dotação orçamentária e outras fontes alternativas de recursos nas três esferas de governo, no Fundo Nacional de Assistência Social (FNAS), no Fundo Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente (FNDCA), nos fundos estaduais e municipais de Assistência Social e dos Direitos da Criança e do Adolescente, para implementação do Plano Nacional	Orçamento garantido	Curto Prazo	SEDH, MDS, CONANDA, CNAS, Gestores e Conselhos Estaduais e Municipais	CONANDA, CNAS, SEDH e MDS

	9.2. Definir as responsabilidades e competências nas três esferas de governo quanto à gestão, à execução e ao financiamento das ações propostas neste Plano	Responsabilidades e competências definidas	Curto Prazo	MDS, SEDH, CONANDA, CNAS e Gestores Estaduais e Municipais	CONANDA, CNAS, SEDH e MDS
	9.3. Sistematizar informações sobre os orçamentos Federal, Estadual/Distrital e Municipal destinados às ações de promoção dos direitos da criança e do adolescente e ao trabalho com crianças e adolescentes em vulnerabilidade, visando a publicização dessas informações	Levantamento realizado e dados socializados	Curto Prazo	SEDH, MDS, IPEA/MPO e Gestores Estaduais e Municipais	SEDH e MDS
	9.4. Articular com Legislativo nas três esferas para assegurar recursos orçamentários dentro da pactuação com as Frentes Parlamentares	Articulação com o Legislativo realizada	Curto Prazo	MDS CONANDA, CNAS, SEDH, Gestores e Conselhos Estaduais e Municipais e Poder Legislativo	CONANDA, CNAS, SEDH e MDS
	9.5. Promover Campanhas para que pessoas físicas e jurídicas destinem recursos do Imposto de Renda para o Fundo dos Direitos da Criança e do Adolescente, nas três esferas, visando o financiamento de programas e ações contemplados neste Plano	Campanhas promovidas	Curto Prazo	SEDH, CONANDA, Conselhos Estaduais e Municipais, Redes Públicas de Rádio e TV e ANDI	CONANDA

10. Cumprimento integral deste Plano Nacional em níveis federal, estadual/distrital e municipal adequando-o às especificidades locais, sempre em consonância à legislação vigente	10.1. Articular os Estados e Municípios para a adesão na implementação ao Plano Nacional de Promoção, Proteção e Defesa e do Direito de Crianças e Adolescentes à Convivência Familiar e Comunitária	Estados e Municípios empenhados na implementação do Plano	Curto Prazo	SEDH, MDS, CONANDA, CNAS, Gestores e Conselhos Estaduais e Municipais	CONANDA, CNAS, SEDH e MDS
	10.2. Constituir formalmente a Comissão responsável pela implementação integral deste Plano Nacional, bem como seu monitoramento e avaliação	Comissão constituída e monitoramento e avaliação da implementação deste Plano sendo realizada	Curto Prazo	Presidência da República, SEDH, MDS, MS, MEC, MTE, IPEA/MPO, CONANDA e CNAS	CONANDA, CNAS, SEDH e MDS
	10.3. Assegurar a execução integral deste Plano, fazendo sua adequação para as esferas estaduais/distrital e municipais	Execução integral assegurada nas esferas estadual/distrital e municipal em consonância com o Plano Nacional de Promoção, Proteção e Defesa do Direito de Crianças e Adolescentes à Convivência Familiar e Comunitária	Ação Permanente	SEDH, MDS, CONANDA, CNAS, Gestores e Conselhos Estaduais e Municipais	CONANDA, CNAS, SEDH e MDS

10. GLOSSÁRIO

Abrigo: entidade que desenvolve programa específico de abrigo. Modalidade de Acolhimento Institucional. Atende a crianças e adolescentes em grupo, em regime integral, por meio de normas e regras estipuladas por entidade ou órgão governamental ou não-governamental. Segue parâmetros estabelecidos em lei.

Acolhimento Institucional: No presente Plano, adotou-se o termo Acolhimento Institucional para designar os programas de abrigo em entidade, definidos no Art. 90, Inciso IV, do ECA, como aqueles que atendem crianças e adolescentes que se encontram sob medida protetiva de abrigo, aplicadas nas situações dispostas no Art. 98. Segundo o Art. 101, Parágrafo Único, o abrigo é medida provisória e excepcional, não implicando privação de liberdade. O Acolhimento Institucional para crianças e adolescentes pode ser oferecido em diferentes modalidades como: Abrigo Institucional para pequenos grupos, Casa Lar e Casa de Passagem.

Adoção: Medida judicial de colocação, em caráter irrevogável, de uma criança ou adolescente em outra família que não seja aquela onde nasceu, conferindo vínculo de filiação definitivo, com os mesmos direitos e deveres da filiação biológica.

Apadrinhamento: Programa, por meio do qual, pessoas da comunidade contribuem para o desenvolvimento de crianças e adolescentes em Acolhimento Institucional, seja por meio do estabelecimento de vínculos afetivos significativos, seja por meio de contribuição financeira. Os programas de apadrinhamento afetivo têm como objetivo desenvolver estratégias e ações que possibilitem e estimulem a construção e manutenção de vínculos afetivos individualizados e duradouros entre crianças e/ou adolescentes abrigados e padrinhos/madrinhas voluntários, previamente selecionados e preparados, ampliando, assim, a rede de apoio afetivo, social e comunitário para além do abrigo. Não se trata, portanto, de modalidade de acolhimento.

