

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DO PARANÁ
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS
MESTRADO EM DIREITO ECONÔMICO E SOCIOAMBIENTAL**

VANESSA CIRIO UBA

**O DIREITO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE À CONVIVÊNCIA
FAMILIAR: UMA ABORDAGEM À LUZ DOS DIREITOS HUMANOS**

CURITIBA

2012

VANESSA CIRIO UBA

**O DIREITO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE À CONVIVÊNCIA
FAMILIAR: UMA ABORDAGEM À LUZ DOS DIREITOS HUMANOS**

Dissertação de Mestrado apresentada ao Curso de Pós-Graduação em Direito, da Pontifícia Universidade Católica do Paraná, como requisito parcial à obtenção do título de Mestre em Direito Econômico e Socioambiental.

Orientadora: Prof.^a Dr.^a Flavia Cristina Piovesan

CURITIBA

2012

VANESSA CIRIO UBA

**O DIREITO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE À CONVIVÊNCIA FAMILIAR:
UMA ABORDAGEM À LUZ DOS DIREITOS HUMANOS**

Dissertação de Mestrado apresentada ao curso de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica do Paraná, como requisito parcial à obtenção do título de Mestre.

Comissão Examinadora

Prof.^a Dr.^a Flavia Cristina Piovesan
Pontifícia Universidade Católica do Paraná

Prof.^a Dr.^a Katya Kozicki
Pontifícia Universidade Católica do Paraná

Prof.^a Dr.^a Caroline Proner
UNIBRASIL

Curitiba, 16 de março de 2012.

AGRADECIMENTOS

À minha orientadora, Prof.^a Dr.^a Flavia Cristina Piovesan, pela dedicação, atenção e brilhante incentivo em todas as fases do estudo e por ter me feito descobrir, por meio de seus insuperáveis ensinamentos, o potencial transformador dos Direitos Humanos.

Aos eminentes integrantes da Banca Examinadora.

À PUCPR e todo corpo docente e administrativo do Mestrado em Direito, que mais uma vez me acolheram.

À minha família e amigos, pelo incansável apoio.

À Equipe da 2ª Vara da Infância e da Juventude de Curitiba, PR, pela oportunidade oferecida de trabalho com as crianças e adolescentes acolhidos institucionalmente, que me fez prosseguir os estudos na área da infância e dos Direitos Humanos.

Somos culpados de muitos erros e de muitas falhas, mas nosso pior crime é abandonar as crianças, desprezando a fonte de vida. Muitas coisas de que precisamos podem esperar. A criança não pode. É exatamente agora que seus ossos estão se formando, seu sangue é produzido, seus sentidos estão se desenvolvendo. Para ela não podemos responder 'amanhã'. Seu nome é 'hoje'.

(GABRIELA MISTRAL)

RESUMO

O direito à convivência familiar de crianças e adolescentes deve ser visto, atualmente, sob o prisma dos direitos humanos. Nessa medida, o presente trabalho visa a empreender uma análise acerca da violação do direito à convivência familiar de crianças e adolescentes que, por abandono, falta ou abuso dos pais ou responsável, são acolhidos institucionalmente. Demonstra-se a problemática em relação a crianças acima de cinco anos de idade e adolescentes, os quais possuem maior dificuldade em voltar a ter uma convivência familiar adequada, uma vez privados desta. Após análises social e jurídica dos panoramas mundial, nacional e regional atuais, traz-se a lume propostas construtivas em relação ao tema, visando à efetivação dos direitos humanos desta parcela da população. Isso porque, não obstante haver o reconhecimento dos direitos humanos de crianças e adolescentes e a sua conceituação como sujeitos merecedores de atenção prioritária, vê-se que alguns de seus direitos ainda são violados diariamente. É o caso do direito à convivência familiar. Quando voltamos os olhos para as instituições de acolhimento no Brasil, o que se observa são crianças e adolescentes vivendo grande parte de sua infância e juventude longe de uma família. Na busca pela efetivação do referido direito à convivência familiar, cabe aos Poderes Públicos promoverem ações eficazes no sentido reintegrar a criança e o adolescente, com a maior urgência possível, ao convívio de sua família natural, extensa ou substituta, para que seus direitos mais fundamentais não sejam violados. Aqui se apresenta um dos desafios dos direitos humanos: a discussão acerca das medidas existentes e das medidas necessárias para coibir a violação de direitos das crianças e adolescentes, em especial no território brasileiro e quando se trata das crianças a partir de cinco anos de idade e adolescentes que não lograram êxito em desfrutar do direito humano fundamental da convivência familiar, tendo em vista as dificuldades que permeiam a área. Empreende-se, ao final, revelar propostas e possibilidades para uma caminhada de sucesso pautada na proteção ao direito humano da convivência familiar das crianças maiores e adolescentes, visando a que o caminho do abandono à convivência familiar adequada seja rápido e eficaz.

Palavras-chave: Direitos humanos. Crianças e adolescentes. Direito à convivência familiar. Violação. Acolhimento institucional. Poderes públicos. Proteção. Propostas.

ABSTRACT

The right of children and adolescents to family life should be currently seen in prism of human rights. As such, this study aims to analyze the violation of the right to family life of children and adolescents who, because of neglect, misconduct or abuse by parents or guardians, are institutionalized. The focus is on the situation of institutionalized children over five years old and adolescents, who have more difficulties to return to a proper family life once deprived of it. After social and judicial analyses of the world, national and regional perspectives, constructive proposals in search of the realization of human rights of this portion of the population are outlined. Despite the recognition of human rights of children and adolescents and their right to be given prior attention, some of their human rights are violated daily, an example of which is the right to family life. Looking over several institutions in Brazil, it can be observed that there are children and adolescents living most of their childhood and youth away from a family. In the quest for their right to family life, it is crucial for public authorities to take effective action in order to reintegrate children over five and adolescents in a family – the natural, extended or substitute family – in order not to violate their most fundamental rights. At this point, one of the challenges of human rights is presented: a discussion of existing measures and the measures required to curb the violation of rights of children, especially the ones over five years old, and adolescents who did not succeed in enjoying the basic human right of family life, in view of the difficulties that permeate the area in Brazil. Finally, proposals for the protection of the human right to family life of older children and adolescents are presented so that the way from abandonment to life within a family is shortened.

Keywords: Human rights. Children and adolescents. Right to family life. Violation. Institutionalization. Public authorities. Protection. Proposals.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	9
2 O HISTÓRICO DA PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS DAS CRIANÇAS E ADOLESCENTES.....	13
2.1 DESENVOLVIMENTO HISTÓRICO DA PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS: DELINEAMENTOS INTRODUTÓRIOS.....	13
2.2 DESENVOLVIMENTO HISTÓRICO DA PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS DAS CRIANÇAS E ADOLESCENTES.....	25
2.2.1 Instrumentos internacionais de defesa dos direitos da criança.....	28
2.2.1.1 A Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança de 1989.....	30
2.2.2 A defesa dos direitos das crianças e dos adolescentes no Brasil.....	33
2.3 O DIREITO À CONVIVÊNCIA FAMILIAR NA PERSPECTIVA DOS DIREITOS HUMANOS.....	41
3 A VIOLAÇÃO DO DIREITO À CONVIVÊNCIA FAMILIAR DAS CRIANÇAS ACIMA DE CINCO ANOS E ADOLESCENTES EM ACOLHIMENTO INSTITUCIONAL.....	47
3.1 A IMPORTÂNCIA DA FAMÍLIA, OS DANOS PRODUZIDOS PELA SUA PRIVAÇÃO E O ACOLHIMENTO INSTITUCIONAL.....	47
3.2 POR QUE AS CRIANÇAS E ADOLESCENTES SÃO PRIVADOS DA CONVIVÊNCIA FAMILIAR? O HISTÓRICO DO ACOLHIMENTO INSTITUCIONAL E DE SEUS MOTIVOS.....	54
3.3 POR QUE CONTINUAM ACOLHIDOS? AS CRIANÇAS ACIMA DE CINCO ANOS E ADOLESCENTES ACOLHIDOS INSTITUCIONALMENTE E A VIOLAÇÃO DO DIREITO À CONVIVÊNCIA FAMILIAR.....	67
3.3.1 Experiência na 2ª Vara da Infância e da Juventude de Curitiba, PR: análise de alguns casos na Comarca.....	68
3.3.2 Análise de dados nacionais e regionais: a realidade brasileira.....	72
4 A RESPONSABILIDADE DOS PODERES PÚBLICOS NA IMPLEMENTAÇÃO DO DIREITO À CONVIVÊNCIA FAMILIAR DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES.....	83

4.1 PODER LEGISLATIVO.....	84
4.2 PODER EXECUTIVO.....	90
4.3 PODER JUDICIÁRIO.....	111
5 PROPOSTAS PARA A PROTEÇÃO DO DIREITO À CONVIVÊNCIA FAMILIAR DE CRIANÇAS ACIMA DE CINCO ANOS E ADOLESCENTES ACOLHIDOS INSTITUCIONALMENTE.....	122
5.1 ASSEGURAR MAIOR CELERIDADE AOS PROCESSOS QUE ENVOLVEM DIREITOS DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES.....	125
5.2 FOMENTAR PLANO DE APOIO ÀS FAMÍLIAS DE ORIGEM DA CRIANÇA OU ADOLESCENTE.....	128
5.3 CRIAR BANCO DE DADOS COM UM PRECISO DIAGNÓSTICO DA PROBLEMÁTICA.....	130
5.4 CONFERIR ATENDIMENTO INDIVIDUALIZADO A CADA CRIANÇA.....	132
5.5 ESTIMULAR A ADOÇÃO COM ESPECIAL ÊNFASE À ADOÇÃO TARDIA.....	134
6 CONCLUSÃO.....	143
REFERÊNCIAS.....	149
ANEXO.....	157

1 INTRODUÇÃO

O objetivo desta dissertação é investigar o direito à convivência familiar de crianças e adolescentes sob o prisma dos direitos humanos, analisando o histórico de proteção desses direitos relativos à população infantojuvenil, com especial ênfase ao direito à convivência familiar de crianças e adolescentes que, por abandono, falta ou abuso dos pais ou do responsável, são acolhidos institucionalmente e se veem violados no tocante ao citado direito. Demonstra-se a problemática em relação a crianças acima de cinco anos de idade e adolescentes, os quais possuem maior dificuldade em voltar a ter uma convivência familiar adequada, uma vez privados desta. Após análises social e jurídica dos panoramas mundial, nacional e regional atuais, traz-se a lume propostas construtivas em relação ao tema, visando à efetivação dos direitos humanos dessa parcela da população.

A justificativa para a escolha da temática ampara-se no fato de que, não obstante haver o reconhecimento dos direitos humanos de crianças e adolescentes e a sua conceituação como sujeitos de direito mercedores de atenção prioritária, em razão da sua vulnerabilidade e peculiar condição de pessoa em desenvolvimento, vê-se que alguns de seus direitos ainda são violados diariamente. É o caso do direito à convivência familiar, o qual deve ser visto sob a perspectiva dos direitos humanos, mas não é efetivado em relação a todas as crianças e adolescentes.

Quando voltamos os olhos para as instituições de acolhimento no Brasil, o que se pode observar são crianças e adolescentes vivendo grande parte de sua infância e juventude longe de uma família, seres vulneráveis à espera de ter efetivado o seu direito à convivência familiar. Pesquisas apontam que o problema se torna mais grave quando se trata das crianças acima dos cinco anos e adolescentes que se encontram em instituições de acolhimento, pois se verifica uma imensa dificuldade em colocá-los no seio de uma família. Ou seja, além da vulnerabilidade normal, verifica-se uma vulnerabilidade específica dessas crianças e adolescentes, por se constatar ainda mais entraves para efetivar seu direito ao convívio familiar.

Na busca pela efetivação do referido direito à convivência familiar, cabe aos poderes públicos promoverem ações eficazes no sentido de reintegrar a criança e o adolescente, em menor tempo possível, ao convívio de sua família natural, extensa ou

substituta, para que seus direitos mais fundamentais não sejam violados. Aqui se apresenta um dos desafios dos direitos humanos a, igualmente, justificar o presente estudo: a discussão acerca das medidas existentes e das medidas necessárias para coibir a violação de direitos das crianças e adolescentes, em especial no território brasileiro e quando se trata das crianças a partir de cinco anos de idade e adolescentes que não lograram êxito em desfrutar do direito humano fundamental da convivência familiar, tendo em vista as dificuldades que permeiam a área. Demonstra-se a relevância da investigação, dentro de um cenário de promoção dos direitos humanos a essa parcela minoritária da população.

Considerando tais preocupações, o ponto inicial deste estudo é o exame do desenvolvimento histórico da proteção dos direitos humanos, traçando-se, primeiramente, os delineamentos introdutórios em relação ao tema. Em seguida, examina-se o desenvolvimento histórico da proteção dos direitos humanos das crianças e dos adolescentes, analisando as principais tratativas internacionais e nacionais em relação ao tema.

Parte-se, então, para a demonstração do conceito, histórico e importância do direito à convivência familiar, vistos sob a perspectiva dos direitos humanos. Analisa-se como esse direito específico é tratado no plano internacional, demonstrando o que a Organização das Nações Unidas (ONU) e outros órgãos internacionais postulam sobre o assunto. Em um segundo momento, estuda-se a evolução jurídica da modalidade no Brasil, procedendo-se ao retrato dos instrumentos normativos disciplinadores da matéria e o desenvolvimento da concepção da proteção dos direitos humanos da criança e do adolescente, trazendo o foco ao direito à convivência familiar.

Realizadas tais pesquisas, avança-se para a demonstração da problemática da violação ao direito à convivência familiar de crianças e adolescentes brasileiros em situação de acolhimento institucional. Apesar da evolução da proteção dos direitos no que diz respeito à classe infantojuvenil, o problema dos acolhimentos institucionais em razão do abandono, falta ou abuso dos pais ou do responsável, no Brasil, continua praticamente sem solução. Dados coletados neste estudo demonstram que o problema se torna ainda mais grave quando a criança já passou dos cinco anos de idade, pela maior dificuldade em integrá-la em uma família substituta. Por isso, o tempo da criança em unidades de acolhimento deve ser o menor possível, mas o que se vê são inúmeras

crianças passando longo período de sua infância nas citadas unidades, sem ter efetivado o direito humano à convivência familiar.

Demonstrado o problema existente, o estudo concentra-se, nos capítulos subsequentes, no exame da responsabilidade dos poderes públicos na implementação do direito à convivência familiar de crianças e adolescentes. Inicialmente, é trazido o panorama da matéria no âmbito do Poder Legislativo, a fim de desvendar se há debates, bem como projetos legislativos futuros e marcos jurídicos adequados em relação ao tema. Traz-se a necessária análise da legislação em vigor pertinente ao assunto.

Partindo para o campo do Poder Executivo, serão analisados os êxitos e fracassos de políticas públicas existentes em relação à criança e ao adolescente abandonado, em situação de acolhimento. Verifica-se se há, no Brasil, programas que estimulam a adoção, como está a situação das redes de proteção a essa população infantojuvenil, bem como as de suas famílias.

Finalmente, volta-se o foco para o papel do Poder Judiciário, elucidando a sua sensibilidade em relação à situação dessas crianças e adolescentes. Analisa-se a jurisprudência e, com base na análise das leis já existentes, verifica-se se tudo o que cabe ao Judiciário está sendo cumprido na prática. Examina-se o âmbito nacional e também regional em relação ao tema, trazendo exemplos da cidade de Curitiba, PR.

Discute-se acerca dos mecanismos do direito e dos programas de proteção dessas crianças e adolescentes e como se encontra o cenário atual no Brasil sobre esses direitos humanos, trazendo à baila a necessária análise das regras internacionais, da Constituição Federal, do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) e das inovações trazidas pela Lei n. 12.010/09.

No capítulo conclusivo, é desenvolvida uma pesquisa acerca de propostas construtivas em relação à problemática exposta no estudo. Nesse ponto, demonstra-se a adoção como uma das melhores alternativas ao abandono de crianças e adolescentes. São destacadas, dentro do cenário da adoção, medidas práticas que podem ser tomadas pelos profissionais da área com vistas à melhoria do instituto. Destaca-se, também, o esforço dos profissionais em saber até quando tentar a reintegração na família natural; quais planos de apoios às famílias seriam eficazes; qual o acompanhamento que a criança e o adolescente acolhidos devem ter por parte do Judiciário, dos Conselhos Tutelares e outros órgãos; como utilizar de maneira efetiva o cadastro das crianças

acolhidas previsto pela Lei n. 12.010/09; como proceder à separação de irmãos e de que maneira incentivar a adoção tardia, importante instrumento apto a conferir o direito à convivência familiar às crianças mais velhas e adolescentes. É trazida a experiência no cotidiano da 2ª Vara da Infância e da Juventude e Adoção da cidade de Curitiba, PR, a qual permitirá a reflexão acerca dos direitos humanos dessa classe e o que é violado ainda hoje, bem como o que pode ser melhorado.

Propõe-se, pois, a implementação de medidas práticas para a real promoção dos direitos humanos no que diz respeito aos sujeitos aqui estudados. Ao ser demonstrada a situação social e legislativa em relação a essas pessoas e de que forma a lei e a sociedade podem contribuir para a eliminação de violações ainda existentes a direitos humanos nesse âmbito, contribui-se para a propositura de soluções para problemas ainda enfrentados por inúmeras pessoas. É um desafio atual a tentativa de tornar eficazes os direitos humanos no tocante às crianças e adolescentes, com o mínimo de dignidade e de acordo com o que prevê, entre outros, a Declaração Universal dos Direitos Humanos e, no caso, a Convenção sobre os Direitos da Criança, a Constituição Federal e o Estatuto da Criança e do Adolescente. Os sistemas jurídicos devem estar atentos para formas de coibir a violação, que ainda acontece diariamente, de normas concernentes a direitos humanos.

Nesse sentido, de suma importância se faz um debate acerca das perspectivas e dos desafios que permeiam a busca por uma real proteção dos direitos humanos das crianças e adolescentes institucionalizados no Brasil, em um sistema em que se observa a falta de mecanismos suficientes e eficazes para o acompanhamento dos acolhidos, a insuficiência de pessoal e a demora na tramitação processual, tendo em vista a urgência da definição da situação das crianças e adolescentes que se encontram nessa condição. São reveladas neste estudo possibilidades para uma caminhada de sucesso pautada na proteção ao direito humano da convivência familiar das crianças maiores e adolescentes, visando a que o caminho do abandono à convivência familiar adequada seja rápido e eficaz.

2 O HISTÓRICO DA PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS DAS CRIANÇAS E ADOLESCENTES

2.1 DESENVOLVIMENTO HISTÓRICO DA PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS: DELINEAMENTOS INTRODUTÓRIOS

A ideia de direitos humanos é tão antiga quanto a própria história das civilizações, tendo se manifestado em diferentes culturas, nos mais diversos momentos. Comparato¹ denota que tudo gira em torno do homem e de sua eminente posição no mundo. Ele indaga, nesse ponto, em que consiste a dignidade humana e conclui dizendo que a resposta a essa indagação foi dada, sucessivamente, no campo da religião, da filosofia e da ciência. Ao final, diz que a primeira fase de internacionalização dos direitos humanos teve início na segunda metade do século XIX e findou com a Segunda Guerra Mundial.

De acordo com o citado autor,

ao emergir da Segunda Guerra Mundial, após três lustros de massacres e atrocidades de toda sorte, iniciados com o fortalecimento do totalitarismo estatal nos anos 30, a humanidade compreendeu, mais do que em qualquer outra época da História, o valor supremo da dignidade humana. O sofrimento como matriz de compreensão do mundo e dos homens, segundo a lição luminosa da sabedoria grega, veio aprofundar a afirmação histórica dos direitos humanos.²

Uma definição descritiva dos direitos do homem traçou Soder, segundo o qual

a noção de direitos do homem expressa direitos que não apresentam peculiaridades desta ou daquela pessoa, mas dizem respeito ao homem como tal. Valem de todos os homens indistintamente, independentemente de idade, sexo, raça, civilização e demais propriedades do ente humano. Direitos do homem são os direitos subjetivos inerentes à pessoa humana pelo só fato de ela possuir racionalidade. Nasceram com a pessoa humana e acompanham toda a trajetória de existência do homem.³

Supõe-se, portanto, a noção de direitos humanos uma concepção do homem, um modo de pensar que capte a natureza humana em suas raízes mais profundas.

¹ COMPARATO, F. K. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

² *Ibid.*, p. 54.

³ SODER, J. **Direitos do homem**. São Paulo: Companhia Editorial Nacional, 1960. p. 6.

Uma análise filosófica dos direitos humanos nos permite clarear o seu conceito, apesar da polémica que ainda hoje existe acerca de seus fundamentos e natureza: Menke e Pollmann⁴ falam dos direitos humanos enlaçando-os com a ideia de direito natural, enquanto direito pré ou extrassocial. Segundo os citados autores,

los derechos humanos deben entenderse como exigencias o derechos morales. Los derechos morales se entienden aquí como derechos que cada hombre puede hacer valer frente a todos los demás hombres; se trata de aquellas exigencias del hombre que tienen la fuerza de comprometer a todos los demás hombres solamente porque se trata de exigencias de un hombre, de un miembro de la comunidad humana. (...) La caracterización usual, por parte de los filósofos actuales, de los derechos humanos como derechos morales se puede entender, consecuentemente, como un intento de enlazarlos con esta idea del derecho natural en cuanto derecho pre- o extra- social.⁵

De fato, a defesa dos direitos humanos exige uma justificação de igualdade de direitos básica a todos os homens do mundo. E aqui é defendida a concepção moral dos direitos humanos, segundo a qual esses direitos devem ser entendidos em um sentido de validade pré-estatal, pois somente um argumento teórico moral pode formular um motivo por que, realmente, cada homem deve ser tratado como igual e ser considerado legalmente: justamente porque todos os homens estão moralmente comprometidos com isso, e o estão de um modo recíproco e categórico.

Nesse contexto, os direitos humanos não seriam anunciados válidos apenas como resultado de um giro democrático; ao contrário, seriam fortes também em locais onde as comunidades políticas não são democráticas, pois aqueles direitos seriam pré-estatais, uma justificação pré-política e independente do “direito fundamental a ter direitos”.⁶

Afirma Sarlet que, se o próprio homem é fundamento dos direitos humanos, “não há como desconsiderar a existência de categorias universais e consensuais no que diz com a sua fundamentalidade, tais como os valores da vida, da liberdade, da igualdade e da dignidade humana”.⁷

⁴ MENKE, C.; POLLMANN, A. **Filosofía de los derechos humanos**. Espanha: Herder, 2010.

⁵ *Ibid.*, p. 36-37.

⁶ *Ibid.*, p. 74-75.

⁷ SARLET, I. **A eficácia dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998. p. 80.

No tocante à sua fundamentação, Comparato⁸ afirma que os direitos humanos sempre tiveram presente sua noção fundamental, pois a razão justificativa dos valores supremos encontra-se no ser que constitui, em si mesmo, o fundamento de todos os valores – o próprio homem. Se o direito, e nele incluídos os direitos humanos e fundamentais, é criação humana, seu valor deriva justamente daquele que o criou. Portanto, aduz Fachin, “a existência de direitos humanos é umbilicalmente ligada à existência do próprio homem – nele e na sua dignidade intrínseca estão seus fundamentos”.⁹

Nesse ponto, destaca-se a premissa de buscar quem é esse ser humano dos direitos humanos. Kersting¹⁰ defende a procura pelo ser humano do direito humano na esfera pré-cultural: o ser humano natural, o *homo sapiens*. Só mediante a estrita consideração da natureza do ser humano se chega ao cerne do conceito de direitos humanos. Ora, qualquer que seja o contexto cultural específico que determine a ética de condução da vida dos seres humanos, pode-se afirmar que pressupostos fundamentais precisam estar cumpridos para que as pessoas possam levar, dentro de tais contextos, uma vida suportável e que lhes proporcione sentido (busca pela saúde e felicidade, que é comum a todos); esses seriam os elementos condicionais da existência humana, com os quais os direitos humanos devem se preocupar.

Nos dizeres do autor,

por um lado, é mister assegurar a continuidade de sua capacidade básica de funcionamento biológico; por isso, toda ação individual e institucional, que conflite com os interesses existenciais básicos das pessoas, que lhes tire a vida, lhes cause deliberadamente dor ou as mantenha encarceradas ou as deporte de forma violenta, está proscria em termos de direitos humanos. Por outra parte, é preciso assegurar a subsistência; por isso, existem deveres distributivos fundamentais que obrigam os que têm o suficiente a dar àqueles

⁸ COMPARATO, 2001.

⁹ FACHIN, M. G. **Universalismo versus Relativismo**: a superação do debate maniqueísta acerca dos fundamentos dos direitos humanos, São Paulo, 2009. Trabalho apresentado como requisito parcial para a conclusão da disciplina Direitos Humanos, Mestrado em Filosofia do Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. p. 7.

¹⁰ Kersting dá o exemplo de que familiaridade com a cultura e com a história, com as raízes dos conflitos e do surgimento das linhas sociais da lealdade e do ódio, é certamente necessária para entender o estado atual de um país. Contudo, não é preciso mergulhar em uma cultura para tomar conhecimento do genocídio, da perseguição das minorias, da privação dos grupos populacionais inteiros de seus direitos como violações dos direitos humanos. Expulsões e valas comuns não têm uma gramática cultural que demandaria uma hermenêutica difícil. Elas próprias mostram o que significam, ou seja, nesse caso, o que é naturalmente humano. É a ideia da existência de elementos humanos comuns, que são pré-culturais e moralmente significativos. (KERSTING, W. **Universalismo e direitos humanos**. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2003.)

que, sem sua ajuda, iriam morrer de fome, de sede ou acabar na miséria. Isto é, em situações, seja lá por que circunstâncias, nas quais as pessoas ficam em condições de ameaça à sua subsistência, os Estados, cujos cidadãos têm mais do que o suficiente e poderiam abrir mão de muita coisa, têm a obrigação de, como representantes jurídicos de seus cidadãos e visando um cumprimento eficiente do direito humano ao abastecimento, ajudar as pessoas que passam necessidade. Não se pode falar, neste caso, da impossibilidade de universalizar o conceito de felicidade, da semântica cultural da carência e dos bens por ela desejados.¹¹

Chega-se à conclusão de que há uma zona central inegociável e que se pode identificar uma área de carência natural básica, a qual se subtrai à interpretação. A partir de um interesse na existência, na subsistência e no desenvolvimento do ser humano, o Estado, as pessoas e as instituições, ao ir de encontro a esses interesses básicos, estão indo de encontro aos direitos humanos.

Das considerações filosóficas precedentes, evidencia-se que os direitos humanos possuem uma existência intangível, independente das instituições políticas e sociais das organizações humanas. Deve-se tratar, portanto, sobre a evolução social da humanidade e sobre a sua concepção acerca dos direitos humanos, que fez surgir o reconhecimento e posteriormente a catalogação das diversas espécies de direitos inerentes à natureza humana. Afinal, por mais inerentes que sejam ao ser humano, os direitos humanos são conceituados historicamente, pois esse próprio ser humano detentor dos direitos é um ser histórico, que evolui influenciado pela história.

Assim, as concepções de direitos humanos, igualmente, nascem em certas circunstâncias, caracterizadas por lutas em defesas de novas liberdades, contra poderes estabelecidos, e nascem gradualmente. No dizer de Bobbio, “os direitos naturais do homem são direitos históricos; nascem no início da era moderna, juntamente com a concepção individualista da sociedade e tornam-se um dos principais indicadores do progresso histórico”.¹² Conclui o citado autor¹³ que os direitos humanos não nascem todos de uma vez, nem de uma vez por todas. A sua concepção é construída ao longo da história e a evolução da sua proteção também.

¹¹ KERSTING, 2003, p. 99.

¹² BOBBIO, N. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. p. 22.

¹³ *Ibid.*, p. 25.

Para Flores,¹⁴ os direitos humanos compõem uma racionalidade de resistência, na medida em que traduzem processos que abrem e consolidam espaços de luta pela dignidade humana. Invocam, nesse sentido, uma plataforma emancipatória voltada à proteção da dignidade humana.

Tendo em vista a historicidade dos direitos humanos, tal como mencionada, e trazendo o foco à evolução da concepção e da construção desses direitos e de sua proteção no mundo, é importante trilhar uma retrospectiva até o período de elaboração da doutrina jusnaturalista e de afirmação dos direitos naturais do homem. No dizer de Soder,

foram os pensamentos jusnaturalistas, largamente difundidos no século XVII e principalmente no século XVIII, que provocaram a eclosão das declarações dos Direitos do Homem, tanto na América como em França. As teorias de Direito Natural salientavam sempre, como seu núcleo de verdades, a existência de certos direitos e liberdades inalienáveis do indivíduo. A evolução política tirou as conclusões: tratou de garantir constitucionalmente tais direitos através de solenes declarações dos corpos legislativos.¹⁵

Parte-se, então, para a modernidade em relação aos direitos do homem; o início da sua fase de constitucionalização pode ser simbolicamente marcado no tempo pela aprovação dos notórios documentos revolucionários do século XVIII: os norte-americanos *Declaration of Independence* (1776) e *Bill of Rights* (1791), e o francês *Déclaration des Droits de l'Homme et Du Citoyen* (1789). Tais textos escritos consagram as vitórias do cidadão sobre o poder. A Declaração Francesa dos Direitos do Homem e do Cidadão erigiu a liberdade e a igualdade como direitos de todos os homens e, segundo Falconi,¹⁶ tinha um grande precedente: o *Bills of Rights* das colônias americanas que se rebelaram em 1776 contra o domínio da Inglaterra. Segundo esse autor, a Revolução Americana de 1776 constitui-se em marco dos direitos humanos pelo fato de marcar o início da era da democracia moderna. Para Comparato,¹⁷ o *Bill of Rights* criava uma garantia institucional, isto é, uma forma de organização do Estado cuja função, em última análise, é proteger os direitos fundamentais da pessoa humana.

¹⁴ FLORES apud PIOVESAN, F. **Direitos humanos e justiça internacional**. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 8.

¹⁵ SODER, 1960, p. 66-67.

¹⁶ FALCONI, A. F. **Os direitos humanos e o debate sobre sua fundamentação perante os ideais universalistas e relativistas**. 2008. 101 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade do Vale dos Rios do Sino, São Leopoldo, 2008.

¹⁷ COMPARATO, 2004 apud *Ibid.*, p. 22.

O impacto dessas Declarações foi grande, marcando o ato inaugural da democracia moderna, pois se reuniu sob o regime constitucional a representação popular com limitação de poderes governamentais e o respeito aos direitos humanos. Discorre Douzinas¹⁸ que o impacto da Declaração Francesa, por exemplo, foi forte, pois a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 a seguiu de perto, tanto na essência quanto em forma. Os documentos americano e francês proclamam seus direitos como sendo universais e inalienáveis. Segundo o mencionado autor,¹⁹ é possível acompanhar os temas, as preocupações e os temores da modernidade na trajetória dos direitos do homem. Se a modernidade é a época do sujeito, os direitos humanos coloriram o mundo à imagem e semelhança do indivíduo.

Seguindo no tempo, no começo do século XX são percebidos os primeiros marcos relevantes do processo de internacionalização dos direitos humanos. Isso porque, segundo Piovesan,

foi necessário redefinir o âmbito e o alcance do tradicional conceito de soberania estatal, a fim de permitir o advento dos direitos humanos como questão de legítimo interesse internacional. Foi ainda necessário redefinir o status do indivíduo no cenário internacional, para que se tornasse verdadeiro sujeito do Direito Internacional. Essas noções contemporâneas encontram seu precedente histórico no desenvolvimento do Direito Humanitário, da Liga das Nações e da Organização Internacional do trabalho.²⁰

O Direito Humanitário se destinou à aplicação na hipótese de guerra; foi uma proteção humanitária que fixava limites à atuação do Estado e assegurava a observância a direitos fundamentais. Foi, nos dizeres de Piovesan, “a primeira expressão de que, no plano internacional, há limites à liberdade e à autonomia dos Estados, ainda que na hipótese do conflito armado”.²¹ A Liga das Nações, por sua vez, foi criada após a Primeira Guerra Mundial e tinha como objetivo promover a cooperação, paz e segurança internacional, condenando agressões externas contra a integridade territorial e a independência política dos seus membros. Já trazia algumas previsões genéricas que começavam a incorporar, em seus conceitos, compromissos e obrigações de alcance

¹⁸ DOUZINAS, C. *O fim dos direitos humanos*. São Leopoldo: Unisinos, 2009.

¹⁹ *Ibid.*, p. 99-100.

²⁰ PIOVESAN, F. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 115.

²¹ *Ibid.*, p. 116.

internacional no que diz respeito aos direitos humanos.²² A Organização Internacional do Trabalho (OIT), também criada após a Primeira Guerra Mundial, contribuiu positivamente para o processo de internacionalização dos direitos humanos e teve por finalidade promover padrões internacionais de condições de trabalho e bem-estar.

Mesmo com esse início do processo de consolidação internacional de regras relativas à proteção dos direitos humanos, o que se viu no decorrer do século XX foi, em contrapartida, o acontecimento que mais violou os direitos da humanidade: a Segunda Guerra Mundial. Surge, assim, em decorrência desta, a necessidade de se criar mecanismos que pudessem garantir proteção aos seres humanos e aí se inicia a verdadeira internacionalização dos direitos humanos, com a criação do denominado Direito Internacional dos Direitos Humanos.

Um verdadeiro sistema de proteção internacional dos direitos humanos precisou ser criado para que atrocidades como as vistas na Segunda Guerra não pudessem voltar a acontecer – valores invertidos, famílias desfeitas, destruição, dor e a pergunta de qual seria a importância da vida humana e o que poderia ser feito para reverter esse quadro da guerra. De acordo com Guerra, “a Segunda Guerra Mundial havia deixado um rastro incomensurável de destruição e afronta aos valores mais essenciais do ser humano. O aviltamento à dignidade humana havia chegado a níveis que jamais poderiam ser imaginados”.²³

Como realçou Arendt,

o anti-semitismo, o imperialismo e o totalitarismo – um após o outro, um mais brutalmente que o outro – demonstraram que a dignidade humana precisava de uma nova garantia, somente encontrável em novos princípios políticos e em uma nova lei na terra, cuja vigência desta vez alcance toda a humanidade, mas cujo poder deve permanecer estritamente limitado, estabelecido e controlado por entidades territoriais novamente definidas.²⁴

Surge, então, a Organização das Nações Unidas (ONU), em 1945, cuja Carta instituidora, segundo Kukina, “como que a selar um inadiável pacto com a paz, fazia anunciar, logo em seu preâmbulo, o elevado propósito de ‘preservar as gerações

²² PIOVESAN, 2010, p. 116-117.

²³ GUERRA, S. **Direito internacional dos direitos humanos**. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 75.

²⁴ ARENDT, H. **Origens do totalitarismo**. São Paulo: Companhia das Letras, 1989. p. 13.

vindouras do flagelo da guerra””.²⁵ A criação das Nações Unidas demarca o surgimento de uma nova ordem internacional, que instaura um novo modelo de conduta nas relações internacionais, com preocupações que incluem a manutenção da paz e segurança internacional, o desenvolvimento de relações amistosas entre os estados, o alcance da cooperação internacional no plano econômico, social e cultural, o alcance de um padrão internacional de saúde, a proteção ao meio ambiente, a criação de uma nova ordem econômica internacional e a proteção internacional dos direitos humanos.²⁶

A criação da ONU traz a pessoa humana à indiscutível posição de sujeito ativo e de direitos na órbita internacional. Dentro desse contexto, é proclamada, em 1948, a Declaração Universal dos Direitos Humanos, a qual inaugura um novo momento em relação aos direitos humanos na medida em que os proclama para todas as pessoas, independentemente de sexo, cor, raça, idioma, religião, opinião, etc. Começar a proclamar os direitos do homem como direitos pertencentes à esfera internacional positiva, fazendo com que sejam reconhecidos como tais por instrumentos de caráter positivo, que comportem uma obrigação do Estado para com terceiros Estados no sentido de respeitá-los em relação aos homens do seu território, é o caminho eficaz, segundo Soder,²⁷ contra abusos de poder estatal, para que se evitem situações como as das duas guerras mundiais.

A concepção contemporânea de direitos humanos, portanto, é fruto de uma história marcada por avanços, recuos e conquistas.²⁸ Nesse cenário de progresso, ressalta Piovesan,

a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 vem a inovar ao introduzir a chamada concepção contemporânea de direitos humanos, marcada pela universalidade e indivisibilidade desses direitos. Universalidade, porque clama pela extensão universal dos direitos humanos,

²⁵ KUKINA, S. L. **Tutela recursal diferenciada no estatuto da criança e do adolescente**: uma abordagem à luz do direito internacional dos direitos humanos. 2004. 171 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Curitiba, 2004. p. 52.

²⁶ PIOVESAN, 2002 apud KUKINA, 2004, p. 53.

²⁷ SODER, 1960, p. 115.

²⁸ Nas palavras de José Eduardo Faria: “Pouco mais de meio século depois (da Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948), o horror da guerra está de volta. A barbárie inerente às mais diversas formas de opressão continua banalizada. Genocídios são cometidos a pretexto de ‘defesas preventivas’ contra atentados terroristas. E o multilateralismo foi substituído pela vontade unilateral do país hegemônico do mundo contemporâneo (...). Assim tem sido a evolução contemporânea dos direitos humanos – uma trajetória resultante de rios de sangue e tinta, de incertezas e definições, de avanços e recuos. (FARIA apud BALDI C. A. (Org.). **Direitos humanos na sociedade cosmopolita**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004)

sob a crença de que a condição de pessoa é o requisito único para a titularidade de direitos, considerando o ser humano um ser essencialmente moral, dotado de unicidade existencial e dignidade, esta como valor intrínseco à condição humana. Indivisibilidade porque a garantia dos direitos civis e políticos é condição para a observância dos direitos sociais, econômicos e culturais e vice-versa. Os direitos humanos compõem, assim, uma unidade indivisível, interdependente e inter-relacionada, capaz de conjugar o catálogo de direitos civis e políticos com o catálogo de direitos sociais, econômicos e culturais.²⁹

A Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, de fato, constitui o marco inaugural da nova fase histórica de afirmação internacional dos direitos humanos, a qual se encontra em pleno desenvolvimento. A concepção trazida pela Declaração é fruto da internacionalização dos direitos humanos, que constitui um movimento extremamente recente na história, surgindo a partir do pós-guerra, como resposta às atrocidades e aos horrores cometidos durante o nazismo.³⁰

Nas palavras de Piovesan,

no esforço da reconstrução do pós-guerra, no âmbito do Direito Internacional, começa a ser delineado o sistema normativo internacional de proteção dos direitos humanos. É como se se projetasse a vertente de um constitucionalismo global, vocacionado a proteger direitos fundamentais e limitar o poder do Estado, mediante a criação de um aparato internacional de proteção de direitos. Por sua vez, no âmbito do Direito Constitucional ocidental, testemunha-se a elaboração de textos constitucionais abertos a princípios dotados de elevada carga axiológica, com destaque ao valor da dignidade humana. Daí demonstra-se a importância maior do valor da dignidade humana, como referencial ético e superprincípio que orienta o constitucionalismo contemporâneo nas esferas local, regional e global. Nessa medida, conclui-se que a concepção construída é a de que a soberania absoluta do Estado passa a ser relativizada, na medida em que são admitidas intervenções no plano nacional em prol da proteção dos direitos humanos e cristaliza-se a idéia de que o indivíduo tem que ter direitos protegidos na esfera internacional, na condição de sujeito de direitos.³¹

Essa emergente corrente de universalização dos direitos humanos traz como uma das consequências necessárias o processo de desenvolvimento de uma proteção

²⁹ PIOVESAN, 2007, p. 13.

³⁰ Segundo Sidney Guerra, a doutrina racista sobre a pureza ariana de Hitler serviu de justificativa para perseguições, cárceres e execuções em massa de judeus, eslavos e outras populações pelo exército de Hitler, tendo resultado no extermínio de milhões de pessoas. O sadismo nazista atingiu seu clímax com as experiências médicas realizadas com cobaias humanas. O discurso de Hitler é desumano: “Se eu envio a fina flor do povo alemão para o inferno da guerra sem sentir piedade pelo derramamento do precioso sangue alemão, sem dúvida tenho o direito de suprimir milhões de seres de uma raça inferior que prolifera como piolhos.” (GUERRA, 2011, p. 75).

³¹ PIOVESAN, F. (Coord.). **Código de direito internacional dos direitos humanos anotado**. São Paulo: DPJ Editora, 2008. p. 8-9.

internacional desses direitos, integrado por tratados internacionais de proteção, os quais demonstram, mormente, a consciência contemporânea compartilhada entre os Estados a respeito do consenso acerca de temas centrais dos direitos humanos, na busca da guarda dos chamados “parâmetros protetivos mínimos”,³² ou seja, o mínimo ético irredutível a cada um dos seres humanos, o mínimo essencial no campo da dignidade, dos direitos fundamentais de cada ser humano.³³

A Declaração Universal afigura-se, assim, como a fonte de inspiração e ponto de convergência dos instrumentos sobre direitos humanos em níveis tanto global quanto regional, vindo a sugerir que instrumentos globais e regionais sobre direitos humanos se complementam. Vale dizer, desenvolve-se no mundo a visão internacionalizada dos direitos humanos, trazendo, a Declaração, os direitos pertencentes a todas as pessoas, independentemente de limitações como nacionalidade, cor, raça, sexo ou religião, incorporando a ideia de universalidade de direitos e liberdades pertencentes aos seres humanos e decorrentes de sua própria existência; ela reúne direitos e liberdades de diferentes categorias, que se complementam e traduzem, em conjunto, o ideal de dignidade humana.³⁴

A partir daí, como aduz Godinho,

esforços foram concentrados na elaboração de tratados internacionais, com indiscutível força vinculante para os Estados, capazes de concretizar o exercício dos direitos e liberdades consagrados na Declaração Universal. Esses esforços levaram à formulação dos dois principais Pactos Internacionais Relativos aos Direitos Humanos: o Pacto Internacional relativo aos Direitos Cívicos e Políticos e o Pacto Internacional relativo aos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais.³⁵

³² Parâmetros protetivos mínimos para a garantia do mínimo ético irredutível (PIOVESAN, 2007, p. 13-16).

³³ Fábio Konder Comparato, ao discorrer sobre a afirmação histórica dos direitos humanos, nos fala sobre a situação do homem e, aqui, faz uma importante revelação, considerada pelo autor, inclusive, a mais importante revelação da História: a de que todos os seres humanos, apesar das inúmeras diferenças biológicas e culturais que os distinguem entre si, merecem igual respeito como únicos entes no mundo capazes de amar, descobrir a verdade e criar a beleza. É o reconhecimento universal de que, em razão dessa radical igualdade, ninguém – nenhum indivíduo, gênero, etnia, classe social, grupo religioso ou nação – pode afirmar-se superior aos demais. (COMPARATO, 2001, p. 1)

³⁴ Nas palavras de Trindade, “o direito internacional dos direitos humanos não existia como um ramo distinto do direito internacional antes da segunda guerra mundial. Formou-se, para todos os propósitos práticos, com a entrada em vigor da Carta das Nações Unidas” (TRINDADE, A. A. C. **A proteção internacional dos direitos humanos: fundamentos jurídicos e instrumentos básicos**. São Paulo: Saraiva, 1991).

³⁵ GODINHO, F. de O. **A proteção internacional dos direitos humanos**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006. p. 14.

Com efeito, como bem ilustra Piovesan, “a conjugação desses instrumentos internacionais simbolizou a mais significativa expressão do movimento internacional dos direitos humanos, apresentando central importância para o sistema de proteção em sua globalidade”.³⁶

Nas palavras de Donnelly,

na ordem contemporânea, os direitos elencados na Carta Internacional de Direitos representam o amplo consenso alcançado acerca dos requisitos minimamente necessários para uma vida com dignidade. Os direitos enumerados na Carta Internacional podem ser concebidos como direitos que refletem uma visão moral da natureza humana, ao compreender os seres humanos como indivíduos autônomos e iguais, que merecem igual consideração e respeito.³⁷

Para Mello,

o homem passa a ser considerado internacionalmente como sujeito de direitos em razão do reconhecimento da dignidade humana, que leva a ordem jurídica internacional a lhe reconhecer direitos fundamentais e procurar protegê-los através do Direito, o qual é uma criação humana destinado a proteger o próprio homem.³⁸

A Declaração consolida a afirmação de uma ética universal, ao consagrar um consenso sobre valores de cunho universal a serem seguidos pelos Estados.³⁹ Ao conjugar o valor da liberdade com o valor da igualdade, a Declaração demarca a concepção contemporânea de direitos humanos, pela qual os direitos humanos passam a ser concebidos como unidade interdependente e indivisível.

Nos dizeres de Leal,

a Declaração de 1948 estabelece uma mediação do discurso liberal da cidadania com o discurso social, alinhando tanto direitos civis e políticos, como direitos sociais, econômicos e culturais, assim como também demarca a noção contemporânea dos direitos humanos, que remete à unidade conceitual destes direitos. (...) Vários preceitos da Declaração Universal são, com o passar do tempo, incorporados a tratados internacionais que possuem, em razão de sua natureza, força jurídica vinculante, como o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos e o Pacto Internacional de Direitos Sociais,

³⁶ PIOVESAN, 2010, p. 152.

³⁷ DONNELLY, 2003 apud PIOVESAN, F. (Org.). **Temas de direitos humanos**. São Paulo: Max Limonad, 1996. p. 152.

³⁸ MELLO, C. D. de A. **Curso de direito internacional público**. V. 1. 13 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 766.

³⁹ PIOVESAN, 1996, p. 33.

Econômicos e Culturais, ambos de 1966, os quais compõem, juntamente com a Declaração Universal, a chamada Carta Internacional dos Direitos Humanos.⁴⁰

E finaliza o referido autor apontando que

nas mais modernas tendências do Direito Internacional, os tratados internacionais de tutela dos direitos humanos buscam, precipuamente, garantir o exercício de direitos e liberdades fundamentais, motivo por que, não apenas o Estado, mas também os indivíduos passam a ser sujeitos de direitos internacionais, como já constatado, consolidando-se a capacidade processual internacional destes.⁴¹

A Declaração de 1948 e as convenções, os tratados e os pactos internacionais que a seguiram consolidam, portanto, a concepção de proteção integral dos direitos humanos no tocante a todo cidadão. No dizer de Mazzuoli,

surge, no âmbito da Organização das Nações Unidas, um sistema global de proteção dos direitos humanos, tanto de caráter geral (a exemplo do Pacto Internacional dos Direitos Cívicos e Políticos), como de caráter específico (v.g., as Convenções internacionais de combate à tortura, à discriminação racial, à discriminação contra as mulheres, à violação dos direitos das crianças, etc.).⁴²

No que diz respeito às crianças, não menos importante se faz a Convenção sobre os Direitos da Criança, adotada pela ONU em 1989 e vigente desde 1990, instrumento que traz para o âmbito mundial o que já vem sendo buscado há tempos: a proteção absoluta do ser em desenvolvimento, o qual deve ser protegido de qualquer forma de violação aos seus direitos, como forma de se desenvolver de maneira saudável e promissora. É o que se verá a seguir.

⁴⁰ LEAL, R. G. **Direitos humanos no Brasil**: desafios à democracia. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997. p. 86.

⁴¹ *Ibid.*, p. 87.

⁴² MAZZUOLI, V. de O. **Direito internacional**: tratados e direitos humanos fundamentais na ordem jurídica brasileira. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2001. p. 73-74.

2.2 DESENVOLVIMENTO HISTÓRICO DA PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS DAS CRIANÇAS E ADOLESCENTES

No século XX, o processo histórico de generalização e expansão da proteção internacional dos direitos foi marcado pelo fenômeno da criação, multiplicidade e diversidade dos mecanismos protetivos, acompanhadas pela identidade predominante de propósitos desses últimos e pela unidade conceitual dos direitos humanos. Tais instrumentos de proteção, de natureza e efeitos jurídicos distintos, ao se multiplicarem ao longo dos anos, tiveram o propósito e acarretaram a consequência de ampliar o alcance de proteção a ser estendida às vítimas. Usa-se o direito internacional de modo a fortalecer o grau de proteção dos direitos humanos. A Declaração de 1948 constituiu ímpeto decisivo no processo de generalização dos direitos humanos e ponto de irradiação e convergência dos instrumentos de direitos humanos a níveis global e regional.⁴³

Leciona Lafer que “a proclamação dos direitos do homem surge como medida deste tipo, quando a fonte da lei passa a ser o homem e não mais o comando de Deus ou os costumes”.⁴⁴ A positivação dos direitos humanos teve por objetivo conferir uma proteção ao ser humano e à sua dignidade, a qual foi elevada a um referencial a orientar o constitucionalismo atual, como já mencionado anteriormente, tanto na esfera global como nas regional e local.

Segundo Piovesan,

fortalece-se a ideia de que a proteção dos direitos humanos não deve reduzir-se ao domínio reservado do Estado, porque revela tema de legítimo interesse internacional. Nessa medida, essa concepção inovadora revisa a tradicional concepção de soberania absoluta do Estado, o qual passa a sofrer um processo de relativização, na medida em que são admitidas intervenções no plano nacional em prol dos direitos humanos, tendo em vista a concepção de ‘cidadania universal’. Cristaliza-se a ideia de que o indivíduo deve ter direitos protegidos na esfera internacional, na condição de sujeito de direitos.⁴⁵

⁴³ TRINDADE, 1991.

⁴⁴ LAFER, C. **A reconstrução dos direitos humanos**: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt. São Paulo: Companhia das Letras, 1988. p. 123.

⁴⁵ PIOVESAN, 2010, p. 12.

A partir da Declaração de 1948 começa a se desenvolver, portanto, o Direito Internacional dos Direitos Humanos, mediante a adoção de inúmeros instrumentos internacionais de proteção, e a adoção, por parte dos Estados, em suas legislações nacionais, dos princípios e valores dos direitos humanos. Compartilhando-se da ideia de Piovesan,⁴⁶ considera-se que o processo de universalização dos direitos humanos permitiu a formação de um sistema internacional de proteção desses direitos. Esse sistema é formado por tratados internacionais que refletem o disposto na Declaração e invocam um consenso entre os Estados acerca de temas centrais dos direitos humanos, na busca pela salvaguarda de parâmetros protetivos mínimos em relação a todo e qualquer cidadão.

No que tange à composição do Direito Internacional dos Direitos Humanos, Quintana aduz que

podemos distinguir tres fases o etapas las cuáles pueden igualmente aplicarse a la composición del *International Human Rights Law*: la primera corresponde a la etapa de definición y codificación de las normas sobre derechos humanos la cuál aparece principalmente cristalizada en los documentos que componen la llamada Carta internacional de derechos humanos de la ONU; la segunda se relaciona a las actividades de promoción, mientras que la tercera a la protección de los derechos humanos. Es decir, una etapa legislativa en donde se establece el contenido y/o definición de cada uno de los derechos; otra fase, de promoción, de estudios, seminarios, cursos y publicaciones, como también a tareas de asistencia técnica; y, por último, la etapa de protección internacional, tendiente a controlar el respecto y efectivo cumplimiento de los derechos humanos, a través de la implantación de grupos especiales de expertos (los comités de derechos humanos) y de medidas procedimentales adecuadas para investigar comunicaciones (denuncias) de violaciones a los derechos humanos.⁴⁷

Dentro desse contexto de proteção de todos os indivíduos, a infância passa a ter lugar e seus direitos também começam a ser protegidos. Cabe destacar, como aponta Marcílio, que “o século XX é o século da descoberta, valorização, defesa e proteção da criança, pois seus direitos básicos são formulados, reconhecendo-se, com eles, que a criança é um ser humano especial, com características específicas, e que tem direitos próprios”.⁴⁸

⁴⁶ PIOVESAN, 2010, p. 13.

⁴⁷ QUINTANA, 1999 apud GUERRA, 2011, p. 78.

⁴⁸ MARCÍLIO, M. L. A lenta construção dos direitos da criança brasileira – século XX. **Revista USP**, São Paulo, v. 37, p. 46-57, 1998a. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br>>. Acesso em: 25 nov. 2011.

A origem e o desenvolvimento do processo de criação dos direitos da criança integram todo o movimento anteriormente citado de emancipação progressiva do homem. Como elucida a referida autora, “com os avanços da medicina, das ciências jurídicas, das ciências pedagógicas e psicológicas, o século XX descobre a especificidade da criança e a necessidade de formular seus direitos, que passam a ser tidos como especiais”.⁴⁹

Em períodos anteriores ao do século passado, não se considerava a infância como objeto de proteção especial. Ao contrário, desde os egípcios e mesopotâmios até os povos medievais europeus, as crianças eram expostas às mais variadas crueldades e autoritarismos.

Segundo Lobo,⁵⁰ na era medieval não havia separação entre o mundo infantojuvenil e o adulto, assim como não havia separação entre o universo familiar em relação ao universo social. Por meio, principalmente, de pinturas daquela época, observa-se que as crianças vestiam-se como adultos e praticavam as mesmas atividades destes. Dessa forma, bastava que a criança adquirisse algum desembaraço físico para que fosse lançada no cotidiano de trabalho e atividades sociais, como qualquer outro adulto. É no século XVII que se inicia, na Europa, o lento reconhecimento da infância como uma categoria diferenciada dos adultos. Nesse período, a escola começa a substituir o ensino informal. O aprendizado deixa de ser algo estritamente limitado ao contato com o mundo adulto.

Lembra, no entanto, Àries⁵¹ que, até o século XVII, a escolarização era monopólio masculino. Somente no século XIX é integralmente ampliado às meninas o acesso à escola formal, estendendo-se, dessa forma, a condição de criança e jovem às pessoas do sexo feminino.⁵²

Portanto, o caminho foi longo até que, juntamente com a evolução da concepção dos direitos humanos do homem, a categoria infantil também começasse a ser olhada e tratada sob o aspecto dos direitos humanos e sua dignidade fosse levada em

⁴⁹ MARCÍLIO, 1998a.

⁵⁰ LOBO, A. M. L. **Direitos humanos**. 2005. Disponível em: <<http://www.apriori.com.br/cgi/for/direitos-humanos-ana-maria-lima-lobo-t1056.html>>. Acesso em: 30 out. 2011.

⁵¹ ÀRIES, 1981 apud LOBO, 2005.

⁵² Lembra, no entanto, esse autor, que essa condição de “criança” e “jovem” correspondente ao prolongamento do período escolar restringia-se aos burgueses, pois, até a primeira metade do século XIX, a demanda de mão de obra infantil no desenvolvimento da indústria têxtil acentuava a precocidade da passagem para a vida adulta das crianças das classes pobres. (*Ibid.*)

consideração, como nunca havia sido antes, trazendo a noção de que seus direitos devem ser resguardados com atenção prioritária, com vistas à salvaguarda de sua dignidade. Objetiva-se, a seguir, focar a proteção dos direitos das crianças e adolescentes nos planos internacional e interno, sob a perspectiva dos direitos humanos.

2.2.1 Instrumentos internacionais de defesa dos direitos da criança

No âmbito mundial, em razão da vulnerabilidade das crianças que veio a ser reconhecida, como explicado anteriormente, instrumentos normativos foram criados para protegê-las nas mais diversas regiões do planeta, fossem elas menos ou mais desenvolvidas; afinal, em todas as regiões existem crianças vivendo sob condições excepcionalmente difíceis e que precisam de proteção. Desde a fome, a desnutrição, o trabalho infantil até o consumo de substâncias entorpecentes ou o uso indevido de imagens infantis na internet, todos são problemas concernentes aos direitos humanos das crianças e devem ser erradicados.

Historicamente, pode-se afirmar que, depois da Segunda Guerra Mundial, ante a existência de milhares de crianças órfãs ou deslocadas de seus pais e família, surgem as primeiras preocupações em relação à classe infantil e a ONU resolve criar um Fundo Internacional de Ajuda Emergencial à Infância Necessitada. De acordo com Marcílio,⁵³ surge, por isso, o *United Nations International Child Emergency Fund* (Unicef), em 11 de outubro de 1946, com o objetivo de socorrer as crianças dos países devastados pela guerra. Em seus primeiros três anos, os recursos do Fundo foram encaminhados para o auxílio emergencial, sobretudo em alimentos, a crianças dos 14 países arrasados pela guerra da Europa e da China, como também às crianças refugiadas da Palestina (1948 a 1952), vítimas da criação do Estado de Israel. Pela primeira vez tinha-se o reconhecimento internacional de que as crianças necessitavam de atenção especial.

Ainda na voz de Marcílio,

uma vez recuperada a Europa, a Assembléia Geral da ONU de 1950 recomendou que o Unicef transferisse suas atenções da ajuda de emergência para programas de longo alcance visando a melhoria da saúde e da nutrição das crianças dos países pobres. Em 1953, a Assembléia Geral decidiu que o Unicef seria um órgão permanente das Nações Unidas. Em 1958, a

⁵³ MARCÍLIO, 1998a.

assistência do Unicef estendeu-se a um novo campo o dos serviços sociais para a criança e suas famílias. Com isso, teve seu raio de ação enormemente ampliado, incluindo a educação.⁵⁴

No ano de 1959, chega-se a um dos momentos marcantes para o avanço das conquistas da infância. As Nações Unidas proclamam a Declaração dos Direitos da Criança, a qual traz força ao prestígio pelos interesses dos infantes, com vistas a proteger seus direitos. Essa Declaração foi responsável por trazer alguns princípios fundamentais que foram progressivamente instituídos em âmbito internacional e também interno de cada Estado. Enunciava direitos inerentes à igualdade, dignidade e liberdade das crianças, fazendo com que desencadeassem medidas de proteção à criança e ao adolescente. Além disso, juntamente com os estudos que surgiram posteriormente, acabou por ser o pai teórico da Constituição Federal, a qual trouxe o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente em seu bojo.

Na Declaração, a Assembleia Geral da ONU proclamou que a humanidade deve à criança o melhor que lhe possa dar. A respeito, Carvalho aponta que “propiciar infância feliz é predispor o homem para a integração na sociedade, onde descobrirá meios para o reconhecimento de direitos, deveres e liberdades nela enunciados, trajetória que fará dele um cidadão digno e capaz”.⁵⁵ Uma vez que a criança não tem a capacidade de ir atrás e defender seus direitos, pela própria condição de ser vulnerável em desenvolvimento que é, sem o necessário discernimento para tal, cumpre à família, à sociedade, às leis, ao Estado, a tutela de seus interesses fundamentais, a fim de que não se torne um adulto revoltado com eventual proteção não conferida quando precisava.

Essa é uma das importantes questões que se levanta: uma criança desprovida de ter seus direitos humanos e fundamentais garantidos pode ter muitas consequências negativas quando se tornar um adulto. Tais consequências refletem na própria sociedade, tendo em vista que um adulto que não aprendeu o certo ou foi violado em seus direitos quando criança pode vir a se tornar alguém sem condições de se ajustar às leis, aos bons costumes e, por aprender aspectos negativos, pode repassá-los mais tarde.

⁵⁴ MARCÍLIO, 1998a. O Unicef é dirigido por uma junta executiva de 30 membros de nações diferentes, que se reúne duas vezes por ano para estabelecer normas políticas e programas de prioridades, para considerar requisições, distribuir recursos, avaliar resultados e determinar o orçamento administrativo do Fundo. Possui um diretor executivo, indicado pelo secretário-geral da ONU e com sede em Nova York, e cerca de 30 escritórios regionais e nacionais em todo o mundo. Um deles está instalado em Brasília.

⁵⁵ CARVALHO, J. M. de. **Os direitos humanos no tempo e no espaço**: visualizados através do direito internacional, direito constitucional, direito penal e da história. Brasília: Brasília Jurídica, 1998. p. 258.

Nessa medida, “a Declaração é endereçada a pais, organizações particulares, autoridades locais e governo nacional, num apelo para que reconheçam esses direitos e lutem pela sua observância com medidas legislativas e de outra espécie”.⁵⁶

Também com a finalidade de promover o bem-estar das crianças, foram realizadas, entre outras, a Convenção de Estrasburgo (entre os Estados-membros do Conselho da Europa), em 1967; a Convenção sobre os Aspectos Cíveis do Rapto Internacional de Crianças; e a Convenção Interamericana sobre Conflitos de Leis em Matéria de Adoção de Menores.

2.2.1.1 A Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança de 1989

No ano de 1989, a Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança, que foi aprovada pela Assembleia Geral das Nações Unidas, consolida matéria relativa à proteção e à cooperação mundial em relação à criança, pois “engloba princípios básicos, recorda e ratifica documentos anteriores voltados à proteção especial da criança, ressaltando, ao final, a importância da cooperação internacional para a melhoria das suas condições de vida em todos os países”.⁵⁷

Inaugura-se, com a Convenção, um novo paradigma no qual a criança passa a ser considerada como verdadeiro sujeito de direitos, “afirmando o seu direito a ter um nome, a partir do nascimento, assim como o direito a ter uma nacionalidade; o direito de conhecer e conviver com seus pais, a não ser quando incompatível com seu melhor interesse, entre outras tantas disposições que vêm elencadas em seus 56 artigos”.⁵⁸ Segundo Marcílio,⁵⁹ a Convenção define como criança qualquer pessoa com menos de 18 anos de idade, cujos “melhores interesses” devem ser considerados em todas as

⁵⁶ CARVALHO, 1998, p. 197. Segundo o autor, a Declaração reconhece a igualdade de todas as crianças e rejeita qualquer tipo de discriminação. Nela, recomenda-se que a criança goze de uma proteção especial e sejam postos à sua disposição oportunidades e serviços ou tudo quanto seja proveitoso e felicitante para que ela tenha condições de desenvolver-se física, mental, moral, espiritual e socialmente, em forma saudável e normal, sempre em clima de liberdade e dignidade.

⁵⁷ GATELLI, J. D. **Adoção internacional de acordo com o novo Código Civil**: Procedimentos legais utilizados pelos países do Mercosul. Curitiba: Juruá, 2003. p. 52.

⁵⁸ AZAMBUJA, M. R. F. de. Breve revisão da adoção sob a perspectiva da doutrina da proteção integral e do novo Código Civil. **Infância e Juventude: Revista do Ministério Público do Rio Grande do Sul**, Porto Alegre: Metrópole, n. 49, p. 277, 2003.

⁵⁹ MARCÍLIO, 1998a.

situações; protege os direitos da criança à sobrevivência e ao pleno desenvolvimento e suas determinações envolvem o direito da criança ao melhor padrão de saúde possível, de expressar seus pontos de vista e de receber informações. Ela tem o direito de brincar e de receber proteção contra todas as formas de exploração e abuso sexual.

Como atentam Steiner e Alston, “a Convenção dos Direitos da Criança é extraordinariamente abrangente em escopo. Ela abarca todas as áreas tradicionalmente definidas como direitos humanos – civis, políticos, econômicos, sociais e culturais”.⁶⁰ Esse instrumento de proteção internacional acolhe a concepção do desenvolvimento integral da criança, reconhecendo-a como detentora do direito à proteção especial e absoluta prioridade no resguardo de seus direitos. Por sua vez, destaca-se, como nos lembra Piovesan,⁶¹ como o tratado internacional de proteção dos direitos humanos com o mais elevado número de ratificações, sendo que em 2001 já contava com 191 Estados-partes. Ao ratificarem a Convenção, os Estados-partes se comprometem a proteger a criança de todas as formas de discriminação e assegurar-lhe assistência apropriada e priorizada.

Os direitos da criança despertam, portanto, grande atenção no mundo, tendo sido levados a efeito desde 1924, quando foi criada em Genebra uma Convenção sobre os Direitos da Criança, passando pelo ano de 1959, com a Declaração dos Infantes, culminando no texto da Convenção de 1989. No atual contexto, deve existir a solidariedade internacional com o objetivo de implementar a Convenção em todos os seus termos, protegendo as crianças abandonadas, de rua, exploradas, pobres, doentes, vítimas da fome, detidas e vítimas de outras emergências. Acentua o novo diploma que “a criança, por sua falta de maturidade física e mental, carece de proteção e cuidados especiais, inclusive a devida proteção legal tanto antes como depois do nascimento”.⁶²

Em termos de monitoramento, a Convenção cria, de acordo com o art. 43, o Comitê dos Direitos da Criança, com a função de pesquisar os progressos no cumprimento das obrigações contraídas pelos Estados-partes. Ou seja, o acompanhamento da implementação dos artigos da Convenção em cada país é feito pelo Comitê sobre os Direitos da Criança, órgão oficial da ONU composto por dez

⁶⁰ STEINER; ALSTON apud PIOVESAN, F. **Temas de direitos humanos**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 30.

⁶¹ *Ibid.*, p. 29.

⁶² CARVALHO, 1998, p. 260.

especialistas que buscam promover a conscientização internacional sobre as violações graves aos direitos da criança.⁶³ Tal Convenção traz a obrigação de se adotar, por parte dos países, medidas apropriadas para assegurar a proteção das crianças, deixando-as a salvo de qualquer discriminação, assim como a existência de todas as medidas necessárias à implementação dos direitos reconhecidos na Convenção.⁶⁴ Levesque aponta que

the convention seeks to give priority to children in the adoption of individual countries' policies that aim to bestow upon children greater rights. This aim is well reflected in the adoption of the convention's three guiding principles. First, children need special legal protection beyond that provided to adults. Second, the ideal environment for a child's survival and development is generally within a protective and caring family setting. Third, governments and private citizens, including parents, should respect and act in the best interests of children.⁶⁵

Nas palavras de Souza,

a Convenção tem características próprias, dentre as quais uma das mais importantes é o seu caráter de lei internacional, ou seja, sua força obrigacional não é passível de discussão pelos Estados que a ela aderem. O compromisso assumido pelos Estados partes tem reflexos imediatos na ordem interna de cada Estado, o que confere aos Direitos da Criança uma força até então inédita. Assim, a Convenção surge como instrumento complementar da Declaração, não substituto, tomando os princípios de *jus cogens* dessa última como referência para o estabelecimento de compromissos e obrigações específicas que adquirem caráter coercitivo em relação aos países que a ratificam.⁶⁶

⁶³ MARCÍLIO, 1998a.

⁶⁴ O Comitê dos Direitos da Criança tem por função de fiscalização rotineira o exame de relatórios periódicos que os Estados-partes se comprometem a apresentar de cinco em cinco anos. Os informes nacionais deverão indicar as circunstâncias e dificuldades que afetem o grau de cumprimento dos dispositivos da Convenção. As diretrizes elaboradas pelo citado Comitê para orientar na tarefa de preparação dos respectivos relatórios salientam que a execução desse compromisso deve constituir uma oportunidade para a adaptação das leis e políticas nacionais às disposições da Convenção e para a observação nacional dos progressos alcançados com relação aos direitos por ela estabelecidos. Segundo tais diretrizes, o processo de elaboração dos relatórios deve encorajar e facilitar a participação popular e o escrutínio público das políticas governamentais. Os relatórios devem conter informações também sobre mecanismos existentes ou planejados, nos níveis nacional ou locais, para a coordenação de políticas relativas à criança e para o monitoramento da implementação da própria Convenção. (ALVES, J. A. L. **A arquitetura internacional dos direitos humanos**. São Paulo: FTD, 1997. p. 172)

⁶⁵ LEVESQUE, R. J. R. Human rights: what the impact can international children's rights have? **Revista Update on Law-Related Education**, n. 3, vol. 22, p. 22-26, 1999.

⁶⁶ SOUZA, S. A. G. P. de. **Os direitos da criança e os direitos humanos**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2001. p. 65-66.

O documento consolida juridicamente a noção de proteção integral à criança, ao mesmo tempo em que lhe reconhece pela primeira vez, de maneira inquestionável, direitos individuais de natureza civil, política, econômica, social e cultural, sem omitir as situações particulares em que a infância requer tratamento e atenções especiais; a Convenção sobre os direitos das crianças é a mais extensa de todas as Convenções e tal fato não é de se estranhar, dada a natureza multifacetada do documento.⁶⁷ A ideia de integralidade, segundo Alves, ressalta mais claramente da redação do primeiro parágrafo do art. 27, de acordo com o qual “os Estados-partes reconhecem o direito de toda criança a um nível de vida adequado a seu desenvolvimento físico, mental, espiritual, moral e social”.⁶⁸

Compartilhando do que diz Alves,⁶⁹ um dos fatores mais marcantes do fim do século XX consiste na força extraordinária que os direitos humanos adquiriram na agenda internacional. Acompanhando tal evolução, a criança também toma, agora, lugar de destaque; com a evolução do objetivo de proteção, a criança é vista atualmente no cenário internacional como um sujeito de direitos merecedor de atenção prioritária e a preocupação está voltada ao seu bem-estar e superior interesse.

Demarcadas as linhas do modelo global, transita-se à análise dos mecanismos nacionais de proteção das crianças e dos adolescentes, com especial ênfase na Constituição Federal de 1988 e no Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n. 8.069/90) com as alterações promovidas pela Lei n. 12.010/09.

2.2.2 A defesa dos direitos das crianças e dos adolescentes no Brasil

Adentrando ao campo do Direito brasileiro, e sempre ressaltando sua adequação aos termos da Convenção Internacional de 1989, é possível identificar um grande número de normas de conteúdo prático, passíveis de conferir efetividade aos direitos da criança. Fala-se, pois, primeiro sobre a legislação em âmbito nacional para

⁶⁷ ALVES, 1997, p. 166. “A convenção é composta de um Preâmbulo, com treze *consideranda* fundamentadores e referenciais, e cinquenta e quatro artigos dispositivos, divididos em três partes: a Parte I (arts. 1º a 41), definidora e regulamentadora, dispõe em substância sobre os direitos da criança; a Parte II (arts. 42 a 45) estabelece o órgão e a forma de monitoramento de sua implementação; a Parte III (arts. 46 a 54) traz as disposições regulamentares do próprio instrumento”.

⁶⁸ *Ibid.*, p. 171.

⁶⁹ *Ibid.*, p. 179.

posteriormente, nos capítulos seguintes, declinar sobre sua aplicabilidade prática.

No Brasil, tal como ocorreu na seara internacional, houve uma ressignificação no que diz respeito ao tratamento dado aos direitos da categoria infantil. Até meados do século XX não havia nenhuma norma diretamente relacionada à proteção da criança. A preocupação era tão somente com o mundo adulto; tanto é que, com vistas a protegê-lo, são criadas nesse período normas repressivas a certas condutas ilícitas infantis. Essa orientação, presente em algumas leis daquele tempo, pôde ser verificada no Código de Menores de 1979, qual seja, a de que crianças e adolescentes poderiam suportar pessoalmente consequências dos ilícitos penais perpetrados.

O ordenamento jurídico, em 1979, portanto, reconhecia a aptidão da criança e do adolescente para suportar pessoalmente as consequências repressivas decorrentes da infração penal, mas não utilizava o mesmo critério – capacidade – quando se tratava de regras civis. Como aduz Garrido de Paula:

era tutela do mundo adulto, porquanto o Direito protegia a sociedade dos crimes praticados por crianças e adolescentes e, aos não criminosos, apenas dispensava proteção reflexa aos seus interesses, por intermédio de seus pais ou responsáveis.⁷⁰

Somente com o advento da Constituição Federal foi introduzida a doutrina da proteção integral ao sistema jurídico brasileiro. Nas palavras de Cury, “a Constituição Federal de 1988, pela primeira vez na história brasileira, aborda a questão da criança com prioridade absoluta, e a sua proteção é dever da família, da sociedade e do Estado”,⁷¹ tornando-se unânime a concepção de proteção maior ao interesse da criança.

Destaca Pereira que

a proteção do interesse da criança é um dever social. (...) A criança deve ser protegida em razão de ser pessoa em condição peculiar de desenvolvimento. A identidade individual da criança, fator primordial de seu desenvolvimento, tem vínculo direto com sua identidade no grupo familiar. A convivência familiar que siga os interesses da criança, portanto, é fundamental.⁷²

⁷⁰ GARRIDO DE PAULA, P. A. **Direito da criança e do adolescente e tutela jurisdicional diferenciada**. São Paulo: RT, 2002. p. 20.

⁷¹ CURY, M. (Coord.). **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 15.

⁷² PEREIRA, T. da S. O princípio do melhor interesse da criança: da teoria à prática. In: PEREIRA, R. da C. (Coord.). **A família na travessia do milênio**: Anais do II Congresso brasileiro de Direito de Família. Belo Horizonte: Del Rey, 2000. p. 221.

É certo que no Brasil, após a promulgação da Carta Magna de 1988, compartilhando-se da ideia de Fachin, engendrou-se no plano jurídico uma alentada preocupação com a temática dos direitos fundamentais e humanos: “quicá nunca fora visto no país um texto constitucional que, *a priori*, privilegiasse abertamente tais garantias e direitos”.⁷³ Rompendo com a ordem jurídica anterior, marcada pelo autoritarismo advindo do regime militar, que perdurou no Brasil de 1964 a 1985, a Carta Magna de 1988, no propósito de instaurar a democracia no país e de institucionalizar os direitos humanos, faz como que uma revolução na ordem jurídica nacional, passando a ser o marco fundamental da abertura do Estado brasileiro ao regime democrático e à normatividade internacional de proteção dos direitos humanos.⁷⁴

Ressalta Mazzuoli que,

se o processo de internacionalização dos direitos humanos foi fundamental para a abertura democrática do Estado brasileiro, que passou a afinar-se com a nova ordem mundial a partir de então estabelecida, esta abertura, por sua vez, contribuiu grandemente para a solidificação, em nosso país, de um novo conceito de cidadania amoldado às novas exigências da democracia e dos direitos da pessoa humana.⁷⁵

Com a Constituição Federal, houve uma profunda modificação na situação jurídica das crianças e adolescentes no Brasil, pois ela introduziu diversos dispositivos que tratam da criança e do adolescente de forma consonante com as diretrizes internacionais de direitos humanos e com os padrões democráticos de organização do Estado e da sociedade.⁷⁶

No plano internacional, como visto anteriormente, já se construía o reconhecimento das crianças como sujeitos de direitos; como consequência, o Brasil começou a cumprir o dever de assegurar, por meio de leis e outros instrumentos, toda a proteção e oportunidade à população infantojuvenil, a fim de lhes facultar o pleno desenvolvimento das capacidades físicas, mentais, morais, espirituais e sociais,

⁷³ Ressalta o autor que “após a Emenda Constitucional n. 45, tal preocupação elasteceu-se definitiva e objetivamente em plano internacional, acolchetando a disposição de que os tratados internacionais relativos a direitos humanos adotariam roupagem e essência de emenda constitucional”. FACHIN, L. E. Notas para um ensaio sobre a posição jurídica dos tratados internacionais de direitos humanos no Brasil após a reforma constitucional. In: PRONER, C.; CORREAS, O. (Coord.). **Teoria crítica dos direitos humanos**: in memoriam Joaquín Herrera Flores. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p. 153.

⁷⁴ MAZZUOLI, 2001, p. 110.

⁷⁵ *Ibid.*, p. 115.

⁷⁶ PIOVESAN, 2011, p. 32.

cuidando para que isso se dê em condições de liberdade e dignidade.

Em seguida, pode-se afirmar, sem qualquer sombra de dúvida, que o Estatuto da Criança e do Adolescente de 1990 constitui-se em um efetivo instrumento que trouxe, em todas as suas esferas, a doutrina de proteção integral, regulamentando o disposto na Carta Magna e objetivando a proteção integral da criança e do adolescente,⁷⁷ a consideração de seu melhor interesse, de tal forma que cada brasileiro que nasça possa ter assegurado seu pleno desenvolvimento, desde as exigências físicas até o aprimoramento moral e psicológico. Destaca-se a harmonia do ECA com o novo paradigma internacional da proteção integral à criança e demonstra-se este como responsável por introduzir em território brasileiro, juntamente com a Constituição Federal, a total proteção aos infantes, alinhados ao que dita a Convenção Internacional de 1989.

Nessa medida, compartilhando do entendimento de Piovesan,⁷⁸ vê-se que no sistema brasileiro as crianças e os adolescentes gozam de todos os direitos fundamentais⁷⁹ garantidos à pessoa humana, tanto aqueles reconhecidos pelo direito interno brasileiro quanto os previstos nos tratados internacionais de que o Brasil faz parte, comprometendo o Estado a respeitá-los, defendê-los e promovê-los.

O ECA e a Constituição Federal tratam, portanto, de forma interligada de todos os direitos das crianças e adolescentes. Os principais direitos humanos garantidos à população infantil e jovem brasileira são os direitos à vida, à saúde, à liberdade, ao respeito, à dignidade, à convivência familiar e comunitária, à educação, à cultura, ao esporte, ao lazer, à profissionalização e à proteção no trabalho.

⁷⁷ Segundo o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), define-se como criança o indivíduo até os doze anos; e como adolescente o indivíduo com idade entre doze e dezoito anos.

⁷⁸ PIOVESAN, 2011, p. 33.

⁷⁹ Nas palavras de Fachin, a nomenclatura atinente aos direitos humanos e direitos fundamentais é, também, um obstáculo a ser compreendido. Como tal barreira já fora transposta por grande parte da doutrina jurídica, inclusive em âmbito internacional, seguir-se-á os apogemas de Pérez Luño, cuja nitidez dispensa maiores explicações: “El termino ‘derechos humanos’ aparece como un concepto de contornos más amplios e imprecisos que la noción de ‘derechos fundamentales’. Los derechos humanos suelen venir entendidos como un conjunto de facultades e instituciones que, en cada momento histórico, concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humanas, las cuales deben ser reconocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos a nivel internacional e nacional. En tanto que la noción de derechos fundamentales se tiende a aludir a aquellos derechos humanos garantizados por el ordenamiento jurídico positivo, en la mayor parte dos casos en su normativa constitucional, y que suelen gozar de una tutela reforzada”. (PÉREZ LUÑO, A.-E. Los derechos fundamentales. Madrid: Tecnos, 2004. p. 46. In: FACHIN, L. E. Notas para um ensaio sobre a posição jurídica dos tratados internacionais de direitos humanos no Brasil após a reforma constitucional. In: PRONER; CORREAS, 2011, p. 155).

Ineditamente a Constituição inaugura, no título dedicado à ordem social, um capítulo específico endereçado à família, à criança, ao adolescente e ao idoso. O art. 227 é taxativo ao tornar um dever do Estado e da sociedade civil garantir a prioridade de atendimento às necessidades das crianças e dos adolescentes, *in verbis*:

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.

§ 1º - O Estado promoverá programas de assistência integral à saúde da criança e do adolescente, admitida a participação de entidades não governamentais e obedecendo os seguintes preceitos:

I - aplicação de percentual dos recursos públicos destinados à saúde na assistência materno-infantil;

II - criação de programas de prevenção e atendimento especializado para os portadores de deficiência física, sensorial ou mental, bem como de integração social do adolescente portador de deficiência, mediante o treinamento para o trabalho e a convivência, e a facilitação do acesso aos bens e serviços coletivos, com a eliminação de preconceitos e obstáculos arquitetônicos.

§ 2º - A lei disporá sobre normas de construção dos logradouros e dos edifícios de uso público e de fabricação de veículos de transporte coletivo, a fim de garantir acesso adequado às pessoas portadoras de deficiência.

§ 3º - O direito a proteção especial abrangerá os seguintes aspectos:

I - idade mínima de quatorze anos para admissão ao trabalho, observado o disposto no art. 7º, XXXIII;

II - garantia de direitos previdenciários e trabalhistas;

III - garantia de acesso do trabalhador adolescente à escola;

IV - garantia de pleno e formal conhecimento da atribuição de ato infracional, igualdade na relação processual e defesa técnica por profissional habilitado, segundo dispuser a legislação tutelar específica;

V - obediência aos princípios de brevidade, excepcionalidade e respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, quando da aplicação de qualquer medida privativa da liberdade;

VI - estímulo do Poder Público, através de assistência jurídica, incentivos fiscais e subsídios, nos termos da lei, ao acolhimento, sob a forma de guarda, de criança ou adolescente órfão ou abandonado;

VII - programas de prevenção e atendimento especializado à criança e ao adolescente dependente de entorpecentes e drogas afins.

§ 4º - A lei punirá severamente o abuso, a violência e a exploração sexual da criança e do adolescente.

§ 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.

§ 7º - No atendimento dos direitos da criança e do adolescente levar-se-á em consideração o disposto no art. 204.⁸⁰

⁸⁰ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Senado Federal, 05 outubro 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm> Acesso em: 27 jul. 2011.

Acentua Carvalho⁸¹ que a proteção da criança e do adolescente está apoiada em texto constitucional, sob uma tríplice responsabilidade de resguardo: família, sociedade e Estado. Quando a família e a sociedade falham no atendimento desse dever, cumpre ao Estado avocar o problema com todos os meios que tiver ao seu dispor.

Dita o Estatuto, por sua vez, que a criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata a Lei n. 8.069/90, assegurando-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade (art. 3º). Além disso, é dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária (art. 4º). Estabelece também que nenhuma criança ou adolescente será objeto de qualquer forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão, punido na forma da lei qualquer atentado, por ação ou omissão, aos seus direitos fundamentais (art. 5º).⁸²

Nessa medida, se em um passado remoto a criança ou o adolescente não eram considerados sujeitos de direito e, em um passado recente, interessavam apenas ao direito penal, modernamente passam a ser considerados como sujeitos de direitos, sendo-lhes devida a proteção integral perante a família, a sociedade e o Estado.

Considerando, portanto, a sistematização da doutrina da proteção integral e do princípio do melhor interesse, evidenciando o grau de preocupação do Direito em relação ao tema, Garrido de Paula vislumbra evolução assim resumida:

- a) sistema de absoluta indiferença às questões da infância e juventude, aferível pela inexistência de normas relacionadas a crianças e adolescentes;
- b) sistema de mera imputação criminal, onde as leis seriam inspiradas exclusivamente pelo propósito de coibir a criminalidade infanto-juvenil, tendo como pressuposto a capacidade em suportar as consequências do ilícito;
- c) um sistema tutelar, evidenciado por leis objetivando conferir ao mundo adulto poderes tendentes à integração sócio-familiar da criança ou

⁸¹ CARVALHO, 1998, p. 263.

⁸² BRASIL. **Lei n. 8.069, 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências.** Poder Legislativo, Brasília, DF, 13 julho 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm>. Acesso em: 27 jul. 2011.

adolescente em situação de patologia social, compondo forma de proteção reflexa de seus interesses pessoais; d) sistema de proteção integral, onde as leis reconhecem direitos e garantias à criança e ao adolescente, tutelando interesses peculiares e outros comuns ao ser humano, bem como criam instrumentos para a efetivação de seus direitos individuais frente à família, à sociedade e ao Estado.⁸³

Ocorre, portanto, a sistematização da doutrina da proteção integral e do princípio do melhor interesse da criança e do adolescente no Brasil. Pela doutrina da proteção integral, a criança e o adolescente devem ser protegidos e preferidos em todos os processos que lhes digam respeito, bem como devem ser vistos como sujeitos de direitos, titulares de interesses juridicamente reconhecidos. Segundo Garrido de Paula, “representativo da evolução axiológica da criança ou adolescente, o sistema de proteção integral impõe regras definidoras de direitos e garantias que protejam o mundo infanto-juvenil dos desmandos do mundo adulto”.⁸⁴

A proteção pode ser entendida como resguardo das condições para a felicidade atual e futura e pleno desenvolvimento do infante; a integralidade, por sua vez, diz respeito à totalidade do ser humano, nos seus mais variados aspectos, notadamente físico, mental, moral, espiritual, psicológico e social.

Protege-se a criança dos abusos, da violência, da negligência, por meio de direitos e garantias expressos pelo legislador e assegurados de maneira definitiva na atualidade, mediante um sistema jurídico e interdisciplinar que releva ao primeiro plano o interesse da criança. Assim, seus direitos fundamentais à vida, saúde, educação, liberdade, lazer, convivência familiar e comunitária, integridade física, espiritual, entre outros, são resguardados com prioridade.

Pelo princípio do melhor interesse, é assegurado aos infantes que seus interesses estarão sempre em primeiro lugar. Assim, em cada caso concreto, a solução que melhor atenda aos interesses legítimos da criança ou do adolescente é a que deve prevalecer, ou seja, a que irá resguardar seus direitos fundamentais.

Nesse sentido,

quando se trata de demanda envolvendo direitos de criança e adolescente, o julgador deve obrigatoriamente nortear sua decisão, com observância ao princípio da proteção integral e do “melhor interesse da criança”, conforme

⁸³ GARRIDO DE PAULA, 2002, p. 26.

⁸⁴ *Ibid.*, p. 24.

preceitua o art. 3º da Lei 8.069/1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente) e art. 3.1 da Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança. (TJPR, 7ª Câmara Cível, Ac. nº 9253, Ap. Cível 430.233-6, Rel. Des. Ruy Francisco Thomaz, DJ 16/11/2007).⁸⁵

Registre-se que, apesar de terem conceituações essencialmente jurídicas, os mencionados institutos da doutrina da proteção integral e do princípio do melhor interesse refletem também no âmbito social, psicológico e moral dos infantes, na medida em que impõem obrigações à família, à sociedade e ao Estado, os quais têm que considerar como superior o valor da criança e do adolescente.

O país dispõe, pois, de normas paradigmáticas para uma ação exemplar em defesa da criança brasileira. A democracia, restaurada em 1985, cria as condições legais ideais para essa ação plena, com instrumentos legais que estão em consonância com os dispositivos internacionais, no resguardo da dignidade infantil em todos os seus aspectos.

⁸⁵ EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. PEDIDO DE ALVARÁ JUDICIAL. QUANTIAS DEPOSITADAS EM CONTAS BANCÁRIAS DE TITULARIDADE DE DUAS CRIANÇAS E UM ADOLESCENTE. FAMÍLIA DE BAIXA RENDA. GENITORA DOS REQUERENTES QUE PRETENDE O LEVANTAMENTO PARCIAL E GRADATIVO DA VERBA, PARA AJUDAR NAS DESPESAS FAMILIARES. INDEFERIMENTO DO PLEITO EM PRIMEIRO GRAU. DECISÃO REFORMADA PARA POSSIBILITAR A CONCESSÃO DO PEDIDO. MEDIDA QUE MELHOR ATENDE AOS INTERESSES E NECESSIDADES DOS AUTORES. OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO INTEGRAL. (ART. 3.1 DA CONVENÇÃO INTERNACIONAL SOBRE OS DIREITOS DA CRIANÇA E ART. 3º CAPUT, DA LEI 8069/90 - ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE). APLICAÇÃO, DE FORMA ANÁLOGA, DO ART. 1º, § 1º DA LEI 6.858/80 - PARTE FINAL. AUTORIZAÇÃO DEFERIDA EM GRAU RECURSAL PARA POSSIBILITAR O LEVANTAMENTO PRETENDIDO. RECURSO DE APELAÇÃO CONHECIDO E PROVIDO.

1. Quando se trata de demanda envolvendo direitos de criança e adolescente, o julgador deve obrigatoriamente nortear sua decisão, com observância ao princípio da proteção integral e do “melhor interesse da criança”, conforme preceitua o art. 3º da Lei 8.069/1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente) e art. 3.1 da Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança.

2. O levantamento parcial e gradativo de quantia, depositada em contas bancárias de titularidade dos autores, ainda que modesta, permite à mãe destes melhorar a condição de vida da família, consequentemente, assegurando-lhes uma infância mais digna e saudável.

3. Expedição do Alvará Judicial para atendimento ao pleito dos autores, como medida necessária e mais adequada na espécie.

4. Apelação cível conhecida e provida.

(TJPR, 7ª Câmara Cível, Ac. nº 9253, Ap. Cível 430.233-6, Rel. Des. Ruy Francisco Thomaz, DJ 16/11/2007).