Arranjo familiar: Formas de organização interna à família, incluindo os papéis e funções familiares, modos de representar e viver as relações de gênero e de geração, de autoridade e afeto. Os arranjos familiares podem ser compreendidos em torno da relação de parentalidade (famílias com ou sem filhos, filhos conjuntos do casal, filhos de diferentes uniões, etc) e em relação à conjugalidade (famílias nucleares, famílias monoparentais, etc) e também em relação à presença de demais parentes e agregados (famílias nucleares e famílias com relações extensas).

Autonomia: capacidade de um indivíduo ou grupo social se auto-governar, fazer escolhas e tomar decisões sem constrangimentos externos à sua liberdade.

Busca ativa: no contexto deste Plano, este termo é utilizado para designar o ato de buscar famílias para crianças e adolescentes em condições legais de adoção, visando garantir-lhes o direito de integração à uma nova família, quando esgotadas as possibilidades de retorno ao convívio familiar de origem.

Casa de Passagem: Acolhimento Institucional de curtíssima duração, onde se realiza diagnóstico eficiente, com vista à reintegração à família de origem ou encaminhamento para Acolhimento Institucional ou Familiar, que são medidas provisórias e excepcionais.

Casa Lar: Modalidade de Acolhimento Institucional oferecido em unidades residenciais, nas quais pelo menos uma pessoa ou casal trabalha como cuidador residente – em uma casa que não é a sua – prestando cuidados a um grupo de crianças e/ou adolescentes. As casas-lares têm a estrutura de residências privadas, podendo estar distribuídas tanto em um terreno comum, quanto inseridas, separadamente, em bairros residenciais. As casas-lares são definidas pela Lei nº 7.644, de 18 de dezembro de 1987, devendo estar submetidas a todas as determinações do ECA relativas às entidades que oferecem programas de abrigo.

Centro de Referência da Assistência Social (CRAS): unidade pública estatal de base territorial, localizada em áreas de maior vulnerabilidade social. Executa serviços de proteção básica, organiza e coordena a rede de serviços socioassistenciais local da política de assistência social. É "porta de entrada" para a rede de serviços socioassistenciais da Proteção Básica do Sistema Único de Assistência Social.

Centro de Referência Especializado de Assistência Social (CREAS): unidade pública estatal de prestação de serviços especializados e continuados a indivíduos e famílias com seus direitos violados. Deve articular os serviços de média complexidade do SUAS e operar a referência e a contra-referência com a rede de serviços socioassistenciais da Proteção Básica e Especial, com as demais políticas públicas e instituições que compõem o Sistema de Garantia de Direitos, bem como com os movimentos sociais.

Ciclo de vida: diferentes etapas do desenvolvimento humano (infância, adolescência, juventude, idade adulta e terceira idade), ou do desenvolvimento familiar (marcado, por exemplo, pela união dos parceiros, separação, recasamento, nascimento e desenvolvimento dos filhos e netos, morte e outros eventos).

Empoderamento da família: potencialização da capacidade e dos recursos da família para o enfrentamento de desafios inerentes às diferentes etapas do ciclo de desenvolvimento familiar, bem como para a superação de condições adversas, tais como situações de vulnerabilidades e violação de direitos. É importante destacar que os serviços, programas e projetos das diferentes políticas públicas devem, quando necessário, apoiar a família visando favorecer o empoderamento da mesma. **Família:** A família pode ser pensada como um grupo de pessoas que são unidas por laços de consangüinidade, de aliança e de afinidade. Esses laços são constituídos de representações, práticas e relações de obrigações mútuas. Por sua vez, estas obrigações são organizadas de acordo com a faixa etária, as relações de geração e de gênero, que definem o status da pessoa dentro do sistema de relações familiares.

Família Acolhedora: nomenclatura dada à família que participa de programas de famílias Acolhedoras, recebendo crianças e adolescentes sob sua guarda, de forma temporária até a reintegração da criança com a sua própria família ou seu encaminhamento para família substituta. Também é denominada "Família de apoio", "Família cuidadora", "Família solidária", "Família Guardiã", entre outras.

Família Extensa: Além da relação parentalidade/filiação, diversas outras relações de parentesco compõem uma **"**família extensa", isto é, uma família que se estende para além da

unidade pais/filhos e/ou da unidade do casal, estando ou não dentro do mesmo domicílio: irmãos, meio-irmãos, avós, tios e primos de diversos graus.

Família de origem: família com a qual a criança e o adolescente viviam no momento em que houve a intervenção dos operadores ou operadoras sociais ou do direito.

Família natural: A Constituição Brasileira de 1988 define, no Art. 226, parágrafo 4: "entende-se como entidade familiar a comunidade formada por qualquer um dos pais e seus descendentes". Também o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), em seu Art. 25, define como **família natural** "a comunidade formada pelos pais ou qualquer deles e seus descendentes".