2.3 O DIREITO À CONVIVÊNCIA FAMILIAR NA PERSPECTIVA DOS DIREITOS HUMANOS

Até aqui se demonstrou a forma como as comunidades internacional e nacional evoluíram nos seus sistemas de proteção dos direitos humanos, ultrapassando o período das declarações desprovidas de conteúdo normativo para estabelecer convenções com caráter de lei e obrigatoriedade entre os Estados-partes. Demonstrou-se, então, como a classe infantojuvenil conquistou a proteção de seus direitos humanos também em ambas as áreas – mundial e nacional – fazendo com que instrumentos normativos fossem criados e abarcassem a doutrina da proteção integral dos infantes.

Deixa-se claro, neste ponto, que, dentro da temática dos direitos humanos das crianças e dos adolescentes, um dos direitos a ser resguardado é o da convivência familiar. De fato, pode ser considerado atualmente como direito humano e fundamental da criança e adolescente viver junto a uma família, seja ela natural, extensa ou substituta.⁸⁶

A criança tem o direito de ser criada em uma família. Tal assertiva fica mais evidente na lição de Silva, integrante do Ministério Público de São Paulo, quando ensina que “toda a sociedade encontra ou deveria encontrar na família o seu ponto de partida. A família é a célula-mãe da sociedade; é o espelho sem o qual a sociedade não poderá prosseguir seu caminho rumo ao bem comum”.⁸⁷ Enfim, a família, como preconiza a própria Constituição Federal em seu art. 226, é a base da sociedade.

Nessa medida, ante o reconhecimento de que a família é entidade fundamental ao desenvolvimento dos membros da sociedade, “sendo o lugar do desenvolvimento do homem, que, desde criança, aprende a compartilhar, com os demais membros do grupo familiar, seus problemas, suas angústias, seus medos, suas alegrias, seus sucessos etc.”,⁸⁸ deve-se, igualmente, garantir essa convivência familiar a todas as crianças e

⁸⁶ De acordo com o art. 25, do ECA, entende-se por família natural a comunidade formada pelos pais ou qualquer deles e seus descendentes. Segundo o parágrafo único do art. 25, entende-se por família extensa ou ampliada aquela que se estende para além da unidade pais e filhos ou da unidade do casal, formada por parentes próximos com os quais a criança ou adolescente convive e mantém vínculos de afinidade e afetividade. A família substituta, por sua vez, é a família alheia aos citados âmbitos, que pode receber a criança ou adolescente mediante guarda, tutela ou adoção (art. 28, ECA).

⁸⁷ SILVA apud LIBERATI, W. D. Guarda familiar. **Igualdade: Revista do Ministério Público do Paraná**, v. 9, n. 33, 2001. Disponível em: <www.mp.pr.gov.br>. Acesso em: 11 fev. 2011.

⁸⁸ LIBERATI, 2001.

adolescentes do país, com vistas a proteger seu melhor interesse, seu direito fundamental de pertencer a uma família.

Seguindo a ordem natural da vida, assegura-se à criança o direito de ser criada no seio de sua família natural; é esta que tem o dever de assegurar aos seus infantes a garantia de seus direitos fundamentais. Entretanto, quando isso não se torna mais possível, a colocação da criança em uma família que atenda aos seus anseios e legítimos interesses deve ser obrigação por parte do Judiciário, posto que a novidade do mandamento constitucional em relação ao direito da criança de conviver em um núcleo que lhe atenda de maneira integral acentua-se na forma como esse direito deve, hoje em dia, ser garantido e protegido: com absoluta prioridade.

E é exatamente por isso que tanto a reintegração familiar quanto a colocação em família substituta são inseridas na expressão “convivência familiar” e o vínculo familiar é assegurado com prioridade aos infantes.

Ao se constatar e acreditar que é no seio da família que a pessoa desenvolve e completa o ciclo de socialização e por ele aprende a adquirir os valores sociais e a navegar entre as diferenças de comportamento, pode-se afirmar, sem qualquer dúvida, que o direito à convivência familiar pode ser tratado à luz dos direitos humanos e a privação da citada convivência irá ferir a dignidade da criança e do adolescente. Sendo a família a primeira instituição a ser convocada para satisfazer as necessidades da criança, incumbe aos pais, à sociedade e ao Estado a responsabilidade de sua formação e acompanhamento.

Como bem alude Silva,

sem dúvidas, o espaço familiar é, por excelência, o local privilegiado, que desenvolve os valores da criança, orientando-a para a dura batalha de resolver seus próprios problemas e enfrentar as dificuldades do dia-a-dia. Uma instituição de amparo à criança, por exemplo, não tem condições de lhe oferecer esse direcionamento, já que não pode realizar esse intercâmbio afetivo, próprio das famílias.⁸⁹

As crianças e adolescentes em situação de risco que acabam tendo que ir para instituições acolhedoras, por sua vez, têm seu direito à convivência familiar tolhido e sofrem violação à sua dignidade, visto que, como assevera Pinheiro e Biasoli-Alves, “é

⁸⁹ SILVA apud LIBERATI, 2001.

no lar que, em geral, a criança desenvolve quase todos os repertórios básicos do seu comportamento, bem como já os tem como funcionais, na ocasião em que tem acesso à escola”.⁹⁰ Acrescentam as citadas autoras que estudos realizados sobre a socialização infantil apontam que, em relação à educação das crianças no ambiente familiar, os pais desempenham o papel de primeiros educadores de seus filhos e são pares indispensáveis no processo de educação infantil. Assim, a sociedade designa que é a família quem determina as dimensões das práticas educativas à criança e se torna o primeiro ambiente em que o desenvolvimento da personalidade se inscreve, bem como o primeiro em que se sucede a aprendizagem.

Essa vinculação criança-família acolhe a atenção de vários campos do conhecimento. Explica a primeira socialização como um processo pelo qual uma ordem social e cultural é ‘mediatizada’ por outros significados e, por meio da identificação destes, sucede a interiorização do mundo social no qual se nasce. O processo secundário de socialização ocorre quando o sujeito entra em contato com grupos extrafamiliares, sem desmerecer a força significativa da sedimentação das normas e valores que foram apreendidos por meio da socialização primária. Complementa-se conceituando a socialização de duas formas: a socialização primária como sendo aquela em que a criança é submetida na infância, inevitável, absoluta e em meio a fortes laços afetivos; e a socialização secundária, a que acontece nos grupos em que ela passa a participar a partir da escolarização, em vários processos, com menor grau de identificação e em um sistema simbólico mais frágil. Ambas são importantes; no entanto, vê-se que a transmissão de geração a geração é fundamental, porque os valores que elas orientam são guias e determinantes do comportamento, tornando-se essenciais para entender a maneira pela qual as pessoas se situam perante si mesmas e com os demais. Dessa forma, as relações interpessoais que o indivíduo passa a adquirir ao longo da sua vida também são decorrentes desse processo.

Nos dizeres de Ribeiro,

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 da sobrevivência, o aporte afetivo fundamental para o pleno desenvolvimento dos membros, a adesão de valores éticos e de

⁹⁰ PINHEIRO, M. H. C.; BIASOLI-ALVES, Z. M. Me. A família como base. In: WEBER, L. (Org.). **Família e desenvolvimento**: visões interdisciplinares. Curitiba: Juruá, 2008. p. 27.

conduta, a introdução dos indivíduos na cultura e na sociedade em que está inserida. De acordo com Dessen e Braz (2005), a família possui papel fundamental no processo de desenvolvimento humano. Esta importância ganha mais força no caso dos seus membros mais vulneráveis como crianças, adolescentes, idosos e doentes.⁹¹

Percebe-se, portanto, que os pais representam uma grande influência no processo de desenvolvimento cognitivo, social e psicológico da criança. As crianças que perdem o direito à convivência familiar e passam muitos anos em instituições de acolhimento, assim como aquelas que permanecem nestas até completarem 18 anos, são violadas em sua psique, em sua dignidade e afetadas negativamente em diversos aspectos. Por isso, essa questão é abordada por inúmeras ciências, cada qual focando em um ponto de vista específico e mediante métodos próprios. À ciência jurídica cabe analisar as leis referentes a essa realidade social e à família.

Ora, uma vez que o Estado Juiz direciona para si o poder-dever de proteger as crianças e adolescentes de riscos provenientes de seu ambiente familiar e de garantir a eles um destino justo – seja com a reintegração à família natural ou colocação em família substituta – há a necessidade de ações efetivas nesse sentido, com o intuito de colocar em prática o que preconizam a Convenção dos Direitos da Criança, a Constituição Federal e o ECA, com as mudanças trazidas pela Lei n. 12.010/2009.

Bodziak argumenta que

a convivência familiar e comunitária é concebida como um direito fundamental constitucional, precipuamente por ser um espaço no qual a pessoa exercita sua dignidade e pela importância da vida em família como ambiente natural para o desenvolvimento daqueles que ainda não atingiram a vida adulta, valorizando esta convivência seja na família natural ou substituta.⁹²

A própria Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 dispõe, em seu art. XVI, 3, que a família é o núcleo natural e fundamental da sociedade, tendo a Convenção sobre os Direitos da Criança trazido em seu bojo que à criança é assegurada a convivência familiar adequada.

⁹¹ RIBEIRO, J. M. L. Direito à convivência familiar e comunitária de crianças e adolescentes no Brasil: uma realidade com dificuldades e soluções. In: CORDEIRO, A.; PINHEIRO, Â. (Org.). **Direitos humanos de crianças e adolescentes**: aprendizagens compartilhadas. Fortaleza: NUCEPEC/UFC, 2009. p. 193-194.

⁹² BODZIAK, F. W. A adoção e as alterações introduzidas pela Lei 12.010/2009: lei nacional da adoção. **Revista Novos Rumos**, Curitiba, n. 166, p. 6, 2011.

No Brasil, a Constituição segue os passos internacionais ao especificar, em seu art. 226, a proteção especial da família pelo Estado. Ela traz, em seu art. 227, como direitos fundamentais que devem ser assegurados às crianças e aos adolescentes, dentre outros, o direito à convivência familiar a toda e qualquer criança ou adolescente brasileiro. Ou seja, a convivência familiar sadia é garantida constitucionalmente aos infantes e adolescentes do Brasil, demonstrando a preocupação legislativa que culmina em um artigo constitucional, o qual faz surtir efeitos, em matéria legislativa, que ensejarão em uma preocupação social e nacional em relação aos infantes brasileiros e ao princípio de proteção integral à criança e ao adolescente.

Afirma Costa, com todo o acerto, que

O direito à convivência familiar sadia deve ser particularmente entendido como garantia assegurada à enorme coletividade de crianças institucionalizadas, as quais vivem em entidades e instituições, de gozar da proteção materno-familiar, indispensável em condições favoráveis à sua formação e pleno desenvolvimento, desde os primeiros dias de vida até se tornarem adultas.⁹³

Afinal, essa convivência familiar sadia é decisiva para todo o desenvolvimento de um ser humano, a fim de que se torne um adulto bem-sucedido social, material e psicologicamente.

Seguindo os ditames constitucionais, o Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei n. 8.069 de 1990, não decepcionou nas suas regras em relação aos direitos fundamentais infantojuvenis.

De acordo com Rong,

acudindo ao comando constitucional e em harmonia com os princípios consagrados no Projeto de Convenção dos Direitos da Criança das Nações Unidas, o Estatuto da Criança e do Adolescente veio a conferir desdobramento mais amplo ao artigo 227 da Constituição Federal.⁹⁴

Ficaram assegurados a toda criança e adolescente, de acordo com o Estatuto, todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, a fim de propiciar seu

⁹³ COSTA, T. J. M. **Adoção Transnacional**: um estudo sociojurídico e comparativo da legislação atual. Belo Horizonte: Del Rey, 1998. p. 34.

⁹⁴ RONG, W. H. **Adoção internacional e os direitos fundamentais do menor**. 2001. Monografia (Graduação em Direito) – Pontifícia Universidade Católica do Paraná, 2001. p. 13.

desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social completo. Assim, segundo o art. 4º do ECA, está garantida a efetivação, por parte da família, da comunidade, da sociedade em geral e do Judiciário, “dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar”.⁹⁵

Em relação à convivência familiar, assegura-se uma criação sadia no seio de sua família e, excepcionalmente, de uma família substituta.⁹⁶ À sociedade e às autoridades públicas caberá a obrigação de propiciar essa convivência familiar sem vícios e far-se-á isso, quando necessário, por intermédio da adoção. À criança será entregue o direito de conviver em um seio familiar com amor e afeto, visando ao seu desenvolvimento completo e harmonioso perante a sociedade. Ou seja, é no seio da família que a criança irá se desenvolver de acordo com os ditames da Lei e princípios da sociedade.

Finalmente, em razão da busca pela efetivação do direito à convivência familiar adequada dos infantes brasileiros, é editada a Lei n. 12.010/2009, denominada Lei Nacional da Adoção, que modifica e acrescenta artigos ao ECA, com fito de aprimorar o processo adotivo e trazer medidas protetivas para as crianças acolhidas, como se verá nos capítulos subsequentes.

Todos os instrumentos normativos mencionados até aqui buscam a proteção, entre outros, do direito fundamental à convivência familiar; todavia, nesse âmbito, não se pode negar que, ainda hoje, em relação a grande número de crianças e adolescentes, o direito de ter uma família esbarra em inúmeras dificuldades.

⁹⁵ ECA, art 4º.

⁹⁶ ECA, 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”.

3 A VIOLAÇÃO DO DIREITO À CONVIVÊNCIA FAMILIAR DAS CRIANÇAS ACIMA DE CINCO ANOS E ADOLESCENTES EM ACOLHIMENTO INSTITUCIONAL

3.1 A IMPORTÂNCIA DA FAMÍLIA, OS DANOS PRODUZIDOS PELA SUA PRIVAÇÃO E O ACOLHIMENTO INSTITUCIONAL

Apesar da evolução da proteção dos direitos no que diz respeito à classe infantojuvenil e à consideração do direito à convivência familiar como um direito humano fundamental das crianças e adolescentes, conforme trazido no capítulo anterior, o problema dos acolhimentos institucionais em razão do abandono, falta ou abuso dos pais ou do responsável (art. 98, inc. II, do ECA), no Brasil, continua praticamente sem solução. Mesmo a família tendo papel primordial no desenvolvimento dos infantes, ainda se presencia muitos seres humanos privados desse direito, trazendo consigo danos à sua dignidade, personalidade e desenvolvimento.

Quanto ao papel primordial da família no desenvolvimento da criança e do adolescente, cabe fazer mais algumas considerações de ordens psiquiátrica e psicológica. Como já citado, acredita-se que é no seio da família que a pessoa desenvolve e completa o ciclo de socialização e por ele aprende a adquirir os valores sociais e a navegar entre as diferenças de comportamento, tanto é que o direito à convivência familiar deve ser visto sob o prisma de direito humano.

Quanto ao aspecto psiquiátrico, no entender de Bowlby,

é essencial à saúde mental que o bebê e a criança tenham a vivência de uma relação calorosa e contínua com a mãe (ou mãe substituta permanente que desempenha regularmente o papel de mãe), na qual ambos encontram satisfação e prazer. Os cuidados maternos não se prestam a um rodízio, eles não podem ser contados em número de horas por dia, mas sim em termos de prazer que a mãe ou responsável e a criança obtêm da companhia um do outro. E essa identificação só é possível para cada um dos dois se o relacionamento for contínuo, os dois têm que perceber que pertencem um ao outro. Essas ligações só são possíveis numa relação de família, contínua, em que os dois nem percebem quanto tempo estão despendendo com tais atos.⁹⁷

⁹⁷ BOWLBY, 1995 apud JESUS, I. J. de. Criança maltratada: retorno à família? Um estudo exploratório em Santa Maria/RS. **Revista do Ministério Público do Rio Grande do Sul**, Porto Alegre, n. 54, p. 149-179, 2004/2005.

Nessa medida, pior do que um lar insatisfatório é a inexistência dele, pois uma das principais finalidades da família é preservar a arte da parentalidade, porque é função tão importante para a sociedade quanto a produção de alimentos. Conforme destaca Pereira, “toda família tem um passado, vive um presente com as suas complexidades e contradições e tem regras que provavelmente passarão para o futuro”.⁹⁸ Contudo, seguindo a ideia da autora, mesmo com entraves porventura existentes, a família é a base da sociedade e exerce nela diversas e importantes funções, tanto que foi caracterizada juridicamente ao longo do tempo. Uma das funções da família é ser ponto primordial para o desenvolvimento das pessoas na sociedade.

No aspecto psicológico, aduz Trindade que “os pais são parceiros importantes no desenvolvimento sadio da criança; é na família que se estabelecem as primeiras relações de objeto, sobre os quais se apóia todo o desenvolvimento posterior do indivíduo”.⁹⁹ Jesus¹⁰⁰ demonstra que, por exemplo, a ausência da figura paterna (que representa no simbólico da criança a lei) é fator importante a considerar.

Um estudo exploratório de natureza quantitativa realizado por Trindade e citado pela autora em questão,¹⁰¹ referente à delinquência juvenil, indicou que alguns dos principais fatores de risco para esse desfecho era a ausência da figura paterna e a falta de frequência escolar. Assim, a presença do pai (ou da função paterna), com a consequente vinculação afetiva, é fator de proteção contra a delinquência. Dessa forma, a pluralidade de figuras que pretensamente exercem essa função em uma instituição de acolhimento, por exemplo, cria uma confusão no imaginário da criança e gera perda de referenciais, pois a criança fica sem saber quem ela é de fato e a que lei deve se submeter.

Quando se trata da complexa tarefa de fazer um indivíduo se desenvolver com qualidade, percebe-se o quão mais difícil é para qualquer outro grupo, que não a família, tomar todas as providências para que o processo se desenrole sem problemas. Não se quer aqui dizer, por outro lado, que a existência de uma família, por si só, é a garantia de que a criança vai se desenvolver sem problemas e que a sua ausência irá, necessariamente, trazer consequências negativas à criança. O que se pretende defender é

⁹⁸ PEREIRA, T. da S. **Direito da criança e do adolescente**: uma proposta interdisciplinar. Rio de Janeiro: Renovar, 1996. p. 153.

⁹⁹ TRINDADE, 2002 apud JESUS, 2004/2005.

¹⁰⁰ *Ibid.*

¹⁰¹ *Ibid.*, p. 156.

que a existência da família, e aqui comprovadamente, mesmo aquelas nas quais existem problemas complexos mas aceitáveis, facilita o crescimento emocional da criança e exerce inúmeras funções na sociedade.

Pereira¹⁰² diz ser princípio irrefutável que a família é a célula básica de toda e qualquer sociedade, desde as mais primitivas até as atuais. Historicamente, Engels¹⁰³ identificou uma ordem evolutiva na sociedade que contou com três ordens principais: o estado selvagem, a barbárie e a civilização. No contexto do estado selvagem, os seres humanos apropriavam-se de produtos prontos da natureza para serem consumidos; nessa época, os homens e as mulheres apenas se juntavam em grandes grupos. Na barbárie, o homem começou a domesticar animais e exercer a agricultura; os grupos de pessoas foram reduzindo. Na civilização, o homem continua aprendendo a elaborar os produtos para a natureza, sendo considerado o período da indústria e da arte; nessa época, chega-se à monogamia e a junção do casal com a finalidade de reprodução.

A partir da era da civilização, as famílias se desenvolveram em sua forma e, ao longo do tempo, tiveram inúmeras funções na sociedade, como é de se destacar: um longo período no qual a família teve função religiosa; a função de defesa e assistência dos seus membros contra agressões vindas do exterior; a função reprodutiva; a ligação com o trabalho, em que cabia ao grupo familiar produzir a maior parte dos bens para vender ou consumir; e a função patrimonial, entre outras.¹⁰⁴

Observa Campos que

até o século XIX a transmissão da ciência e das técnicas, bem como a adaptação das novas gerações aos valores sociais, realizava-se preferencialmente no interior da família. A única educação não familiar era normalmente dispensada em escolas da Igreja. No Brasil, por sua vez, é reconhecido que o direito romano forneceu ao direito brasileiro a estruturação da família com unidade jurídica, econômica e religiosa.¹⁰⁵

Nos tempos atuais, vive-se um novo momento em que as funções da família se misturam, e esta não é mais apenas aquela fundada no casamento, patriarcal ou sob a

¹⁰² PEREIRA, R. da C. **Direito de família**: uma abordagem psicanalítica. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

¹⁰³ *Ibid.*, p. 12.

¹⁰⁴ PEREIRA, 1996.

¹⁰⁵ CAMPOS, 1993 apud *Ibid.*, p. 154.

autoridade de um chefe de família. A família pós-moderna, ou contemporânea, como aduz Kreuz,¹⁰⁶ é aquela cujos laços de união estão fundamentados no afeto.

Nesse sentido, corrobora Fachin:

Sustenta-se uma concepção plural e aberta de família que, de algum modo, conforto, agasalhe e dê abrigo durante o trânsito da jornada de cada um e de todos coletivamente. Nela se ambiciona todo o desfrute possível sem perder a percepção poética da própria existência. Anda-se, pois, no equilíbrio da corda bamba do impossível.¹⁰⁷

Nos dizeres de Tepedino, “a imagem da família instituição dá lugar à família funcionalizada à formação e desenvolvimento da personalidade de seus componentes”.¹⁰⁸ Portanto, os laços biológicos e a unidade do casamento ou patrimonial são aspectos secundários. Apesar da tímida evolução constante no art. 226 da Constituição Federal, admite-se hoje como família as unidades fundadas nos laços de união e afeto. Segundo Dias,

a família passou a ser vivenciada como um espaço de afetividade, destinada a realizar os anseios de felicidade de cada um. Os elos de convivência, que levam ao enlaçamento de vidas e ao embaralhamento de patrimônios, fazem surgir comprometerimentos mútuos e responsabilidades recíprocas. (...) No momento em que a família passou a ser identificada pela presença de um elo de afeto, também os vínculos de parentalidade começaram a ser definidos pela identidade socioafetiva e não pela consanguinidade.¹⁰⁹

Após clarear todas as funções exercidas pela família na sociedade, sua importância e trazer uma necessária pincelada acerca de seu conceito, pode-se concluir os danos que são capazes de advir pela privação da família no tocante a crianças e adolescentes acolhidos. É esclarecedora a lição de Jesus¹¹⁰ que, após análises, concluiu em seu estudo que vários autores, por meio da observação direta, estudos retrospectivos, isto é, da vida pregressa e vários estudos de acompanhamento, dão prova de que a privação do amor materno, na primeira infância, gera efeitos tanto na saúde mental

¹⁰⁶ KREUZ, S. L. **Da convivência familiar da criança e do adolescente na perspectiva do acolhimento institucional**: princípios constitucionais, direitos fundamentais e alternativas. 2011. 98 f. Dissertação (Mestrado em Direito das Relações Sociais) – Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2011. p. 34.

¹⁰⁷ FACHIN, L. E. **Família cidadã**. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=67>>. Acesso em: 26 dez. 2011.

¹⁰⁸ TEPEDINO, 1993 apud PEREIRA, 1996.

¹⁰⁹ DIAS, M. B. (Org.). **Direito das famílias**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 7.

¹¹⁰ JESUS, 2004/2005, p. 158.

como na personalidade da criança. O desenvolvimento quase sempre é retardado, seja físico, intelectual ou social, variando conforme a idade da criança, o tempo em que ficou privada e o grau em que lhe faltaram.

Citando Bowlby, a autora aponta estudos de pesquisadores renomados que não deixam margem a dúvidas quanto ao fato de que o desenvolvimento da criança que vive em instituições está abaixo da média desde a mais tenra idade.¹¹¹ Pode-se dizer, portanto, que as crianças que vivem em instituições nos seus primeiros anos de vida desenvolvem-se de forma insatisfatória porque sofrem privação de uma família.

Isso se deve especialmente porque, no contexto institucional, há menos oportunidades para que uma criança exercite as suas capacidades. No ambiente familiar, por mais precário que seja em algum aspecto, a criança, dentro de certos limites, é encorajada a se expressar socialmente. Desde pequena ela apreende o que fazer para levar seus pais e irmãos a satisfazer seus desejos; já é uma personalidade dentro de casa; suas brincadeiras, de forma simbólica, criam e recriam mundos para si.¹¹²

Na instituição de acolhimento, muito disso é perdido, pois o infante não é tão encorajado à atividade individual quanto é no âmbito familiar devido ao atendimento mais coletivo e padronizado. A criança, dentro da instituição, preocupa-se com o horário em que irá comer, se ficará por última na vez da comida ou não, se sobrá comida para ela, se haverá pessoas dispostas a levá-la para brincar, sair um pouco da instituição ou não. O que é mais instigado dentro das instituições, por melhores que sejam, é o instinto da sobrevivência, pois cada criança tem que lidar com outras que não são suas irmãs ou da sua família e ganhar espaço sobre elas; são outros interesses que estão presentes e, assim, muitas vezes essas crianças ficam sem os estímulos essenciais que deveriam ter, em razão do ambiente da instituição de acolhimento não ser o de uma família.

¹¹¹ Entre os estudos, menciona Bowlby, cita-se uma pesquisa, na qual foram estudadas e comparadas 113 crianças, com idade entre 1 e 4 anos, que viveram toda a sua vida em instituições, com outro grupo de 113 crianças de mesma idade que residia com a mãe, mas ficava o dia inteiro na creche. Mesmo sendo os lares em condições insatisfatórias, o desenvolvimento médio das crianças que estavam com a família mostrou-se normal, enquanto as outras crianças se mostravam em atraso no desenvolvimento. O autor observa que o estudo comparativo foi realizado com crianças de classe social semelhante. (In: JESUS, 2004/2005, p. 157)

¹¹² *Ibid.*, p. 158.

Também é importante considerar que, quando a criança sofre privação da família, e já tem mais de três ou quatro anos de idade, tende muitas vezes a interpretar mal a situação, sentindo-se culpada pelo acontecido.

Jesus diz que

em obras psiquiátricas infantis, há referências expressas de crianças que acreditaram seriamente que estavam sendo mandadas para longe de casa como castigo por serem más. Em outras ocasiões, há casos em que a criança imagina que foi por culpa sua que o lar se desfez. Isso resulta num apego ao passado insatisfatório, tentando recusar a todo momento a nova situação, resultando numa personalidade inquieta, insatisfeita, infeliz. Winnicott nos coloca que o sentimento de segurança de uma criança está intimamente ligado às suas relações com os pais. Assim, torna-se óbvio, nas palavras do autor, que ninguém mais pode lhe dar tanto.¹¹³

Por outro lado, as situações de insegurança nas instituições são frequentes, pois, a todo momento, perguntam-se por que tal colega foi adotado, por que um voltou para a família e o outro não, quando será adotado, quando sairá da instituição, se tem algo de errado e por isso ainda está acolhido.

O acolhimento institucional, nos moldes aqui delineados, ou seja, com uma postura contemporânea de acolhimento à criança, conforme os dizeres de Rizzini et. al.,¹¹⁴ deve cumprir a função de ser um suporte de caráter excepcional e provisório, com o firme propósito de reinserção familiar. Ele constitui uma medida de proteção para os casos em que há violação dos direitos da criança ou do adolescente e se avalia a necessidade de afastamento da família. No entanto, muitas vezes não é o que acontece na prática e as consequências de um acolhimento prolongado estão, como analisado, no plano afetivo.

Como aduz Kreuz,¹¹⁵ muito pior do que o abandono material, educacional, é o abandono afetivo, o que torna as crianças e adolescentes infelizes e inseguros. O afeto, como valor jurídico, vem sendo reiteradamente reconhecido pela doutrina e pelos tribunais, inserindo-o no rol dos direitos da personalidade, decorrente, principalmente, dos princípios da dignidade humana e da solidariedade. A manutenção da saúde, não só

¹¹³ JESUS, 2004/2005, p. 158.

¹¹⁴ RIZZINI I. et. al. **Acolhendo crianças e adolescentes**: experiências de promoção do direito à convivência familiar e comunitária no Brasil. São Paulo: Cortez, 2006. p. 89.

¹¹⁵ KREUZ, 2011, p. 43.

física, mas também mental, do indivíduo é defendida atualmente e o valor do afeto contribui para o bem da saúde mental de todos.

Os laços de afetividade que são construídos dentro das unidades de acolhimento são frágeis, especialmente em locais onde se concentra grande número de crianças, como é o caso de várias instituições no Brasil.

Cita o autor que,

como grande parte das unidades de acolhimento são filantrópicas, mantidas por voluntários e comunidades religiosas, observa-se uma rotatividade grande de pessoas que desempenham o papel de cuidadoras das crianças acolhidas; neste sentido a criação de vínculos de afeto é muito prejudicada; as crianças vivem num círculo de perdas, separação e abandonos, com evidentes consequências negativas para o seu desenvolvimento.¹¹⁶

Nos dizeres de Marcílio,¹¹⁷ o acolhido faz uma trajetória de circulação. O acolhimento institucional de crianças e adolescentes, portanto, é medida que surge como alternativa ao abandono ou à situação de risco sofrida dentro do ambiente familiar e atualmente deve ser, segundo os preceitos da Constituição Federal e do Estatuto da Criança e do Adolescente, medida excepcional, por conta de todos os danos advindos da privação do direito humano da convivência familiar, conforme demonstrado anteriormente.

O problema é que o acolhimento não supre várias das necessidades da população infantojuvenil e, muitas vezes, se torna prolongado demais para alguns, violando por completo seu direito à convivência familiar e trazendo danos, por vezes, irreversíveis. O ainda existente acolhimento institucional de crianças e adolescentes, como também a situação atual das instituições de acolhimento no Brasil, não se explica sem antes fazer uma retrospectiva histórica dos motivos de acolhimentos e como estes se deram ao longo do tempo.

¹¹⁶ KREUZ, 2011, p. 45.

¹¹⁷ MARCÍLIO, M. L. **História social da criança abandonada**. São Paulo: Hucitec, 1998b. p. 271.

3.2 POR QUE AS CRIANÇAS E OS ADOLESCENTES SÃO PRIVADOS DA CONVIVÊNCIA FAMILIAR? O HISTÓRICO DO ACOLHIMENTO INSTITUCIONAL E DE SEUS MOTIVOS

As crianças e os adolescentes nem sempre foram tratados como sujeitos de direito. Apenas recentemente suas principais vinculações com o mundo adulto foram agregadas ao universo do Direito; seus interesses confundiam-se com os interesses dos adultos e figuravam, em regra, como meros objetos da intervenção do mundo adulto.¹¹⁸ O abandono de crianças e os acolhimentos, todavia, sempre acompanharam a história dessas e das famílias. Nessa seara, analisam-se quais foram as formas que a sociedade e o Estado encontraram para assistir tais crianças, que foram estigmatizadas ao longo dos séculos como enjeitadas, sem-famílias, na conceituação de Marcílio, verdadeiros “órfãos de pais vivos”.¹¹⁹

Nos termos do trazido pela autora,¹²⁰ no âmbito internacional crianças foram abandonadas desde a antiguidade. Cita-se o exemplo da Europa, onde abandonar bebês foi um fenômeno de todos os tempos; variaram apenas as motivações, as circunstâncias, as intensidades, as atitudes em face do fato amplamente praticado e aceito.

Na antiguidade, no Império Romano, estima-se que os romanos abandonavam entre 20% e 40% de seus filhos nos três primeiros séculos de nossa era. As causas eram variadas: enjeitavam-se ou afogavam-se as crianças malformadas; os pobres, por não terem condições de criar os filhos, expunham-nos, esperando que um benfeitor recolhesse o bebê; os ricos, ou porque tinham dúvidas sobre a fidelidade de suas esposas ou porque já teriam tomado decisões sobre a distribuição de seus bens entre os herdeiros existentes. Em toda essa época, não havia instituições para cuidar das crianças abandonadas, sendo, muitas vezes, o seu destino a morte precoce.

No início da Idade Média, as crianças continuaram a ser abandonadas em grande número e a pobreza dos pais era aceita como principal justificativa para enjeitar os

¹¹⁸ GARRIDO DE PAULA, 2002, p. 11.

¹¹⁹ MARCÍLIO, 1998b, p. 13.

¹²⁰ *Ibid.* Neste ponto, interessante se faz notar que, de região de cifras impressionantes de abandono de crianças (há pouco mais de um século, houve anos, em certas áreas da Europa Ocidental, em que de cada duas crianças nascidas uma era abandonada), a Europa passou a ser hoje, com sua pirâmide etária emagrecida das bases, uma área acolhedora de bebês sem-família, trazidos dos países mais pobres para serem adotados por casais sem filhos.

filhos. Nesse período, a Igreja começou o seu importante papel na recepção e distribuição de bebês abandonados, trazendo a ideia da caridade e a importância de se batizar esses infantes.

Com base na ideia crescente de caridade e assistência, no final da Idade Média a Europa instaurou a assistência à infância abandonada, criando, pelas cidades, seus hospícios de expostos, com o apoio das municipalidades, de legados e das confrarias de leigos. Nos séculos XIV e XV, o número de assistências foi crescendo continuamente. Vislumbraram-se a centralização dos serviços sociais e a criação de grandes estabelecimentos hospitalares e mesmo dos especializados no atendimento à criança abandonada. Os hospitais e instituições foram aparecendo e em quase todos eles começou a ser instalada a Roda.

O nome Roda – dado por extensão à casa dos expostos – provém do dispositivo de madeira onde se depositava o bebê. De forma cilíndrica e com uma divisória no meio, esse dispositivo era fixado no muro ou na janela da instituição. No tabuleiro inferior da parte externa o expositor colocava a criancinha que enjeitava, girava a Roda e puxava um cordão com a sineta para avisar à vigilante – ou Rodeira – que um bebê acabara de ser abandonado, retirando-se furtivamente do local, sem ser reconhecido.

Seguem os séculos e a tradição da Roda se mantém; surgem também as amas de leite, que eram as mulheres que amamentavam e cuidavam dos bebês nos seus primeiros meses de vida e se tornaram o pilar do sistema da Roda dos Expostos. O problema que surgiu ao longo dos anos foi o da mortalidade infantil dos expostos nas citadas Rodas; no século XVIII, em média 50% dos bebês expostos nas Rodas morriam antes de um ano de vida, tendo épocas em que se chegou a 86% de mortalidade antes do primeiro ano de vida.

No século XIX e começo do século XX, emergem as primeiras políticas públicas sociais. Nesse âmbito, faz-se presente uma maior preocupação com a mortalidade infantil, o controle do leite e das doenças que surgem nas instituições. Houve, nesse período, um aumento de abandonos de bebês na Europa e isso se deveu, em parte, ao aumento da ilegitimidade. Avançando para o período pós-Segunda Guerra, nascia uma nova fase nas políticas públicas sociais de assistência à infância desvalida, com a intervenção do Estado, que passava a ser o Estado do Bem-Estar Social.

A história social do Brasil, por sua vez, não pode prescindir da forte presença da pobreza, da marginalidade social, da criança ilegítima e da criança abandonada. Fez-se uma retrospectiva sobre a Europa, pois os conceitos de família e as práticas de abandono e de instituições assistenciais de crianças vieram de lá. Em relação ao Brasil, na fase da colonização, os brancos introduziram a prática do abandono dos filhos. As situações de miséria, exploração e marginalização levaram os indígenas, e depois africanos e mestiços, a praticar tal ato. O modelo europeu de família – monogâmica, sacramentada e indissolúvel – foi de difícil estabelecimento entre as populações pobres, mestiças e marginalizadas; o culto da Igreja Católica à virgindade da mulher também fez com que jovens solteiras que iniciaram sua vida sexual antes do casamento e engravidaram por descuido deixassem seus filhos nas Rodas.

No Brasil, a proteção à criança abandonada foi prevista nas Ordenações do Reino e se iniciou com a própria colonização. Quando os pais ou parentes não assumiam a responsabilidade por um filho, essa obrigação recaía sobre a Câmara Municipal, que devia encontrar meios para criar o infante sem família.

Dos levantamentos feitos nas mais variadas documentações acerca dos infantes desvalidos brasileiros, Marcílio¹²¹ percebeu a existência de três fases distintas na evolução da assistência à infância abandonada brasileira.

A primeira fase, de caráter caritativo, estendeu-se até meados do século XIX e o assistencialismo dessa fase tem como marca principal o sentimento da fraternidade humana, de conteúdo paternalista, sem pretensão a mudanças sociais. De inspiração religiosa, sua atuação se caracteriza pelo imediatismo, com os mais ricos procurando minorar o sofrimento dos mais pobres. Nesse período, o sistema informal dos expostos em casas de pessoas ricas foi o mais difundido no país – seja por compaixão, piedade cristã ou até para ter uma mão de obra gratuita, famílias pegavam os expostos que se tornavam seus ‘filhos de criação’. Também havia a Roda dos Expostos, que era, de certa forma, o mesmo modelo dos estabelecimentos congêneres na Europa.

Ao longo do tempo, todavia, com a tradição das Rodas tendo se firmado entre o povo brasileiro, a quase totalidade das crianças abandonadas acabou sendo deixada nas Rodas, nas cidades em que elas existiam. Na cidade de São Paulo, por exemplo, entre 1849 e 1889, 80% dos expostos batizados na Sé foram deixados na Roda, contra apenas

¹²¹ MARCÍLIO, 1998b, p. 146.

16% encontrados nas portas de casas e 4% nas ruas, como Marcílio pôde calcular pelos registros de batismos de livros da Paróquia da Sé.¹²²

Por fim, graças a ações conjugadas de médicos e juristas, a campanha pela extinção da Roda ganhou força no decorrer da década de 1920. Eles conseguiram introduzir a extinção das Rodas dos Expostos em todo o país no Código de Menores de 1927, que, em seu art. 15, determinava que a admissão dos expostos à assistência se faria por consignação direta, excluído o sistema de Rodas. Claro que não houve meios para acabar com tal sistema imediatamente, mas sua extinção, a partir de tal época, acabou ocorrendo gradualmente.

A segunda fase evoluiu para o novo caráter filantrópico e esteve presente até a década de 1960, tendo ocorrido mudanças no que diz respeito a políticas públicas à infância desvalida, entre elas o avanço da legislação pró-infância, a instauração do estatuto legal da adoção, a construção dos direitos da criança e a emergência do Estado do Bem-Estar Social. Todavia, nesse período, como aponta Machado,¹²³ com a urbanização e crescente marginalização, houve uma política pública direcionada à institucionalização em massa de crianças de famílias carentes em abrigos totais.

A terceira fase, já nas últimas décadas do século XX, surge quando se instala no Brasil o Estado do Bem-Estar Social, que pretende assumir a assistência social da criança abandonada. Só a partir dessa fase, o infante tornou-se, na lei, sujeito de Direito, partícipe da cidadania. Após a Declaração dos Direitos da Criança de 1959, passou-se a se preocupar com a proteção das crianças desvalidas como um dever do Estado. O Código de Menores surge em 1979 para tentar corrigir problemas de pobreza, a qual vinha crescendo rapidamente com a urbanização. Com a Constituição Federal e o ECA, finalmente houve uma intensa mobilização com o dever de tirar as crianças das ruas, da marginalidade e tentar encaminhá-las para um futuro digno.

Percebe-se que, ao longo da história, a preocupação sempre foi maior com o mundo adulto do que com a situação e destino das crianças abandonadas. Abandonava-se para conservar a honra feminina, para esconder filhos ilegítimos, para distribuir do jeito que se queria a herança, por causa da situação de pobreza e excesso de filhos em famílias. As Rodas, por sua vez, legitimavam todas essas pessoas que deixavam as suas

¹²² MARCÍLIO, 1998b, p. 146.

¹²³ MACHADO, M. de T. **A proteção constitucional de crianças e adolescentes e os direitos humanos**. São Paulo: Manole, 2003. p. 154.

crianças, seja por qual motivo fosse, e, no início, não havia a preocupação total com o destino delas. Só após a mortalidade dos infantes enjeitados alcançar em torno de 80% em alguns lugares e não se saber quais seriam os destinos daquelas que sobreviviam é que o Estado começou a se atentar para as verdadeiras vítimas de todo esse processo: as crianças.

A partir tão somente da Declaração dos Direitos da Criança de 1959 e da Convenção Internacional de 1989, a proteção se intensificou em relação às crianças e ao seu desenvolvimento. Todavia, mesmo com toda a preocupação legislativa e do Estado, o fato é que o modelo assistencial de instituições de acolhimento para crianças que perdem o direito à convivência familiar refletiu na lei e é o existente até hoje no Brasil. As mudanças de procedimentos e alguns aspectos de seu formato mudaram, porém a instituição de acolhimento continua como a alternativa mais utilizada para o caso de crianças que não conseguem viver em sua família e, por vezes, é o lugar em que várias dessas crianças passam a maior parte de sua infância e/ou adolescência, sem o direito à convivência familiar.

A História demonstrou, entretanto, que a personalidade humana não se desenvolve, nas suas potencialidades totais, nas instituições, basicamente porque o infante não cresce sadiamente sem a constituição de um vínculo afetivo estreito e verdadeiro com um adulto, o que é impossível de se dar em tais instituições. Os trabalhadores de tais internatos, por mais bem-intencionados e corretos que o sejam, mantêm uma ligação profissional com as crianças, não afetivo-pessoal.¹²⁴

Agora, pergunta-se: por que as crianças foram abandonadas e acolhidas ao longo da história brasileira?¹²⁵ No Brasil antigo, a causa primeira de abandono e consequente institucionalização foi a miséria. Mas a pobreza não explica tudo no complexo fenômeno do abandono de criança. Viu-se que outras causas, complexas por vezes, estavam associadas. Famílias mais simples, já carregadas de filhos, viam nas Rodas uma forma de controlar a prole; a doença do pai ou da mãe também eram fatores associados à pobreza. A honra da mulher e da família também estava em jogo na hora de expor um

¹²⁴ MACHADO, 2003, p. 154.

¹²⁵ Interessante a constatação de Marcílio, a qual, neste ponto, destaca que a criança, objeto e sujeito do trabalho da autora não fala e não deixou nem um único registro. Ela surge muda, sem sentimentos e sem vontade próprios expressos em nenhum documento sequer. A autora diz, ao fim, que apesar de tais limitações, o resgate da criança exposta como sujeito da história teve que ser feito de maneira indireta, sinuosa, a partir de análises de conjuntos da visão do outro. (MARCÍLIO, 1998b, p. 256)

bebê. Filhos ilegítimos, alcoolismo e psicopatias dos pais, enfim, uma complexidade de causas fez com que existisse o abandono de crianças.

E no século XXI, por que são privadas? Atualmente, no Brasil, além do abandono, outras são as causas de separação da classe infantojuvenil de sua família, tendo em vista a proteção em torno dos infantes que se criou com as legislações citadas, sendo que a alternativa ainda é a mesma: o acolhimento, com a tentativa de se mudar seu contexto e características.

Observa-se que a pobreza, associada a outras causas, como a desestruturação do lar, a gravidez precoce, a negligência, a falta de condições psicológicas e a situação de rua dos genitores, está presente em grande parte dos abandonos de crianças. A dependência química e de álcool é outra causa presente nos abandonos e negligência dos genitores em relação à sua prole.

A destituição do poder familiar, prevista na legislação e realizada judicialmente, também em grande parte das vezes, está associada ao abandono ou abuso dos pais em razão da dependência química destes, alcoolismo, negligência nos cuidados dos filhos, maus tratos e abuso sexual. Essas causas de acolhimento, muitas vezes, estão relacionadas com a pobreza e situação de rua dos genitores.

A lei é enfática ao estabelecer que a falta de recursos materiais, por si só, não conduz à retirada da criança de sua família. Mas a carência de algumas famílias, como se vê na prática, as leva a associar fatores de risco, os quais, por sua vez, levam ao abandono ou destituição do poder familiar em relação aos filhos, que são acolhidos.

O Instituto Brasileiro de Pesquisa Econômica Aplicada (Ipea), no ano de 2004, realizou um levantamento nacional de abrigos para crianças e adolescentes da Rede de Serviços de Ação Continuada (SAC), ou seja, das instituições de acolhimento brasileiras que recebem recursos da Rede SAC e do Ministério do Desenvolvimento Social. A pesquisa efetuada em 589 instituições de acolhimento que são ligadas à Rede SAC encontrou aproximadamente 20.000 crianças e adolescentes vivendo nessas instituições.¹²⁶ Trata-se, todavia, de apenas uma amostragem do sistema, pois dados

¹²⁶ SILVA, E. R. A. da (Coord.). **O direito a convivência familiar e comunitária**: os abrigos para crianças e adolescentes no Brasil. Brasília: IPEA/CONANDA, 2004. O livro *O direito à convivência familiar e comunitária: os abrigos para crianças e adolescentes no Brasil* traz os resultados do Levantamento Nacional de Abrigos para Crianças e Adolescentes da Rede SAC/MDS, realizado pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (Ipea) e promovido pela Secretaria Especial dos Direitos Humanos (SEDH) da Presidência da República, por meio da Subsecretaria de Promoção dos Direitos da

apontam a existência de 80.000 infantes e adolescentes vivendo em instituições no Brasil, dados esses que não são, até hoje, exatos.¹²⁷

De acordo com o levantamento do Ipea,¹²⁸ além da pobreza, a qual traz como consequência o vício em álcool e drogas e a situação de rua, pode-se trazer famílias com histórico de violência doméstica, pais com transtornos psicológicos, despreparo para a maternidade, famílias com práticas negligentes, estresse no casamento, crise econômica e no trabalho. A pobreza em si não é motivo de acolhimento, mas sim provavelmente as suas consequências. Dependência química e álcool, gravidez precoce e indesejada e situação de rua são as causas mais comuns.

Falta de recursos materiais, abandono pelos pais, violência doméstica, dependência química, vivência de rua, orfandade e abuso sexual são os principais motivos de acolhimento, segundo a pesquisa em questão. A pobreza, ao aumentar a vulnerabilidade social das famílias, pode potencializar outros fatores de risco, contribuindo para que crianças e adolescentes mais pobres tenham mais chances de passar por episódios de abandono, violência e negligência.

Levantamento realizado em três instituições de acolhimento na cidade de Curitiba, PR, mostrou que, dentre as crianças e adolescentes acolhidos nessas unidades, a grande maioria tem como causa de acolhimento a dependência química dos genitores, a situação de rua e a consequente negligência destes em relação aos seus filhos.¹²⁹

Em resumo, portanto, observa-se que, em grande parte dos acolhimentos, não há uma causa única. Contudo, a pobreza traz situações de risco para as crianças e o que se pode ver, hoje, é que o número de acolhimentos e destituições do poder familiar em razão da dependência química e do alcoolismo dos genitores vem aumentando significativamente. Esses podem ser considerados como os principais motivos contemporâneos de acolhimento. Na 1ª Vara da Infância e da Juventude de Curitiba, PR,

Criança do Adolescente (SPDCA) e do Conselho Nacional de Direitos da Criança e do Adolescente (Conanda). O Levantamento Nacional investigou 589 abrigos, ou seja, 88% do total de instituições conveniadas à Rede SAC, que foram aquelas que responderam ao questionário da pesquisa. Essas instituições abrigavam, no momento da realização da Pesquisa, 19.373 crianças e adolescentes.

¹²⁷ BRASIL não possui dados exatos de crianças abrigadas. Comunicação Portal Social. Disponível em: <<http://www.clicrbs.com.br/especial/rs/portal-social>>. Acesso em: 18 ago. 2010. Segundo a matéria, o Brasil não possui dados exatos sobre o número de crianças e adolescentes abrigados e em situação de vulnerabilidade, por isso o CNJ vem juntando esforços, desde 2009, dos juízos da infância e demais órgãos responsáveis para se obter o levantamento correto.

¹²⁸ SILVA, 2004.

¹²⁹ Dados coletados em janeiro de 2012.

nos últimos anos em média 60% dos casos de acolhimento institucional se deve ao uso de substâncias entorpecentes, basicamente o crack, pelos pais.¹³⁰

Nos casos de acolhidos que contam com a interferência da Justiça, o que se encontra são famílias desestruturadas. Segundo a juíza da 1ª Vara da Infância e Juventude de Curitiba, os pais perdem totalmente a noção de cuidados com os filhos, largam-se em ‘mocós’ para fumar o crack e esquecem-se da vida. No convívio com eles, crianças muito pequenas, de três ou quatro anos, contam como a droga é usada e a chamam pelo nome. Entre adolescentes, é cada vez maior o envolvimento com a droga. Meninas usuárias engravidam de namorados também usuários e vão para hospitais para dar à luz sob efeito da droga, provocando o acolhimento institucional do bebê.¹³¹

Vê-se, do acima citado, que também as políticas públicas em relação às famílias que precisam de apoio não são tão eficazes, principalmente no caso de dependência química, uma vez que o tratamento é longo e muito tem que ser feito para afastar os genitores do uso de drogas, o que, por vezes, é impossível, levando ao acolhimento dos filhos de usuários, mormente de crack.

De acordo com dados do Conselho Nacional de Justiça, em 2010, dentre as principais causas de acolhimento no Brasil, 23% se davam por negligência, 19% por abandono dos pais, 16% pela dependência química dos genitores, 14% por violência doméstica, 4% por abuso sexual pelos pais e 3% por serem órfãos.¹³²

Em face dos motivos anteriormente expostos, as crianças e adolescentes vítimas dos citados riscos acabam sendo encaminhados a unidades de acolhimento institucional e perdem seu direito humano à convivência familiar.

Interessante ponderação fez Machado¹³³ ao asseverar que, em decorrência da elevação da convivência familiar a direito fundamental do ser humano infantojuvenil, criou-se no ordenamento jurídico uma verdadeira escala de prioridades na aplicação da lei ao caso concreto toda vez que se discute o que fazer com a criança em situação de

¹³⁰ MENEZES, F. Z. A infância esquecida. **Gazeta do Povo**, Curitiba, 20 jul. 2010a. Disponível em: <<http://www.gazetadopovo.com.br/vidaecidadania/conteudo.phtml?tl=1&id=1026920&tit=Infancia-esquecida>>. Acesso em: 27 dez. 2011.

¹³¹ GUEDES. In: MENEZES, F. Z. Família desestruturada e falta de objetivos. **Gazeta do Povo**, Curitiba, 20 jul. 2010b. Disponível em: <<http://www.gazetadopovo.com.br/vidaecidadania/conteudo.phtml?id=1026921>>. Acesso em: 27 dez. 2011.

¹³² CARRIEL, P. Varas da infância sofrem sem efetivo exclusivo. **Gazeta do Povo**, Curitiba, 23 jun. 2010. Vida e Cidadania, Justiça, p. 4. Fonte CNJ.

¹³³ MACHADO, 2003.

risco (manutenção na família biológica e provimento de cuidados destinados a essa família, suspensão ou destituição do poder familiar, colocação em família extensa ou substituta, mediante guarda, tutela ou adoção). Foi criada uma estrutura valorativa em forma de pirâmide, que vai da base ao topo em uma linha de crescente excepcionalidade, à medida que a pirâmide se afunila: quando se discute onde a criança deve crescer e ser criada, na base está a família natural; no topo, o abrigo da criança em instituição de acolhimento.

Assim, porque é saudável para a criança crescer junto à sua família natural, a suspensão ou destituição do poder familiar ganhou contornos de severa excepcionalidade, apenas quando há causas que realmente inviabilizam sua manutenção na família biológica. Em um segundo degrau dessa estrutura valorativa, quando é impossível a permanência com a família natural, o ordenamento prioriza a colocação junto à família extensa e, posteriormente, a colocação em família substituta nacional e, quando inexistente, internacional. Por fim, no ápice da pirâmide valorativa está a institucionalização da criança ou do adolescente, violando o seu direito à convivência familiar.

Dispõe o Estatuto da Criança e do Adolescente, no art. 101, inc. VII, que uma das medidas de proteção existente em relação às crianças e aos adolescentes que se encontrarem com seus direitos ameaçados ou violados em razão do abuso, falta ou abandono dos pais ou do responsável é o acolhimento institucional. Este, por sua vez, deve ser realizado de acordo com a doutrina da proteção integral e do princípio do melhor interesse dos infantes, como traz o ECA e conforme é possível verificar no decorrer deste estudo.

O que se pretende demonstrar, neste ponto, é a problemática da violação, existente no Brasil, ao direito à convivência familiar, bem como a gravidade da situação ainda nos dias atuais. Isso porque, do conteúdo estudado, revelou-se que os orfanatos, abrigos, instituições e casas lares são as unidades que, historicamente, receberam as crianças e adolescentes com direitos violados e que tiveram que se afastar de suas famílias.

Nos tempos antigos, as crianças não eram consideradas sujeitos de direito e, assim, eram colocadas nos abrigos, os quais possuíam inúmeros problemas, como falta de higiene, pessoal, verbas, sendo que não havia preocupação suficiente a respeito do

destino dos que lá estavam, demonstrando um verdadeiro fracasso na proteção de direitos dos infantes acolhidos.

O tempo passou e atualmente depara-se com a doutrina da proteção integral à população infantojuvenil, instrumentos legislativos engajados e que trazem alternativas à proteção da convivência familiar daquela. A Lei n. 12.010/2009, por exemplo, institui várias mudanças no ECA, alterando e incluindo disposições com vistas a assegurar o interesse dos infantes brasileiros.

No entanto, a tradição da existência de instituições para acolher as crianças que têm de sair de suas famílias continua e, apesar das alternativas trazidas pela lei e a determinação para que o acolhimento seja medida excepcional e transitória, o que se vê hoje em dia são milhares de crianças e adolescentes vivendo nessas instituições, muitas vezes esquecidos pelas famílias, pela sociedade e pelo Estado.

Nas palavras de Marcílio,

o Brasil monta seu novo código das crianças, fundado nos princípios do Estado protetor e interventor do bem estar de todas as minorias. O ECA representa verdadeiro avanço nas questões da infância, mas existe um abismo profundo entre as belas normas e a dura realidade da infância brasileira.¹³⁴

Segundo dados coletados em 2004 pelo Ipea,¹³⁵ apenas cerca da metade das crianças abrigadas pesquisadas tinham processo tramitando na justiça. Ou seja, apesar do ECA estabelecer que todo acolhimento deve ser comunicado à Justiça, para que o Estado tenha conhecimento de cada criança que se encontra acolhida, em torno de 50% dos acolhidos talvez estivessem nas instituições sem conhecimento do Judiciário.

Sendo assim, o Judiciário, órgão legalmente responsável pela determinação das medidas de proteção a crianças e adolescentes em situação de risco – no caso dos abrigados, seja pela sua reintegração à família de origem, seja pela colocação em família substituta – segue incapaz, muitas vezes, de alterar a situação de inúmeros

¹³⁴ MARCÍLIO, 1998, p. 309.

¹³⁵ SILVA, 2004. Segundo comentários ao citado livro, lembra-se que "os dados coletados revelaram que apenas metade (54,6%) das crianças e adolescentes abrigados nas instituições pesquisadas tinha processo nas varas da Justiça. As demais talvez estivessem nas instituições sem que houvesse sequer conhecimento judicial, em total contradição com o ECA, que estabelece um prazo de dois dias úteis para que os responsáveis pelos abrigos comuniquem a Justiça dos casos de acolhimento de crianças e adolescentes em seus programas sem prévia medida judicial (por encaminhamento dos Conselhos Tutelares, das próprias famílias ou dos órgãos do executivo local)". (INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA – IPEA. **O direito à convivência familiar e comunitária: os abrigos para crianças e adolescentes no Brasil**. 2005. Disponível em: <www.fomezero.gov.br>. Acesso em: 05 jan. 2012)

meninos e meninas que vivem uma parte significativa de suas vidas em instituições de abrigo e privados do direito à convivência familiar, pois o órgão não possui sequer os dados exatos de quantas crianças existem acolhidas.

Parece ser essa a velha tradição de pensamento assistencialista, que acredita estarem as crianças acolhidas a salvo dos riscos que estavam sofrendo e que não precisam necessariamente de urgência para sair do acolhimento. Enquanto isso, dia após dia, crianças crescem rápido, sem o direito ao afeto cumprido, com várias carências e desenvolvem-se de maneira insuficiente.

Traz-se como panorama geral, portanto, que a última pesquisa publicada pelo Ipea é do ano de 2004. O Brasil não tem até o presente momento os dados de todas as crianças acolhidas e, mesmo após a publicação da Lei n. 12.010/2009 – que trouxe a previsão de maior proteção – e o esforço que o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) vem desempenhando nos últimos anos para conseguir um levantamento total das crianças em situação de acolhimento institucional,¹³⁶ ainda hoje não há um levantamento completo. As instituições de acolhimento, por outro lado, não possuem acesso, elas próprias, ao cadastro nacional único de crianças, pois cada uma tem um caráter, seja religioso, assistencial, particular; nem todas essas instituições são ligadas ao governo.

Na cidade de Curitiba, por exemplo, o levantamento em cadastro local e nos cadastros nacionais (CNA e CNCA), previstos no ECA como obrigatórios,¹³⁷ acerca de

¹³⁶ Em abril de 2008, o CNJ desenvolveu um banco de dados, único e nacional, composto de informações sobre crianças e adolescentes aptos a serem adotados e pretendentes habilitados à adoção, denominado Cadastro Nacional de Adoção (CNA). Depois, por meio da Resolução n. 93, de 27 de outubro de 2009, o CNJ cria o Cadastro Nacional de Crianças e Adolescente Acolhidos (CNCA), que tem a finalidade de consolidar os dados de crianças e adolescentes acolhidos em abrigos e/ou estabelecimentos mantidos por ONGs, igrejas e instituições religiosas em todo o país. O CNCA visa a complementar o banco de dados do Cadastro Nacional de Adoção (CNA) e contém o histórico de crianças e adolescentes, destituídos ou não do poder familiar, que se encontram em entidades de acolhimento. Dados disponíveis em: <www.cnj.jus.br>. Observa-se a tentativa do CNJ de cadastrar todas as crianças em acolhimento institucional, estejam elas prontas para serem adotadas ou não.

¹³⁷ ECA. **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.

Art. 101, § 11. A autoridade judiciária manterá, em cada comarca ou foro regional, um cadastro contendo informações atualizadas sobre as crianças e adolescentes em regime de acolhimento familiar e instituição sob sua responsabilidade, com informações pormenorizadas sobre a situação jurídica de cada um, bem como as providências tomadas para sua reintegração familiar ou colocação em família substituta, em qualquer das modalidades previstas no art. 28 desta Lei.

§ 12. Terão acesso ao cadastro o Ministério Público, o Conselho Tutelar, o órgão gestor da Assistência Social e os Conselhos Municipais dos Direitos da Criança e do Adolescente e da Assistência Social, aos quais incumbe deliberar sobre a implementação de políticas públicas que permitam reduzir o número de crianças e adolescentes afastados do convívio familiar e abreviar o período de permanência em programa de acolhimento.

crianças e adolescentes em unidades de acolhimento, apesar de terem sido realizados uma vez em 2009, não foram sistematizados ou completamente atualizados. Até a data do começo da realização deste estudo, somente algumas crianças estavam inscritas no CNA e no CNCA e inexistia um cadastro local atualizado do Juízo sobre as crianças aptas à adoção e acolhidas institucionalmente na Comarca. Assim, com nova determinação do CNJ direcionada ao Juízo da Infância e da Juventude de Curitiba em novembro de 2011 e visando à proteção dos pupilos, com a presente pesquisa objetivou-se, entre outros, a sistematização da situação de todas as crianças e adolescentes acolhidos em Curitiba, aptos ou não à adoção, com a criação de cadastro local do Juízo e a atualização no que se refere aos dados de Curitiba no CNA e CNCA.

Toma-se, como exemplo, a seguinte situação, portanto: se uma pessoa desejasse adotar uma criança de dez anos de idade, a justiça não saberia informar em que lar encontrar uma criança com esse perfil para ser adotada e qual a criança está há mais tempo esperando por uma adoção, apesar de existirem inúmeros infantes de dez anos de idade em instituições aguardando adoção. A situação capaz de nos causar perplexidade é exatamente esta: os acolhidos são invisíveis aos olhos da sociedade, estão ‘guardados’ nas instituições e nem perante o Judiciário possuem um cadastro seguro e completo e a atenção que deveriam ter. E se uma capital, como a cidade de Curitiba, com um sistema da infância e juventude considerado bom, apresenta esse panorama, pode-se imaginar a situação no resto do país.

Levantamento realizado em 2011 constatou relatos que havia Estados, como Amapá e Piauí, sem nenhuma criança inscrita no CNA. Outros, como Acre, Tocantins e Roraima, tinham menos de dez inscritos.¹³⁸ Em Curitiba, por sua vez, relatou-se que, apesar de existirem cerca de mil crianças vivendo em abrigos, só 16 estavam, naquela época, inscritas no programa. O problema detectado é que muitos juízos não alimentam o banco de dados, não sendo o CNA uma ferramenta utilizada plenamente por aqueles, o que nos leva a dizer que o cadastro ainda está impossibilitado de agilizar adoções na velocidade e qualidade a que foi proposto quando de sua criação.

Por sua vez, o CNJ apontou que, de acordo com os dados cadastrados nos seus sistemas – CNA e CNCA (os quais provavelmente não são completos, como já citado

¹³⁸ CARRIEL, P. Cadastro nacional ainda não agilizou adoções. **Gazeta do Povo**, Curitiba, 01 abril 2011. Disponível em: <www.gazetadopovo.com.br>. Acesso em: 04 abril 2011.

anteriormente, em razão da falta de cadastros e instauração de processo judicial em relação a muitas crianças acolhidas no país), em dezembro de 2011 o Brasil possuía 36.551 crianças e adolescentes vivendo em abrigos ou estabelecimentos mantidos por organizações não governamentais. Esse último levantamento indica aumento no número de crianças e adolescentes em unidades de acolhimento em comparação ao mês de novembro de 2011. Dados de 10 de novembro mostravam a existência de 35.894 crianças e adolescentes em abrigos e demais estabelecimentos. Conta o Brasil, atualmente, com 1.991 unidades de acolhimento.¹³⁹

O aumento do número de crianças acolhidas de um mês para o outro, de acordo com o cadastro do CNJ, é o reflexo de duas realidades: a de que os dados até hoje, realmente, não estão completamente sistematizados, estando em fase de colocação pelos juízos dos diversos Estados perante a base do CNJ (como é o exemplo de Curitiba, que está ainda em fase de sistematização de todas as suas crianças e adolescentes acolhidos perante o CNJ); e a possibilidade, também, de que políticas públicas existentes de apoio às famílias que precisam e demais alternativas necessárias e até previstas na lei para que as crianças saiam das citadas unidades não estão surtindo o efeito necessário, pois os números estão aumentando.

Ambas as realidades demonstradas no parágrafo anterior são graves, porquanto a criança precisa de segurança e estabilidade para o seu desenvolvimento. Milhares são os infantes e adolescentes acolhidos no Brasil e o mais importante é evitar situações de cuidado temporário que acabam se estendendo, às vezes, por anos. Demonstra-se, a seguir, a problemática em relação a crianças acima de cinco anos de idade e adolescentes, que enfrentam dificuldade em relação ao seu direito a ter convivência familiar adequada, quando dela privados.

¹³⁹ SOUZA, G. **Levantamento mostra que 36,5 mil crianças e adolescentes vivem em abrigos**. 26 dez. 2011b. Disponível em: <www.cnj.jus.br>. Acesso em: 3 jan. 2012. Dados CNJ, coletados em dezembro de 2011.

3.3 POR QUE CONTINUAM ACOLHIDOS? AS CRIANÇAS ACIMA DE CINCO ANOS E OS ADOLESCENTES ACOLHIDOS INSTITUCIONALMENTE E A VIOLAÇÃO DO DIREITO À CONVIVÊNCIA FAMILIAR

Ao contrário de bebês, os quais chegam às instituições e, geralmente, em semanas ou poucos meses voltam a ter o direito à convivência familiar assegurado – em família natural, extensa ou substituta, problemas maiores têm aquelas crianças que chegam a esses locais com um pouco mais de idade ou já adolescentes ou, ainda, as que chegam novas, porém permanecem acolhidas por um longo período, acabam crescendo e ficando nas instituições por mais tempo do que deveriam.

Trata-se, aqui, da problemática em relação às crianças consideradas ‘mais velhas’, acima de cinco anos de idade e adolescentes, os quais possuem maior dificuldade em voltar a ter uma convivência familiar adequada, uma vez privados desta.

Dados coletados neste estudo demonstram que o problema do acolhimento institucional se torna mais grave quando a criança já passou dos cinco anos de idade, pela maior dificuldade de integrá-la em uma família substituta, por exemplo, com vistas a assegurar-lhes o direito à família. Quanto mais a idade avança, mais difícil é para uma criança conseguir ser adotada. De acordo com a legislação, o seu tempo em unidades de acolhimento deveria ser o menor possível, mas o que se vê são inúmeras crianças passando longo período de suas infâncias nas citadas unidades, sem ter efetivado o direito humano à convivência familiar.

O fácil encaminhamento das crianças de sua família para instituições que as acolhem, como visto, criou uma verdadeira cultura de institucionalização. Atualmente, apesar de estar firmada uma posição internacional claramente oposta à institucionalização de crianças, reforçada por documentos nacionais que priorizam a família, ela não conseguiu cair em desuso.

O fato é que, como aponta Rizzini,

a demanda para abrigar crianças persiste. As instituições previstas pelo Estatuto preenchem o vazio deixado pelos grandes estabelecimentos, criando novos problemas. Esses abrigos recebem uma demanda contínua de crianças e adolescentes que lá permanecem durante meses e até vários anos. Esta é uma população que chega com uma multiplicidade de dificuldades, agravadas

por histórias de violência e pelo elevado uso de drogas que não se registravam no passado.¹⁴⁰

Problemas de reestruturação de famílias que não vivem em condições minimamente dignas são difíceis de resolver e, quando resolvidos, demoram tempo, assim como problemas relacionados a consumo de drogas e, nesse tempo, os filhos crescem nas instituições.

O ECA dita, em seu art. 19, §2º, que a permanência da criança e do adolescente em programa de acolhimento institucional não se prolongará por mais de dois anos, salvo comprovada necessidade que atenda ao seu superior interesse, devidamente fundamentada pela autoridade judiciária, bem como que o procedimento de destituição de poder familiar, segundo o art. 163, deverá durar no máximo 120 dias.¹⁴¹ No entanto, vê-se, a seguir, que essas regras nem sempre são cumpridas e que a problemática da violação ao convívio familiar está presente em todo o Brasil.

3.3.1 Experiência na 2ª Vara da Infância e da Juventude de Curitiba, PR: análise de alguns casos na Comarca

Traz-se, primeiramente, o exemplo de Curitiba, cidade na qual existem 41 instituições de acolhimento. Com vistas à sistematização dos dados das crianças acolhidas na capital, como citado anteriormente, oficiou-se, por meio do juízo da 2ª Vara da Infância e da Juventude da Comarca, a todas as unidades para que traçassem o perfil das crianças e dos adolescentes acolhidos e, até a conclusão desta pesquisa, 30 instituições haviam respondido à determinação do juízo, ou seja, 73% das instituições curitibanas.¹⁴² Nestas, verificou-se a existência de 602 crianças e adolescentes acolhidos institucionalmente.

Desses 602 adolescentes e crianças, 210 deles estão há mais de dois anos acolhidos, ou seja, 34,9% do total dos acolhidos nas instituições pesquisadas. Há mais de três anos acolhidos, encontram-se 147 crianças e adolescentes (24,4% do total). Os acolhidos há mais de seis anos somam 55 (9,1% do total). Além disso, existem 20 crianças e adolescentes que estão há mais de dez anos nas citadas instituições.

¹⁴⁰ RIZZINI, 2006, p. 34.

¹⁴¹ ECA.

¹⁴² Dados coletados e sistematizados em janeiro de 2012.

Cabe relatar a situação de W. J. M., nascido em 1994, e de seu irmão W. M. M., nascido em 1999, que se encontram acolhidos desde 31/01/2000. Segundo dados constantes no processo judicial, a família dos infantes vinha recebendo acompanhamento por parte de um dos Conselhos Tutelares de Curitiba desde 1998, tendo sido verificado o comprometimento da genitora, bem como de seu companheiro, com álcool e drogas pesadas (crack). As próprias crianças afirmavam que a mãe e o companheiro usavam drogas. A mãe era conivente com a situação e negligente em relação aos filhos, além da moradia encontrar-se em condições precárias.

Não obstante o Conselho Tutelar ter aplicado todas as medidas cabíveis, não houve êxito. Dessa feita, ocorreu o acolhimento institucional dos infantes. Passados mais de três anos, as crianças ainda esperavam a melhora da genitora e o processo de medida protetiva existia no âmbito judicial. Nada mudou no citado período. Segundo relatório da instituição em que elas se encontravam, a falta de um convívio familiar adequado começou, naquela época, a refletir nas crianças. W. J. M. tornou-se um menino triste e inseguro e ficava semanalmente doente. Desde o acolhimento, o Estado lutou para que a genitora ficasse com as crianças, mas chegou o momento de se pensar, de fato, nas próprias crianças, já que a mãe não mudou seu modo de vida.

Foi, então, proposta pelo Ministério Público a ação de destituição do poder familiar em 25/06/2003, após a constatação de que uma reintegração familiar seria difícil. Em 22/09/2003, no entanto, foi deliberado que houvesse novo acompanhamento da genitora, tendo em vista que ela não estaria mais morando com o companheiro usuário de drogas. Em 15/03/2004, a Equipe Técnica do juízo relata que, apesar de um ano de acompanhamento pela Vara da Infância, a genitora não apresentou nenhum progresso pessoal que apontasse para uma possibilidade de ter seus filhos de volta; assim, opinou-se pelo encaminhamento para adoção o mais rapidamente possível. O Ministério Público foi contrário, pois não havia pessoa habilitada para a adoção dos dois irmãos, juntamente com outros três que também haviam sido acolhidos no período.

Segundo relato do abrigo, houve um casal que se interessou pelos irmãos, mas não tinha condição econômica que lhes permitisse comprar os remédios que W. M. M precisava para seu problema de hiperatividade, tendo essa chance se perdido à época. Por não haver pretendentes, liberou-se a visita da genitora na instituição em que os filhos se encontravam.

Apenas em 09/02/2009 foi proferida sentença, com despacho prévio, em que se justificava o atraso face ao acúmulo involuntário de serviço. Somente em 02/04/2009 o mandado de intimação foi distribuído a um oficial de justiça, tendo em vista a falta de pessoal (certidão com a justificativa).

Finalmente, em 14/09/2009 os infantes foram indicados para habilitados à adoção na comarca de Curitiba. À época, os irmãos já tinham 14 e 10 anos. Não houve interessados em Curitiba e nem no Brasil (CNA), em razão da idade. Encaminhado o processo para a Comissão Estadual Judiciária de Adoção (Ceja), órgão do Judiciário responsável pelas adoções internacionais no Estado do Paraná, também não houve interessados estrangeiros.

As crianças começaram a querer encontrar a mãe e, de fato, isso acabou acontecendo. Os dois, inclusive, fugiam para se encontrar com ela.

Atualmente W. J. M. conta com 17 anos e se percebe que possui um forte vínculo com a genitora. Segundo relatório da instituição, ao longo de seus anos de acolhimento, o adolescente sempre procurou maneiras de encontrá-la e visitá-la, percebendo-se a importante função que essa vinculação afetiva possui em sua organização psíquica. W. J. M sabe que sua mãe faltou em muitos momentos ou até mesmo poderia ter agredido fisicamente a ele e seus irmãos, mas é enfático ao dizer que não quer saber nem ouvir isso, muito menos “ler todas estas coisas que estão escritas aí”, referindo-se ao processo.

Percebe-se que esse vínculo e as crenças acerca da mãe são quase como um resgate de valores que, de fato, o adolescente não recebeu. Ele assumiu papel de cuidador de todos da família, inclusive das outras irmãs. É como se assumisse tal papel para dar conta do que não teve, uma necessidade emocional de ter uma família que lhe foi negada.

W. J. M. é um adolescente inteligente e percebeu-se que o vínculo com a mãe é extremamente importante para ele, apesar de ela continuar sendo aquela mesma pessoa e esse o vínculo, embora rompido pela Justiça, não se encerrou afetiva e emocionalmente. O adolescente tem consciência das falhas de sua mãe, porém não a condena por isso. Tendo em vista a importância psicológica desse vínculo em sua estruturação psíquica, muito mais que prejuízos àquela altura, as visitas da mãe na instituição acabaram sendo liberadas pela Justiça.

No caso em comento, a Justiça e as próprias instituições não prepararam efetivamente os irmãos para uma adoção, visto não ter havido em qualquer momento uma perspectiva para suas inserções em família substituta, em razão da inexistência de interessados em proceder às suas adoções. Atualmente, o irmão mais velho é trabalhado em sua autonomia e independência. Segundo relatório em que avalia o processo terapêutico da instituição, diz-se “cansado, descrente das incoerências dos adultos, incapacidade da Justiça e ansioso pela sua maioridade e busca por um bom trabalho”.

Em uma das instituições localizada na cidade de Curitiba, por sua vez, três irmãs chegaram em julho de 2009, quando tinham, respectivamente, 3, 4 e 6 anos e ainda estavam acolhidas até janeiro de 2012. Em dezembro de 2010, a instituição na qual se encontram informou que as três irmãs possuíam forte vínculo afetivo entre elas e, na mesma oportunidade, requereu que fossem as irmãs encaminhadas o mais rápido possível para adoção, pois já se encontravam, naquela ocasião, há 2 anos e 5 meses acolhidas, sendo que nunca receberam visitas, nem telefonemas de qualquer familiar. Constatou-se não haver possibilidade de retorno familiar, já que os pais estavam em local incerto e, segundo histórico, eram pessoas violentas, desejando as irmãs uma nova família e esperando ansiosamente tal notícia.

Nesse caso, o desenrolar do processo foi longo, pois a sentença que destituiu seus genitores do poder familiar só foi prolatada em setembro de 2011, apesar de constar que já não mantinham qualquer tipo de contato com a família de origem há muito tempo. Depois, houve a indicação para adoção das meninas que, apesar de apresentarem uma das características mais buscadas – cor branca –, já possuíam 10, 8 e 6 anos, não tendo sido encontrado nenhum pretendente em Curitiba ou no Brasil para adoção com o perfil das irmãs: um grupo de três e já maiores. A Ceja também não encontrou interessados em adotá-las fora do Brasil.

Outro caso que merece ser citado é o do menino V. A., acolhido desde 10/07/2009, ou seja, há mais de dois anos, sendo que já existia medida de proteção em relação a ele desde 2006, pois a genitora era dependente química e vivia em situação de rua. O menino, por sua vez, passou riscos na casa de sua avó, que era espancada pelo marido e, segundo boatos, queria vender a criança. Em 14/04/2010 foi proposta a destituição do poder familiar e houve pedidos da tia e do avô para visitar a criança;

foram feitas avaliações por parte da equipe técnica do juízo, as quais restaram desfavoráveis.

In casu, observou-se algumas demoras processuais e, juntadas todas, o resultado foram meses a mais para finalizar o processo. Por exemplo, o despacho determinando que o Comissariado procurasse a genitora e que se procedesse à citação por edital, caso as diligências restassem negativas, foi feito em 05/10/2010 e o transcurso do prazo do edital foi certificado apenas em 17/02/2011.

No fim, chegou-se à conclusão que colocar o menino na família extensa seria uma tentativa infrutífera que só iria protelar a possibilidade e o direito de V. A. de viver em outra família. A sentença foi prolatada em 21/09/2011 e a indicação foi feita em 27/10/2011, antes, inclusive, do trânsito em julgado da sentença, que ocorreu em 08/11/11, para agilizar o processo, visto que a genitora não foi mais encontrada. Não houve interessados no Brasil, em razão da idade da criança, que tem dez anos, e a justiça está procedendo à busca ativa de habilitados interessados no momento, como será explicado nos capítulos posteriores.

Como se pode ver, ao folhear os processos da infância e da juventude em trâmite em Curitiba, constatam-se os inúmeros casos de crianças e adolescentes acolhidos há mais de dois, três, quatro, cinco e até dez anos.

Outros dados regionais e nacionais, igualmente, merecem destaque, conforme se observará.

3.3.2 Análise de dados nacionais e regionais: a realidade brasileira

Em relação ao tempo médio de acolhimento no Brasil, segundo dados do Conselho Nacional de Justiça, o Cadastro Nacional de Crianças Acolhidas apontou que, em agosto de 2011, 4.385 crianças e adolescentes já ultrapassavam um ano nos estabelecimentos de acolhimento. Outras 2.024 já estavam há mais de dois anos nessas entidades e 1.029 há mais de três anos.¹⁴³

¹⁴³ SOUZA, G. **Brasil tem mais de 33 mil crianças e adolescentes acolhidas em estabelecimentos**. 09 ago. 2011a. Disponível em: <www.cnj.jus.br>. Acesso em: 15 nov. 2011.

Quanto às possibilidades de adoção, por sua vez, pode-se dizer que são ínfimas, porque, em âmbito nacional, apenas 13,5% dos acolhidos estão aptos à adoção.¹⁴⁴ Em âmbito estadual, no Paraná, do total de acolhidos, apenas cerca de 10% estão prontos para adoção, porque a maioria ainda tem algum tipo de vínculo com a família biológica. Finalmente, no âmbito regional, o que se pôde verificar é que, nas instituições de acolhimento pesquisadas¹⁴⁵ em Curitiba, a maioria dos acolhidos também ainda não está apta à adoção. Tão somente 32% dos que se encontram nas unidades de Curitiba estão em condições de serem inseridos em família substituta (193 crianças e adolescentes).

E por que permanecem tanto tempo nas instituições e demoram a voltar às famílias de origem ou ficar aptas à adoção, recuperando, de um ou outro modo, a convivência familiar?

Primeiramente, destacam-se as crianças que estão nas instituições e nem processo judicial possuem, como já demonstrada a sua existência no Brasil.

Outra falha é a falta de alimentação dos cadastros nacionais CNA e CNCA, criados pelo CNJ e que, se devidamente preenchidos, trariam à luz o verdadeiro panorama da situação de acolhimentos no Brasil. Todavia, há um grande número de crianças esquecidas no país, sendo que o dado de que podem existir 80.000 crianças e adolescentes vivendo em abrigos assusta. Tais crianças acabam ficando em um ‘limbo legal’, já que não podem viver com a família biológica nem em uma família adotiva.¹⁴⁶

Outra parcela de crianças e adolescentes que fica no citado ‘limbo legal’ é a que está acolhida, possui processo judicial, mas ainda não está desvinculada legalmente da família de origem, não estando, por consequência, apta à adoção por outra família. O dado preocupante é que a imensa maioria dos acolhidos se encontra nessa situação, sendo essa outra razão pela qual há a permanência prolongada nas instituições. Tais crianças não podem voltar a viver com a família biológica, nem serem adotadas. Nesses casos, a intervenção com a família de origem deve ser eficaz, com vistas à solução do problema e decisão no tocante à destituição dos pais do poder familiar ou não, para que a situação jurídica e da vida da criança ou adolescente se defina.

¹⁴⁴ SOUZA, 2011b. Dados CNJ, coletados em dezembro de 2011.

¹⁴⁵ 73% do total de instituições existentes, ou seja, as que responderam ao questionamento enviado por meio de ofício.

¹⁴⁶ CARRIEL, 2011.

Está-se a tratar dos processos judiciais em relação aos acolhidos no Brasil. Os processos de medida de proteção e de destituição do poder familiar deveriam ser céleres, pela absoluta prioridade da população infantojuvenil em ter suas questões resolvidas perante o Judiciário. Entretanto, muitas vezes, o prazo trazido pelo Estatuto para a conclusão do processo de destituição do poder familiar (120 dias) ou o prazo máximo de permanência na instituição (dois anos) não são cumpridos, pela demora além do que seria considerado normal dos processos judiciais no tocante aos acolhidos institucionalmente.

O processo de destituição do poder familiar inclui uma decisão difícil para os magistrados, já que a criança perderá completamente o vínculo com os pais biológicos; muitas vezes, a família está envolta em problemas como o uso de drogas e álcool e não necessariamente abandonou os filhos. Saber em que momento destituir não é fácil; cortar em definitivo esses vínculos, no entanto, pode definir a vida dos infantes, já que a chance para os mais velhos de encontrar uma nova família é baixa.

Um exemplo é aquele de crianças que recebem visitas esporádicas de familiares, o que já caracteriza vínculo familiar. Alguns pais não abrem mão da criança por medo de serem julgados; é mais fácil dizer que o filho foi tirado deles do que abandonado. Em muitos casos, essa indefinição é o que faz com que muitas crianças acabem passando a infância toda em um abrigo.

Como destaca a juíza da 2ª Vara da Infância e da Juventude da Comarca de Curitiba,

a nova lei de adoção (n. 12.010/2009) também impactou na destituição do poder familiar, já que agora, além de procurar os pais, a Justiça deve questionar se a família extensa, como tios, avós ou qualquer outro parente que possua vínculo afetivo com a criança, quer cuidar destas.¹⁴⁷

Todavia, a colocação em família substituta depende em grande parte da idade da criança; as que ficam ‘velhas’ de tanto esperar nas instituições correm o risco de não ter pretendentes a acolhê-las familiarmente, caso se desliguem de sua família de origem. Em outras palavras, o problema criado pelo judiciário, pela sociedade e pelas próprias organizações, relativo à espera dos infantes no abrigo pode levar à consequência de não conseguirem mais ter o direito à convivência familiar efetivado.

¹⁴⁷ ESPÍNDOLA. In: CARRIEL, 2011.

Mais uma instituição curitibana, por exemplo, acolhe seis irmãos desde 2007, em relação aos quais a genitora ainda não foi destituída do poder familiar e os visita no local. Esses irmãos estão vivendo a sua infância em uma instituição e os laços com a família biológica não foram cortados, apesar de existir o processo judicial em relação a eles, o qual demonstra ainda a impossibilidade da mãe em ter seus filhos de volta. Por outro lado, também não estão aptos à adoção e, caso ficassem a esta altura, não teriam pretendentes a adotá-los em conjunto, por se tratar de seis irmãos e alguns deles já com mais de cinco anos. Assim, todos perdem a chance a uma adoção e, ao mesmo tempo, não conseguem voltar para casa, permanecendo acolhidos até a presente data.

Não se pode negar que, nos processos que envolvem a infância e juventude, está-se a correr contra o tempo, às vezes muito mais do que em outros tipos de processos; daí a chamada prioridade absoluta e a constatação de que a criança não pode perder a oportunidade de ser encaminhada a uma família o quanto antes. E assim tramitam as vidas desses infantes no cenário brasileiro: não se pode demorar mais do que o estritamente necessário, sob pena de mudança de toda uma vida, um destino; é um trabalho judicial – pois assim a lei determina – e também social e de urgência, de prioridade, em que os danos podem ser irreversíveis.

Como aduziu Kreuz, “quando a justiça demora demais para colocar uma criança em condições de ser adotada, muitas vezes ela já cresceu e não interessa mais aos brasileiros”.¹⁴⁸ De fato, as palavras a serem usadas são exatamente estas: a criança mais velha não interessa mais a nenhum brasileiro, conforme se verá.

Em relação ao perfil da criança acolhida no Brasil, segundo dados do Ipea, em 2003, 11,7% tinham entre 0 e 3 anos; 12,2% tinham entre 4 e 6 anos; 19%, de 7 a 9; 21,8%, de 10 a 12 anos; 20,5%, de 13 a 15 anos; e 11,9%, de 16 a 18.¹⁴⁹ Ou seja, em torno de 75% dos acolhidos possuíam mais de cinco anos de idade. A maior concentração de crianças e adolescentes abrigados na faixa etária de 5 a 18 anos pode estar refletindo, entre outros fatores, as maiores dificuldades para a volta à família natural e colocação em família substituta.

¹⁴⁸ KONIG, M. Cadastro de adoção nasce em meio a dúvidas. **Gazeta do Povo**, Curitiba, 29 abril 2008. Disponível em: <www.gazetadopovo.com.br>. Acesso em: 11 jul. 2008.

¹⁴⁹ SILVA, 2004.

No Paraná, a maior parte das crianças abrigadas tem entre 5 e 18 anos. As exigências impostas pelos futuros pais diminuem as chances de adoção e aumentam o tempo de espera.¹⁵⁰

Em Curitiba, verificou-se que, em janeiro de 2012, 71,7% dos 602 acolhidos nas instituições pesquisadas possuem mais de cinco anos de idade (432 crianças). Dos 193 aptos à adoção, 72% contam com mais de cinco anos de idade.¹⁵¹ Já as crianças acolhidas até dois anos de idade somam apenas 86, ou seja, 14,2% e, dos aptos à adoção, tão somente 13% têm menos de dois anos de idade (25 crianças).

A maior presença nas instituições, portanto, é de crianças mais velhas e adolescentes, em razão de sua maior vulnerabilidade em relação às crianças menores e bebês. Aqueles possuem maiores dificuldades em voltar a ter uma convivência familiar sadia, mormente quando permanecem muito tempo acolhidos.

A chance de adoção, por exemplo, é pequena. Há a falta de cultura e preparação para a adoção de crianças mais velhas. É diferente de a pessoa adotar um bebê. A criança mais velha já vem com toda uma história, uma bagagem, bem como hábitos, temperamentos e vínculos que, às vezes, demoram a serem adaptados e requerem persistência. Por conta disso, as chamadas adoções tardias por vezes terminam da pior maneira possível, com a devolução dos adotados.

Cada uma das partes do processo adotivo tem que adotar afetivamente a outra – tanto os adotantes quanto os adotados – e, no caso de crianças com mais idade, pode haver uma maior relutância por parte delas em relação ao afeto. Como a criança já sofreu uma perda anterior, ela tem muito medo de que isso venha a ocorrer novamente e, quando tem mais idade, já possui maior entendimento do que aconteceu e, assim, mais receio de que a situação se repita, por isso a relutância.

De acordo com Weber, “é esperado, também, que a criança mais velha no início, se apresente mais agressiva e faça mais birra; ela faz isso para testar os pais adotivos, ver se estes a querem mesmo”.¹⁵²

Percebe-se que uma nova figura de afeto verdadeiro pode suprir uma perda anterior, nem que seja de uma maneira diferente, mas igualmente forte e mais poderosa

¹⁵⁰ VALENZA, C. Aumenta a aceitação de crianças maiores nos processos de adoção. **Gazeta do Povo**, Curitiba, 25 mai. 2007. <Disponível em: www.gazetadopovo.com.br>. Acesso em: 11 jul. 2008. Dados da ONG Recriar.

¹⁵¹ Dados coletados em razão da sistematização, citada no presente estudo, em janeiro de 2012.

¹⁵² WEBER. In: VALENZA, *op. cit.*

do que um trauma. Entretanto, as famílias adotivas devem passar por um período preparatório que lhes permita fazer a passagem, em suas mentes, do filho imaginário para o filho real que entrará nas suas vidas e, nessa medida, adotarem afetivamente essas crianças. Para isso, certamente, dificuldades iniciais terão que ser superadas com uma preparação adequada, assim como, dentro da dinâmica familiar, deverá haver tolerância, compreensão e doação de um para com o outro e tais atos são mais complexos nas adoções tardias. As experiências no Brasil, nos dizeres de Weber, “nos mostram que a construção de laços afetivos é poderosa e repleta de variáveis ainda desconhecidas, que torna possível a existência de uma vida normal e uma adoção bem sucedida”.¹⁵³

Na verdade, “parece que a existência de uma experiência emocional poderosa tem a capacidade de atenuar as inadequações que possam existir nos processos adotivos”.¹⁵⁴ Todavia, um problema ainda existente por parte de alguns brasileiros, por exemplo, é quanto à valorização dos laços de sangue: há uma cultura no país de valorização desses laços. Ou seja, por valorizar uma cultura de genética, muitas pessoas concluem que “se o seu filho adotivo apresenta alguma dificuldade ou distúrbio, estes não têm a ver com os pais adotivos; eles devem ter sido determinados pela adoção e, ainda, pelos ancestrais, pelo sangue e genes de ‘outros’”.¹⁵⁵

Quem não costuma, por exemplo, ao perceber que o filho natural é organizado com seus pertences ou que é bem-sucedido em matemática, dizer que ele herdou o gene do pai, da mãe ou dos avós, que têm essas mesmas características? Mas e quando o filho é adotado? De onde ele pode ter puxado características boas ou ruins? Deve-se, neste ponto, refletir sobre a possibilidade de se abrir a mente e, por consequência, concluir que todo o comportamento da criança, nos seus mais variados aspectos, não decorre necessariamente de uma herança genética e sim – e muito mais importante que isso – do ambiente em que essa criança convive e o que as pessoas ao seu redor fazem para que ela se torne uma pessoa bem desenvolvida e supere traumas. O ambiente pode ser muito mais relevante do que os genes como determinante de comportamentos infantis.