Família em situação de vulnerabilidade ou risco social: grupo familiar que enfrenta condições sociais, culturais ou relacionais adversas ao cumprimento de suas responsabilidades e/ou cujos direitos encontram-se ameaçados ou violados.

Instituição total: o termo foi utilizado inicialmente por Erwin Goffmann,[88] em seu livro "Manicômios, Prisões e Conventos", para indicar instituições nas quais os indivíduos internados eram proibidos de sair de suas dependências, devendo ali realizar todas as suas atividades e troca afetivas e comunicacionais. O pertencimento a uma instituição total tinha como conseqüência o desenvolvimento de um alto grau de dependência social e psicológica dos indivíduos às regras e limites institucionais, o sentimento de despersonalização e o rebaixamento de sua auto-estima. Mais tarde, com os autores institucionalistas da década de 1980, o termo passou a ser utilizado não apenas para as instituições com fechamento físico e material mas também para aquelas que apresentam um alto grau de inflexibilidade em suas regras grupais e simbolismo, promovendo um "fechamento" dos sujeitos dentro de seus limites simbólicos e, da mesma maneira, afetando o seu sentimento de identidade, a sua auto-estima e as suas possibilidades de trocas afetivas e simbólicas na sociedade.

Norma Operacional Básica – NOB/SUAS**:** que disciplina a gestão pública da Política de Assistência Social no território brasileiro, exercida de modo sistêmico entre os entes federativos, em consonância com a Constituição da República de 1988, a LOAS e as legislações complementares a ela aplicáveis. Seu conteúdo estabelece: a) caráter do Sistema Único da Assistência Social (SUAS); b) funções da Política Pública de Assistência Social; c) níveis da gestão do SUAS; d) instâncias de articulação, pactuação e deliberação que compõem o processo democrático de gestão do SUAS; e) financiamento.

Programa de Famílias Acolhedoras: Modalidade de atendimento que oferece acolhimento na residência de famílias cadastradas, selecionadas, capacitadas e acompanhadas para receber crianças e/ou adolescentes com medida de proteção, que necessitem de acolhimento fora da família de origem até que seja possível sua reintegração familiar ou encaminhamento para família substituta.

[88] GOFFMAN, Erving. Manicômios, prisões e conventos. 6ª ed. São Paulo: Perspectiva, 1961.

REDINFA: a Rede Brasileira de Informação sobre Infância, Adolescência e Família está sendo implementada pela Secretaria Especial dos Direitos Humanos e visa coletar, sistematizar e difundir informações sobre Instituições, Projetos e Documentos pertinentes às áreas da criança e do adolescente e da família. A REDINFA está vinculada à Rede Interamericana de Informação sobre Infância, Adolescência e Família, coordenada pelo Instituto Interamericano da Criança e do Adolescente (IIN), da Organização dos Estados Americanos (OEA), numa base de dados comum, alimentada por 21 países do sistema interamericano.

Rede Social de Apoio: vínculos vividos no cotidiano das famílias que pressupõem apoio mútuo, não de caráter legal, mas sim de caráter simbólico e afetivo. São relações de apadrinhamento, amizade e vizinhança e outras correlatas. Constam dentre elas, relações de cuidado estabelecidas por acordos espontâneos e que não raramente se revelam mais fortes e importantes para a sobrevivência cotidiana do que muitas relações de parentesco.

Reintegração Familiar: retorno da criança e adolescente ao contexto da família de origem da qual se separou; re-união dos membros de uma mesma família.

Reordenamento Institucional: reorganização da estrutura e funcionamento de uma Instituição para se adequar a novos princípios e diretrizes estabelecidas pelo ordenamento jurídico e/ou pelos Conselhos de Direitos e Setoriais; reordenamento de toda a política municipal de atendimento à criança e ao adolescente para adequar a rede aos princípios legais e normativas vigentes.

República de jovens: modalidade de Acolhimento Institucional que visa à transição da vida institucional para a vida autônoma, quando atingida a maioridade, sem contar necessariamente com características de ambiente familiar. Moradia onde os jovens se organizam em grupo com vistas à autonomia.

SIPIA: Sistema de Informação Para Infância e Adolescência. É uma estratégia de registro e tratamento de informações, sobre a garantia dos direitos fundamentais preconizados no ECA, para ser operacionalizado em todo o país. O Sistema é composto por módulos (SIPIA I, SIPIA II – InfoInfra, SIPIA III – InfoAdote e SIPIA IV), guardando aspectos específicos para cada situação do atendimento às crianças e adolescentes e tendo como objetivo subsidiar decisões governamentais sobre políticas para crianças e adolescentes, garantindo-lhes acesso à cidadania.