Na adoção de crianças maiores, os riscos e dificuldades existem, tendo em vista

¹⁵³ WEBER, L. N. D. **Aspectos psicológicos da adoção**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2007. p. 46.

¹⁵⁴ *Ibid.*, p. 48.

¹⁵⁵ *Ibid.*, p. 50.

que as crianças passaram parte da infância em instituições, existindo as que apresentam dificuldades de se relacionar; no entanto, uma nova chance de conviver em um ambiente familiar adequado, como assegura o sistema legislativo brasileiro, é a oportunidade para a recuperação dessas crianças, que poderiam vir a ser crianças problemáticas se continuassem vivendo em instituições ou em ambientes sem os elementos de que necessitam para se desenvolver de maneira saudável.

Entretanto, em contraposição ao perfil das crianças e adolescentes que consta como sendo a maioria nas instituições hoje em dia – aqueles mais velhos e, também, que possuem irmãos, o desejo do filho ideal – recém-nascido, branco e perfeito – persiste no Brasil. Esse é o fator que leva ao descompasso segundo o qual, de acordo com o levantamento do CNA de dezembro de 2011, existiam 4.932 crianças e adolescentes aptos a serem adotados. O número de pretendentes à adoção, por outro lado, permanecia mais de cinco vezes maior, chegando a 27.183.¹⁵⁶

A maior parte desses 4.932 adolescentes e crianças atualmente aptos a serem adotados possui idade superior a cinco anos, além de ser das raças parda e negra. O banco de dados evidencia, por sua vez, que nem sempre o perfil de quem está à espera de uma nova família se encaixa ao exigido por aqueles que têm interesse em adotar, pois, indiferentes à raça da criança ou adolescente que pretendem adotar, estão apenas 34,25% do total de cadastrados.

A idade é o quesito mais polêmico. Segundo o levantamento do CNJ, o número de pretendentes interessados em adotar cai para menos de 1% em relação às crianças com mais de oito anos de idade. A maioria dos adotantes tem preferência por crianças entre um e dois anos de idade (20,51%). Para esse grupo específico, no entanto, há apenas 56 crianças disponíveis.

Por fim, crianças e adolescentes com irmãos representam outro ponto de dificuldade na adoção. Das crianças cadastradas aptas à adoção, 3.804 (77,13%) têm irmãos, sendo 1.701 deles (34,49%) com irmãos também inscritos no Cadastro Nacional. De acordo com o sistema, entretanto, 22.346 (82,21%) dos pretendentes recusam-se a adotar irmãos. A maior parte deseja apenas uma criança.¹⁵⁷

No Estado do Paraná, apesar do crescimento no número de crianças mais velhas

¹⁵⁶ SOUZA, 2011b.

¹⁵⁷ MAIORIA das crianças aptas à adoção tem mais de 7 anos. 21 dez. 2011. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/?clippings&clipping=5382>>. Acesso em: 22 dez. 2011.

adotadas nos últimos anos, a porcentagem de interessados que se dispõe a adotar uma criança com mais de dois anos é de apenas 5%.¹⁵⁸ Ou seja, apesar da maior parte dos acolhidos no Estado ter entre 5 e 18 anos, a porcentagem dos que têm interesse em adotar crianças com mais de dois anos é ínfima, caindo ainda mais quando se trata de crianças acima dos cinco anos.

Vê-se que, em âmbito nacional, somente 1% dos pretendentes à adoção aceitam crianças acima de oito anos, enquanto grande parcela dos acolhidos no Brasil possui esse perfil.

Mais um dado preocupante é o da cidade de Curitiba.¹⁵⁹ Para os cerca de 500 habilitados à adoção na Comarca atualmente, apenas 24% dos pretendentes aceitam crianças com idade igual ou superior a cinco anos e apenas 5,6% aceitam crianças acima de sete anos. Em relação a grupo de irmãos, 41,6% aceitam.

O problema é quando se juntam os dados, pois parte das pessoas que aceitam crianças mais velhas, por vezes não aceitam grupos de irmãos e vice-versa. Além disso, há os que possuem outras restrições, como, por exemplo, a cor da pele, a genitores usuários de drogas, a crianças portadoras de necessidades especiais, entre outros. Por exemplo, só 12,2% dos pretendentes à adoção em Curitiba aceitam grupo de irmãos com criança acima de cinco anos. Já em relação a grupo de irmãos com criança acima de sete anos, o percentual cai para 3,2% e, dentre estes, ainda, há vários que aceitam apenas crianças brancas.

Portanto, dependendo da idade da criança e do seu histórico familiar, e se tem irmãos, não sobra ninguém para adotá-la, por mais normal ou adorável que seja, por mais que queira sair do acolhimento e ter uma família.

A criança V. A., sobre a qual se relatou anteriormente, por contar com dez anos e ser parda, não possui interessados em adotá-la, apesar de ser normal e se tratar de uma só criança. Há, também, o caso de seis irmãos que estão acolhidos desde 2004 e, por alguns deles contarem com mais idade e se tratar de um grupo, não há pessoas interessadas em adotá-los. Em vários casos que se tratam apenas de um casal de irmãos, quando um deles tem mais de cinco anos, não há pessoas dispostas à adoção. Mesmo

¹⁵⁸ VALENZA, 2007. Dados da ONG Recriar.

¹⁵⁹ Dados sistematizados em 07 de janeiro de 2012 e baseados no cadastro local do juízo da 2.^a Vara da Infância e da Juventude (competente até a presente data pelas adoções em Curitiba) de pretendentes à adoção na comarca de Curitiba. Não existia levantamento anterior.

crianças sozinhas também têm muitas dificuldades quando passam dos cinco anos, como já dito.

No ano de 2011, em Curitiba, 120 crianças acolhidas institucionalmente foram adotadas – 106 foram adoções nacionais e 14 foram internacionais. Dentre as crianças adotadas nacionalmente, apenas 17% contavam com mais de cinco anos de idade (18 crianças). A maioria se tratou, portanto, de bebês ou crianças novas, mesmo existindo muitas crianças acima de cinco anos em instituições, disponíveis para adoção. Por isso, existem cerca de 500 pessoas esperando por uma adoção, enquanto existem em torno de 600 crianças e adolescentes acolhidos e cerca de 200 disponíveis para adoção em Curitiba; é o problema do descompasso entre os perfis desejados e existentes.

Trata-se de um problema de ordem cultural. No Brasil, ao contrário de outros países, quase não se adota criança maior, grupo de irmãos e crianças com deficiências, por exemplo. Demonstrou-se estatisticamente que o brasileiro é preconceituoso no momento de adotar. O perfil requerido pelos pretendentes mostra um descompasso em relação às crianças e adolescentes disponíveis à adoção. Há a exigência de crianças de pouca idade, brancas, com boa saúde, sem irmãos, mas a maioria disponível são as pardas ou negras, maiores de cinco anos e muitas com irmãos.

Interessante pesquisa foi realizada com quatro adolescentes acolhidos institucionalmente na cidade de Fortaleza por um longo período em razão de motivos de negligência familiar, alcoolismo dos genitores e violência doméstica. Da entrevista, Frota e Araújo¹⁶⁰ puderam concluir que há uma forte vontade dos jovens de não morar mais na instituição; além disso, percebeu-se que predominam sentimentos de solidão e tristeza, restando clara a fantasia sobre a vida dos que vivem fora dos abrigos, representada por sentimentos de alegria, especialmente por contar com a presença da família.

Quando convidados a se imaginarem saindo do abrigo e dirigindo-se a um lugar que desejassem ir, falaram sobre lugares em que pudessem ficar mais sozinhos, sem a presença dos cuidadores, sem tantas regras e horários para tudo.

Dentre as falas sobre a história de vida dos adolescentes, percebeu-se traços depressivos em um deles, que relatou, entre outras coisas, que já pensou em se suicidar.

¹⁶⁰ FROTA, A. M. M. C.; ARAÚJO, R. C. B. "Tia, que fase é essa?" Reflexões sobre adolescência em abrigo. In: CORDEIRO; PINHEIRO, 2009, p. 205-228.

Estudos comparativos sobre a manifestação de sintomas depressivos entre jovens institucionalizados e não institucionalizados mostraram que a frequência maior desses sintomas ocorre em crianças e adolescentes que estão afastados das famílias biológicas por medida de proteção.¹⁶¹

Em virtude dos desafios enfrentados na adolescência, a privação da convivência familiar e comunitária nesse período pode tornar particularmente doloroso o processo de amadurecimento, diante da falta de referenciais seguros para a construção de sua identidade, desenvolvimento da autonomia e elaboração de projetos futuros, acompanhados ainda de rebaixamento da autoestima.¹⁶²

Também foi constatado que os jovens do estudo ora se consideravam adolescentes, ora crianças, configurando uma tensão entre essas duas representações. Isso porque os entrevistados afirmaram não poder fazer o que um adolescente faria, como namorar e sair desacompanhado de adultos. Disseram que passam o tempo todo brincando e vendo televisão, o que seriam atividades infantis, de modo que não se sentem e, muitas vezes também não são vistos, como adolescentes; não podem assumir atitudes condizentes com o que, para eles, é ser adolescente. Os funcionários do abrigo também parecem oscilar na compreensão dessas significações, transitando entre classificarem as ações dos adolescentes como de crianças e de adolescentes. Na cidade de Curitiba, percebeu-se na fala do adolescente W. J. M, citado anteriormente, a crítica em relação a esse fato, ao relatar que seu irmão, o qual já tem 14 anos, está numa instituição onde é tratado ainda como criança.

Apesar de o abrigo pesquisado por Frota e Araújo buscar empreender algumas ações no sentido do respeito à convivência familiar, verificou-se uma situação de isolamento, muitas vezes, dos adolescentes e confusões sobre quem realmente são. Ficou evidente a necessidade de preparação dos adolescentes para todo ato que for tomado em relação a eles e de serem conservados com os próprios jovens aspectos relativos à história de vida deles, o que pareceu não ocorrer com frequência.

¹⁶¹ WATHIER, J. L.; DELL'AGLIO, D. D. Sintomas depressivos em crianças e adolescentes no contexto da institucionalização. **Revista Psiquiátrica do Rio Grande do Sul – SPRS**, v. 19, n. 3, p. 305-314, 2007. In: CORDEIRO; PINHEIRO, 2009, p. 223.

¹⁶² JUSTO, J. S. A institucionalização vivida pela criança de orfanato. In: MERISSE, A.; JUSTO J. S.; ROCHA, L. C. da (Org.). Lugares da infância: Reflexões sobre a história da criança na fábrica, creche e orfanato. São Paulo: Arte e Ciência, 1997. p. 71-91. In: BRASIL. **Plano Nacional de Promoção, Proteção e Defesa do Direito de Crianças e adolescentes à Convivência Familiar e Comunitária**. Brasília, DF, 2006. Disponível em <<http://www.direitoshumanos.gov.br/>>. Acesso em: 20 dez. 2011.

Muitas vezes, pela história dos jovens, viu-se que o período de acolhimento não tem sido provisório e, no caso de adolescentes, que já possuem mais traumas e melhor compreensão dos acontecimentos da vida, a permanência nessas instituições retiram deles aspectos importantes na formação de sua personalidade, podendo dar lugar à depressão. Os direitos à convivência familiar e comunitária são, às vezes, violados, e o que a instituição deve tentar, acima de tudo, é respeitar a condição de sujeitos de direitos desses adolescentes e crianças.

Enfim, os dados – nacionais e regionais – e exemplos denunciam que o princípio da brevidade da medida de acolhimento estabelecido pelo ECA não vem sendo cumprido, uma vez que um grande número de crianças e adolescentes acolhidos vive nas instituições por período superior a dois anos, sem justificativas plausíveis. Nesse lapso temporal, as crianças crescem e, quando passam dos cinco anos de idade, encontram mais dificuldades para encontrar família do que bebês e crianças menores que viveram menos tempo acolhidas, sofrendo danos à sua dignidade.

Neste ponto, pode-se perguntar: qual é a responsabilidade dos poderes públicos na implementação do direito à convivência familiar de crianças e adolescentes? Na busca pela efetivação do referido direito, cabe aos citados poderes promoverem ações eficazes no sentido de reintegrar a criança e o adolescente, com a maior urgência possível, ao convívio da família natural, extensa ou substituta, para que seus direitos mais fundamentais não sejam violados. Nesse cenário, portanto, um dos desafios dos direitos humanos diz respeito à discussão acerca das medidas existentes e das medidas necessárias para coibir a violação de direitos das crianças e adolescentes, em especial no território brasileiro, e quando se trata das crianças a partir de cinco anos de idade e adolescentes que não lograram êxito em desfrutar do direito humano fundamental da convivência familiar, tendo em vista as dificuldades que permeiam a área.

Demonstrado o problema existente, transita-se, a seguir, pelo exame da responsabilidade dos poderes públicos na implementação do direito à convivência familiar de crianças e adolescentes.

4 A RESPONSABILIDADE DOS PODERES PÚBLICOS NA IMPLEMENTAÇÃO DO DIREITO À CONVIVÊNCIA FAMILIAR DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES

Os problemas atuais que giram em torno do direito à convivência familiar da população infantojuvenil são decorrentes, como analisado no capítulo anterior, da falta de dados completos, no Brasil, em relação às crianças e adolescentes acolhidos; são pessoas sem processos na justiça que vão para as instituições em razão da, ainda, tradição de acolhimento que se faz presente no país.

Igualmente, a problemática decorre da falta de estruturação das famílias de origem dos acolhidos, as quais trazem, como consequência da pobreza, o uso de substâncias entorpecentes, de álcool e negligência em relação aos filhos, que acabam por ficar em situação de risco.

A única alternativa encontrada, muitas vezes, é o acolhimento institucional desses infantes e, nesse cenário, a problemática maior relaciona-se às crianças mais velhas, que ficam por muito tempo nessas instituições; o que é para ser provisório vira permanente. As dificuldades nesse campo estão nos processos de destituição do poder familiar, bem como no apoio às famílias de origem.

As crianças acima de cinco anos e adolescentes são os que possuem as maiores dificuldades no tocante à reintegração familiar, pois praticamente não há quem os adote. Passam a infância no abrigo, longe de uma família, sem ter efetivada a transitoriedade que deveria existir em relação ao acolhimento, tornando-se esquecidos pela família, sociedade e pelo Estado. Nesses casos, é recorrente a ocorrência de maiores traumas, dificuldades e até devoluções em processos de adoção. A situação atual das instituições de acolhimento merece uma avaliação.

Com a demonstração dos perfis das crianças disponíveis – mais velhas, grupos de irmãos – e o perfil desejado pelos adotantes, além do tempo de permanência daquelas nos abrigos e a pequena porcentagem de aptos à adoção, bem como os que estão há mais de dois anos acolhidos, verifica-se o quanto o sistema é falho.

Há falhas nos levantamentos de dados, no conhecimento de quem são os acolhidos, no descompasso entre o que se deseja e quem está disponível para adoção, nos programas de acolhimento e, também, falhas nos programas de ajuda às famílias, na

busca de soluções para a origem do problema, na longa permanência de infantes em abrigos, enfim, falhas no sistema de proteção à infância e adolescência e na efetivação do direito à convivência familiar como um todo.

Nesse sentido, examina-se, em primeiro lugar, o papel do Poder Legislativo quanto ao assunto.

4.1 PODER LEGISLATIVO

No âmbito legislativo, como aduz Piovesan, “a Carta de 1988 situa-se como marco jurídico da transição democrática e da institucionalização dos direitos humanos no Brasil”.¹⁶³ Em relação à criança e ao adolescente, a par da trajetória internacional já existente de crescente reconhecimento daqueles como sujeitos de direito, a Constituição vem a reconhecer seus direitos humanos, dentre eles o direito à convivência familiar e comunitária adequadas, conforme já analisado.

Com o reconhecimento dos direitos humanos em âmbito nacional, com a Constituição Federal, e, igualmente, em âmbito internacional, a citar a Convenção Internacional dos Direitos da Criança de 1989, tem-se, no Brasil, como marco jurídico da proteção da infância o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n. 8.069/1990), focando-os como sujeitos de direito. Este estudo traz a necessária análise da legislação em vigor pertinente ao assunto, bem como averigua o panorama da matéria no Poder Legislativo.

Após o ECA, em 2009, entra em vigor a Lei n. 12.010/2009, a qual introduz relevantes modificações no Estatuto e aparece como outro marco importante na implementação dos direitos da infância e da juventude. Apesar de ter sido denominada como a ‘Lei Nacional da Adoção’, a referida *legis* abarca não só a colocação em família substituta, mas insere interessantes alterações no que diz respeito ao aperfeiçoamento na sistemática prevista para garantia do direito à convivência familiar.

Como atenta Figueirêdo,

a lei 12.010/09, com o fito de aperfeiçoamento, revisita a sistemática legal de garantia ao direito constitucional da convivência familiar, inclusive mediante

¹⁶³ PIOVESAN, 2010, p. 3.

o reforço redacional de princípios que já se encontravam contidos na Constituição da República e no ECA.¹⁶⁴

No tocante ao direito à convivência familiar, o Estatuto, já com as alterações trazidas pela Lei n. 12.010/2009, é claro no sentido de que, segundo o art. 19 e seus parágrafos, 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.

Quando se trata das crianças acolhidas, a nova Lei, mencionada alhures, inclui na sistemática de proteção a obrigatoriedade de se reavaliar a situação de cada acolhido, no máximo, a cada seis meses, devendo a autoridade judiciária competente, com base em relatório elaborado por equipe interprofissional ou multidisciplinar, decidir de forma fundamentada pela possibilidade de reintegração familiar ou colocação em família substituta, mediante guarda, tutela ou adoção.

Em outras palavras, a situação de cada criança deve ser periodicamente reavaliada e colocada no processo. Não basta o procedimento judicial autuado; deve existir uma periodicidade de avaliação da criança. A lei tenta, aqui, acabar com o esquecimento da criança e do adolescente por longos períodos em unidades de acolhimento.

Em relação ao tópico anteriormente exposto, inclusive, traz a lei que a permanência da criança e do adolescente em programa de acolhimento institucional não poderá se prolongar por mais de dois anos, salvo comprovada necessidade que atenda ao seu superior interesse, devidamente fundamentada pela autoridade judiciária. Nesse sentido, a tentativa, primeiramente, de reintegração à família natural ou, senão, de colocação na família extensa ou substituta, deverão ser medidas prioritárias, sempre buscadas pelos profissionais da área. Aqui, fala-se da inclusão da família em programas de orientação e auxílio, se necessário.

Devem ser aplicadas as medidas de proteção previstas no Estatuto caso a criança ou o jovem se encontre em situação de risco, entre outros, por falta, omissão ou abuso dos pais ou do responsável. Essas medidas vêm caracterizadas no art. 101 e, no tocante

¹⁶⁴ FIGUEIRÊDO, L. C. de B. **Comentários à nova lei nacional da adoção**: lei 12.010 de 2009. Curitiba: Juruá, 2009. p. 16.

à convivência familiar, possuem como princípio o existente no art. 100, inc. X, segundo o qual deve ser observada a prevalência da família: na promoção de direitos e na proteção da criança e do adolescente deve ser dada prevalência às medidas que os mantenham ou reintegrem na sua família natural ou extensa ou, se isso não for possível, que promovam a sua integração em família substituta.

Em seguida, o art. 101 traz como medidas de proteção as seguintes:

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 frequência obrigatórias em estabelecimento oficial de ensino fundamental;
IV - inclusão em programa comunitário ou oficial de auxílio à família, à criança e 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 - acolhimento institucional; (Redação dada pela Lei nº 12.010, de 2009)
VIII - inclusão em programa de acolhimento familiar; (Redação dada pela Lei nº 12.010, de 2009)
IX - colocação em família substituta. (Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009).¹⁶⁵

Percebe-se, portanto, que o acolhimento institucional é apenas uma das hipóteses protetivas do Estatuto, a qual, como já dito, deve ser excepcional, por ser uma das que mais afronta o direito fundamental da população infantojuvenil de ter a convivência familiar.

De acordo com o art. 3º do ECA, devem ser asseguradas todas as oportunidades e facilidades com o intuito de ser facultado à criança ou ao adolescente o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e dignidade, dignidade essa que diz respeito a ser criado no ambiente familiar, conforme assegurado pelo art. 4º do referido Estatuto.

Destaca-se aqui uma das medidas incluídas pela Lei 12.010/2009 no Estatuto, qual seja, a do acolhimento familiar, que significa a inclusão da criança em família que a acolha pelo período necessário, enquanto se encontra em situação de risco em relação à sua família de origem; tais famílias são incluídas em programas e, mediante

¹⁶⁵ ECA.

condições, ajudam a manter o direito à convivência em família de pupilos que não estão conseguindo ver efetivado esse direito junto à família de origem.

Nas palavras de Lépure e Rossato,

a inserção em família acolhedora é uma ótima oportunidade – desde que de forma provisória – sendo importante transição até que haja o retorno à família de origem ou colocação em família substituta.¹⁶⁶

Também se observa a imposição de que as famílias, caso precisem, sejam incluídas em planos de auxílio, orientação e tratamento contra drogas e álcool.

Nos parágrafos do artigo em comento, enfatizou-se que o acolhimento institucional e o acolhimento familiar são medidas provisórias e excepcionais, utilizáveis como forma de transição para reintegração familiar ou, não sendo esta possível, para colocação em família substituta, que também é trazida como uma medida protetiva pela legislação.

Importante determinação legal é a de que seja elaborado um Plano Individual de Atendimento de cada acolhido, feito pela entidade acolhedora responsável, visando à reintegração familiar, ressalvada a existência de ordem escrita e fundamentada em contrário de autoridade judiciária competente, caso em que também deverá contemplar sua colocação em família substituta. Todos os aspectos da vida da criança devem constar no plano, objetivando-se uma verdadeira pormenorização de sua situação.

Também trata a legislação sobre os cadastros de crianças, dispondo que a autoridade judiciária manterá, em cada comarca ou foro regional, um cadastro contendo informações atualizadas sobre as crianças e os adolescentes em regime de acolhimento familiar e institucional sob sua responsabilidade, com informações pormenorizadas sobre a situação jurídica de cada um, bem como as providências tomadas para sua

¹⁶⁶ LÉPURE, P. E.; ROSSATO, L. A. **Comentários à lei nacional de adoção**: Lei 12.010, de 3 de agosto de 2009. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 69. Os autores conceituam o programa de acolhimento familiar: a marca registrada do acolhimento familiar é que a criança e o adolescente estarão sob os cuidados imediatos de uma família denominada família acolhedora, que é previamente cadastrada no respectivo programa. Trata-se de vocacionada função para a qual se exige preparo especial e desprendimento, com o intuito de oferecer carinho e cuidado especiais ao assistido. As crianças e adolescentes não são recebidos como filhos, até porque não o são, tendo em vista que a situação instalada é provisória, existente tão somente para que, após determinado período, passada a situação de risco e suprido o déficit familiar, possam aquelas pessoas retornar ao seu grupo familiar de origem ou outro substituto.

reintegração familiar ou colocação em família substituta, em qualquer das modalidades legais.

Percebe-se a existência de uma tutela jurisdicional diferenciada para as crianças e adolescentes. Garrido de Paula,¹⁶⁷ ao discorrer sobre o tema, diz que a referida tutela diferenciada vem justificada pelo superior interesse infantil e seu fundamento objetivo reside na existência de um microsistema disciplinador de relações jurídicas especiais e no trato da forma de distribuição da justiça, distinta, ao menos em parte, daquela usualmente prevista na codificação geral.

Ou seja, o Estatuto e a Lei n. 12.010/2009, em consonância com os demais instrumentos legislativos nacionais e internacionais já citados, disciplinam de maneira diferente as relações que envolvem crianças e as medidas, bem como o processo em si, e são diferenciados em relação ao processo comum.

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. Nesse sentido, são previstos cuidados e responsabilidades que devem ser conferidos à criança e ao adolescente, por serem pessoas que precisam de adultos, de grupos e instituições, responsáveis pelo seu cuidado.

O 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.

Dimenstein¹⁶⁸ afirma ser a criança o elo mais fraco e exposto da cadeia social. Se um país é uma árvore, a criança é um fruto e está para o progresso social e econômico como a semente para a plantação. Deve-se investir e cuidar das crianças para

¹⁶⁷ GARRIDO DE PAULA, 2002, p. 82.

¹⁶⁸ DIMENSTEIN, G. **O cidadão de papel**: a infância, a adolescência e os direitos humanos no Brasil. 19. ed. São Paulo: Ática, 2001. p. 17.

a própria nação progredir, pois, segundo o autor, ninguém planta nada se não tiver uma boa semente. Em seguida, acrescenta que a cidadania dos infantes brasileiros é garantida nos papéis, mas muitas vezes não existe de verdade, alertando para que não se resuma a uma ‘cidadania de papel’.

Em matéria legislativa no Brasil, portanto, foram constituídos marcos jurídicos adequados em relação aos direitos humanos infantojuvenis, dentre eles, o direito à convivência familiar. O Congresso Nacional vem apresentando marcos modernos, a exemplo da Lei n. 12.010/2009, que mudanças significativas trouxeram ao tema em questão. As declarações solenes visam à garantia desses direitos e, nesse sentido, impende-se qual é o modo mais seguro de realmente concretizá-los na prática para que não continuem sendo violados, apesar de existirem leis que os garantam formalmente.

Compartilhando-se da ideia de Garrido de Paula, vê-se que

a lei, neste aspecto, avançou mais rapidamente do que a própria consciência média a respeito do valor da criança no contexto da humanidade, optando por servir também como instrumento de transformação cultural através de um olhar e escuta diversos daqueles do passado, provocando, obviamente, inúmeras resistências.¹⁶⁹

Ou seja, a concretude dessas normas também se afigura um problema cultural, diretamente relacionado ao estágio de desenvolvimento da humanidade, por vezes ainda incomodada pelo reconhecimento de que interesses da criança e do adolescente podem subordinar a família, a sociedade e o Estado.

Igualmente, as leis evoluem mais rapidamente do que o campo jurídico e político, pois, segundo Watanabe,

por mais perfeitas que sejam as leis materiais e processuais, será falha a tutela jurisdicional dos direitos, se inexistirem juízes preparados para aplicá-las e uma adequada infra-estrutura material e pessoal para lhes dar o apoio necessário.¹⁷⁰

Cita-se, também, a efetivação das leis por meio de políticas públicas, que podem se mostrar insuficientes.

¹⁶⁹ GARRIDO DE PAULA, 2002, p. 78-79.

¹⁷⁰ WATANABE, K. **Da cognição no processo civil**. 2. ed. Campinas: Bookseller, 2000. p. 29.

Assim, essas três ordens de problemas – jurídica, política e cultural – interferem na efetivação dos direitos da criança e do adolescente, de modo que seus múltiplos aspectos devem ser considerados quando da realização de seus interesses.

As construções legislativas brasileiras tentam, há mais de vinte anos, modificar a realidade pungente de milhares de crianças e adolescentes no país, visto que se trata de leis bem delineadas. Todavia, devemos partir, agora, para o campo do Poder Executivo e analisar, em relação a este, os êxitos e fracassos de políticas públicas existentes em relação à criança e ao adolescente abandonado, em situação de acolhimento. Verifica-se que há, no Brasil, programas que estimulam a adoção, como está a situação das redes de proteção a essa população infantojuvenil, bem como a suas famílias.

4.2 PODER EXECUTIVO

No Brasil, a Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República é responsável pela articulação das políticas de promoção e proteção aos direitos humanos. Ela tem, como uma de suas principais atribuições, propor políticas e diretrizes que orientem a promoção dos direitos humanos, criando ou apoiando projetos, programas e ações com tal finalidade.¹⁷¹

Quanto à sua estrutura organizacional, destacam-se dois de seus órgãos: a Secretaria Nacional de Promoção dos Direitos da Criança e do Adolescente (SNPDCA) e o Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente (Conanda).

A Secretaria Nacional de Promoção dos Direitos da Criança e do Adolescente, com estrutura regimental aprovada pelo Decreto n. 4.671/2003, surge na estrutura administrativa do Estado com a atribuição inerente de assessorar o Presidente da República nas questões relativas às políticas e diretrizes voltadas à promoção dos direitos das crianças e adolescentes e tem os objetivos de promover, estimular, acompanhar e zelar pelo cumprimento do Estatuto da Criança e do Adolescente.

O Conanda, por sua vez, foi criado pela Lei n. 8.242/1991¹⁷² e diz respeito ao órgão colegiado integrado por representantes do Poder Executivo e por integrantes de

¹⁷¹ Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.gov.br>>. Acesso em: 10 jan. 2012.

¹⁷² BRASIL. **Lei n. 8.242, 12 de outubro de 1991. Cria o Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente (Conanda) e dá outras providências.** Poder Legislativo, Brasília, DF, 12 outubro 1991. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8242.htm. Acesso em: 20 dez. 2011.

entidades não governamentais de âmbito nacional de defesa e atendimento dos direitos da criança e do adolescente. Faz parte de sua competência a importante tarefa de elaborar as normas gerais da política nacional de atendimento dos direitos da criança e do adolescente, fiscalizando as ações de execução, observadas as linhas de ação e diretrizes do ECA. Ou seja, na sua atuação o Conanda deve formular, deliberar e controlar a política e o orçamento público voltados para as pessoas com até dezoito anos de idade.¹⁷³

Observa-se que, em sua trajetória, o Conselho vem ganhando relevância e concretude na discussão e deliberação de políticas e parâmetros para a efetiva implementação dos direitos humanos de crianças, adolescentes e suas famílias. Destaca-se, entre as citadas deliberações, o Plano Nacional de Promoção, Defesa e Garantia do Direito de Crianças e Adolescentes à Convivência Familiar e Comunitária, em uma iniciativa pioneira, em conjunto com o Conselho Nacional de Assistência Social (CNAS), aprovado em 2006.

A Constituição Federal e o ECA afirmam a convivência familiar como um direito de crianças e adolescentes, na tentativa de romper com a concepção histórica da institucionalização. O acolhimento institucional deve passar a ser entendido como uma medida de proteção a ser adotada somente em casos extremos e por um brevíssimo período. As situações de pobreza ou de fragilização dos vínculos familiares devem ser enfrentadas tendo como diretriz a proteção às famílias.

Nessa medida, o Plano Nacional 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, sendo um documento que traz uma proteção diferenciada à população de menor idade.

Segundo o que consta no Plano,¹⁷⁴ revelou-se 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

¹⁷³ SILVA, J. F. da. et al. **Conanda**: da criação aos desafios. 2006. Disponível em: <<http://www.mds.gov.br/saladeimprensa/noticias/noticias/noticias/artigo-conanda-da-criacao-aos-desafios/?searchterm=conanda>>. Acesso em: 20 dez. 2011.

¹⁷⁴ BRASIL, 2006. Disponível em <<http://www.direitoshumanos.gov.br/>>. Acesso em: 20 dez. 2011. Elaborar um “plano nacional” requer outro 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.

do Plano Nacional nessa defesa é evidente e depende 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.

O atendimento à população infantil fundamenta-se nas diretrizes da centralidade da família nas políticas públicas, primazia da responsabilidade do Estado no fomento de políticas integradas de apoio à família. Ou seja, 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, e garantia dos princípios de excepcionalidade e provisoriedade dos programas de famílias acolhedoras e de acolhimento institucional de crianças e de adolescentes.

Nesse sentido, os objetivos se encontram dentro do contexto de proteção da família e prevenção de problemas decorrentes da pobreza, drogas, violência, situação de rua e negligência familiar.

Para que isso ocorra de maneira eficiente, deve existir uma adequada rede de serviços de atenção e proteção à criança, ao adolescente e à família, capazes de prover orientação psicopedagógica – por exemplo, intervenções em situações de crise, educação dos pais quanto às suas responsabilidades e seu modo de vida – e de propiciar cuidados alternativos à criança e ao adolescente que precise ser afastado de sua família, após rigorosa avaliação técnica.

O Plano pondera, também, que deve se fazer presente 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. Por fim, deve existir a oferta de serviços de apoio psicossocial à família visando à reintegração familiar, bem como de acompanhamento no período pós-reintegração.

Afirma Hoppe, com acerto, que

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.¹⁷⁵

Destaca-se, portanto, a importância das medidas voltadas à inclusão da família em programas de auxílio e proteção, expressas no inc. IV do art. 101, no art. 23, parágrafo único e no inc. I, do art. 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.

Enfim, o Plano Nacional completa, em 2012, seis anos de existência e, como dita o promotor de justiça do Estado de Goiás, Nascimento,

para a sua efetivação deve ser implementado quando da formulação de uma política pública de promoção à família, sob a perspectiva de um novo olhar, principalmente levando em consideração as diferenças étnico-culturais que compõe a formação da família brasileira, dentre elas a capacitação e reciclagem dos agentes sociais nas áreas da saúde, educação, assistência social, contemplando estudos sobre a formação histórica da família do Brasil. Valorizar os núcleos familiares, enquanto *locus* de construção de identidade, entre outros.¹⁷⁶

Por tudo o que foi mencionado, para garantir o direito de crianças e adolescentes à convivência familiar e comunitária, são necessárias medidas visando, em primeiro lugar, à manutenção dos vínculos familiares e, na impossibilidade, tomar todos os cuidados para que a colocação em família substituta seja feita a partir dos interesses e direitos das crianças e dos adolescentes que dela necessitem.

Vislumbra-se que o Plano Nacional foi criado especialmente com o objetivo de se atentar à convivência familiar das crianças e adolescentes brasileiros. Tal direito foi trazido a lume, demonstrando, assim, sua fundamentalidade como direito humano dos infantes.

O documento possui um plano de ação que inclui ações e políticas públicas de curto, médio e longo prazo e esforços estão sendo empreendidos para a sua realização.

¹⁷⁵ 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.

¹⁷⁶ NASCIMENTO, M. **Convivência familiar e comunitária uma questão de prioridade absoluta.** Disponível em: <http://www.mp.go.gov.br/porta/web/hp/8/docs/convivencia_familiar_e_comunitaria_um_a_questao_de_prioridade_absoluta.pdf>. Acesso em: 20 dez 2011.

Planos de auxílio a famílias de origem, a eficácia de redes de proteção e garantia de direitos dos infantes, a provisoriedade do acolhimento institucional, os programas de famílias acolhedoras, a adoção nacional e a internacional são destacados no Plano como medidas essenciais para haver mudanças na área.¹⁷⁷

Também no Executivo, o tema da 8ª Conferência Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente, realizada em dezembro de 2009, em Brasília, foi o estabelecimento de diretrizes para uma política de atendimento à infância e à juventude, estabelecendo-se metas a serem atingidas em um plano decenal, tendo como prioridade a municipalização do atendimento e a elaboração de políticas temáticas.¹⁷⁸

A esse respeito, o próprio Estatuto agasalha a temática da municipalização de políticas públicas como uma de suas diretrizes. Sobre o tema de políticas públicas de atendimento, especialmente ao tema ora em destaque – convivência familiar, traz o ECA a seguinte redação:

Art. 86. A política de atendimento dos direitos da criança e do adolescente far-se-á através de um conjunto articulado de ações governamentais e não-governamentais, da União, dos estados, do Distrito Federal e dos municípios.

Art. 87. São linhas de ação da política de atendimento:

[...]

VI - políticas e programas destinados a prevenir ou abreviar o período de afastamento do convívio familiar e a garantir o efetivo exercício do direito à convivência familiar de crianças e adolescentes; (Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009)

VII - campanhas de estímulo ao acolhimento sob forma de guarda de crianças e adolescentes afastados do convívio familiar e à adoção, especificamente inter-racial, de crianças maiores ou de adolescentes, com necessidades específicas de saúde ou com deficiências e de grupos de irmãos. (Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009)

Art. 88. São diretrizes da política de atendimento:

I - municipalização do 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;

[...]

¹⁷⁷ FÁVERO, E. T. O que é o Plano Nacional de Promoção, Proteção e Defesa do Direito de Crianças e Adolescentes à Convivência Familiar e Comunitária. **Serviço Social e Sociedade**. São Paulo, v. 28, n. 91, p. 179-190, set. 2007.

¹⁷⁸ GONÇALVES, L. G.; PRATA, L. A. Algumas reflexões sobre as políticas de atendimento dos direitos da criança e do adolescente e seus mecanismos de efetivação. In: CARACIOLA, A. B.; et al. (Org.). **Estatuto da Criança e do Adolescente**: estudos em comemoração aos 20 anos. São Paulo: LTr, 2010. p. 311.

VI - integração operacional de órgãos do Judiciário, Ministério Público, Defensoria, Conselho Tutelar e encarregados da execução das políticas sociais básicas e de assistência social, para efeito de agilização do atendimento de crianças e de adolescentes inseridos em programas de acolhimento familiar ou institucional, com vista na sua rápida reintegração à família de origem ou, se tal solução se mostrar comprovadamente inviável, sua colocação em família substituta, em quaisquer das modalidades previstas no art. 28 desta Lei; (Redação dada pela Lei n. 12.010, de 2009).¹⁷⁹

Na tessitura da responsabilidade dos poderes públicos em relação à garantia do direito à convivência familiar de crianças, em especial as mais velhas, e adolescentes brasileiros, vê-se que a legislação traz as diretrizes e as linhas de ação da política de atendimento aos privados da convivência familiar, com evidente destaque para a questão das crianças maiores e adolescentes afastados do convívio familiar, bem como grupo de irmãos, assim, evidenciando sua maior vulnerabilidade em relação a crianças mais novas, que não possuem nenhuma outra singularidade (arts. 86 e 87 do ECA). Também ressalta-se a necessidade de ações que objetivem a menor permanência possível da criança ou adolescente afastado do convívio familiar.

No sentido de reiterar, detalhar e articular mais ações em prol da infância sem família, foram criados órgãos, bem como o Plano Nacional de Promoção do Direito à Convivência Familiar, e discutido o tema na Conferência citada anteriormente.

E quanto às políticas públicas em si? Quanto à ponta na qual se concretiza a ação direta com as crianças e os adolescentes privados da convivência familiar?

Ao poder público, compartilhando do pensamento de Rizzini,¹⁸⁰ cabe assegurar as condições necessárias para que o direito à convivência familiar seja possível de ser efetivado, como estipulam os diversos artigos do ECA. Esse é um ponto crucial para a análise das políticas e ações que vêm sendo desenvolvidas no país, porque parece se tratar de questão que permanece na esfera da utopia.

Com vistas à operacionalização do resguardo do direito à convivência familiar, há de se destacar o papel dos Conselhos Tutelares como instância formal de atendimento à violação ou ameaça de violação de direitos.

Pondera Smanio que

¹⁷⁹ ECA.

¹⁸⁰ RIZZINI, 2006, p. 32-33.

o Conselho Tutelar foi uma inovação do Estatuto da Criança e do Adolescente, também como forma de concretizar a doutrina da proteção integral, pois a desjudicialização do zelo e da aplicação dos direitos da criança e do adolescente também faz parte da doutrina da proteção integral adotada em nosso ordenamento jurídico.¹⁸¹

O ECA preconiza ser o Conselho Tutelar órgão permanente e autônomo, não jurisdicional, encarregado pela sociedade de zelar pelo cumprimento dos direitos da criança e do adolescente (art. 131), sendo que, em cada município haverá, no mínimo, um Conselho Tutelar composto de cinco membros, escolhidos pela comunidade local para mandato de três anos (art. 132).

No tocante ao número, os Conselhos Tutelares encontram-se instalados em 98,3% dos municípios brasileiros, em um total de 5.472 Conselhos, com 27.360 conselheiros tutelares, segundo dados do IBGE, 2009. Dos 92 municípios que não possuem Conselhos, 52% se concentram em três Estados: Maranhão, Bahia e Minas Gerais. Ao se considerar que há 10 anos estavam presentes em 71,9% dos municípios, verifica-se que estão praticamente universalizados.¹⁸²

Entre as atribuições dos Conselhos Tutelares, está a de atender a crianças e adolescentes em situações de risco dispostas no art. 98 do Estatuto, dentre elas os que estiverem com seus direitos ameaçados em razão da falta, abandono ou abuso dos pais ou responsável, aplicando as medidas de proteção previstas no art. 101, incs. I a VII, como o acolhimento institucional,¹⁸³ e também atender e aconselhar pais ou responsável, aplicando as medidas previstas no art. 129, quais sejam, encaminhamento a programa oficial ou comunitário de proteção à família, inclusão em programa oficial ou comunitário de auxílio, orientação e tratamento a alcoólatras e toxicômanos, encaminhamento a tratamento psicológico ou psiquiátrico, encaminhamento a cursos ou programas de orientação, obrigação de matricular o filho ou pupilo e acompanhar sua

¹⁸¹ SMANIO, G. P. A concretização da doutrina da proteção integral das crianças e dos adolescentes por meio de políticas públicas. In: CARACIOLA, 2010, p. 68.

¹⁸² Disponível em: <<http://portal.mj.gov.br/sedh/conanda/Politica%20e%20Plano%20Decenal%20consulta%20publica%2013%20de%20outubro.pdf>>. Acesso em: 20 dez. 2011.

¹⁸³ E também as outras medidas previstas no art. 101, já citado no presente estudo, mas que vale a pena destacar novamente: I - encaminhamento aos pais ou responsável, mediante termo de responsabilidade; II - orientação, apoio e acompanhamento temporários; III - matrícula e frequência obrigatórias em estabelecimento oficial de ensino fundamental; IV - inclusão em programa comunitário ou oficial de auxílio à família, à criança e 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.

frequência e aproveitamento escolar, obrigação de encaminhar a criança ou adolescente a tratamento especializado e advertência.

Segundo Tavares,

são poderes e deveres dos CT atuar administrativamente ou representar o juiz da infância em favor de crianças ou adolescentes que estiverem ameaçados de sofrer ou concretamente sofrendo lesão aos seus direitos. Confere o inciso III (art 136) autoridade ao Conselho para exigir o acatamento de suas deliberações.¹⁸⁴

O Conselho Tutelar possui diversas e importantes atribuições, pois pode aplicar a maioria das medidas disciplinadas nos artigos 101 e 129 do ECA; ou seja, os conselheiros podem orientar e apoiar as famílias necessitadas, encaminhar os pais ou responsáveis a centros de tratamento de drogas, álcool, psicológico ou psiquiátrico, bem como encaminhar a família à programa oficial de auxílio, cursos, ou acompanhá-la, além de acompanhar a criança ou o adolescente em situação de risco, determinando, caso extremamente necessário, o seu acolhimento.

Inúmeras são as ações que podem ser tomadas pelos membros do Conselho Tutelar de cada município a fim de se evitar a medida mais drástica do acolhimento institucional e início de um processo judicial em relação à criança ou ao adolescente.

É da opinião de juízes da área da infância que a competência dos Conselhos Tutelares deve ser enfatizada, fazendo com que sejam realizados trabalhos eficazes com as famílias em situação vulnerável, como o efetivo encaminhamento destas para tratamento e seu acompanhamento. O treinamento dos conselheiros é medida que se impõe, bem como a realização de projetos por parte do Conselho.

Se, em qualquer caso, o Conselho encaminhar a criança para o abrigo e a notícia para a Justiça, fazendo com que se instale um processo de medida de proteção em relação ao infante, a situação da criança pode demorar mais do que se o problema fosse resolvido no âmbito do Conselho.

Os Conselhos são órgãos que estão mais diretamente ligados às comunidades e possuem maiores oportunidades de ouvir os pais e os infantes, bem como a família extensa. Também pode fazer visitas e acompanhar a rotina de núcleos familiares que

¹⁸⁴ TAVARES, J. de F. **Comentários ao estatuto da criança e do adolescente**. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

estejam precisando modificar seu modo de vida. Percebe-se que, por vezes, pode ser identificada pelo próprio Conselho uma maneira de ajudar e recolocar o infante acolhido de volta na família de origem para que não passe a infância no abrigo.

Por exemplo, em relação à situação dos pais, os relatos efetuados pelos Conselhos Tutelares são significativos no intuito de demonstrar que os pais, às vezes, acreditam que os filhos estão melhores em uma instituição do que com eles; são famílias pobres que se percebem incapazes de cuidar da prole, negligenciam-na e entregam as crianças para instituições. No entanto, não querem perder o poder familiar sobre a criança, não querem admitir abandono, maus tratos ou negligência; essa é uma das razões da existência de crianças e adolescentes acolhidos que não estão aptos à adoção por possuírem vínculos com a família de origem.

Essa família de origem – genitores e/ou família extensa – precisa de uma rede que a proteja. O problema muitas vezes começa aqui. Como aponta Rizzini,¹⁸⁵ há no Brasil um grande descompasso entre a importância atribuída ao papel da família no discurso e a falta de condições mínimas de vida digna que ela enfrenta na prática para que possa criar seus filhos. É mais fácil identificar a negligência cometida pelos pais ao se encontrar uma criança em situação de risco do que acusar o próprio Estado de negligente ou omissivo em relação a algumas famílias que fazem parte de uma população que não possui condições mínimas de amparo.

A situação acima relatada é complexa, pois diz respeito a crianças que chegam aos abrigos, mas que, caso tivessem apoio em relação à sua família, não precisariam ser separadas dela. São problemas que não serão resolvidos com a institucionalização, muitas vezes prolongada, dos filhos.

Ainda recai sobre famílias social e economicamente desfavorecidas os problemas mais graves e comuns que levam ao acolhimento de crianças, como a negligência, o abandono, as drogas, o álcool e a violência.

O que não pode ocorrer é a percepção de que essas famílias são incapazes de cuidar de sua prole; há de se ressaltar as suas competências e a existência de políticas públicas que as apoiem, com mínimas condições de vida.

¹⁸⁵ RIZZINI, 2006, p. 32.

Na lição de Silva,¹⁸⁶ o abrigo acaba por substituir medidas preventivas – por ausência ou ineficiência – determinando a privação da convivência familiar por motivos que poderiam ser sanados com políticas e programas voltados à promoção da família, de forma a evitar o abrigamento.

Após fazer o alerta sobre o risco de se responsabilizar unicamente a família pela proteção das crianças, foca-se nas políticas de atendimento que priorizam as famílias de modo a garantir o direito à convivência no seio destas.

Em outras palavras, a discussão sobre o direito à convivência familiar das crianças e adolescentes em situação de risco envolve questões específicas, relacionadas aos diferentes aspectos dos problemas por eles enfrentados. Em primeiro lugar, é preciso considerar a prioridade a ser dada à manutenção da criança ou do adolescente no arranjo familiar de origem, seja ele qual for, evitando-se a separação e tudo o que isso implica. Em segundo, quando o afastamento é inevitável, há que se pensar em como manter a vivência familiar, seja com a família da qual foram afastados, seja com outras famílias.

Ao se falar em manutenção da criança e do adolescente no arranjo familiar de origem, devem ser consideradas as situações de vulnerabilidade que podem resultar em violação de direitos infantojuvenis.

A família empobrecida tem peculiaridades na sua forma de organização e se caracteriza pela crescente diminuição de sua capacidade de proteção aos seus membros. Além disso, a dinâmica familiar, no caso de famílias pobres, naturalmente marcada pela ocorrência de entradas e saídas de integrantes, registra movimentos ainda mais traumáticos, determinados pelas condições socioeconômicas e pela luta pela sobrevivência: migrações em busca de novas oportunidades, institucionalização de crianças, afastamento de pessoas por trabalho, drogas, entre outros. Por isso, nos últimos anos no Brasil, tem-se defendido que as famílias sejam priorizadas nas políticas sociais, como forma de introduzir um olhar mais integrado na garantia dos direitos sociais.

É ao Estado que cabe proporcionar os investimentos para erradicar a miséria, permitindo que famílias pobres usufruam de bens e serviços indispensáveis à alteração

¹⁸⁶ SILVA, 2004.

da qualidade de vida e exclusão a que estão submetidas. Talvez, assim, milhares de crianças que hoje vivem em instituições pudessem permanecer com seus familiares.

Entretanto, o Brasil é um país com tradição de atendimento institucional a crianças e adolescentes em situação de vulnerabilidade, tradição histórica que se iniciou como filantropia e por instituições religiosas, mas que não conseguiu incluir essas famílias que perdem seus filhos para o abrigo em condições de viver dignamente, sendo que é essa situação que deve mudar.¹⁸⁷

Em relação a essas famílias, portanto, como bem definido no inc. VI, do art. 87, do ECA, deve haver programas destinados a prevenir ou abreviar o afastamento do convívio familiar e garantir o efetivo exercício do direito à convivência familiar de crianças e adolescentes.

Quanto aos programas e políticas, Rizzini¹⁸⁸ traz a expressão segundo a qual é necessário 'acolher as famílias' em situação de vulnerabilidade¹⁸⁹ antes de acolher somente os filhos, mediante ações de apoio no contexto familiar. Mostram-se programas existentes no Rio de Janeiro, Minas Gerais e Pernambuco, os quais são norteados pela premissa de que, em sua maioria, as famílias, mesmo quando fragilizadas, têm as potencialidades necessárias para criar seus filhos se receberem o apoio de que precisam em tempo hábil.

As ações citadas pela autora, bem como as existentes em outros estados brasileiros, em relação ao atendimento a famílias que precisam, em geral, decorrem de encaminhamentos feitos pelos órgãos públicos, que noticiam a situação de vulnerabilidade – os Conselhos, por exemplo – e são caracterizadas como serviços que compõem programas governamentais de atendimento social, na sua maior parte municipais e estaduais. Todavia, também existem as organizações não governamentais que oferecem serviços às famílias.

¹⁸⁷ SILVA, 2004.

¹⁸⁸ RIZZINI, 2006, p. 41 e seguintes.

¹⁸⁹ As situações de vulnerabilidade e de risco são descritas como "famílias e indivíduos com perda ou fragilidade de vínculos de afetividade, pertencimento e sociabilidade; ciclos de vida; identidades estigmatizadas em termos étnico, cultural e sexual; desvantagem pessoal resultante de deficiências; exclusão pela pobreza e, ou, no acesso às demais políticas públicas; uso de substâncias psicoativas; diferentes formas de violência advindas do núcleo familiar, grupos e indivíduos; inserção precária ou não inserção no mercado de trabalho formal e informal; estratégias e alternativas diferenciadas de sobrevivência que podem apresentar risco pessoal e social, como a situação de rua". (MDS/CNAS, 2004 apud RIZZINI, *op. cit.*, p. 42)

Portanto, percebe-se a necessidade de que o poder público esteja sempre presente, pois as intervenções são amplas e dependem de uma rede de serviços que somente o trabalho articulado pode contemplar; cada iniciativa tem a sua especialidade e as ações podem ser complementares entre si.

A intervenção estatal, portanto, não se dá irrestritamente no tocante às famílias, tendo em vista o princípio da inviolabilidade destas, mas dar-se-á para proteger o interesse superior da criança, ou seja, para proteger os seus membros. Não compete ao Estado impor um modelo de família, mas protegê-la e apoiá-la para que tente cumprir sua função.

De acordo com os citados arts. 86 e 87 do ECA, deve haver o conjunto de ações articuladas para atender aos interesses dos infantes e prevenir o afastamento da convivência familiar. Está-se a falar, aqui, das redes de proteção aos infantes e famílias, principalmente no âmbito dos municípios, nos quais devem ser articulados atendimentos à entidade familiar.

As redes significam, conforme esclarecimento de Rizzini,

um tecido de relações e interações que se estabelecem com uma finalidade e se interconectam por meio de linhas de ação ou trabalhos conjuntos. As redes são formações dinâmicas e flexíveis, com continuada renovação de seus participantes. Ela abrange espaços geográficos, políticos e sociais específicos que, contudo, tendem a ter mobilidade, na medida em que as redes devem estar atentas ao movimento dos grupos e das organizações sociais.¹⁹⁰

No que diz respeito à efetivação da convivência familiar, o Estatuto da Criança e do Adolescente deixa clara a responsabilidade dos municípios¹⁹¹ e a necessidade de integração do Judiciário, Ministério Público, Defensoria, Conselhos Tutelares e demais órgãos governamentais e não governamentais encarregados da execução das políticas sociais básicas,¹⁹² e a integração entre os citados entes dá ensejo à existência de redes de proteção destinadas aos cuidados de famílias que precisem.

Esse programa, nos dizeres de Kreuz,

deve organizar, articular, mobilizar serviços públicos como os de habitação, segurança alimentar, trabalho, geração de renda, escolarização, orientação

¹⁹⁰ RIZZINI, 2006, p. 111-112.

¹⁹¹ ECA. Art. 88.

¹⁹² ECA. Arts. 86 e 87.

familiar, serviços de orientação para o fortalecimento dos vínculos, saúde, tratamentos, orientação jurídica, entre outros.¹⁹³

O poder público é responsável e pode ter a ajuda de entidades não governamentais e, por isso, a rede de proteção deve estar bem articulada, para que entes públicos e privados se coordenem e tenham renda para promover apoio às famílias.

Exemplos de complexos problemas relacionados a drogas são comuns e devem ter atenção. Assim, o encaminhamento de genitores para tratamentos gratuitos é uma opção para que tenham chance de recuperar seus filhos e eles não sofram a separação permanente de sua família de origem. Acompanhamento psicológico para mães solteiras, muito novas ou com histórico de violência familiar, também é importante, entre tantas outras ações que podem ser feitas em prol da família.

Gonçalves e Prata esclarecem:

a disciplina das políticas públicas de atendimento previstas no ECA abrange toda a esfera de proteção preventiva e supletiva de amparo à criança e ao adolescente, e dando atenção à sua família e comunidade como um todo, priorizando que o seu âmbito de planejamento e gerenciamento deve ser municipal, dada a possibilidade de necessidades variáveis regionais.¹⁹⁴

Nesse sentido, os Conselhos Municipais de Direitos das Crianças e dos Adolescentes representam outra esfera de planejamento que visa a atender a população infantojuvenil, com atribuições para propor, deliberar, fiscalizar e controlar as políticas públicas, quer sejam realizadas pelo poder público, quer sejam efetivadas por entidades particulares.

A fiscalização é essencial e dá mais força à continuidade da implementação de toda essa contemporânea política de inclusão familiar das crianças e adolescentes por meio de agentes públicos e particulares. A ideia de não continuar apenas com o velho assistencialismo, modo histórico de prestação de serviços aos infantes em que não se preocupava efetivamente com seu direito à convivência familiar, deve ser colocada sempre em pauta e, por isso, não pode haver a simples transferência do ônus estatal para entidades particulares, por exemplo; a fiscalização é necessária.

¹⁹³ KREUZ, 2011, p. 101.

¹⁹⁴ GONÇALVES; PRATA. In: CARACIOLA, 2010, p. 311.

Então, o trabalho direcionado, individualizado, por meio de políticas públicas, pode ser destinado ao fortalecimento dos vínculos familiares com vistas à não institucionalização de crianças e adolescentes. Afinal, como menciona Lépore,¹⁹⁵ denota-se que a maioria dos abrigados tem vínculo com a família biológica e esse é um fator intrigante: ora, se a criança conta com uma família e com ela mantém vínculos, por que não pode com ela permanecer? Tem-se que procurar e constatar se há caminhos de prevenção do acolhimento nesses casos.

A sistematização e difusão de metodologias participativas de trabalho com famílias e comunidades e ampliação da oferta de serviços de apoio sociofamiliar são alternativas.

Por outro lado, deve-se ter o extremo cuidado com interpretações equivocadas de quando esgotar a manutenção da criança ou adolescente na família de origem e quando tentar a continuação dos vínculos. Os infantes e adolescentes não podem ficar esperando e serem colocados e recolocados em famílias biológicas que já demonstraram desinteresse em assisti-los. Extremamente necessário é que se avalie muito bem quando acolher. E aqui é demonstrada a segunda situação colocada: os casos nos quais o afastamento é inevitável.

Uma das técnicas de determinado projeto municipal de Recife, em entrevista concedida à Rizzini, sinaliza que

talvez nós possamos colocar que o objetivo não é impedir o abrigo; o objetivo é defender e garantir o direito da criança. Como ela tem direito à convivência familiar e comunitária, em primeiro lugar você pensa em todos os recursos para garantir esse direito. Em segundo lugar, se essa convivência não é possível, acho que se trata de pensar que outras formas de acolhimento dessa criança são melhores, no caso, para ela. É aí que entram os programas de família substituta, de guarda. Pode até ser que o abrigo seja necessário em vários casos, em defesa dos direitos das crianças.¹⁹⁶

Nesses casos, há de se pensar em como manter a vivência familiar, seja com a família da qual foram afastados, seja com outras famílias, pensar em como fazer com que o acolhimento seja medida breve e, nesse contexto, haja preocupação com o resgate da convivência familiar.

¹⁹⁵ LÉPORE, 2009, p. 14.

¹⁹⁶ RIZZINI, 2006, p. 51.

Não se pode negar que a instituição de acolhimento ainda é uma das alternativas contemporâneas para crianças e adolescentes em situação de risco e a demanda por ela ainda existe. Portanto, quando se chega a esse ponto, deve-se, nos dias de hoje, pensar na agilização do atendimento de crianças e de adolescentes inseridos em programas de acolhimento familiar ou institucional, com vistas à sua rápida reintegração à família de origem ou, se tal solução se mostrar comprovadamente inviável, sua colocação em família substituta, em quaisquer das modalidades previstas na lei.¹⁹⁷ Aqui os programas e políticas servem para tentar abreviar o período de afastamento do convívio familiar e, dessa forma, garantir o efetivo exercício do direito à convivência familiar.¹⁹⁸

Traz-se a lume a questão das instituições de acolhimento para crianças e adolescentes e a promoção do direito à convivência familiar e comunitária: as instituições de acolhimento têm o papel essencial, hoje em dia, de promover essa convivência e, por isso, pergunta-se: como as instituições cuidam das crianças e tentam resgatar o direito à convivência familiar? Quais os direitos dos acolhidos institucionalmente? Como promover o direito da criança crescer em contexto familiar, retirando as práticas de institucionalização que predominaram no passado?

Ou seja, como dita Rizzini,

o cerne da questão aqui é a ideia de acolhimento como antagônica à noção de uma apenas institucionalização como prática de confinamento e segregação social. Promover acolhimento familiar, acolher as famílias e acolher institucionalmente por curto tempo, com práticas de convivência familiar advindas da própria instituição.¹⁹⁹

Por conta disso, o ECA traz, em seus arts. 88, 90 e 92, diretrizes para as unidades de acolhimento, com o destaque para a realização de medidas que abreviem o tempo sem convivência familiar da criança e do adolescente, seja com reintegração familiar ou adaptação à família substituta, bem como a adoção dos princípios da preservação dos vínculos familiares e promoção da reintegração familiar; integração em família substituta, quando esgotados os recursos de manutenção na família natural ou extensa; atendimento personalizado e em pequenos grupos; participação na vida da

¹⁹⁷ ECA. Art. 88.

¹⁹⁸ ECA. Art. 87.

¹⁹⁹ RIZZINI, 2006, p. 23.

comunidade local; preparação gradativa para o desligamento; e participação de pessoas da comunidade no processo educativo.

Mostra-se necessário promover a convivência familiar e não deixar que esse vínculo se perca em relação aos acolhidos, mesmo que seja abreviado por um período, o qual deve ser breve. Não se podem cristalizar experiências das velhas instituições totais, onde crianças e adolescentes viviam sob rígida disciplina e simplesmente afastados da convivência familiar e só realizavam atividades intramuros que não valorizavam seus direitos.

Tais inquietudes são um convite para pesquisar sobre a situação atual das instituições de acolhimento no Brasil; identificar ações, desenvolvidas por elas, que propiciam o convívio familiar e comunitário para as crianças e os adolescentes abrigados, seja pela manutenção do vínculo com sua família e comunidade de origem, seja – quando isso se mostrar impossível – pelo incentivo à convivência com outras famílias, seja ainda pela promoção de um ambiente mais acolhedor na própria instituição de abrigo e pelo incentivo à participação da criança e do adolescente na sua comunidade.

Embora a atribuição de promover o direito à convivência familiar e comunitária não seja exclusiva das instituições de abrigo e sim de toda a rede de atendimento à criança e ao adolescente, incluindo o Judiciário, o Ministério Público, os Conselhos Tutelares e de direitos e o próprio Poder Executivo de todas as esferas (nacional, estadual e federal), existem ações que podem ser realizadas pelos abrigos enquanto as crianças e adolescentes ali permanecerem.

Por exemplo, as instituições de abrigo têm a importante atribuição de manter vivo o vínculo da criança abrigada com seu núcleo familiar de origem por meio da realização de ações que aproximem as famílias das crianças e vice-versa. Da mesma forma, os programas de abrigo devem se transformar em instituições semelhantes a uma organização familiar, buscando oferecer atendimento personalizado para crianças e adolescentes que lá vivem.

As unidades atualmente devem se preocupar com todos os elementos da vida da criança e do adolescente, principalmente quando se trata de crianças mais velhas, e tentar não prolongar o seu tempo de permanência no abrigo, pois as sequelas que um período de institucionalização prolongado acarreta em crianças e adolescentes serão

tanto maiores quanto maior for o tempo que elas forem privadas do convívio familiar. O tempo de espera interfere não só na adaptação em caso de retorno à família de origem, mas também nos casos de inserção definitiva em outra família.²⁰⁰

Dados são trazidos pela pesquisa do Ipea,²⁰¹ na qual, com base nos princípios estabelecidos no art. 92 do ECA, foram analisados os vários aspectos que permitem indicar a adequação do atendimento nos abrigos brasileiros pesquisados às diretrizes contemporâneas do Estatuto. Com relação à convivência familiar, analisaram-se o atendimento realizado pelos abrigos a partir de quatro quesitos: i) preservação dos vínculos com a família de origem; ii) apoio à reestruturação familiar; iii) incentivo à convivência com outras famílias; e iv) estrutura residencial do abrigo. No que se refere à convivência comunitária, foram considerados: i) a participação de crianças e adolescentes abrigados na vida da comunidade local; e ii) a participação de pessoas da comunidade no processo educativo do abrigo.

Constatou-se, primeiramente, que grande parte das entidades de acolhimento são não governamentais (68,3%) e possuem alguma orientação ou vínculo religioso (67,2%), além do que muitas das entidades não governamentais contam com trabalhos de voluntários e 61,3% recebem no seu financiamento recursos próprios e privados (como doações de particulares), enquanto os recursos públicos no financiamento dessas entidades somaram apenas 32,3%.²⁰²

Demonstra-se a ainda existente dificuldade na captação de recursos por parte das entidades de acolhimento brasileiras e, também, a ajuda que os particulares acabam tendo que oferecer para a melhora do funcionamento de tais instituições. O trabalho voluntário se mostra essencial.

Em Curitiba, por exemplo, as instituições são, em sua maioria, não governamentais e, apesar de receberem verbas públicas e ajuda governamental, precisam dos recursos de particulares para sua subsistência. São profissionais voluntários, como psicólogos, assistentes sociais ou cuidadores, que cumprem um papel de suma importância no funcionamento das unidades, além da ajuda financeira de várias pessoas físicas e jurídicas.

²⁰⁰ SILVA. In: BRASIL, 2006.

²⁰¹ IPEA/CONANDA, 2004 apud BRASIL, 2006, p. 66.

²⁰² *Ibid.*, p. 67.

Voltando-se ao ponto que diz respeito a atividades desenvolvidas pelas instituições brasileiras, a pesquisa do Ipea²⁰³ constatou os seguintes dados, conforme mostra o Quadro 1:

Quadro 1 - Garantia Do Direito à Convivência Familiar e Comunitária

PRESERVAÇÃO DOS VÍNCULOS FAMILIARES	
Incentivam a convivência com a família de origem Não desmembram grupos de irmãos abrigados	5,8%
APOIO À REESTRUTURAÇÃO FAMILIAR	
Realizam visitas domiciliares Oferecem acompanhamento social Organizam reuniões ou grupos de discussão e apoio Encaminham familiares para inserção em programas de auxílio/proteção à família	14,1%
INCENTIVO À CONVIVÊNCIA COM OUTRAS FAMÍLIAS	
Incentivam a integração em família substituta (guarda, tutela ou adoção) Utilizam programas de apadrinhamento Enviam relatórios periódicos para a Justiça da Infância e da Juventude	22,1%
SEMELHANÇA RESIDENCIAL	
Têm estrutura física semelhante às de uma residência Prestam atendimento em pequenos grupos	8,0%
PARTICIPAÇÃO NA VIDA DA COMUNIDADE LOCAL	
Utilizam serviços existentes na comunidade	6,6%
PARTICIPAÇÃO DE PESSOAS DA COMUNIDADE NO PROCESSO EDUCATIVO	
Possuem trabalho voluntário na equipe de serviços complementares Possuem vizinhança com disponibilidade de serviços comunitários	27,5%

Fonte: IPEA/DISOC, 2003. Levantamento Nacional de Abrigos para Crianças e Adolescentes da Rede SAC (2003)

²⁰³ INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA – IPEA, 2005, p. 7.

Constata-se a baixa porcentagem em todos os critérios pesquisados, os quais dizem respeito à promoção da convivência familiar e comunitária.

O que parece é que cada instituição sabe o que deve fazer hoje em dia, porém não consegue efetivar tudo o que é preciso. Várias são as instituições em Curitiba, por exemplo, organizadas na forma de casas lares, mormente em relação às crianças mais velhas, nas quais uma mãe social cuida das crianças em período integral e estas moram em casas muito parecidas com verdadeiras casas de família.

Todavia, esse sistema não consegue ser efetivado em relação à totalidade dos infantes; muitas vezes, os mais novos acabam ficando todos juntos em berçários com 15 ou 20 bebês e faltam voluntários para fazer companhia a eles durante o dia. No tocante à vivência comunitária, faltam pessoas para levar as crianças para passear em *shoppings*, parques, museus, entre outros, ficando estas, por tal motivo, muitas vezes no interior das instituições em seu tempo livre.

De fato, observa-se que, atualmente, as instituições ainda não conseguem efetivar todos os critérios dispostos no quadro anterior em relação à garantia da convivência familiar e comunitária das crianças e adolescentes acolhidos.

A situação ainda é a de crianças disputando a atenção e um atendimento não totalmente personalizado. Devido à falta, por vezes, de pessoal e de recursos financeiros, nem todas as ações direcionadas à garantia do direito à convivência familiar são implementadas pelos abrigos contemporâneos, mesmo com todos os documentos que impõem a sua obrigatoriedade. A consequência negativa, por certo, está no plano afetivo e da dignidade da população infantojuvenil.

Outra questão que se levanta é em relação aos Planos Individualizados de Atendimento de cada criança institucionalizada.²⁰⁴ Quanto individualizado é o seu atendimento nos abrigos? Os planos, uma vez feitos, são utilizados de forma a beneficiar os sujeitos envolvidos?

A nova lei trouxe a obrigatoriedade dos referidos planos, mas as instituições sofrem para mantê-los atualizados. Além disso, uma vez confeccionados e atualizados a cada seis meses, os planos devem ser estudados e juntados ao processo de cada infante,

²⁰⁴ ECA. Art. 92, § 2º: Os dirigentes de entidades que desenvolvem programas de acolhimento familiar ou institucional remeterão à autoridade judiciária, no máximo a cada 6 (seis) meses, relatório circunstanciado acerca da situação de cada criança ou adolescente acolhido e sua família, para fins da reavaliação prevista no § 1º do art. 19 desta Lei.

com vistas a se saber qual a melhor medida a ser tomada em relação a cada um. Com base no plano, pode ser verificado há quanto está no abrigo e o que falta para que volte a viver em uma família.

Para que isso ocorra, é preciso que exista uma interação entre as entidades de acolhimento e o Judiciário. O que se vê na prática é o desrespeito à lei, pois, ou as entidades não conseguem elaborar os planos individualizados de cada criança duas vezes por ano ou esse plano demora mais que o aceitável para compor o processo da criança e chegar até o juízo e este deliberar, baseado no plano, acerca de cada uma.

A Lei n. 12.010/09 trouxe a previsão do plano individualizado, mas este tem que ser adequadamente utilizado, com vistas a saber desde quando cada criança está acolhida e se os prazos em relação a cada pupilo estão sendo respeitados. Torna-se a questão dos Planos Individualizados de Atendimento mais um objetivo que deve ser alcançado por todas as instituições em conjunto com o Poder Judiciário, visando a que cada criança ou adolescente tenha sua história conhecida e seu tempo na entidade de acolhimento controlado. No entanto, é mais uma meta ainda não cumprida integralmente no Brasil.

Na esteira da tentativa de trazer a convivência familiar a crianças e adolescentes, também várias são as Organizações Não-Governamentais (ONGs) que trabalham em prol da causa no Brasil.

A ONG Recriar, de Curitiba, por exemplo, trabalha para que a população tome consciência da importância da adoção, para que sejam realizadas orientações a famílias pretendentes à adoção e apoiando famílias adotivas, estimulando a adoção de crianças mais velhas e, aqui, também criando mecanismos que evitem a institucionalização prolongada. Igualmente, trabalha-se com a reintegração familiar da criança e apoio às famílias de origem, quando possível.²⁰⁵

A associação civil de caráter privado “Quintal de Ana”, do Rio de Janeiro, com o lema ‘para cada criança uma família’, desenvolve diversas ações de apoio à adoção pelo Brasil.²⁰⁶ Ela integra o Movimento Nacional de Apoio à adoção existente hoje no Brasil. No contexto do citado movimento, destaca-se a existência da Associação Nacional de Grupos de Apoio à Adoção (Angaad), a qual reúne todos os grupos do

²⁰⁵ Disponível em: <www.projetorecriar.org.br>. Acesso em 19 dez. 2011.

²⁰⁶ Disponível em: <<http://www.quintaldeana.org.br>>. Acesso em: 20 dez. 2011.

Brasil que lutam pela causa da adoção, objetivando a efetivação do direito à convivência familiar da população infantojuvenil com foco em uma nova cultura de adoção, composta de atitude adotiva e contra qualquer forma de preconceito, mormente no que diz respeito às adoções necessárias – crianças mais velhas, com necessidades especiais e inter-raciais.²⁰⁷

Na linha de divulgação e incentivo a adoções necessárias, entre elas, a tardia, ocorrem os Encontros Nacionais de Apoio à Adoção (Enapas), realizados desde 1996 e coordenados pelos citados grupos de apoio à adoção. Nesses encontros, foca-se na melhoria no que diz respeito às ações nacionais relativas à adoção.

Voltando às ONGs, a Casa do Pai é uma ONG que mantém casas lares em Curitiba para crianças e adolescentes de quatro a dezessete anos e, além de prestar-lhes assistência, tem como objetivo a tentativa de resgate de convivência familiar de cada um dos que se encontram lá.²⁰⁸ Ela recruta voluntários, fundos e está em busca de ações em prol da infância. Todavia, é nesse local que encontramos o exemplo citado anteriormente neste estudo sobre a criança W., que está há dez anos acolhida.

Ou seja, para que a transitoriedade seja uma realidade, varias ações têm que acontecer de maneira integrada, de acordo com a lei; caso contrário, exemplos como esses não deixarão de existir.

No contexto das instituições de acolhimento e demais órgãos citados anteriormente, merecem destaque também os programas existentes de acolhimento familiar e apadrinhamento afetivo de crianças e adolescentes acolhidos. Esses são dois exemplos de programas em relação às crianças mais velhas ou que estão há algum tempo no abrigo, pois a família acolhedora será aquela que receberá a criança ou adolescente em sua casa enquanto sua situação não está definida na justiça.

O apadrinhamento afetivo tem lugar também em relação aos protegidos que ainda se encontram na instituição à espera de uma definição de sua situação em relação à convivência familiar, ou em relação aos quais já foi constatada a inexistência de pretendentes nacionais e internacionais dispostos a adotá-los e que não voltarão à família biológica. É o caso, mais uma vez, das crianças mais velhas, adolescentes e grupos de irmãos: difícil encontrar quem os adote, então parte-se para a efetivação do

²⁰⁷ Disponível em: <www.angaad.org.br>. Acesso em: 20 dez. 2011.

²⁰⁸ Disponível em: <www.casadopai.org.br>. Acesso em: 20 dez. 2011.

apadrinhamento, a fim de que essa criança ou adolescente pelo menos tenha alguém que se importe com ele e lhe dê um suporte, que não é o suficiente mas é aceitável e servirá como incentivo na busca pela independência, trabalho, vida adulta digna, na medida do que for possível.

O próprio art. 87, inc. VII, do ECA, traz a obrigatoriedade de campanhas de estímulo ao acolhimento sob forma de guarda de crianças e adolescentes afastados do convívio familiar e à adoção, especificamente inter-racial, de crianças maiores ou de adolescentes, com necessidades específicas de saúde ou com deficiências e de grupos de irmãos. O papel do Executivo, conforme analisado, é essencial e, mais do que isso, deve participar em atos integrados com o Judiciário, Poder sobre o qual se discorrerá agora.

4.3 PODER JUDICIÁRIO

Finalmente, volta-se o foco para o papel do Poder Judiciário, elucidando a sua sensibilidade em relação à situação dessas crianças e adolescentes. Afinal, o Poder Judiciário é sensível ao tema? Tudo o que cabe a esse Poder está sendo cumprido na prática?

Considerando que os direitos da criança e do adolescente inserem-se no campo dos direitos do homem, vale citar Bobbio, segundo o qual

o problema que temos diante de nós não é filosófico, mas jurídico e, num sentido mais amplo, político. Não se trata de saber quais e quantos são esses direitos, mas sim qual é o modo mais seguro para garanti-los, para impedir que, apesar das solenes declarações, eles sejam continuamente violados.²⁰⁹

Essa garantia e a consolidação dos direitos infantojuvenis dependem, atualmente, entre outros, do Poder Judiciário. Isso porque, com as regras internacionais que surgiram em relação ao tema, a Constituição Federal e o Estatuto da Criança e do Adolescente e com as inovações trazidas pela Lei n. 12.010/2009, o papel do Judiciário no tocante à proteção dos direitos da criança e do adolescente e, dentro dessa área, à implementação de seu direito à convivência familiar, passou a essencial. Ele é um dos principais atores na área da infância.

²⁰⁹ BOBBIO, 1992 apud GARRIDO DE PAULA, 2002, p. 77.

Afinal, houve uma mudança de paradigma em relação às crianças e, ao Judiciário, coube o papel de garantidor do melhor interesse delas. O citado Poder passa a exercer funções típicas suas, ou seja, de compor lides, decidir interesses e julgar em relação aos infantes, com a obrigatoriedade de ir de encontro à doutrina da proteção integral destes. Vários atos foram judicializados e, assim, a atuação do juiz e as medidas tomadas nos processos tornaram-se essenciais à garantia dos direitos da população infantojuvenil, na medida em que o juízo tomou para si importantes funções.

Atualmente, o juiz é o responsável pela decretação, com o devido processo legal, da suspensão e perda do poder familiar dos genitores em relação à criança;²¹⁰ ele decide o que é melhor para a criança em procedimentos judiciais de medida de proteção, em relação a infantes que estejam em situação de risco.

O ato de proporcionar o direito à convivência familiar sadia a uma criança à qual foi negado, por uma situação qualquer, esse direito fundamental depende de decisão judicial e, nesse sentido, avulta de importância a atividade do juiz e dos órgãos auxiliares que atuam no campo social e psicológico em relação à área em comento. Isso porque, nos dias de hoje, não só a família, mas também o Estado, por meio de seus órgãos, devem efetivar o direito das crianças de conviverem em um ambiente familiar saudável, fazendo valer seus legítimos interesses.

O afastamento da criança ou adolescente do convívio familiar é de competência exclusiva da autoridade judiciária e importará na deflagração, a pedido do Ministério Público ou de quem tenha legítimo interesse, de procedimento judicial contencioso, no qual se garanta aos pais ou ao responsável legal o exercício do contraditório e da ampla defesa. Ressalte-se que crianças e adolescentes somente poderão ser encaminhados às instituições que executam programas de acolhimento institucional por meio de guia de acolhimento expedida pela autoridade judiciária.

Cabe à autoridade judiciária competente, com base em relatório elaborado por equipe interprofissional ou multidisciplinar, decidir de forma fundamentada pela possibilidade de reintegração familiar ou colocação em família substituta na forma de guarda, tutela ou adoção. A adoção é ato privativo do juiz e este deve, inclusive, proceder à habilitação dos interessados em adotar.

²¹⁰ ECA. Art. 24.

A Lei de 2009 também trouxe a obrigatoriedade da autoridade judiciária de manter, em cada comarca ou foro regional, um cadastro contendo informações atualizadas sobre as crianças e adolescentes em regime de acolhimento familiar e institucional sob sua responsabilidade, com informações pormenorizadas sobre a situação jurídica de cada um, bem como as providências tomadas para sua reintegração familiar ou colocação em família substituta²¹¹ e, de outro lado, manter um cadastro local com os habilitados à adoção.

Percebe-se, nessa medida, que é responsabilidade do juiz abreviar o tempo que crianças e adolescentes ficam privados da convivência familiar. Cabe a ele tomar as medidas necessárias à garantia desses pupilos de viver em uma família.

Os prazos legais devem ser controlados e respeitados, com a observância de que o processo em relação a cada criança e adolescente deve ter prioridade absoluta. Tal característica significa, nesse caso, urgência. Como aduz Garrido de Paula,

a urgência reside no fato de que a criança e o adolescente têm pressa na efetivação de seus direitos. A tutela jurídica intempestiva importa desconsiderar a condição peculiar de pessoa em processo de desenvolvimento, levando, quando da proteção fora do tempo próprio, à inocuidade ou redução da sua eficácia. É mister que o Judiciário atente ao fato de que o princípio da prioridade absoluta impõe, como dita o Estatuto, 'precedência de atendimento nos serviços públicos', incluído obviamente aquele relacionado ao acesso à justiça.²¹²

Com efeito, o direito da criança à convivência familiar, quando dependente da validação judicial, conta com o seguro da precedência. Os seus processos devem ser julgados antes de outros e, quando se trata de criança acolhida, as sentenças e também qualquer decisão no decorrer do processo, bem como medidas a serem tomadas pelo Judiciário, devem ser feitas antes de qualquer outro processo – em relação à criança ou adolescente não acolhido, por exemplo.

Compartilhando da ideia de Figueirêdo,²¹³ é de bom alvitre que se faça uma reflexão sobre os prazos máximos permitidos na lei para acolhimento institucional ou

²¹¹ ECA. Art. 101, §11. Ressalte-se que, conforme §12, terão acesso ao cadastro o Ministério Público, o Conselho Tutelar, o órgão gestor da Assistência Social e os Conselhos Municipais dos Direitos da Criança e do Adolescente e da Assistência Social, aos quais incumbe deliberar sobre a implementação de políticas públicas que permitam reduzir o número de crianças e adolescentes afastados do convívio familiar e abreviar o período de permanência em programa de acolhimento.

²¹² GARRIDO DE PAULA, 2002, p. 88.

²¹³ FIGUEIRÊDO, 2009, p. 92.

familiar: se pessoas menos comprometidas com o futuro das crianças e adolescentes forem atores importantes nos diversos estágios, o prazo para relatórios sobre a criança, entrega de mandados, prazos para proferir decisões, sentença, dias para ajuizar, tramitar, resultam em anos nos quais a criança estará indisponível para inserção na família de origem ou substituta. Esse exercício aritmético comprova que, por um lado, deve-se comemorar prazos certos, mas, por outro, o profissional comprometido deve pensar em reduzi-los quando se tratar de criança ou adolescente acolhido.

Também é preciso desencadear campanhas de conscientização entre todos os que atuam na área da convivência familiar no sentido de que abriem a execução das atribuições que lhes são pertinentes, na medida do possível, até a definição da situação de vida da criança ou adolescente.

A existência de Varas especializadas mostra-se essencial; mesmo nestas deve-se atentar à prioridade de cada processo, em que situação se encontra cada criança. Todavia, se a Vara não é especializada, fica mais difícil, porém não impossível, corresponder ao critério da prioridade já que a urgência em relação a essas crianças e adolescentes deve ser sempre considerada.

Em âmbito nacional, não são todos os municípios que possuem Varas especializadas da infância e da juventude; somente em Comarcas maiores se percebe a sua existência. Há também o problema de Comarcas que possuem o juízo especializado, mas que não contam com Equipe Técnica própria, por exemplo.

Em nenhum estado brasileiro a totalidade das comarcas possui Equipe Técnica do juízo. Essa realidade só se faz presente nas capitais e em algumas cidades do interior. Cabe aos juízos das cidades que não possuem equipes pedir ajuda ao setor de psicologia das prefeituras, por exemplo, o que traz inúmeras dificuldades à realização de um trabalho interdisciplinar e, portanto, completo em relação às crianças. A falta de pessoal técnico, não obstante seja algo inaceitável – pois é este que embasa o juízo em suas decisões ao apresentar a visão técnica de cada caso e proceder a visitas *in locu*, entre outras importantes atribuições, ainda é realidade em inúmeras comarcas. Nas que possuem, às vezes, o número é insuficiente, o que também prejudica o trabalho.

A respeito da Equipe Técnica, cabe tecer comentários acerca da importância da interdisciplinaridade nessa área. Os profissionais que trabalham na infância devem ser altamente qualificados e, além de juristas vocacionados, faz-se necessária a presença de

profissionais como psicólogos e assistentes sociais nessa área, que auxiliam o juiz em relação às crianças e adolescentes em situação de risco.

Afinal, a justiça é uma das responsáveis pela realização de decisões importantes na vida dessas crianças e o caminho para se chegar à decisão mais acertada possível deve contar com a presença de especialistas em outras áreas. A psicologia e a assistência social, por exemplo, são de fundamental importância aqui; os pareceres psicológicos, as visitas, as constatações técnicas face aos problemas, tudo isso leva à produção de decisões judiciais muito mais condizentes com a proteção integral da criança e do adolescente.

Na lição de Shine,

a psicologia e o serviço social, enquanto campos de conhecimento científico, foram inseridos no contexto jurídico como prova processual; a atuação destes profissionais é compreendida como uma atividade técnica que proporciona elementos para auxiliar a decisão do juiz.²¹⁴

Na busca pela proteção da criança, portanto, a responsabilidade assumida pelos técnicos, estes entendidos como os assistentes sociais e psicólogos que trabalham nos processos das Varas da Infância e da Juventude, a fim de evitar o fracasso da efetivação do direito à convivência familiar, torna a tarefa de avaliar os casos de acolhimento particularmente difícil e, muitas vezes, sofrida.

Vê-se que essas medidas de acolhimento institucional merecem cuidado e acompanhamento eficazes por parte do Judiciário e de sua equipe interprofissional, em conjunto com profissionais que atuam nas próprias instituições, visando a uma criteriosa reavaliação da situação de cada criança ou adolescente acolhido em períodos não superiores a seis meses, e a sistematização dessas reavaliações. Isso acontece para evitar que alguma situação envolvendo criança ou adolescente acabe por cair no esquecimento e culmine por proporcionar, de maneira absolutamente injustificável, sua manutenção em instituições por período superior a dois anos.

A Lei 12.010/2009 trouxe novas e importantes atribuições à equipe interprofissional, dentre as quais cabe destacar, segundo Bodziak,

²¹⁴ SHINE, S. (Org.). **Avaliação psicológica e a lei: adoção, vitimização, separação conjugal, dano psíquico e outros temas.** São Paulo: Casa do Psicólogo, 2005. p. 74.

I- Reavaliar, de maneira minuciosa e a cada seis meses, a situação de acolhidos com o objetivo de reintegração familiar ou colocação em família substituta;

II- Fornecer subsídios à autoridade judiciária que justifiquem a permanência por mais de dois anos de crianças e adolescentes em programa de acolhimento institucional;

III- Ouvir, sempre que possível, e considerar a opinião da criança ou do adolescente a respeito de pedido de colocação em família substituta, bem como prepará-los gradativamente nestes casos; acompanhar o estágio de convivência da pré-adoativo e a adequada constituição de vínculos afetivos;

IV- Preparar os pretendentes à adoção e fornecer relatórios sobre eles para o juízo;

V- Orientar, supervisionar e avaliar os contatos de postulantes à adoção e crianças mais velhas e adolescentes aptos à adoção que se encontram acolhidos;

VI- Realizar estudos sociais em relação à situação de crianças, adolescentes e famílias em processos de destituição do poder familiar, demonstrando se estão presentes, ou não, eventuais causas que justifiquem a decretação da medida;

VII- Acompanhar e fornecer subsídios à autoridade judiciária nos pedidos de colocação em família substituta, opinando sobre a concessão da guarda provisória.²¹⁵

Os processos relativos às crianças acolhidas não são baseados unicamente na simples interpretação do que está escrito na lei, ante a inexistência de critérios ou parâmetros objetivos estabelecidos pelo legislador para a indicação do que, na prática, atende ao melhor interesse dos infantes.

Constata-se a impossibilidade de quantificar e objetivar dimensões importantes que possam ser demonstradas a partir de critérios objetivos definidos por lei para a indicação dos passos certos a serem cumpridos naqueles processos, que possam justificar, por exemplo, o porquê de uma ou outra família não ser indicada para adoção, ou por que esta ou aquela criança não deve mais retornar à sua família biológica.

O Estatuto da Criança e do Adolescente fornece princípios norteadores, mas não define ou estabelece criteriosamente o que entende por ambiente familiar adequado e quais situações efetivamente protegem o melhor interesse da criança. Nesse contexto, é pela atividade e empenho dos operadores do direito e dos órgãos relacionados à proteção do direito à convivência familiar que atuam nas diversas instâncias do sistema protetivo, quais sejam, o Poder Judiciário, as entidades, os Conselhos Tutelares, os juízes de direito, promotores, técnicos (psicólogos e assistentes sociais) e advogados, que o efetivo benefício às crianças deve ser resguardado.

²¹⁵ BODZIAK, 2011, p. 7-8.

A responsabilidade do Judiciário na aplicação do princípio do melhor interesse da criança e do adolescente é grande. Aos envolvidos nos processos de crianças acolhidas é dada a tarefa da interpretação dos princípios legais nas escolhas que devem ser feitas ao longo desse procedimento tão complexo. Nesse sentido,

é preciso saber que neste processo não se trata apenas com papéis, documentos, ou com um fato isolado na vida de uma pessoa, mas sim de seres humanos que terão todas as suas vidas direcionadas num ou noutro sentido, dependendo da intervenção dos envolvidos.²¹⁶

A partir do momento em que o Judiciário atrai para si o poder-dever de decidir os processos da infância e juventude, ele passa a ter o dever de interpretar o que é o melhor interesse da criança e como fazer para atuar em sintonia com a doutrina da proteção integral. Nesse contexto, sua participação, sob a ótica do interesse da criança, é de fundamental e crucial importância na decisão da vida das pessoas envolvidas nesses processos.

Interpretar uma lei ou um princípio de Direito é revelar o seu sentido apropriado para a vida real e esse é o desafio presente: a busca pela melhor interpretação e aplicação do princípio do melhor interesse da criança, com vistas à correta materialização do positivado no tocante aos pupilos que se encontram longe do convívio familiar.

As medidas práticas que farão com que o referido princípio trazido pelo legislador se concretize devem ser criadas e controladas pelo Judiciário, por meio de seus membros e colaboradores, a fim de que as decisões judiciais, principalmente em relação aos que têm mais dificuldades de voltar ao convívio familiar uma vez privados deste, quais sejam, as crianças mais velhas e adolescentes, sejam dadas sempre no efetivo benefício desses pupilos.