Sistema de Garantia de Direitos (SGD): Conjunto de órgãos, entidades, autoridades, programas e serviços de atendimento a crianças, adolescentes e suas respectivas de famílias, que devem atuar de forma articulada e integrada, na busca de sua **proteção integral**, nos moldes do previsto pelo ECA e pela Constituição Federal. A Constituição Federal e o ECA ao enumerar direitos, estabelecer princípios e diretrizes da política de atendimento, definir competências e atribuições instalaram um sistema de "proteção geral de direitos" de crianças e adolescentes cujo intuito é a efetiva implementação da Doutrina da Proteção Integral. Esse sistema convencionou-se chamar de Sistema de Garantia de Direitos (SGD). Nele incluem-se princípios e normas que regem a política de atenção a crianças e adolescentes cujas ações são promovidas pelo Poder Público (em suas esferas – União, estados, Distrito

Federal e municípios – e Poderes – Executivo, Legislativo e Judiciário) e pela sociedade civil, sob três eixos: Promoção, Defesa e Controle Social.[89]

Sistema Único da Assistência Social (SUAS): "é o sistema que trata das condições para a extensão e universalização da proteção social aos brasileiros por meio da política de assistência social e para a organização, responsabilidade e funcionamento de seus serviços e benefícios nas três instâncias de gestão governamental".[90] Assim, o SUAS materializa o conteúdo da LOAS, pois constitui-se na regulação e organização em todo o território nacional dos serviços, programas, projetos e ações da Política de Assistência Social.

[89] SINASE, 2005.
[90] Política Nacional de Assistência Social (PNAS), 2004, p. 33.

Comissão Intersetorial que elaborou o documento: "Subsídios para elaboração do Plano Nacional de Promoção, Defesa e Garantia do Direito de Crianças e Adolescentes à Convivência Familiar e Comunitária – 2004"

Comissão Intersetorial

Alexandre Valle dos Reis – SEDH
Alexia Luciana Ferreira – MS
Ana Angélica Campelo – MDS
Ana Lígia Gomes – MDS
Ana Lúcia Amstalden – MS
Beatriz Garrido - SEDH
Elisa Dias Becker Reifschneider (Suplente) – SEDH
Enid Rocha Andrade da Silva – IPEA
Feizi Milani (Suplente) – MS
José Adelar Cuty da Silva (Suplente) – CNAS
Kênia Teixeira - SEDH
Luseni Maria Cordeiro Aquino (Suplente) – IPEA
Maria das Graças Fonseca Cruz – CONANDA
Maria Elisa Almeida Brandt (Suplente) – MEC
Marlene de Fátima Azevedo Silva (Suplente) – MDS
Patrícia Lamego Soares – SEDH/ACAF
Rita de Cássia Marchiore – MDS
Rita de Cássia Martins – MS
Rosemary Ferreira - MDS
Solange Stela Martins (Suplente) – CONAD
Telmara Galvão - MDS
Thereza de Lamare Franco Netto (Suplente) CONANDA
Valter Silvério – MEC
Vânia Lúcia Ferreira Leite – CNAS
Waldir Macieira – CONAD

Palestrantes

Alison Sutton – UNICEF
Enid Rocha – IPEA
Irene Rizzini – CIESPI
Josi Paz - MDS
Luiz Carlos de Barros de Figueiredo – TJ/PE
Márcio Schiavo - Comunicarte
Maria das Graças Bibas dos Santos – SEDH/SIPIA
Mauro Siqueira - MDS
Patrícia Lamego Soares – SEDH/ACAF
Paula Cristina Nogueira - UnB
Paulo Afonso de Almeida Garrido – MP/SP
Reinaldo Cintra Torres de Carvalho – TJ/SP
Simone Albuquerque - MDS
Veet Vivarta – ANDI

Consultores

Claudia Cabral - ABTH
Maria Lúcia Miranda Afonso - UFMG
Roberto da Silva - USP

Sistematização Geral

Andréa Márcia Santiago Lohmeyer Fuchs

Convidados em caráter permanente

Alison Sutton – UNICEF
Ana Augusta Lima Rodrigues (Suplente) – CONGEMAS
Cleilson Martins Gomes – RENIPAC
Denise Arruda Colin (Suplente) – FONSEAS
Denise Paiva - SPDCA
Edna da Silva Maia – CONGEMAS
Emília Vasconcelos de Oliveira (Suplente) – RENIPAC
Esther Dias Cruvinel (Suplente) – ANADEP
Helena Oliveira (Suplente) – UNICEF
Jandimar Maria da Silva Guimarães – ANGAAD
João Matos – Frente Parlamentar da Adoção
Leslie C. Marques (Suplente) – ABMP
Marcel Esquivel Hoppe – ABMP
Maria do Rosário Nunes – Frente Parlamentar de Defesa dos Direitos da Criança e do Adolescente
Maria Natércia Learth Cunha Soares (Suplente) – Fórum DCA
Maria Zuleika Pereira da Silva – FCNCT
Marcia Lopes – MDS
Marina Raupp (Suplente) – Frente Parlamentar da Adoção
Paulo Sérgio Pereira dos Santos (Suplente) – ANGAAD
Simone Moreira de Souza - ANADEP
Sueli Martins Viçoso do Amaral – FONSEAS
Teté Bezerra (Suplente) – Frente Parlamentar de Defesa dos Direitos da Criança e do Adolescente
Tiana Sento-Sé – Fórum DCA