No que diz respeito ao trabalho dos profissionais na área da infância e juventude, pode-se dizer, no Judiciário, que o trabalho do promotor de justiça, do juiz de direito e dos servidores públicos, mais do que em outras áreas, deve estar embasado de cunho prático na adoção de medidas.

²¹⁶ GRANATO apud WEBER, 2007, p. 12.

Deve-se pensar na instrumentalidade do processo. É certo que existem medidas que necessitam de certas cautelas, mas a maioria permite um procedimento mais célere. Prestigia-se o aproveitamento dos atos processuais, quando ausente o prejuízo.

Dinamarco anota que

o princípio da instrumentalidade se põe sob duplo sentido, um negativo e um positivo. Sob o primeiro, importa evitar-se os males do exagerado processualismo. Sob o prisma positivo, por sua vez, o processo deve ser visto como instrumento eficaz de acesso à ordem jurídica justa, apto a realizar os seus verdadeiros escopos, jurídicos, políticos e sociais.²¹⁷

Nas palavras de Ishida, “a postura exigível do profissional da área da infância, longe de ser a de um funcionário burocrático, é de permanente inquietação, no sentido de se encontrar alternativas e romper o ortodoxismo jurídico”.²¹⁸ Nesse ponto, pensa-se sobre a resolução de problemas *versus* a segurança jurídica.

O juiz da infância tem atividades jurisdicionais puramente jurídicas – soluções de conflitos de interesses que resolvem definitivamente com a sentença – e atividades jurisdicionais socializantes – no sentido de modificar a realidade, criar novos hábitos individuais, redirecionar vidas, reformar atitudes, promover a solidariedade social ou individual, lidar mais proximamente com a miséria e a degradação social, atuar nas causas de violência, enfim, construir, de certa forma, o futuro de parcela significativa da sociedade. Todavia, tanto numa quanto noutra é preciso não esquecer que em momento algum ele perde ou se afasta de suas funções jurisdicionais. O Direito existe, nas palavras de Ihering, para se realizar. Essa realização é feita através da Lei e da aplicação desta ao caso concreto, a fim de torná-la efetiva. Esta aplicação é realizada pelo juiz, que é a pessoa investida legalmente na jurisdição.²¹⁹

Entretanto, o ECA, inspirado na doutrina da proteção integral, não permitiu que o formalismo processual embaraçasse ou impedisse o poder oficial do juiz, facilitando e autorizando sua ação sem se ater à maneira como foi provocado, porque procurou dar prevalência à proteção da infância e ao interesse da criança ou adolescente.

A função primordial do juiz da infância é a correção dos desvios detectados entre a realidade e as normas constantes do Estatuto e da Constituição Federal. A ação do juiz pode ser direcionada contra o causador de desvios e não apenas em favor da criança.

²¹⁷ DINAMARCO apud ISHIDA, V. K. **Estatuto da criança e do adolescente**: doutrina e jurisprudência. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 19.

²¹⁸ ISHIDA, *op. cit.*, p. 20.

²¹⁹ VIANA apud ISHIDA, *op. cit.*, p. 20.

É esse um dos desafios dos operadores do direito: adaptar os princípios constitucionais introduzidos no ECA à realidade prática, visando a soluções eficazes para problemas enfrentados pela infância, mantendo-se um mínimo de segurança jurídica e adequada tutela jurisdicional. Afinal, o Direito existe para se realizar; o processo judicial serve para dar segurança às partes, mas o juiz deve adotar medidas práticas para solução de problemas, se existentes, baseado no princípio do melhor interesse da criança e adolescente. Saber a maneira correta de utilizar os parâmetros subjetivos da lei referente à infância é o ponto.

Ações efetivas para proteger as crianças e adolescentes de riscos provenientes de seu ambiente familiar e de garantir a eles um destino justo – seja com a reintegração à família natural ou colocação em família substituta – devem ser realizadas pelo Estado Juiz, uma vez que este direciona para si o poder-dever nesse sentido, com o intuito de colocar em prática o que preconizam a Convenção dos Direitos da Criança, a Constituição Federal, o ECA e, atualmente, a Lei n. 12.010/2009.

Quanto à necessidade de criação de medidas práticas, assevera Ishida que “a consecução dos objetivos da Lei n. 12.010/2009 depende da criação de um suporte, com apoio de escolas, agentes comunitários, etc. Isso para, na prática, possibilitar a recriação de vínculos”.²²⁰ Caso contrário, deve-se atuar com segurança, mas relativa rapidez, para colocar a criança em lar substituto. Saber quando é o momento certo, quando não existe mais a possibilidade da criança permanecer com a família natural ou quando o Estado pode intervir para que a reintegração familiar se torne possível, com vistas a evitar a eternização da criança ou adolescente na entidade de acolhimento: é aqui que repousa um importante debate do presente estudo, repita-se, a não eternização da criança ou adolescente no abrigo, situação que ocorre na prática.

Por tudo isso, como nos conduz Figueiredo,

o prazo – não só na lei, como também na prática – não pode ser tão alongado que a demora possa comprometer o futuro do acolhido, nem tão curto que inviabilize suporte operacional para sua execução. É preciso que se alerte que, nem a Lei 12.010/09, nem nenhuma outra lei do mundo haverá de realizar o milagre de, por mero voluntarismo, esvaziar as instituições de acolhimento. Talvez possa ocorrer quando os controles de ingresso e permanência nessas instituições estiverem funcionando plenamente.²²¹

²²⁰ ISHIDA, 2010, p. 29.

²²¹ FIGUEIREDO, 2009, p. 20-21.

O Judiciário, por sua vez, precisa buscar o mínimo possível de violações nesse campo e controlar o máximo possível o ingresso e permanência nas instituições.

A partir dos casos concretos em trâmite na 2ª Vara da Infância e da Juventude da Comarca de Curitiba, PR, trazidos no capítulo 3 deste estudo, sente-se a dimensão e as proporções que podem tomar a falta de aplicação e efetivação da proteção dos direitos humanos das crianças e adolescentes. Não nos parece crível que, num país teoricamente integrado à concepção universal de direitos humanos como o Brasil, no século XXI, ainda nos deparemos com exemplos como aqueles. E isso ocorre em virtude da prática que ainda não está atuando da maneira como a legislação dita.

Todavia, compartilhando-se da ideia de Figueirêdo, é preciso que se alerte que nenhuma lei no mundo haverá de realizar o milagre de esvaziar as instituições de acolhimento. Não há como perceber um efeito imediato em favor de milhares de crianças e adolescentes que se encontram acolhidos atualmente.

Tal fato ocorrerá quando os controles de ingresso e permanência nas instituições de acolhimento, previstos no art. 101, §§3º e seguintes, estiverem funcionando plenamente. Entretanto, o contido nos citados parágrafos do art. 101 do ECA trata de procedimentos complexos, os quais, por óbvio, devem existir, por serem determinação legal e seguirem a proteção integral do infante, mas são necessários muitos mecanismos funcionando plenamente para que tudo o que consta nessa parte do texto legal seja efetivado.

Não se pode dizer que a lei simplesmente tem ‘pouca prática’; pode-se partir da visão de Figueirêdo, segundo a qual “com os novos controles de acesso às instituições acolhedoras haverá uma revolução no enfrentamento da questão, mas somente a médio prazo”.²²² São esses controles de acesso, portanto, que devem ser efetivados e fiscalizados pelo Judiciário, que tem o poder-dever sobre essas crianças e adolescentes. Em outras palavras, as diretrizes do art. 101 do ECA, no tocante ao acolhimento, devem ser seguidas pelo Judiciário, contudo, para serem suportadas por este, vários aspectos têm que andar juntos, como um satisfatório número de funcionários, treinamentos, integração com as outras redes de proteção.

²²² FIGUEIRÊDO, 2009, p. 21.

Tudo isso não acontece de um momento para o outro, mas é claro que se espera celeridade nessa transição. Deve-se levar em conta a complexidade dos objetos de estudo nos processos judiciais: as famílias e as crianças e adolescentes acolhidos. Já se teve a oportunidade de analisar, no presente estudo, o quão complexas são as histórias das famílias biológicas, pretendentes à adoção, bem como das crianças mais velhas e adolescentes acolhidos. Ressalta-se, por isso, a complexidade e as inúmeras dificuldades do trabalho dos magistrados, servidores, estagiários e colaboradores que atuam nessa área, os quais não podem poupar esforços para fazer o melhor possível.

A mudança de postura, por parte dos integrantes do Poder Judiciário, que teve que ser tomada ao longo dos anos, é clara e pede a implementação de políticas eficientes realizadas por profissionais verdadeiramente vocacionados e qualificados, conferindo-se, assim, de maneira efetiva, a prioridade absoluta no tratamento das complexas questões que envolvem crianças e adolescentes.

5 PROPOSTAS PARA A PROTEÇÃO DO DIREITO À CONVIVÊNCIA FAMILIAR DE CRIANÇAS ACIMA DE CINCO ANOS E ADOLESCENTES ACOLHIDOS INSTITUCIONALMENTE

Dar efetividade ao direito à convivência familiar das crianças maiores e adolescentes em situação de acolhimento: esse é o desafio apontado pelo presente estudo como essencial a ser vencido, com vistas à real promoção dos direitos humanos na área. Após analisar toda a problemática no tocante a essa parcela da população e demonstrar a responsabilidade dos Poderes Públicos, bem como o que está sendo feito atualmente, é essencial trazer, agora, propostas construtivas em relação ao tema. Visa-se à criação de mecanismos necessários para melhorar os padrões de atendimento a essas crianças e adolescentes.

Afinal, conforme lição de Figueirêdo,

a priorização da convivência familiar e comunitária é uma das pedras basilares da chamada doutrina da proteção integral, incorporada à Convenção Internacional dos direitos das crianças, da qual o Brasil é signatário juntamente com os mais importantes países do mundo. O legislador constituinte brasileiro trouxe para a nossa Carta Magna os seus conceitos fundamentais, os quais foram complementarmente detalhados no Estatuto da Criança e do Adolescente.²²³

Infelizmente, o que se observa no Brasil é um profundo hiato entre a vontade da lei e a realidade. A propósito, não só no Brasil, mas no mundo, parece que, nos dizeres de Douzinas, “os direitos humanos, assim como o princípio esperança, funcionam no abismo entre a natureza ideal e a lei, ou entre as pessoas reais e as abstrações universais”.²²⁴

Um dos desafios dos direitos humanos, portanto, é a discussão acerca das medidas necessárias para coibir a violação de direitos das crianças e adolescentes, em especial, no território brasileiro e quando se trata das crianças a partir de cinco anos de idade e adolescentes que não lograram êxito em desfrutar do direito humano fundamental da convivência familiar, tendo em vista as dificuldades que permeiam a área. A promoção dos direitos humanos dessa parcela minoritária da população precisa

²²³ FIGUEIRÊDO, L. C. de B. **Temas de direito da criança e do adolescente**. Recife: Nossa Livraria, 1997. p. 79.

²²⁴ DOUZINAS, 2009, p. 157.

ser efetivada, para que o citado abismo entre a lei e a realidade, entre o abstrato e o real, diminua cada vez mais.

Parece ser uma utopia pensar em ações que efetivamente tirem todas as crianças e adolescentes, sem exceção, das entidades de acolhimento e lhes dê o direito à convivência familiar. No entanto, conforme lição de Leonardo Boff, “a utopia serve de provocação para mantermos a história sempre aberta e permanentemente buscando aproximações da utopia. Se não buscarmos o impossível, acabamos por não realizar o possível”.²²⁵

Nesse sentido, é urgente tentar conseguir famílias para todas as crianças e adolescentes que hoje vivem sem elas. Compartilhando-se do pensamento de Schreiner,²²⁶ deve existir uma mudança de postura fundamental, segundo a qual, se existe uma criança ou um adolescente sem família, então é preciso encontrar uma família para essa criança ou adolescente. A melhor opção é a permanência na sua família de origem, nas situações em que essa, apoiada e investida para o seu fortalecimento como família, consiga cumprir com o dever em relação aos filhos. Se isso não acontecer, será preciso identificar famílias para assumi-los como filhos, preferencialmente por meio da adoção, que é instituto jurídico e afetivo de proteção mais completo dentro da legislação. O Brasil ainda não desenvolveu mecanismos eficazes de completa implantação da lei. As razões para isso são diversas: histórica, falta de informação e insuficiência orçamentária, entre outras. No caso da adoção, impeditivos culturais são mais frequentes do que os afetivos e isso se reflete na maior dificuldade para a adoção de crianças maiores, por exemplo.

Ditam Menke e Pollmann que

se puede hablar de vulneraciones de los derechos humanos cuando los responsables políticos fracasan en su obligación de proteger tales derechos o bien están activamente implicados en las vulneraciones. Estos responsables son, en primer lugar, los dirigentes o gobernantes y todos aquellos que tienen influencia sobre los primeros, como por ejemplo actores sociales importantes.²²⁷

²²⁵ BOFF apud FIRMO, M. de F. C. **A criança e o adolescente no ordenamento jurídico brasileiro**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p. 4.

²²⁶ SCHREINER, G. **Por uma cultura de adoção para a criança?** São Paulo: Consciência Social, 2004.

²²⁷ MENKE; POLLMANN, 2010, p. 35.

O Estado e todos os outros agentes atuantes na causa das crianças acolhidas não podem, portanto, fracassar em relação a elas. Tem-se que buscar corrigir todas as violações ainda existentes para se chegar a uma situação no mínimo aceitável em relação à população infantojuvenil.

Schreiner destaca que

deixar uma criança por tempo demasiado longo afastada de uma família pode não parecer muito ruim, especialmente se ela estiver num lugar seguro, com alimento, agasalho, lugar para dormir. Porém, qual é o preço pago pela criança por anos, meses, dias, horas, minutos de abandono? Quais são os danos causados pela falta de um afeto exclusivo?²²⁸

Já se teve a oportunidade de empreender que a instituição de acolhimento não protege do desamor, da falta de amor próprio, da insegurança emocional. Nos dizeres do psicólogo Diniz,

da evolução da criança dentro de uma família, fazem parte os bons e os maus aspectos, as relações amorosas e as relações agressivas, a colaboração e a competição, o prazer da dependência e a angústia que leva a luta pela autonomia, o sim e o não, os conflitos e as reconciliações, delicadezas comoventes e cruéis ajustes de contas. Tudo isto, em grau variável em alturas diferentes, repetidamente, muitas vezes dolorosamente, fará parte da história normal de uma família normal. Mas não poderá ser bem vivido e bem ultrapassado, se os membros dessa família não se virem ligados uns aos outros para toda a vida, para o bem e para o mal. Isso é que garante o sentimento de pertencer e a possibilidade de construir uma identidade, e que fará o filho pensar ao atenuar-se uma crise: “apesar de tudo, esta é a minha casa e eles são a minha gente”.²²⁹

Nas famílias naturais, essa solidez se dá pelo vínculo biológico; quando a criança tem que, realmente, acabar se desvinculando da família de origem, em razão, por exemplo, de maus tratos imoderados, abuso sexual, vício em drogas dos genitores, entre outros, outra tem que ser a alternativa para que possa fazer parte de uma família.

Isso porque a promoção do melhor interesse da criança e do adolescente, nesse campo, parece ser a possibilidade de seu adequado desenvolvimento físico, material, mental, psicológico e educacional em um ambiente familiar apto a lhes promover o afeto. Ao ouvir o que as crianças acolhidas que estão à espera de uma família anseiam,

²²⁸ SCHREINER, 2004, p. 45.

²²⁹ DINIZ, J. S. O afeto, a lei e a realidade social: a intervenção da autoridade judicial. In: FREIRE, F. (Org.). **Abandono e Adoção**: contribuições para uma cultura da adoção III. Curitiba: Vicentina, 2001. p. 291-292.

desvenda-se uma resposta: afeto. E há um tom de agonia na espera por uma família, há medo, há ansiedade; a propósito, é difícil imaginar-se um dia, uma semana, seis meses morando em uma instituição de acolhimento. Então, enquanto houver uma única criança privada do convívio familiar, ainda há muito por fazer.

A pergunta que deve ser feita, portanto, é: por que tal criança está na entidade de acolhimento há determinado tempo? Em seguida, mister se mostra pensar em medidas práticas para resolver a sua situação.

São muitas as dificuldades, ainda hoje, que esbarram em um direito humano fundamental: ter uma família. Nesse sentido, serão destacadas cinco propostas centrais e possíveis soluções à problemática exposta, visando à implementação do direito ao convívio familiar.

5.1 ASSEGURAR MAIOR CELERIDADE AOS PROCESSOS QUE ENVOLVEM DIREITOS DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES

Uma das dificuldades para a efetivação do direito de viver em uma família é a demora na tramitação processual e conseqüente definição da situação jurídica da criança. Propõem-se, nesse ponto, soluções práticas pelos profissionais da área para diminuir o tempo que leva o processo da criança ou do adolescente.

Expõe-se, por exemplo, a complexidade da questão referente à reintegração familiar. Estudar para saber em que momento tentá-la e qual o prazo razoável de espera para reabilitação dos genitores é uma opção. Os agentes do Poder Judiciário precisam atuar com segurança, mas relativa rapidez, nas medidas de proteção aos infantes e nos processos de destituição do poder familiar e de colocação em família substituta.

Sabe-se que a colocação em família substituta vem depois da tentativa da reintegração familiar, porém, em nome desta, não se pode deixar a criança três, quatro ou nove anos acolhida. Não se pode arriscar a felicidade de uma criança pelos problemas dos adultos, sendo o uso de substâncias entorpecentes o principal. Querer salvar a pessoa do vício em drogas às vezes pode significar arruinar a vida do seu filho. Portanto, é preciso saber dosar qual o prazo a ser concedido para uma reabilitação, decidindo-se caso a caso.

Segundo a magistrada da 1ª Vara da Infância e da Juventude de Curitiba, PR, “o adulto tem pequena chance de mudar e ficamos dando chance ao adulto na reintegração, em uma matéria em que a prioridade absoluta é a criança”.²³⁰

Atentar-se para avaliar se houve, no decorrer do processo de destituição do poder familiar, uma conduta positiva de modificação de vida dos genitores, como sair do meio onde estão inseridos, procurar emprego e tratamento para as drogas, não ficando apenas na promessa, é importante. Apesar do tratamento para drogas levar certo tempo, não se pode esperar por anos a recuperação do adulto, pois do outro lado existe uma criança acolhida esperando a decisão judicial sobre sua situação jurídica.

No tocante à família extensa, por sua vez, esta deve ser buscada quando há realmente convivência e afeto, porque, aí sim, servirá para minimizar o impacto do sofrimento da criança no rompimento do vínculo.

Em outras palavras, os processos da infância devem ter tramitação célere, mas serem baseados em decisões seguras e, para isso, deve-se contar com profissionais qualificados, uma preparada equipe técnica do juízo, que faça avaliações confiáveis *in locu* e deve existir pessoal suficiente para colocar o que foi exposto nos parágrafos anteriores em prática. O juízo sempre levará em conta os elementos trazidos pela equipe técnica, portanto, um processo bem instruído é essencial.

O ECA busca a justiça na prática; tem uma lógica diferente. Por isso, nessa área, o promotor tem que ser efetivamente o promotor da justiça, o juiz tem que se esforçar para conquistar a justiça e os demais servidores precisam encontrar soluções práticas para cada obstáculo que aparecer no tocante à concretização do direito à convivência familiar de crianças acolhidas.

A Lei n. 12.010/09, inclusive, muda a postura para atender as crianças que realmente precisam de uma família. O controle de entrada e saída dos abrigos volta para o juiz, demonstrando uma evolução, porém deve haver um controle mais efetivo.

A necessária preocupação e análise minuciosa de cada criança esbarra na falta de estrutura do Judiciário. Como se preocupar com cada criança se não há pessoal suficiente? Deve existir uma estruturação da equipe técnica, de grande importância

²³⁰ GUEDES, L. M. M. **Palestra:** Confronto com famílias em fase de destituição. Curitiba: XVI Encontro Nacional de Apoio à Adoção (Enapa), 2011.

nesse processo, bem como dos servidores, a fim de que se evite certa automatização das decisões derivadas do volume excessivo de feitos.

Pensar em alternativas práticas é importante; o que se busca é o menor tempo da criança na instituição de acolhimento, é a definição da situação da criança o mais rapidamente possível, mas sem abrir mão da segurança jurídica. Isso seria a não violação dos direitos humanos dessas crianças.

Sugere-se, por exemplo, tentar a reintegração da criança ou adolescente na família de origem no curso da ação de destituição e não antes, como acontece atualmente, pois, muitas vezes, a medida de proteção instaurada antes do processo de destituição chega a demorar anos, na espera por uma reintegração familiar; ou, ainda, outra alternativa é não ter que aguardar o trânsito em julgado da sentença de destituição para só então começar o processo de adoção. Poderia existir uma guarda provisória, por exemplo, para substituir o papel da família acolhedora, nos casos em que é praticamente certo que a criança será destituída ao final da ação, quando, por exemplo, a genitora já abandonou todos os seus outros filhos e abandona mais um novamente no hospital, não aparecendo nenhuma vez para se manifestar no processo. É de suma importância frisar que é imprescindível a análise minuciosa de cada caso concreto, para avaliar se o procedimento citado é possível de ser realizado ou não.

Sugere-se, igualmente, fazer a convocação de pretendentes para a adoção de crianças cujas sentenças de destituição do poder familiar ainda não transitaram em julgado, porém são processos em que se tem praticamente certeza de que ninguém recorrerá, em razão do estado de abandono da criança. Ou seja, quando se verifica que foram esgotadas todas as tentativas de localização dos genitores, de modo que fique patente nos autos o abandono e as demais pessoas da família extensa não foram encontradas ou não demonstraram efetivo interesse no cuidado da criança. Assim, a criança acaba indo para o estágio de convivência, com guarda provisória pela pessoa pretendente à sua adoção, alguns meses antes do que iria, caso tivesse que esperar todo o trâmite processual. Não há proibição legal que impeça a concessão da guarda provisória antes do trânsito em julgado da sentença de destituição. Todavia, também não há previsão desse tipo de ato, pois se pensa na possibilidade de ocorrência de um recurso por parte dos genitores quando a criança já se encontra faticamente com outra

família. Entretanto, na prática, sabendo-se que em verdade não existirá recurso, em nome do melhor interesse da criança pode-se realizar tal medida.

Nas alternativas anteriormente demonstradas, coloca-se de um lado a segurança jurídica e, de outro, o melhor interesse da população infantojuvenil e a tentativa de resguardar seu direito à convivência familiar.

5.2 FOMENTAR PLANO DE APOIO ÀS FAMÍLIAS DE ORIGEM DA CRIANÇA OU ADOLESCENTE

Outra proposta, de cunho preventivo, é a referente aos planos de apoio às famílias de origem da criança ou adolescente. Como já explicitado, essa família é um dos lados da história de abandono, negligência e conseqüente acolhimento de crianças e adolescentes e, como dita Yamaoka,²³¹ apesar de a pobreza não levar diretamente à destituição do poder familiar e acolhimento de filhos, os desdobramentos da pobreza e injustiça social, como a baixa autoestima, as dificuldades culturais, a falta de oportunidades socioprofissionais, os problemas de revolta e agressividade e os relacionados a drogas e falta de condições dignas de vida delas decorrentes são, em grande parte, destruidores das relações afetivas, da estabilidade emocional necessária para a educação de uma criança e para o suprimento das necessidades básicas desse ser.

Então, para deixar de ser o acolhimento a única solução possível a muitas famílias desestruturadas, a provisão de políticas públicas por parte do Estado a essas famílias aparece como outra solução. A efetivação dos direitos básicos (saúde, educação, habitação, trabalho, etc.) muito contribuiria para amenizar casos de violência e desrespeito aos direitos de crianças e adolescentes e, assim, evitar o acolhimento institucional.

O passo fundamental diz respeito à instalação e funcionamento de serviços de busca e ajuda à família. A tradição da existência de instituições para acolher crianças que têm que sair de suas famílias ainda é realidade no Brasil, mas o controle de entrada nessas instituições tem que ser feito e um dos modos é com a prevenção do acolhimento, que pode ocorrer se houver ajuda aos familiares de origem.

²³¹ YAMAOKA, M. W. O trabalho dos grupos de adoção e do Judiciário junto às crianças, candidatos e pais adotivos. In: FREIRE, 2001, p. 280.

Isso implica discernir casuisticamente a situação de cada criança e localizar a família, gerando um trabalho de convencimento de recuperação de vínculos familiares e mudança de vida. Disso decorrerá, por certo, a necessidade do uso de equipamentos comunitários básicos para suprir as necessidades detectadas, tais como postos da saúde, escolas, cursos profissionalizantes, tratamento contra drogas e álcool, programas de mediação familiar, identificação de meios geradores de empregos e renda ou medidas protetivas específicas para necessidade de cada um. Sendo preponderante a dificuldade econômica, deve haver a inclusão em programa comunitário ou oficial de auxílio.

Todas as ações enumeradas anteriormente exigem posturas federal, estadual e municipal fortes. Os Conselhos Municipais dos direitos da criança devem funcionar e serem eficazes, em nome da política de municipalização de atendimento prevista no Estatuto da Criança e do Adolescente.

Como diz Gonçalves,

todo este aparato formado por linhas de ação, diretrizes e entidades que compõe a política de atendimento dos direitos da criança e do adolescente prevista no estatuto tem por finalidade criar condições mínimas para que sua personalidade seja formada e desenvolvida de forma íntegra. Os esforços são governamentais e não governamentais e abrangem inclusive a família que deve zelar pelo cumprimento dos deveres exigindo políticas sociais básicas. Disto resulta que a efetivação das políticas públicas e consequente concretização dos direitos das crianças e adolescentes demandam um aparelho estatal forte, centrado no planejamento e na ação, com capacidade técnica, política, orçamentária e legal. Portanto não há como se dissociar as políticas públicas das questões da igualdade, liberdade, do controle democrático do estado, da distribuição de renda, do direito à satisfação das necessidades básicas, emprego, educação, saúde, permeando todos os aspectos da cidadania, implicando uma necessária vinculação não só dos poderes estatais, mas também da sociedade civil aos indicadores de políticas públicas de atendimento previstas no ECA.²³²

A assunção pelos Conselhos Tutelares de todas as suas atribuições é marco importante na ajuda às famílias e comunidades. Intervenções coerentes com o que as comunidades precisam, bem como a busca pela família que está deixando a sua criança em situação de risco e avaliação do que ela está precisando é uma atitude que deve ser tomada.

O esforço de prevenir o acolhimento, por sua vez, pode não resultar em êxito, em razão da inexistência de familiares, sua não localização, ambiente familiar

²³² GONÇALVES; PRATA. In: CARACIOLA, 2010, p. 314-315.

inadequado, incompatibilidades insuperáveis entre criança ou adolescente e a sua família. A alternativa da lei para onde encaminhá-los, nesses casos, continua sendo as unidades de acolhimento.

Nesse sentido, é de suma importância, aqui, os controles de entrada e saída de pessoas dessas instituições. O acolhimento deve ser medida excepcional e transitória.

5.3 CRIAR BANCO DE DADOS COM UM PRECISO DIAGNÓSTICO DA PROBLEMÁTICA

Após analisar a situação atual das entidades de acolhimento no Brasil, vislumbraram-se vários problemas, começando pela constatação de esquecimento das crianças em instituições. Para que isso deixe de acontecer, todas as que são acolhidas devem ter processo tramitando judicialmente; o órgão responsável pela determinação das medidas de proteção a crianças e adolescentes em situação de risco – no caso dos acolhidos, seja pela sua reintegração à família de origem, seja pela colocação em família substituta – tem que possuir os dados exatos de quem são os acolhidos no país.

Traz-se a lume a questão dos cadastros. Primeiramente, o Cadastro Nacional de Adoção e o Cadastro Nacional de Crianças Acolhidas, criados pelo CNJ, só irão cumprir suas funções plenamente quando forem corretamente alimentados e atualizados pelas comarcas brasileiras. Em segundo lugar, com a entrada em vigor da nova lei de 2009, passou a haver a previsão da manutenção, pela autoridade judiciária de cada comarca ou foro regional, de um cadastro contendo informações atualizadas sobre crianças e adolescentes em regime de acolhimento institucional – se estão aptos à adoção ou não – e, por outro lado, um cadastro de pessoas interessadas na adoção, que devem ser obrigatoriamente alimentados e consultados para que não haja crianças vivendo esquecidas nos abrigos, que a situação de cada uma em relação ao tempo que estão lá seja avaliada, bem como para que sejam vistas todas as possibilidades de colocação em família substituta da criança ou adolescente adotável.

Na linha do que leciona Bodziak,²³³ para isso se concretizar de maneira a atingir os resultados esperados, é necessário que as autoridades estaduais e federais atuem em sintonia e cooperação, zelando para que as informações disponíveis sejam devidamente

²³³ BODZIAK, 2011, p. 8.

disponibilizadas para a correta alimentação dos sistemas, evitando que alguma criança ou adolescente acolhido não tenha sua situação conhecida.

Para Figueirêdo,

a obrigatoriedade de sua existência [existência dos cadastros acima citados] deve ser saudada como uma das grandes inovações da nova lei. Até para melhorar a qualidade da prestação jurisdicional, posto que a base de dados hoje disponível, quando existente, mesmo nas grandes cidades, é bastante incipiente. (...) Mas somente com a garantia de acessibilidade a todos os envolvidos com a política de incentivo à convivência familiar, como previsto no §12, do art. 101, do Eca, é que este novo cadastro terá plena eficácia.²³⁴

Ou seja, para que haja a deliberação entre os três Poderes sobre a implementação de políticas que permitam reduzir o número de crianças e adolescentes afastados do convívio familiar e abreviar o período de permanência em programa de acolhimento, os órgãos responsáveis precisam ter acesso aos cadastros e ao juízo se torna imprescindível realizar a sua correta e periódica alimentação, sob pena de continuar existindo crianças esquecidas nas instituições.

Sublinha-se a questão do esquecimento de crianças, pois se pensa como é inaceitável que isto ocorra até os dias atuais. Não é possível mais deparar-se com situações de não saber quantas e quem são as crianças e adolescentes acolhidos aptos ou não à adoção, e por quanto tempo: este controle é primordial. O cadastro é previsto pela Lei n. 12.010/2009 e é de responsabilidade do Estado-juiz. Em Curitiba, como foi citado, foi iniciado, mas precisa ser atualizado, alimentado, portanto, conta-se com a mobilização para que uma efetiva atualização, em contato com os abrigos, ocorra.

Para essa ferramenta e as demais citadas ao longo deste capítulo serem eficazes, pressupõe-se não só a estruturação do Judiciário, das instituições de acolhimento e das políticas públicas, bem como a integração entre todas essas citadas redes de proteção. E isso se faz com a busca, por parte de cada um dos Poderes, da ajuda dos outros, com o contato periódico entre as esferas de proteção.

Tanto os funcionários do judiciário, quanto os das ONGs, dos grupos de apoio, das instituições, dos conselhos municipais e do CNJ devem agir em conjunto, inclusive com a recíproca fiscalização.

²³⁴ FIGUEIRÊDO, 2009, p. 25.

5.4 CONFERIR ATENDIMENTO INDIVIDUALIZADO A CADA CRIANÇA

As instituições de acolhimento possuem papel fundamental na ajuda no tocante à individualização do atendimento a cada criança, pautada na obrigação de promover a convivência familiar e comunitária dos acolhidos. Para Ribeiro,

A manutenção em família deve ser prioritária e se introduz a obrigatoriedade de promoção do direito à convivência familiar e comunitária pelas entidades que oferecem programas de abrigo. Por romper laços familiares e comunitários, o abrigamento precisa ser breve para tão logo assegurar aquelas convivências.²³⁵

Pesquisa trazida neste trabalho apontou que uma porcentagem baixa das unidades de acolhimento cumprem com os deveres no tocante à realização do direito à convivência familiar. Deve-se lutar, portanto, pelo atendimento mais individualizado possível, o qual pode compreender um atendimento em casas lares de pequenos grupos de crianças ou adolescentes e mais pessoas disponíveis para tentar dar afeto aos acolhidos.

Dentro da instituição, por haver a necessidade de se empreender cuidados em relação a várias crianças ou adolescentes ao mesmo tempo, regras e horários não são flexíveis e, às vezes, não há como se ausentar da instituição. Essas são realidades vividas pelos acolhidos, que, por isso, se sentem acudados e controlados de modo diverso do que seriam no ambiente familiar.

O lazer fora da instituição, por exemplo, é fundamental e é uma das atividades das quais os acolhidos sentem falta. Os adolescentes são tolhidos de programações que poderiam ter se estivessem em ambientes familiares. O trabalho voluntário cumpre um papel na concretização dos momentos de lazer, possibilitando o melhor desenvolvimento psicológico dos protegidos. Na prática, faltam voluntários para esse tipo de tarefa e muitas crianças passam dias sem sair das instituições.

A questão do afeto é outro ponto complexo, pois as pessoas que cuidam dos acolhidos possuem com estes vínculos diferentes daqueles que conduzem o pai ou a mãe ao cuidarem de seus filhos. Nesse sentido, é importante o treinamento das chamadas mães sociais, que são as mulheres contratadas pelas instituições que possuem

²³⁵ RIBEIRO. In: CORDEIRO; PINHEIRO, 2009, p. 199.

o modelo de casas lares para morarem em uma casa e cuidar de determinado número de infantes ou adolescentes. Tal treinamento pode ser realizado pelas ONGs ou pelas Varas da Infância. Na tentativa de fazer com que haja alguma semelhança com um lar verdadeiro, as mães sociais devem entender as crianças e sempre prepará-las em relação às dificuldades que enfrentam.

Também podem ser realizados, pela instituição, planos com as famílias de origem, com o encaminhamento para inserção em auxílios de que precisem. Outro trabalho importante é o acompanhamento psicológico das crianças e adolescentes, para que os danos à sua psique sejam minimizados.

É preciso dar um atendimento individualizado e saber a história de cada criança e, além disso, fazer a criança saber que tem uma história e importância únicas. O instituto Fazendo História, de São Paulo, em conjunto com a 2ª Vara da Infância de Curitiba, está instaurando um programa pioneiro em Curitiba, o “Fazendo minha história”. Tal programa tem como objetivo resgatar a identidade de cada criança, proporcionando meios de expressão para que cada acolhido possa registrar sua história de vida, ou seja, proporcionando o individualismo, o trabalho com a identidade individual de cada um. A ideia surgiu da necessidade de garantir um espaço para as histórias de vida no cotidiano de cada instituição. Por meio da mediação de leitura, busca-se despertar na criança e no adolescente o prazer pela leitura, pelo mundo das histórias. A partir daí, busca-se incentivar a criança a ser autora de sua própria história. O produto final é o livro *Fazendo minha história*, construído em parceria com colaboradores adultos, sejam eles educadores ou voluntários. Esse livro/álbum é composto por desenhos, relatos, fotos e depoimentos de pessoas importantes. Ele pertence à criança e irá acompanhá-la em seus possíveis encaminhamentos.²³⁶

Ao se tratar sobre a individualização de atendimento por parte das instituições, não se pode esquecer do importante instrumento trazido pela Lei n. 12.010/09, que consiste no Plano Individual de Atendimento (PIA). Quanto individualizado é o atendimento das crianças nas instituições? As unidades de acolhimento devem confeccionar o Plano de cada criança ou adolescente acolhido e atualizá-lo a cada seis meses. Além de fazer a sua parte, deve haver a integração com o Judiciário, para que cada Plano seja juntado ao processo da criança e analisado, a fim de que o tempo que a

²³⁶ Disponível em: <www.fazendohistoria.org.br>. Acesso em: 30 jan. 2012.

criança ou adolescente está acolhida seja avaliado e sua situação, definida. Não é o que se vê acontecendo atualmente na prática; busca-se, portanto, a eficácia desses Planos.

5.5 ESTIMULAR A ADOÇÃO COM ESPECIAL ÊNFASE À ADOÇÃO TARDIA

Dentre as propostas trazidas no presente trabalho, demonstra-se a adoção como uma das melhores alternativas ao abandono de crianças e adolescentes. São destacadas, dentro do cenário da adoção, medidas práticas que podem ser tomadas pelos profissionais da área com vistas à melhoria do instituto.

A adoção constitui-se na melhor alternativa para a criança ou o adolescente que não mais possui possibilidade de voltar à família de origem, por "atribuir ao adotado a condição de filho, com os mesmos direitos e deveres de um filho natural, inclusive sucessórios".²³⁷ A adoção, tal como é vista nos dias atuais, tem o objetivo de fazer com que a proteção à criança e ao adolescente seja integral. Quando a eles não é dado conviver de forma sadia e ter seus direitos garantidos no seio de sua família natural, abre-se uma saída essencial para que esses sujeitos não sejam privados de uma convivência que será decisiva na consolidação de seu caráter para a vida toda, seu modo de ver o mundo, da construção de todos os seus valores morais e éticos.

Na busca à família substituta, tornar o caminho da institucionalização à adoção um caminho possível e breve é a responsabilidade dos que atuam na área. Dentro do cenário da adoção, são destacadas medidas que podem melhorar o instituto, a fim de abreviar o citado caminho e, nos casos de crianças mais velhas e adolescentes, concretizar as adoções tardias, que se revelam extremamente necessárias atualmente.

Como postula Figueirêdo, "sendo a convivência familiar um direito assegurado na Lei, e malogrando as tentativas para permanência na família natural, é vital para o sistema a existência de um vigoroso programa de colocação em família substituta para os acolhidos".²³⁸

Isso implica na necessidade, inicialmente, do cadastramento efetivo das crianças e pretendentes e na formulação de critérios objetivos que permitam identificar a melhor família para cada criança ou adolescente. Estes são os cadastros sobre os quais foi

²³⁷ ALVES, U. N. **Manual prático para adoção e medidas de proteção**. São Paulo: Direito Ltda., 1997. p. 12.

²³⁸ FIGUEIRÊDO, 1997, p. 82.

tratado anteriormente; deve haver o cruzamento das informações entre os que querem e os que precisam da adoção. Pode-se descobrir, por exemplo, as crianças que têm mais dificuldades de serem adotadas, como as acima de cinco anos e os grupos de irmãos e, do outro lado, pretendentes que queiram crianças ou adolescentes nesses perfis.

Aqui, saber até quando não separar os irmãos para que sejam adotados em conjunto é uma tarefa árdua dos profissionais da infância. Pela lei, a adoção de irmãos em conjunto parece obrigatória; todavia, esta deve ser incentivada, porém não obrigatória como condição. Quando é recomendável a separação, em princípio? Entre as possíveis situações, estão aquelas nas quais não há laços afetivos entre os irmãos, não se conhecem ou estão em instituições diferentes.

Todavia, surgem perguntas: quando separar para que, ao menos, os irmãos menores tenham chance de serem adotados, já que a maioria dos adotantes prefere crianças mais novas? E quando não separar para os maiores serem adotados junto? Quando não há a mínima possibilidade dos irmãos maiores irem junto, momento em que já se esgotaram todas as tentativas de encontrar pretendentes que queiram a criança mais velha ou adolescente, a decisão pode ser separar para tirar, ao menos, alguns do acolhimento. Uma medida complementar que pode ser tomada é a de que a pessoa que adota algum dos irmãos apenas, comprometa-se a apadrinhar afetivamente os outros, mantendo, assim, a convivência entre os irmãos. Como citou Figueirêdo, procura-se "fazer quando necessário, evitar se for possível".²³⁹

Outra questão que se pode adentrar, considerando o foco maior do presente estudo, é na da adoção tardia, importante instrumento apto a conferir o direito à convivência familiar às crianças mais velhas e adolescentes.

O princípio do melhor interesse da criança e do adolescente traduz-se, do ponto de vista da adoção, em encontrar famílias para o maior número possível de crianças, inclusive para as mais difíceis de serem adotadas, e que essas famílias acolham afetivamente os infantes e propiciem seu desenvolvimento educacional e moral.

Por isso, há a preocupação com o aprimoramento permanente das técnicas no processo adotivo. Os profissionais da infância sabem que uma adoção jurídica, por si só, não garante que uma adoção afetiva e amorosa entre pais e filhos se dê, o que nem

²³⁹ FIGUEIRÊDO, L. C. de B. **Palestra:** História de adoções polêmicas – separação de irmãos. Curitiba: XVI Encontro Nacional de Apoio à Adoção (Enapa), 2011.

mesmo a paternidade biológica garante, pelo que, no processo jurídico, são tomadas medidas na aposta que uma adoção mútua aconteça.

Fala-se das adoções necessárias,²⁴⁰ entre elas, das tardias, há muito tempo. O acolhimento deve ser excepcional, para que os malefícios de um longo período no abrigo não sejam irreversíveis. A adoção é uma maneira eficaz de devolver a dignidade aos que já foram abandonados uma vez. Defende-se, nesse ponto, compartilhando-se da idéia de Weber, a adoção 'moderna':

A adoção neste sentido 'moderno' implica necessariamente em adoções chamadas tardias (de crianças mais velhas e adolescentes), morais (crianças portadoras de necessidades especiais ou doenças) e inter-raciais. Ao se falar de adoção, é preciso entender que existem centenas de pessoas querendo adotar uma criança e milhares de crianças esquecidas nas instituições desejando uma família substituta. Por que, então, estes dois segmentos da população não se encontram?²⁴¹

Além dos problemas já citados, que contribuem para que crianças sejam esquecidas em instituições de acolhimento, há a problemática da questão cultural que ainda predomina no Brasil acerca da adoção.

É mister tentar abreviar o tempo da criança no abrigo, não deixá-la crescer vivendo na instituição. Mas, quando isso já aconteceu e a criança possui cinco, seis anos de idade ou mais e ainda vive a espera de uma família, o que fazer? Concretizar uma nova cultura de adoção no país, pautada na consciência de dar uma família para uma criança que precisa, sem trazer mitos e crenças sobre a adoção de crianças mais velhas e sem idealizar o bebê perfeito, surge como uma outra alternativa.

Declara Weber²⁴² que a variável encontrada resume-se em preconceito e credices acerca da adoção tardia. De acordo com opiniões de boa parte da população, as pessoas teriam receio de adotar crianças mais velhas por pensarem que será mais difícil educá-las, conviver com 'vícios' trazidos pela longa vivência em abrigos e que trarão problemas advindos da sua origem, entre outros.

²⁴⁰ As adoções necessárias traduzem-se nas adoções de crianças e adolescentes portadores de necessidades especiais ou doenças, de grupos de irmãos, tardias e inter-raciais. Ou seja, aquelas adoções mais difíceis de ser efetivadas no Brasil.

²⁴¹ WEBER, L. N. D. **Laços de ternura**: pesquisas e histórias de adoção. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2008. p. 77.

²⁴² *Ibid.*, p. 78.

Conforme os dados colhidos e apresentados neste trabalho, em âmbito regional (na Comarca de Curitiba), dos cerca de 500 habilitados à adoção atualmente, apenas 24% dos pretendentes aceitam crianças com idade igual ou superior a 5 anos e apenas 5,6% aceitam crianças acima de 7 anos. Já, dos 193 aptos à adoção, 72% contam com mais de cinco anos de idade. Em âmbito nacional, causa espanto o dado segundo o qual somente 1% dos pretendentes à adoção aceita crianças acima de oito anos, enquanto grande parcela dos acolhidos no Brasil possui este perfil.

Aqui está o grave descompasso entre quem está apto à adoção e o perfil de criança pretendido pela maioria. As crianças mais velhas não interessam a essa maioria e são elas que lotam as instituições de acolhimento e crescem à espera de uma família para as adotarem e, assim, não há a sua transitoriedade nas instituições. São crianças normais, que perderam uma vez o direito de viver em uma família e podem não mais reencontrá-lo.

Em função das limitações de possibilidades oferecidas, em Curitiba, por exemplo, os pretendentes à adoção levam em média quatro anos para efetivar uma adoção de criança até dois anos. Todavia, quem deseja adotar uma criança acima de cinco anos, consegue em questão de poucas semanas.