Convidados

Ana Maria da Silveira – AASPTJ/SP
Aurimar Ferreira – Fundação Orsa
Dilza Sivestre Gália Mathias – AASPTJ/SP
Eduardo Dias de Souza Ferreira – MP/SP
Edvaldo Vieira – Lar Fabiano de Cristo
Elisabete Soares S. Marinho – FCNCT
Fernanda Martins – Casa Novella
Gabriela Schreiner – CeCIF
Graça Cantanhede – CONANDA
Irene Rizzini – CIESPI
Irmã Rizzini – CIESPI
Luiz Carlos Figueiredo – TJPE/VIJ
Lucineide Bastos – TJDFT/VIJ
Maria Alice Oliveira – TJDFT/VIJ
Maria Lúcia Gulassa – Instituto Camargo Corrêa
Marco Antônio Matos – Casa Novella
Paula Nogueira – UnB
Reinaldo Cintra – TJ/SP
Rita Oliveira – AASPTJ/SP
Tânia Soster – Frente Parlamentar da Adoção
Tarcízio Ildefonso Costa Júnior – SEDH/SPDCA

Depoimentos

Ducylene Pereira – Programa de Acolhimento Familiar/PMRJ
Heloisa Helena dos Santos – Programa de Acolhimento Familiar/PMRJ

Contribuições institucionais encaminhadas pela Consulta Pública do Plano Nacional de Promoção, Proteção e Defesa do Direito de Crianças e Adolescentes à Convivência Familiar e Comunitária – 2006

Organizações sociais

GT Nacional Pró-Convivência Familiar e Comunitária

GT Metropolitano Pró-reinserção Familiar e Comunitária de Belém/PA

GT Local Convivência Familiar e Comunitária de São Luís/MA

Organização de Direitos Humanos Projeto Legal/RJ

Comitê Nacional de Enfrentamento à "Situação de Moradia nas Ruas" de Crianças e Adolescentes/CE

Programa Nacional de DST / AIDS;

UNICEF Brasil; Sub-grupo de crianças e jovens do GT UNAIDS, Prof. Ivan França Jr. USP/DF

CRESS 10ª Região Porto Alegre/RS

Conselho Regional de Psicologia 6ª Região/SP

Coordenação estadual de pesquisa sobre abrigos de Curitiba/PR

ISJB –Inspetoria São João Bosco (Salesianos) de Belo Horizonte/MG

CEDEDICA de Santo Ângelo/RS

Instituto Amigos de Lucas de Porto Alegre/RS

Programa Abrigar/SP

Associação Vida Brasil de Salvador/BA

Comunicação Interativa – CIPÓ de Salvador/BA

Projeto Ágata Esmeralda de Salvador/BA

Serviço Viver de Salvador/BA

Projeto Axé

ASA – Ação Social Arquidiocesana, Pastoral do Menor,

Cáritas Brasileiras de Salvador/BA

Projeto Dançar a Vida de Salvador/BA

Fundação Abrinq/SP

Instituto Camargo Correa/SP

Núcleo de Estudos da Criança e do Adolescente (NECA) PUC - SP

Associação das Assistentes Sociais e Psicólogos do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (AASPTJSP)

Núcleo de Apoio Profissional de Serviço Social e Psicologia - Corregedoria de Justiça do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

Assessoria de Gênero – Liderança do PT na Câmara/DF

Estudantes de Direito do 7° semestre da Universidade Estadual de Feira de Santana/BA

SORRI Brasil

Grupo de Estudos e Apoio à Adoção de Goiânia/GO

Fondation Terre des Hommes Brasil

Associação Curumins – Fortaleza/ CE

Circo Baixada – Queimados/RJ

Associação Brasileira Terra dos Homens - Rio de Janeiro/RJ

Terre des hommes São Luis/MA

Delegação Brasil Terre des hommes - Rio de Janeiro/RJ

Prefeituras e Secretarias de Estado e Programas Governamentais

Prefeitura Municipal de São José do Rio Preto

Prefeitura Municipal de Braúna/SPO

Prefeitura Municipal de Dourados/MS

Secretaria de Assistência Social de Campina Verde/MG

Secretaria de Assistência Social de Campina Verde/MG

Secretaria de Estado de Desenvolvimento Social e Esportes de Belo Horizonte/MG

Secretaria Municipal de Ação Social de Santa Rita de Cássia/BA

Secretaria de Justiça e Direitos Humanos de Salvador/BA

Secretaria de Assistência Social de São Gonçalo do Amarante/RN

Secretaria Municipal de Assistência Social de Santos/SP

Conselhos de Direitos e de Assistência Social e Conselho Tutelar

COMDICA de Flores da Cunha/ RS

CMAS de Castelo do Piauí/PI

CMDCA e CMAS de Nova Glória/GO

CMAS de Fortaleza dos Nogueiras/MA

CMDCA e CMAS de Bisário/SP

CMDCA de Erer^/CE

CMDCA de Caldas/MG

CMDCA e CMAS de Indaiatuba/SP

CMDCA e CMAS de Campos do Jordão/SP

CMAS de Vera Cruz/SP

CMDCA de Confins/MG

CMDCA e CMAS de quatis/RJ

CMDCA e CMAS de Fernandes Pinheiros/PR

CMAS de Nova Módica/MG

CMAS de Damião/PB

CMDCA e CMAS de Potim/SP

CMAS de Registro/SP

CMDCA; CMAS e ONG´s de Mococa/SP

CMAS de Uruburetama/CE

CEDCA e CEAS/AL

CMDCA; CMAS; CT de Messias Targino/RN

CMDCA; CMAS de Água Branca/PB

CMDCA; CMAS de Viçosa/AL

CMDCA de Sabinópolis/MG

CMDCA e CMAS de Uruana de Minas/MG

CMAS de Tatuí/SP

CMDCA de Arapori/PR

CMAS de Praia Grande/SP

CMDCA e CMAS de Umbuzeiro/PB

CMDCA e CMAS de Palmeira/PR

CMDCA de Senador Pompeu?MG

CMDCA de Leopoldina?MG

CMDCA de Malacacheta/MG

CMDCA de Santos/SP

CMAS de Lindóia/SP

CMDCA e CMAS de Palhoça/SC

CMDCA de Mongagá/SP

CMAS de Conselheiro Lafaiete/MG

CMDCA e CMAS de Paulo Ramos/MA

CMAS de Jequetibá

CMDCA; CMAS; CT de Palhano/CE

CMDCA de turvolândia/MG

CMDCA; CMAS de Petrópilis/RJ

CMDCA e CMAS de Davinópolis/MA

CMDCA; CMAS; CT de Monte Alegre/PA

CMDCA; CMAS e Comissão do PETde Boa Viagem/RE

CMDCA; CMAS de Blumenau/SC

CEDCA e CEAS /BA

CMDCA e CMAS de Paranapanema/SP

CMDCA e CMAS deCaririaçu/CE

CMAS de Belo Horizonte

Secretaria Executiva dos Conselhos (FAS)/PR

Secretaria Municipal de Assistência Social de Niterói/RJ
Secretaria Municipal de Assistência Social de Itainópolis?PI
Secretaria Municipal da Criança e Desenvolvimento Social de Matinhos/PR
Secretaria Municipal de Promoção Social de Diamantino/MT
Secretaria Municipal de Assistência Social de Aquidauana/MS
Secretaria Municipal de Assistência Social de Bertioga/SP
Secretaria Municipal de Assistência Social de Humberto Campo/MA
Gestores de Escolas; Representantes da Saúde de Fonte Boa/AM
Secretaria Municipal de Assistência Social de Itainópolis/PI
Secretaria Municipal da Criança e Desenvolvimento Social de Matinhos/PR
Secretaria Municipal de Promoção Social de Diamantino/MT
Secretaria Municipal de Assistência Social de Aquidauana/MS
Secretaria de Desenvolvimento Social de Salvador/BA
Secretaria Municipal de Assistência Social de Governador Newton Bello/MA
Programa SENTINELA de Salvador/BA
Superintendência da Mulher do Estado de Goiás/GO

VIJ, MP e Defensorias Públicas

II Vara do Juizado da Infância de Salvador/BA
Ministério Público de Salvador/BA
VIJ/DF – Seção de Adoção de Brasília/DF
1ª Vara da Infância e Juventude de Campinas de Campinas/SP
AMBP de Curitiba/PR

CMDCA e CMAS de São Gonçalo do Amarante/RN
CMDCA e CMAS de Mundo Novo/BA
CMDCA de Fortaleza/CE
CMDCA; CMAS; CT; entidades de Ipaussu/SP
CMDCA de Sumaré/SP
CMAS de São Pedro da Aldeia/RJ
CMAS de Içara/SC
CMDCA e CMAS de São Gonçalo/RJ
CMDCA, CMAS e CT de Campo Belo/MG
CMDCA de Oeiras/PR
CMDCA de Mogi Mirim/SP
CMDCA de Paraopeba/MG
CMDCA e CMAS de Pains/MG
CMDCA e CMAS São Bernardo do Campo/SP
CMAS de Canguçu/RS
CMDCA e CMAS de São Sebastião da AntaMG
CMDCA; CMAS de Quixerá e Limoeiro do Norte/CE
CMDCA de Camacan
CMDCA e CMAS de Itaínópolis CT de Itainópolis/PI
CMDCA , CMAS e CT de Paracuru/CE
CMDCA de Penaforte/CE
CMDCA e CMAS de Itanhaem/SP
CMDCA de Santo Andréa/SP
CMAS de Duque de Caxias/RJ
CMDCA de Aquidaiuana/MS
CMDCA e CMAS de Itatiaia/RJ
CMDCA e CMAS de Varjota/CE
CMDCA e CMAS de Bertioga/SP
CMDCA e CMAS de Rio Tinto
CMDCA e CMAS de Coronel Fabriciano/MG
CMDCA; CMAS; CT de Pedregulho/RS
CMDCA e CMAS de Guarapuava/PR
CMDCA de Pêra do Anta/MG
CMDCA de Chapecó/SC
CEDCA/GO
CMDCA de Novas Russas/CE
CMAS de Santos Dumont/MG
CMDCA; CMAS e CT de Fonte Boa/AM
CMAS de Campo Grande/MS
CMDCA de Estiva Gerbi