Urgente se mostra a ocorrência de mudanças em relação a essa triste realidade, na defesa por uma nova cultura da adoção, em que não ocorra tantos preconceitos à adoção tardia, pois há muitas crianças mais velhas esperando ansiosamente uma família. Portanto, primordial é o encontro de maneiras de incentivar a adoção tardia.

Na cidade de Curitiba, por exemplo, segundo analisa a magistrada da 2ª Vara da Infância e da Juventude,

muitas pessoas comparecem perante a Vara de Adoção predispostas a adotar apenas recém-nascidos. Com o curso de adoção tardia realizado por este Juízo, conseguimos demonstrar para elas que a felicidade e a realização pessoal de exercer a filiação adotiva não está vinculada à faixa-etária da criança adotada, mas sim na entrega incondicional de amor e alegria a uma criança ou um adolescente, com inteiro comprometimento pessoal. Há um movimento bastante favorável e vemos um aumento de pessoas cadastradas para a adoção de crianças maiores de cinco anos, o que nos estimula a continuar com nossos esforços. No entanto, o número de pretendentes inscritos junto ao Cadastro Nacional de Adoção demonstra que ainda temos muito trabalho pela frente.²⁴³

²⁴³ Entrevista realizada em janeiro de 2012.

Como já dito, os dados do CNA indicam que, dos cerca de 27.000 candidatos cadastrados, apenas em torno de 300 (1%) estão habilitados para adotar crianças com mais de oito anos de idade, enquanto a maioria dos acolhidos possui faixa-etária superior a oito anos. Se considerarmos que nossa população soma em média 190 milhões de habitantes, nada justifica um número tão pequeno de pretendentes interessados na adoção dessas crianças.

A sociedade precisa se mobilizar para que esta situação mude. Além da contribuição do Judiciário, políticas públicas e campanhas nacionais são indispensáveis. Eventos e estudos sobre essa temática também são relevantes para atrair a atenção para esta realidade.

O incentivo para a adoção tardia pode se dar com campanhas efetivas de mobilização que levem, de modo constante, as informações a respeito dessa situação das crianças maiores para a sociedade em geral.

Nessa medida, o Judiciário pode auxiliar com cursos de adoção tardia, realizados pela equipe técnica do juízo ou por ONGs atuantes na causa. Os demais órgãos atuantes na área de adoção podem realizar campanhas de incentivo e mostrar a realidade dessas crianças, as quais, muitas vezes, estão invisíveis aos olhos da sociedade quando estão vivendo dentro de uma instituição de acolhimento.

Essa invisibilidade é uma triste realidade: as crianças e adolescentes são resguardados pelas instituições, com a justificativa de que não podem expô-los. Quem já teve a oportunidade de tentar conhecer unidades de acolhimento, deve ter percebido que o acesso de pessoas da sociedade às instituições é quase sempre dificultado. O resultado é o que se mencionou anteriormente: a sociedade desconhece a situação e não se mobiliza.

Defende-se, pois, uma visão diferenciada no que diz respeito à eventual exposição dos acolhidos acima de cinco anos de idade: deixar de tratá-los com estigma e mostrá-los para a sociedade.

Parece que esta atitude pode ser um incentivo à adoção tardia, através de campanhas. Uma possibilidade é levar as pessoas nas unidades que cuidam de crianças maiores, para que as conheçam, afeiçoem-se a elas e, após devida preparação, as adotem. Muitas vezes, há o receio de se adotar crianças mais velhas, mas, ao conviver com elas, pode ser que se afeiçoem a uma ou mais, perdendo naturalmente o medo e

decidindo pela adoção de crianças mais velhas ou grupos de irmãos, possibilidades não consideradas anteriormente a estas visitas.

É imprescindível um projeto de incentivo de adoção de crianças maiores, ou de apadrinhamento afetivo, veiculado na mídia, com oportunidades para se conhecer as crianças com mais de cinco anos de idade e adolescentes.

O apadrinhamento afetivo vem previsto no Estatuto da Criança e do Adolescente e se traduz em uma oportunidade de resgatar o direito da convivência familiar e comunitária de crianças e adolescentes ampliando as suas referências, oferecendo a eles a oportunidade de se relacionar dentro de outro ambiente, com novos exemplos de participação familiar e de cidadania dentro da sociedade. O padrinho ou madrinha é alguém que queira auxiliar e acompanhar a vida de uma criança ou adolescente em situação de acolhimento institucional que tem possibilidade remota de inserção em uma família substituta. Cada padrinho ou madrinha tem a liberdade de escolher lugares para passear, ocasiões e demais atividades para realizar com o afilhado, participando efetivamente da vida da criança ou adolescente, para poder construir e estreitar os laços afetivos de forma consciente e saudável.²⁴⁴

É o apadrinhamento afetivo que origina a maioria das adoções tardias, pois, mesmo sem ter nenhum compromisso de adotar os chamados afilhados, os padrinhos e madrinhas afetivos acabam, por vezes, afeiçoando-se aos pupilos com os quais convivem e decidem adotá-los. São casos de pessoas não iriam adotar se não conhecessem antes a criança ou o adolescente, mas acabam tomando a decisão após conviver com os acolhidos e criar laços de afetividade.

Outro ponto que merece destaque é a experiência vivida em relação ao sistema de adoção norte americano. Acreditando-se que a oportunidade de estudar o Direito Comparado auxilia a seguir exemplos construtivos no tocante a melhoras que podem ser realizadas em nosso país, traz-se neste estudo a experiência no *Children's Law Center of Los Angeles*, que é a parte do Judiciário responsável pelas crianças em situação de risco,

²⁴⁴ Disponível em: <www.projetorecriar.org.br>. Acesso em 19 dez. 2011. A Recriar – Família e Adoção é uma organização que busca promover a Garantia dos Direitos de crianças e adolescentes em situação de abrigo à Convivência Familiar e Comunitária, conforme o que prevê o Estatuto da Criança e do Adolescente (art. IV). O Apadrinhamento Afetivo busca propiciar laços afetivos, pois estes têm o poder de modificar a realidade e o futuro de crianças e adolescentes.

que têm que se afastar da família biológica e serem encaminhadas para adoção, no Condado de Los Angeles, Califórnia, nos Estados Unidos.²⁴⁵

Em visita realizada ao setor de adoção e de crianças em situação de risco e entrevistas realizadas com defensora e assistente social que trabalham no Centro da Infância do Condado de Los Angeles desvendou-se que, no estado da Califórnia, há três programas permanentes para crianças que não conseguem voltar para sua família de origem: a guarda, a adoção e o denominado *foster care*. As *foster homes* (como se fossem "famílias de criação") se traduzem na residência de uma família com seis ou menos crianças, incluindo filhos biológicos, que são licenciadas pelo Estado, monitoradas, e que cuidam de crianças enquanto estas não vão para adoção. É interessante alternativa esta para o acolhimento em instituições. São famílias verdadeiras que integram, por um tempo, crianças que precisam. Pretensos adotantes têm que passar, primeiramente, pela função de *foster care* de outras crianças. Essas famílias recebem ajuda financeira do governo.

Segundo a assistente social entrevistada, os programas em relação às crianças demandam muita coordenação e dinheiro proveniente do governo. Nesse sentido, há campanhas e programas de ajuda financeira do governo para famílias adotivas; elas ganham em média US\$ 600,00 mensais até que o adotado complete 18 anos da idade.

Também há programas para a adoção de crianças maiores e adolescentes, bem como para que a família seja uma *foster home*. Para tanto, há pessoas que divulgam este trabalho nas igrejas, em eventos criados nos fins de semana para recrutar adotantes e *foster parents*, outdoors nas estradas e comerciais na TV. Há um programa de TV chamado *Wednesday Child*, que vai ao ar toda quarta-feira e reporta a crianças que precisam de famílias, normalmente grupos de irmãos e mais velhas (acima de 10 anos). A vida delas é mostrada e suas potencialidades são destacadas.²⁴⁶

Demonstra-se válida a concepção de divulgar as crianças para a sociedade. Esta é trazida, neste estudo, como uma possibilidade de implantação aqui no Brasil, no sentido de mobilizar a população, mostrar a potencialidade das crianças e adolescentes que estão acolhidos, no intuito de recrutar famílias para adoções tardias.

²⁴⁵ Disponível em: <www.clcla.org>. Acesso em 08 set. 2011. Visita realizada em 29 de setembro de 2011.

²⁴⁶ ANEXO.

A idéia de substituir as instituições por famílias que recebam ajuda do governo, bem como dar assistência financeira a adotantes está um pouco longe de nossa realidade, mas seria de grande valia, pois há muitas famílias que só não adotam grupo de irmãos, em que estão incluídos os mais velhos, por falta de condições financeiras para criá-los e não por falta de disponibilidade afetiva.

O próprio ECA traz a previsão da existência de famílias acolhedoras, as quais acolheriam crianças e adolescentes em suas casas até que a situação desses se definisse, fazendo as vezes das entidades de acolhimento. Todavia, percebe-se que é um instituto incipiente no Brasil, por demandar ajuda financeira do Poder Público e organização por parte do Judiciário e da sociedade. Existem cidades nas quais o sistema de família acolhedora está mais avançado do que em outras, como, por exemplo, em Cascavel, PR. Denota-se a necessidade de ampliar esse projeto e melhor utilizar a previsão legal da família acolhedora.

Por sua vez, há diversos casos, no Brasil, de pessoas que adotaram crianças mais velhas depois de conhecê-las nas instituições e se afeiçoarem a elas, pessoas que nem mesmo pensavam em adotar, que veem uma criança ou adolescente e se encantam, sendo estes encontros fundamentais para que a adoção aconteça.

Relembra-se o caso citado anteriormente neste estudo, de três irmãs que tinham chegado há mais de três anos na unidade de acolhimento e encontravam-se acolhidas até janeiro de 2012. As chances para a sua adoção já eram quase nulas, em razão da idade (10, 8 e 6 anos) e por se tratar de grupo de irmãs, quando um casal habilitado em Curitiba que estava tentando adotar um menino que se encontrava na mesma instituição as conheceu. A adoção do citado menino não se efetivou, pois ele foi reintegrado à família natural, mas o casal, após conviver alguns dias com as meninas, acabou se afeiçoando a elas e entrou com o pedido de adoção.

A alternativa de buscar pessoas que queiram adotar crianças mais velhas também é válida. O Judiciário pode realizar uma 'busca ativa' por possíveis adotantes. Tal termo traduz-se numa atitude pró-ativa do servidor do Poder Judiciário, o qual, uma vez que tem conhecimento de uma criança mais velha ou adolescente disponível para adoção, sai à procura de pessoas para adotá-lo. Há casos em que se entra em contato com casais habilitados perante o juízo que dizem aceitar crianças até cinco anos, mas que, depois de conhecer, sem compromisso, a situação de uma criança de sete, oito anos mostrada para

eles, reconsidera a questão de idade e aceita fazer o período de estágio de convivência. Aconselha-se, aqui, a fazer um período de aproximação, com visitas regulares na instituição e passeios, antes de a criança ir para a casa do pretendente para estágio de convivência; evita-se, com isso, que, caso não aconteça a formação de vínculo, a quebra da convivência seja muito traumática para a criança.

Enfim, a sociedade como um todo deve prestar mais atenção aos direitos ditados pelo Estatuto da Criança e do Adolescente. Como dita Garrido de Paula,

depois é tarde, as necessidades foram embora, ficando apenas as conseqüências irreparáveis da invalidação dos direitos, representada muitas vezes pela morte, debilidade física ou mental, ignorância, ausência de instrumental para enfrentar os desafios do cotidiano, psicoses, etc. (...) Os direitos da criança e do adolescente são essencialmente efêmeros. A infância e adolescência atravessa a vida com a rapidez da luz, iluminando os caminhos que conduzem à consolidação de uma existência madura e saudável. Aquisições e perdas, privações e satisfações, alegrias e tristezas, prazeres e desgostos, êxitos e fracassos e tantos outros experimentos materiais e emocionais sucedem-se em intensidade e velocidades estonteantes. Não raras vezes não podem ser repetidos, constituindo-se em experiências únicas e ingentes.²⁴⁷

Sabendo que o desejo mais intenso dos acolhidos é ser adotados e morar com uma nova família, esforços devem ser despendidos nesse sentido e com a presteza necessária para que sirvam, no tempo certo, como alicerces do desenvolvimento pessoal e garantias de integridade.

²⁴⁷ GARRIDO DE PAULA, 2002, p. 39.

6 CONCLUSÃO

Ao examinar-se o desenvolvimento histórico da proteção dos direitos humanos e, após, o desenvolvimento histórico da proteção dos direitos humanos das crianças e adolescentes, destacou-se a forma como as comunidades internacional e nacional evoluíram nos seus sistemas de proteção dos direitos humanos, ultrapassando o período das declarações desprovidas de conteúdo normativo para estabelecer convenções com caráter de lei e obrigatoriedade entre os Estados-partes. Demonstrou-se, então, como a classe infantojuvenil conquistou a proteção de seus direitos humanos nas áreas mundial e nacional, fazendo com que instrumentos normativos fossem criados e abarcassem a doutrina da proteção integral dos infantes.

No âmbito mundial, a evolução legislativa culminou na Convenção Internacional dos Direitos da Criança de 1989, instrumento que consolidou matéria relativa à proteção e à cooperação mundial em relação à criança, pois englobou princípios básicos, recordou e ratificou documentos anteriores voltados à proteção especial da criança. Inaugurou-se, com a Convenção, um novo paradigma no qual a criança passou a ser considerada como verdadeiro sujeito de direitos.

Demarcadas as linhas do modelo global, transitou-se à análise dos mecanismos nacionais de proteção das crianças e dos adolescentes, com especial ênfase na Constituição Federal de 1988 e no Estatuto da Criança e do Adolescente, com as alterações promovidas pela Lei 12.010/09.

Dentro do cenário atual, em que a criança é vista como sujeito de direitos merecedor de atenção prioritária e a preocupação está voltada ao seu bem-estar e superior interesse, avançou-se para a constatação de que um dos direitos humanos garantidos a essa parcela da população é o direito à convivência familiar. No Brasil, a Constituição segue os passos internacionais ao especificar, em seu art. 227, como direito fundamental que deve ser assegurado às crianças e aos adolescentes, dentre outros, o direito à convivência familiar. Ou seja, a convivência familiar sadia é garantida constitucionalmente aos infantes e adolescentes no Brasil, demonstrando a preocupação legislativa que culmina em um artigo constitucional, o qual faz surtir efeitos, em matéria legislativa, que ensejarão em uma preocupação social e nacional em relação aos infantes brasileiros e ao princípio de proteção integral à criança e ao adolescente.

Objetivou-se, pois, deixar claro que pode ser considerado atualmente como direito humano e fundamental da criança e do adolescente viver junto a uma família, seja ela natural, extensa ou substituta. Ao se constatar e acreditar que é no seio da família que a pessoa desenvolve e completa o ciclo de socialização e por ele aprende a adquirir os valores sociais e a navegar entre as diferenças de comportamento, pode-se afirmar, sem qualquer dúvida, que o direito à convivência familiar pode ser tratado à luz dos direitos humanos e a privação da citada convivência fere a dignidade da criança e do adolescente. Sendo a família a primeira instituição a ser convocada para satisfazer as necessidades da criança, incumbe aos pais, à sociedade e ao Estado a responsabilidade de sua formação e acompanhamento.

Em relação à temática exposta, preocupante, sem dúvida, apresentou-se o fato de que, ainda hoje, em relação a grande número de crianças e adolescentes, o direito de ter uma família esbarra em inúmeras dificuldades. Apesar de a família ter papel primordial no desenvolvimento dos infantes, ainda se presencia muitos seres humanos privados deste direito, trazendo consigo danos à sua dignidade, personalidade e desenvolvimento.

Demonstrou-se, nesse sentido, a problemática da violação do direito à convivência familiar de crianças e adolescentes que, por abandono, falta ou abuso dos pais ou responsável, são acolhidos institucionalmente e se veem violados no tocante ao citado direito. Verificou-se, por sua vez, a situação de crianças acima de cinco anos de idade e adolescentes, os quais possuem maior dificuldade em voltar a ter uma convivência familiar adequada, uma vez privados desta.

O acolhimento institucional no Brasil, ainda hoje, é, por vezes, a única solução para crianças e adolescentes em determinadas situações de risco, devendo, todavia, ser medida excepcional e transitória, pelos danos que a ausência de convívio familiar pode trazer à dignidade da população infantojuvenil. Entretanto, notou-se que muitas crianças crescem nas instituições de acolhimento, ficando por muito mais tempo do que deveriam e, quando ultrapassam os cinco anos de idade, acabam tendo maior dificuldade de voltar a ter uma convivência familiar adequada, que lhes é assegurada por lei. Isso se deve ao fato de que, por exemplo, alguns infantes não possuem sequer cadastro de acolhimento na justiça; os mais velhos, por sua vez, não interessam mais à maioria dos pretendentes à adoção em todo o Brasil.

Verificou-se, por meio de pesquisa de dados, que esses pretendentes à adoção, por exemplo, desejam crianças até dois anos de idade; as que lotam as unidades de acolhimento, por outro lado, são as crianças acima dos cinco anos e adolescentes. Preocupante se mostrou o dado de que, por exemplo, tão somente 1% dos pretendentes à adoção no Brasil aceita crianças acima de oito anos, enquanto a maioria das acolhidas possui esse perfil.

Nessa linha, após serem demonstradas as causas de acolhimento, seguiu-se para a análise dos detalhes e razões da problemática das crianças mais velhas e adolescentes acolhidos e, então, transitou-se para o exame da responsabilidade dos poderes públicos na implementação do direito à convivência familiar de crianças e adolescentes. Na busca pela efetivação do referido direito à convivência familiar, cabe aos citados poderes promoverem ações eficazes no sentido reintegrar a criança e o adolescente, com a maior urgência possível, ao convívio da família natural, extensa ou substituta, para que seus direitos mais fundamentais não sejam violados. Nesse cenário, portanto, discutiu-se acerca das medidas existentes e das medidas necessárias para coibir a violação de direitos das crianças e adolescentes, em especial no território brasileiro e quando se trata das crianças a partir de cinco anos de idade e adolescentes que não lograram êxito em desfrutar do direito humano fundamental da convivência familiar, tendo em vista as dificuldades que permeiam a área.

Empreendeu-se, então, incursão nos meandros do Poder Legislativo. Notou-se, por essa ocasião, que em matéria legislativa no Brasil foram constituídos marcos jurídicos adequados em relação aos direitos humanos infantojuvenis, dentre eles, o direito à convivência familiar. O Congresso Nacional vem apresentando marcos modernos, a exemplo da Lei n. 12.010/2009, a qual mudanças significativas trouxe ao tema em questão. As declarações solenes visam à garantia destes direitos e, nesse sentido, impende-se qual é o modo mais seguro de realmente concretizá-los na prática para que não continuem sendo violados, apesar de existirem leis que os garantam formalmente.

Tratou-se, em seguida, da responsabilidade do Poder Executivo. As políticas públicas citadas ao longo da seção referente ao Poder Executivo foram demonstradas como essenciais para a implementação do direito que se está a tratar e, mais do que isso, atos integrados com o Judiciário, por exemplo, se mostraram de suma importância.

Dispensou-se atenção, na sequência, ao papel do Poder Judiciário, elucidando a sua sensibilidade em relação à situação dessas crianças e adolescentes. A garantia e a consolidação dos direitos infantojuvenis dependem, atualmente, entre outros, do Poder Judiciário. Isso porque, com as regras internacionais que surgiram em relação ao tema, a Constituição Federal e o Estatuto da Criança e do Adolescente, com as inovações trazidas pela Lei 12.010/2009, o papel do Judiciário no tocante à proteção dos direitos da criança e do adolescente e, dentro desta área, à implementação de seu direito à convivência familiar, passou a ser essencial.

Teve-se a oportunidade de analisar, no presente estudo, o quão complexas são as histórias de famílias biológicas, pretendentes à adoção, bem como de crianças mais velhas e adolescentes acolhidos. Ressaltou-se, com isso, a complexidade e as inúmeras dificuldades do trabalho dos magistrados, servidores, estagiários e colaboradores que atuam nessa área, os quais não podem poupar esforços para fazer o melhor possível.

Interessante se fez a demonstração da mudança de postura por parte dos integrantes do Poder Judiciário que teve que ser tomada ao longo dos anos, a qual pediu a implementação de políticas eficientes realizadas por profissionais verdadeiramente vocacionados e qualificados, conferindo-se, assim, de maneira efetiva, a prioridade absoluta no tratamento das complexas questões que envolvem crianças e adolescentes.

Concluídas as pesquisas sobre a proteção do direito humano à convivência familiar infantojuvenil, a violação desse direito no tocante a uma parcela de crianças e adolescentes e a responsabilidade na implementação do citado direito em relação a todas as crianças e adolescentes brasileiros, ingressou-se no plano relativo a propostas construtivas para a proteção, fortalecimento e incentivo do direito ao convívio familiar das crianças e adolescentes acolhidos institucionalmente, a fim de que sua dignidade e direitos humanos sejam resguardados.

Chamou-se a atenção para a necessidade de assegurar maior celeridade aos processos que envolvem os direitos das crianças e adolescentes. Fomentar planos de apoio às famílias de origem das crianças e adolescentes em situação de risco também foi trazida como alternativa importante para evitar o acolhimento institucional. Além disso, a criação de um banco de dados atualizado e que seja alimentado com regularidade pelos responsáveis foi considerado imprescindível para se chegar a um preciso diagnóstico da problemática e tratar individualmente da história de cada infante.

Inclusive, a conferência de um atendimento individualizado a cada criança ou adolescente igualmente foi medida proposta como essencial.

Externaram-se considerações também acerca da adoção, com especial ênfase à adoção tardia. Por ser o instituto que concede a condição de filho ao adotado e ser a medida capaz de voltar a conferir o direito à convivência familiar aos acolhidos, a adoção deve ser incentivada, especialmente as mais difíceis de serem concretizadas: as adoções tardias. O princípio do melhor interesse da criança e do adolescente traduz-se, do ponto de vista da adoção, em encontrar famílias para o maior número possível de crianças, inclusive para as mais difíceis de serem adotadas, e que essas famílias acolham afetivamente os infantes e propiciem seu desenvolvimento educacional e moral.

Por isso, demonstrou-se a preocupação com o aprimoramento permanente das técnicas no processo adotivo, delineando-se, detalhadamente, propostas a serem efetivadas por todos os envolvidos com a infância e juventude acolhidas, trazendo a experiência do Direito Comparado e objetivando o êxito na realização de cada vez mais adoções necessárias.

Evidenciou-se, assim, com o presente estudo, a necessidade de se deixar de lado o trato amadorístico de uma questão tão importante como a perspectiva de promoção dos direitos humanos em relação às crianças e adolescentes acolhidos, que não possuem um convívio familiar, e o desafio atual acerca do debate sobre o que é necessário para que seres humanos não passem a infância e a juventude sem ter uma família, aprimorando-se ainda mais o estudo da parcela da população que, por ser acolhida institucionalmente, é violada em um dos seus direitos humanos e fundamentais: o da convivência familiar.

Afinal, a análise dos direitos humanos das crianças e adolescentes institucionalizados interessa a toda a coletividade, uma vez que a violação desses direitos, em pleno século XXI, afeta a todos os que estão na mencionada situação, suas famílias, bem como os sistemas jurídicos internacional e local, que devem estar atentos para formas de coibir a violação, que ainda acontece diariamente, de normas concernentes a direitos humanos.

Estudar a base teórica de fundamentação dos direitos humanos e analisá-la em conjunto com a prática, trazendo exemplos atuais, mostra-se essencial para que uma posição de proteção aos humanos, pautada no exercício de medidas práticas e na

presença de agentes que pensem globalmente e realizem localmente, seja realidade no Brasil. Nessa medida, violações graves aos direitos humanos podem ser evitadas e o mínimo para o desenvolvimento sadio pode ser garantido a cada criança ou adolescente.

Defende-se o avanço de esforços a serem despendidos na prática, com a presteza necessária para que sirvam, no tempo certo, como alicerces do desenvolvimento pessoal e garantias de integridade, tendo em vista que o período de usufruto dos direitos da infância e da juventude é efêmero e as conseqüências de sua não realização, graves.

Recomenda-se, por fim, a continuidade de pesquisas e estudos como os aqui desenvolvidos, no tocante à infância e juventude que não possuem o direito ao convívio familiar efetivado, em seus mais diversos segmentos, com vistas a contribuir para a real promoção dos direitos humanos dessa parcela da população.

REFERÊNCIAS

- ALMEIDA, G. P. de. **Pai: poucos podem ser. Muitos querem ter. Todos precisam de um.** Curitiba: Proinfanti, 2011.
- ALVES, J. A. L. **A arquitetura internacional dos direitos humanos.** São Paulo: FTD, 1997.
- ALVES, U. N. **Manual prático para adoção e medidas de proteção.** São Paulo: Direito Ltda., 1997.
- ARENDT, H. **Origens do totalitarismo.** São Paulo: Companhia das Letras, 1989.
- ARIÈS, P. **História social da criança e da família.** 2. ed. Rio de Janeiro: LTC, 2006.
- AURENCHE, G. **L'aujourd'hui des droits de l'homme.** Paris: Nouvelle Cité, 1980.
- AZAMBUJA, M. R. F. de. Breve revisão da adoção sob a perspectiva da doutrina da proteção integral e do novo Código Civil. **Infância e Juventude: Revista do Ministério Público do Rio Grande do Sul**, Porto Alegre: Metrópole, n. 49, p. 277, 2003.
- BALDI, C. A. (Org.). **Direitos humanos na sociedade cosmopolita.** Rio de Janeiro: Renovar, 2004.
- BITTENCOURT, S. **A nova lei de adoção: do abandono à garantia do direito à convivência familiar e comunitária.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.
- BOBBIO, N. **A era dos direitos.** Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.
- BODZIAK, F. W. A adoção e as alterações introduzidas pela Lei 12.010/2009: lei nacional da adoção. **Revista Novos Rumos**, Curitiba, n. 166, p. 6-9, 2011.
- BRASIL não possui dados exatos de crianças abrigadas. Comunicação Portal Social. Disponível em: <<http://www.clicrbs.com.br/especial/rs/portal-social>>. Acesso em: 18 ago. 2010.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Brasília, DF: Senado Federal, 05 outubro 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 27 jul 2011.
- BRASIL. **Lei n. 8.069, 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências.** Poder Legislativo, Brasília, DF, 13 julho 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm>. Acesso em: 27 jul. 2011.

BRASIL. **Plano Nacional de Promoção, Proteção e Defesa do Direito de Crianças e adolescentes à Convivência Familiar e Comunitária**. Brasília, DF, 2006. Disponível em <<http://www.direitoshumanos.gov.br/>>. Acesso em: 20 dez. 2011.

BRASIL. **Lei n. 8.242, 12 de outubro de 1991. Cria o Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente (Conanda) e dá outras providências**. Poder Legislativo, Brasília, DF, 12 outubro 1991. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8242.htm. Acesso em: 20 dez. 2011.

CALDAS, M.; TONIN, M. M. (Org.). **Os vários olhares do direito da criança e do adolescente**. Curitiba: OABPR, 2006. v. 6.

CANOTILHO, J. J. G. **Curso de direito constitucional e teoria da Constituição**. Coimbra: Almedina, 2002.

CARACIOLA, A. B.; et al. (Org.). **Estatuto da Criança e do Adolescente: estudos em comemoração aos 20 anos**. São Paulo: LTr, 2010.

CARRIEL, P. Varas da infância sofrem sem efetivo exclusivo. **Gazeta do Povo**, Curitiba, 23 jun. 2010. Vida e Cidadania, Justiça, p. 4.

CARRIEL, P. Cadastro nacional ainda não agilizou adoções. **Gazeta do Povo**, Curitiba, 01 abril 2011. Disponível em: <www.gazetadopovo.com.br>. Acesso em: 04 abril 2011.

CARVALHO, D. M. de. **Adoção e guarda**. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

CARVALHO, J. M. de. **Os direitos humanos no tempo e no espaço: visualizados através do direito internacional, direito constitucional, direito penal e da história**. Brasília: Brasília Jurídica, 1998.

CHABOT, C. **Les Droits de L'enfant**. Paris: Librairie Académique, 1922.

COMPARATO, F. K. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

CORDEIRO, A.; PINHEIRO, Â. (Org.). **Direitos humanos de crianças e adolescentes: aprendizagens compartilhadas**. Fortaleza: NUCEPEC/UFC, 2009.

COSTA, T. J. M. **Adoção transnacional: um estudo sociojurídico e comparativo da legislação atual**. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.

CURY, M. (Coord.). **Estatuto da Criança e do Adolescente comentado**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

CUSTÓDIO, M. D. **Do direito fundamental da criança e do adolescente à convivência familiar: o direito à família protegida**. 2002. Trabalho de Conclusão de Curso (Especialização em Direito de Família) – Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Curitiba, 2002.

- DIAS, M. B. (Org.). **Direito das famílias**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.
- DIMENSTEIN, G. **O cidadão de papel**: a infância, a adolescência e os direitos humanos no Brasil. 19. ed. São Paulo: Ática, 2001.
- DONNELLY, J. **Universal Human Rights in Theory and in Practice**. Ithaca: Cornell University Press, 2003.
- DOUZINAS, C. **O fim dos direitos humanos**. São Leopoldo: Unisinos, 2009.
- FACHIN, L. E. **Família cidadã**. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=67>>. Acesso em: 26 dez. 2011.
- FACHIN, M. G. **Universalismo versus Relativismo**: a superação do debate maniqueísta acerca dos fundamentos dos direitos humanos, São Paulo, 2009. Trabalho apresentado como requisito parcial para a conclusão da disciplina Direitos Humanos, Mestrado em Filosofia do Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo.
- FALCONI, A. F. **Os direitos humanos e o debate sobre sua fundamentação perante os ideais universalistas e relativistas**. 2008. 101 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade do Vale dos Rios do Sino, São Leopoldo, 2008.
- FÁVERO, E. T. O que é o Plano Nacional de Promoção, Proteção e Defesa do Direito de Crianças e Adolescentes à Convivência Familiar e Comunitária. **Serviço Social e Sociedade**. São Paulo, v. 28. n. 91, p. 179-190, set. 2007.
- FIGUEIRÊDO, L. C. de B. **Comentários à nova lei nacional da adoção**: lei 12.010 de 2009. Curitiba: Juruá, 2009.
- FIGUEIRÊDO, L. C. de B. **Palestra**: História de adoções polêmicas – separação de irmãos. Curitiba: XVI Encontro Nacional de Apoio à Adoção (Enapa), 2011.
- FIGUEIRÊDO, L. C. de B. **Temas de direito da criança e do adolescente**. Recife: Nossa Livraria, 1997.
- FIRMO, M. de F. C. **A criança e o adolescente no ordenamento jurídico brasileiro**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.
- FONSECA, R. M.; SEELAENDER, A. C. L. (Org.). **História do direito em perspectiva**: do antigo regime à modernidade. Curitiba: Juruá, 2009.
- FREIRE, F. (Org.). **Abandono e Adoção**: contribuições para uma cultura da adoção III. Curitiba: Vicentina, 2001.
- GARRIDO DE PAULA, P. A. **Direito da criança e do adolescente e tutela jurisdicional diferenciada**. São Paulo: RT, 2002.

GATELLI, J. D. **Adoção internacional de acordo com o novo Código Civil:** procedimentos legais utilizados pelos países do Mercosul. Curitiba: Juruá, 2003.

GODINHO, F. de O. **A proteção internacional dos direitos humanos.** Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

GUEDES, L. M. M. **Palestra:** Confronto com famílias em fase de destituição. Curitiba: XVI Encontro Nacional de Apoio à Adoção (Enapa), 2011.

GUERRA, S. **Direito internacional dos direitos humanos.** São Paulo: Saraiva, 2011.

HERKENHOFF, J. B. **Direitos humanos:** uma idéia, muitas vozes. São Paulo: Santuário, 1998.

INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA – IPEA. **O direito à convivência familiar e comunitária:** os abrigos para crianças e adolescentes no Brasil. 2005. Disponível em: <www.fomezero.gov.br>. Acesso em: 05 jan. 2012.

ISHIDA, V. K. **Estatuto da criança e do adolescente:** doutrina e jurisprudência. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

JESUS, I. J. de. Criança maltratada: retorno à família? Um estudo exploratório em Santa Maria/RS. **Revista do Ministério Público do Rio Grande do Sul**, Porto Alegre, n. 54, p. 149-179, 2004/2005.

KERSTING, W. **Universalismo e direitos humanos.** Porto Alegre: EDIPUCRS, 2003.
KONIG, M. Cadastro de adoção nasce em meio a dúvidas. **Gazeta do povo**, Curitiba, 29 abril 2008. Disponível em: <www.gazetadopovo.com.br>. Acesso em: 11 jul. 2008.

KREUZ, S. L. **Da convivência familiar da criança e do adolescente na perspectiva do acolhimento institucional:** princípios constitucionais, direitos fundamentais e alternativas. 2011. 98 f. Dissertação (Mestrado em Direito das Relações Sociais) – Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2011.

KUKINA, S. L. **Tutela recursal diferenciada no estatuto da criança e do adolescente:** uma abordagem à luz do direito internacional dos direitos humanos. 2004. 171 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Curitiba, 2004.

LAFER, C. **A reconstrução dos direitos humanos:** um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt. São Paulo: Companhia das Letras, 1988.

LEAL, R. G. **Direitos humanos no Brasil:** desafios à democracia. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

LÉPORE, P. E.; ROSSATO, L. A. **Comentários à lei nacional de adoção:** Lei 12.010, de 3 de agosto de 2009. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

LEVESQUE, R. J. R. Human rights: what the impact can international children's rights have? **Revista Update on Law-Related Education**, v. 22, n. 3, p. 22-26, 1999. Disponível em: <<http://heinonline.org/HOL/LandingPage?collection=journals&handle=hein.journals/ulred22&div=32&id=&page=>>>. Acesso em: 14 nov. 2011.

LIBERATI, W. D. Guarda familiar. **Igualdade: Revista do Ministério Público do Paraná**, v. 9, n. 33, 2001. Disponível em: <www.mp.pr.gov.br>. Acesso em: 11 fev. 2011.

LOBO, A. M. L. **Direitos humanos**. Disponível em: <<http://www.apriori.com.br/cgi/for/direitos-humanos-ana-maria-lima-lobo-t1056.html>>. Acesso em: 30 out. 2011.

MACHADO, M. de T. **A proteção constitucional de crianças e adolescentes e os direitos humanos**. São Paulo: Manole, 2003.

MAIORIA das crianças aptas à adoção tem mais de 7 anos. 21 dez. 2011. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/?clippings&clipping=5382>>. Acesso em: 22 dez. 2011.

MARCÍLIO, M. L. A lenta construção dos direitos da criança brasileira – século XX. **Revista USP**, São Paulo, v. 37, p. 46-57, 1998a. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br>>. Acesso em: 25 nov. 2011.

MARCÍLIO, M. L. **História social da criança abandonada**. São Paulo: Hucitec, 1998b.

MASERA, E. dos S.; MORAES, J. C. S. de (Org.). **Conselhos tutelares, impasses e desafios: a experiência de Porto Alegre**. Porto Alegre: Dom Quixote, 2006. v. 1.

MAZZUOLI, V. de O. **Direito internacional: tratados e direitos humanos fundamentais na ordem jurídica brasileira**. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2001.

MELLO, C. D. de A. **Curso de direito internacional público**. 13. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. v. 1.

MENEZES, F. Z. A infância esquecida. **Gazeta do Povo**, Curitiba, 20 jul. 2010a. Disponível em: <<http://www.gazetadopovo.com.br/vidaecidadania/conteudo.phtml?tl=1&id=1026920&tit=Infancia-esquecida>>. Acesso em: 27 dez. 2011.

MENEZES, F. Z. Família desestruturada e falta de objetivos. **Gazeta do Povo**, Curitiba, 20 jul. 2010b. Disponível em: <<http://www.gazetadopovo.com.br/vidaecidadania/conteudo.phtml?id=1026921>>. Acesso em: 27 dez. 2011.

MENKE, C.; POLLMANN, A. **Filosofía de los derechos humanos**. Espanha: Herder, 2010.

NASCIMENTO, M. **Convivência familiar e comunitária uma questão de prioridade absoluta**. Disponível em: <<http://www.mp.go.gov.br/portalweb/hp/8/docs/convivencia>>

_familiar_e_comunitaria_um_a_questao_de_prioridade_absoluta.pdf>. Acesso em: 20 dez 2011.

PEREIRA, R. da C. (Coord.). A família na travessia do milênio: In: CONGRESSO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA, 2., 2000, Belo Horizonte. **Anais...** Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

PEREIRA, R. da C. (Coord.). **O melhor interesse da criança**: um debate interdisciplinar. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

PEREIRA, R. da C. **Direito de família**: uma abordagem psicanalítica. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

PEREIRA, T. da S. **Direito da criança e do adolescente**: uma proposta interdisciplinar. Rio de Janeiro: Renovar, 1996.

PIOVESAN, F. (Org.). **Temas de direitos humanos**. São Paulo: Max Limonad, 1996.

PIOVESAN, F. **Direitos humanos e justiça internacional**. São Paulo: Saraiva, 2007.

PIOVESAN, F. (Coord.). **Código de direito internacional dos direitos humanos anotado**. São Paulo: DPJ Editora, 2008.

PIOVESAN, F. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

PIOVESAN, F. **Temas de direitos humanos**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

PRONER, C.; CORREAS, O. (Coord.). **Teoria crítica dos direitos humanos**: in memoriam Joaquín Herrera Flores. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

RAMIDOFF, M. L. **Direito da criança e do adolescente**: teoria jurídica da proteção integral. Curitiba: Vicentina, 2008.

RIBEIRO, M .F.; MAZZUOLI, V. de O. (Org.). **Direito Internacional dos Direitos Humanos**. Curitiba: Juruá, 2004.

RIZZINI, I. et. al. **Acolhendo crianças e adolescentes**: experiências de promoção do direito à convivência familiar e comunitária no Brasil. São Paulo: Cortez, 2006.

RODRIGUES, J. A. de S.(Org.). **Direitos humanos**: um debate necessário. São Paulo: Brasiliense, 1988.

RONG, W. H. **Adoção internacional e os direitos fundamentais do menor**. 2001. 87 f. Monografia (Graduação em Direito) – Pontifícia Universidade Católica do Paraná, 2001.

SARLET, I. **A eficácia dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.

SAUT, R. D. **O novo direito da criança e do adolescente: uma abordagem possível**. Blumenau: Edifurb, 2008.

SCHREINER, G. **Por uma cultura de adoção para a criança?** São Paulo: Consciência Social, 2004.

SÊDA, E. **Construir o passado ou como mudar hábitos, usos e costumes, tendo como instrumento o estatuto da criança e do adolescente**. São Paulo: Malheiros, 2006.

SHINE, S. (Org.). **Avaliação psicológica e a lei: adoção, vitimização, separação conjugal, dano psíquico e outros temas**. São Paulo: Casa do Psicólogo, 2005.

SILVA, E. R. A. da (Coord.). **O direito à convivência familiar e comunitária: os abrigos para crianças e adolescentes no Brasil**. Brasília: IPEA/CONANDA, 2004.

SILVA, J. F. da. et al. **Conanda: da criação aos desafios**. 2006. Disponível em: <<http://www.mds.gov.br/saladeimprensa/noticias/noticias/noticias/artigo-conanda-da-criacao-aos-desafios/?searchterm=conanda>>. Acesso em: 20 dez. 2011.

SODER, J. **Direitos do homem**. São Paulo: Companhia Editorial Nacional, 1960.

SOUZA, G. **Brasil tem mais de 33 mil crianças e adolescentes acolhidas em estabelecimentos**. 09 ago. 2011a. Disponível em: <www.cnj.jus.br>. Acesso em: 15 nov. 2011.

SOUZA, G. **Levantamento mostra que 36,5 mil crianças e adolescentes vivem em abrigos**. 26 dez. 2011b. Disponível em: <www.cnj.jus.br>. Acesso em: 3 jan. 2012.

SOUZA, S. A. G. P. de. **Os direitos da criança e os direitos humanos**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2001.

TAVARES, J. de F. **Comentários ao estatuto da criança e do adolescente**. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

TRINDADE, A. A. C. **A proteção internacional dos direitos humanos: fundamentos jurídicos e instrumentos básicos**. São Paulo: Saraiva, 1991.

TRINDADE, A. A. C. **Tratado de direito internacional dos direitos humanos**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1997.

TRINDADE-SALAVERT, I. **Os novos desafios da adoção: interações psíquicas, familiares e sociais**. Rio de Janeiro: Companhia de Freud, 2010.

VALENZA, C. Aumenta a aceitação de crianças maiores nos processos de adoção. **Gazeta do Povo**, Curitiba, 25 mai. 2007. <Disponível em: www.gazetadopovo.com.br>. Acesso em: 11 jul. 2008.

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.

WATANABE, K. **Da cognição no processo civil**. 2. ed. Campinas: Bookseller, 2000.

WEBER, L. N. D. (Org.). **Família e desenvolvimento**: visões interdisciplinares. Curitiba: Juruá, 2008.

WEBER, L. N. D. **Aspectos psicológicos da adoção**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2007.

WEBER, L. N. D. **Laços de ternura**: pesquisas e histórias de adoção. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2008.

ANEXO

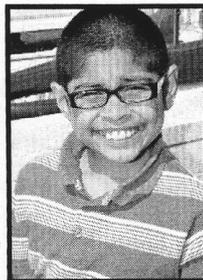
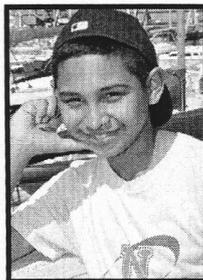


Wednesday's Child
KTTV FOX 11 News
Every Wednesday & Sunday Nights @ 10:00pm
Air Date: September 28 & October 2, 2011

http://www.myfoxla.com/subindex/news/wed_child
 (Paste on browser for streaming video of current & past WC stories)

FOX 11

Freddie Mac Foundation's
**Wednesday's
 Child**

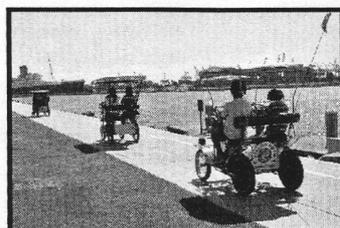


Summer 2011 has come and gone and the new school year is already underway. But like the sibling set on this week's Wednesday' Child, we were also looking for a way to say farewell to the lazy days of summer – and what better way than a leisurely bike ride at Shoreline Village in Long Beach, California. Thanks to Wheel Fun Rentals, we checked out a couple of "Surreys", donned our helmets and went along our merry way.



Sophia (1996) is the big sister of this trio and she's often referred to as the "peacekeeper" in the family. She keeps a watchful eye over her brothers and deploys little life lessons learned as the oldest sibling to them when they need that little extra bit of help staying on task or doing what is right. Sophia is articulate, assertive and does well in school. She and her brothers are bilingual in English and Spanish. Sophia is interested in the entertainment field but for now it's going to college that is in her sight.

Aaron (1998) is an expressive youngster with a genuine concern for protecting the environment and his fellow man. Aaron spoke enthusiastically about the need to quell global warming and his desire to join the armed forces to protect his fellow man, just like he already sees himself doing when it comes to looking after his little brother Ricardo.



Ricardo (2000) loves being outdoors and definitely looks up to his big brother and sister. Like his older brother, Ricardo is already starting to express a shared interest in possibly joining the armed forces. These three siblings share a close bond and being together is of high importance to them. They long to be able to share such lazy days of summer – and all the days of their youth – together and as part of a permanent and loving family. Raising kids isn't always a breeze, but the ride is well worth taking!

To learn more about this sibling set and about adoption, please watch Wednesday's Child during the Fox 11 News at 10 and/or call **1-866-921-ADOPT (2367)**.