DECRETO DE 19 DE OUTUBRO DE 2004[91]

Cria Comissão Intersetorial para Promoção, Defesa e Garantia do Direito de Crianças e Adolescentes à Convivência Familiar e Comunitária, e dá outras providências.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA, no uso da atribuição que lhe confere o art. 84, inciso VI, alínea "a", da Constituição,

D E C R E T A :

Art. 1º Fica criada Comissão Intersetorial para Promoção, Defesa e Garantia do Direito de Crianças e Adolescentes à Convivência Familiar e Comunitária, com a finalidade de elaborar o plano nacional e as diretrizes da política de promoção, defesa e garantia do direito de crianças e adolescentes à convivência familiar e comunitária, a serem apresentados ao Conselho Nacional de Assistência Social - CNAS e ao Conselho Nacional da Criança e do Adolescente - CONANDA.

Art. 2o A Comissão será composta por um representante, titular e suplente, de cada órgão e entidade a seguir indicados:

I - Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome;

II - Secretaria Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República;

III - Ministério da Educação;

IV - Ministério da Saúde;

V - Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada - IPEA;

VI - Conselho Nacional dos Direitos da Pessoa Portadora de Deficiência - CONADE;

VII - Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente - CONANDA;

VIII - Conselho Nacional de Assistência Social - CNAS; e

IX - Associação Nacional dos Defensores Públicos da União.

§ 1º Caberá aos titulares do Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome e da Secretaria Especial dos Direitos Humanos a coordenação da Comissão e o provimento dos meios para a realização de suas atividades.

§ 2º Os membros da Comissão serão indicados pelos titulares dos órgãos e entidades representados, no prazo de vinte dias da publicação deste Decreto, e designados em portaria conjunta dos Ministros de Estado do Desenvolvimento Social e Combate à Fome e da Secretaria Especial dos Direitos Humanos.

Art. 3º São competências e atribuições dos membros integrantes da Comissão:

[91] Publicado no Diário Oficial da União, Ano CXLI, nº 202, de 20 de outubro de 2004, Seção 1, pp. 1-2.

I - sugerir e propor ações que venham a compor o plano nacional e as diretrizes da política de promoção, defesa e garantia do direito de crianças e adolescentes à convivência familiar e comunitária; e

II - primar pela integração dos órgãos e das ações no processo de elaboração do plano nacional de promoção, defesa e garantia do direito de crianças e adolescentes à convivência familiar e comunitária.

Art. 4º Poderão ser convidados a compor a Comissão, em caráter permanente, representantes de órgãos e entidades da administração pública, bem assim de entes privados, inclusive organizações não-governamentais, organismo internacionais, conselhos e fóruns locais para participação dos trabalhos, a seguir indicados:

I - Frente Parlamentar de Defesa dos Direitos da Criança e do Adolescente;

II - Frente Parlamentar da Adoção;

III - Fundo das Nações Unidas para a Infância - UNICEF;

IV - Associação Brasileira de Magistrados e Promotores da Infância e da Juventude - ABMP;

V - Fórum Colegiado Nacional dos Conselheiros Tutelares;

VI - Fórum Nacional dos Secretários de Assistência Social - FONSEAS;

VII - Conselho dos Gestores Municipais e Assistência Social - CONGEMAS;

VIII - Fórum Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente - Fórum DCA;

IX - Associação Nacional dos Grupos de Apoio à Adoção - ANGAAd; e

X - Rede Nacional de Instituições e Programas de Serviços de Ação Continuada - RENIPAC.

Art. 5º Caberá à Comissão deliberar sobre a forma de condução de seus trabalhos.

Art. 6º É facultado à Comissão convidar, em caráter eventual, técnicos, especialistas e representantes de outros órgãos governamentais ou de entidades da sociedade civil para o acompanhamento dos seus trabalhos.

Art. 7º O prazo para conclusão dos trabalhos da Comissão é de noventa dias a contar da data de publicação deste Decreto, podendo ser prorrogado por mais trinta dias.

Art. 8º Os trabalhos da Comissão serão sistematizados em dois documentos versando sobre “plano nacional” e “diretrizes da política” de promoção, defesa e garantia do direito de crianças e adolescentes à convivência familiar e comunitária, os quais serão encaminhados ao Conselho Nacional de Assistência Social - CNAS e ao Conselho Nacional da Criança e do Adolescente - CONANDA.

Art. 9º Os órgãos setoriais envolvidos consignarão em seus orçamentos anuais recursos específicos para a execução das ações previstas nos programas e projetos aprovados pela Comissão.

Art. 10. O Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome e a Secretaria Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República prestarão apoio administrativo para a consecução dos trabalhos a serem desenvolvidos pela Comissão.

Art. 11. A participação na Comissão é considerada serviço público relevante, não remunerada.

Art. 12. Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, 19 de outubro de 2004; 183o da Independência e 116 o da República.

LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA
Patrus Ananias

DECRETO DE 24 DE FEVEREIRO DE 2005[92]

Dá nova redação ao art. 7º do Decreto de 19 de outubro de 2004, que cria Comissão Intersetorial para Promoção, Defesa e Garantia do Direito de Crianças e Adolescentes à Convivência Familiar e Comunitária.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA, no uso da atribuição que lhe confere o art. 84, inciso VI, alínea "a", da Constituição,

DECRETA:

Art. 1º O art. 7º do Decreto de 19 de outubro de 2004, que cria Comissão Intersetorial para Promoção, Defesa e Garantia do Direito de Crianças e Adolescentes à Convivência Familiar e Comunitária, passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 7º A Comissão de que trata este Decreto terá prazo até o dia 18 de abril de 2005 para conclusão dos trabalhos." (NR)

Art. 2º Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, 24 de fevereiro de 2005; 184º da Independência e 117º da República.

LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA
Patrus Ananias

[92] Publicado no Diário Oficial da União, Ano CXLII, nº 38, de 25 de fevereiro de 2005, Seção 1, p. 6.

MINISTÉRIO DO DESENVOLVIMENTO SOCIAL E COMBATE À FOME

GABINETE DO MINISTRO

PORTARIA CONJUNTA Nº 1[93], DE 12 DE NOVEMBRO DE 2004

O Ministro de Estado do Desenvolvimento Social e Combate à Fome e o Secretário Especial dos Direitos Humanos, nos usos de suas atribuições e tendo em vista o disposto no § 2º do art.2º do Decreto de 19 de outubro de 2004, que cria a Comissão Intersetorial para Promoção, Defesa e Garantia do Direito de Crianças e Adolescentes à Convivência Familiar e Comunitária e dá outras providências,

Resolvem:

Art. 1º - Designar como membros da Comissão Intersetorial referida os seguintes representantes, titulares e suplentes:

I) Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome
Titular: Ana Lígia Gomes
Suplente: Marlene de Fátima Azevedo Silva
II) Secretaria Especial dos Direitos Humanos
Titular: Alexandre Valle dos Reis
Suplente: Elisa Dias Becker Reifschneider
III) Ministério da Educação
Titular: Valter Silvério
Suplente: Maria Elisa Almeida Brandt
IV) Ministério da Saúde
Titular: Alexia Luciana Ferreira
Suplente: Feizi Milani
V) Instituto de Pesquisa Econômica e Aplicada - IPEA
Titular: Enid Rocha Andrade da Silva
Suplente: Luseni Maria Cordeiro de Aquino
VI) Conselho Nacional dos Direitos da Pessoa Portadora de Deficiência - CONADE
Titular: Waldir Macieira
Suplente: Solange Stela Martins
VII) Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente - CONANDA
Titular: Maria das Graças Fonseca Cruz
Suplente: Thereza de Lamare Franco Netto
VIII) Conselho Nacional de Assistência Social - CNAS
Titular: Vânia Lúcia Ferreira Leite
Suplente: José Adelar Cuty da Silva
IX) Associação Nacional dos Defensores Públicos
Titular: Simone Moreira de Souza
Suplente: Esther Dias Cruvinel

[93] Publicada no Diário Oficial da União, Ano CXLI, nº 219, de 16 de novembro de 2004, Seção 2, p. 33.

Art. 2º - Designar como convidados, em caráter permanente, os seguintes representantes, titulares e suplentes:

I) Frente Parlamentar de Defesa dos Direitos da Criança e do Adolescente
Titular: Maria do Rosário
Suplente: Teté Bezerra
II) Frente Parlamentar da Adoção
Titular: João Matos
Suplente: Marinha Raupp
III) Fundo das Nações Unidas para a Infância - Unicef
Titular: Alison Sutton
Suplente: Helena Oliveira
IV) Associação Brasileira de Magistrados e Promotores da Infância e da Juventude - ABMP
Titular: Marcel Hoppe
Suplente: Leslie C. Marques
V) Fórum Colegiado Nacional dos Conselheiros Tutelares
Titular: Maria Zuleika Pereira da Silva
VI) Fórum Nacional dos Secretários de Assistência Social - FONSEAS
Titular: Suely Martins Viçoso do Amaral
Suplente: Denise Arruda Colin
VII) Conselho de Gestores Municipais de Assistência Social - CONGEMAS
Titular: Edna da Silva Maia
Suplente: Ana Augusta Lima Rodrigues
VIII) Fórum Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente - Fórum DCA
Titular: Tiana Sento-Sé
Suplente: Maria Natércia Learth Cunha Soares
IX) Associação Nacional dos Grupos de Apoio à Adoção - ANGAAD
Titular: Jandimar Maria da Silva Guimarães
Suplente: Paulo Sérgio Pereira dos Santos
X) Rede Nacional de Instituições e Programas de Serviço de Ação Continuada - RENIPAC
Titular: Cleílson Martins Gomes
Suplente: Emília Vasconcelos de Oliveira

Art.3º - A comissão terá o prazo de noventa dias, prorrogáveis por mais trinta dias, para conclusão dos trabalhos, contados a partir de 20 de outubro de 2004, data da publicação do decreto.

Art. 4º - Esta Portaria entrará em vigor na data de sua publicação

PATRUS ANANIAS
Ministro de Estado do Desenvolvimento Social e Combate à Fome

NILMÁRIO MIRANDA
Secretário Especial dos Direitos Humanos