



CENTRO UNIVERSITÁRIO UNIVATES
CURSO DE DIREITO

**DA INSTITUCIONALIZAÇÃO DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES AO
ACOLHIMENTO FAMILIAR E INSTITUCIONAL**

Vera Lúcia Hollmann

Lajeado, novembro de 2009.

CENTRO UNIVERSITÁRIO UNIVATES
CURSO DE DIREITO
TRABALHO DE CURSO II – MONOGRAFIA

**DA INSTITUCIONALIZAÇÃO DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES AO
ACOLHIMENTO FAMILIAR E INSTITUCIONAL**

Vera Lúcia Hollmann

Monografia apresentada no Curso de Direito, como exigência parcial para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof^º. Ms. Sérgio Diefenbach

Lajeado, novembro de 2009.

AGRADECIMENTOS

Agradeço, primeiramente a Deus, pela vida, pela saúde, pelo amparo, pela força e pela proteção em todos os momentos da minha vida.

Aos meus pais, sem os quais eu não teria chegado a lugar nenhum. Amo vocês!

Aos meus irmãos, pela união, pela força e pelo apoio nas horas em que eu mais precisava.

Aos meus avós, (em memória) que não puderam me acompanhar nessa trajetória, mas que sempre estarão no meu coração.

Ao meu professor e orientador Dr. Sérgio, agradeço de uma forma muito especial, pela inspiração que despertou em mim sobre o tema, pela dedicação e paciência, pelo incentivo, pelo material indicado e principalmente pela confiança em mim depositada.

Agradeço ainda a todos os professores e funcionários da Univates, em especial às professoras Beatriz, Fernanda e Thais. Obrigada pelo amor e pela dedicação ao curso.

A todos os meus queridos colegas do trabalho. Vocês são minha segunda família, obrigada pela compreensão, pela amizade e pelo carinho.

Aos meus ex-namorados, mesmo que nunca venham a ler esse trabalho, agradeço pela participação que tiveram em minha vida.

Enfim, agradeço a todas as pessoas que confiaram em mim e acreditaram que no final tudo daria certo. Muito, muito obrigada a todos.





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
Poeta Chilena

RESUMO

Com a Constituição Federal de 1988 e o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) de 1990, ocorreu um enorme avanço na esfera dos Direitos da Infância e da Juventude, no entanto, a prática da institucionalização de crianças ainda está muito presente na nossa cultura. Dessa forma o presente trabalho tem como objetivo analisar e compreender o percurso histórico dessa institucionalização que acabou arraigada até os atuais dias. O trabalho será realizado através de uma pesquisa legislativa e doutrinária, baseado em constatações fáticas.

PALAVRAS-CHAVE: Institucionalização de crianças e adolescentes. Estatuto da Criança e do Adolescente. Convívio familiar e comunitário. Abrigamento. Acolhimento.

LISTA DE ABREVIATURAS

Art.	Artigo
CMDCA	Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente
CONANDA	Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente
CT	Conselho Tutelar
DNRs	Departamento Nacional da Criança
ECA	Estatuto da Criança e do Adolescente
FEBEM	Fundo Estadual do Bem Estar do Menor
FUNABEM	Fundo Nacional do Bem Estar do Menor
IPEA	Instituto de Pesquisas Econômicas Aplicadas
LBA	Legião Brasileira de Assistência
SAM	Serviço de Assistência ao Menor
UNICEF	Fundo das Nações Unidas para a Infância

SUMÁRIO

1 CONSIDERAÇÕES INICIAS.....	09
2 PERCURSO HISTÓRICO DA INSTITUCIONALIZAÇÃO DE CRIANÇAS..	12
2.1 Raízes da institucionalização de crianças.....	13
2.2 As instituições de abrigo.....	14
2.3 As famílias e os menores no contexto da institucionalização.....	17
2.4 A legislação e os serviços de assistência.....	19
2.5 Doutrina da situação irregular.....	27
2.6 Doutrina da proteção integral.....	29
3 O ECA E SUAS PRINCIPAIS INOVAÇÕES.....	32
3.1 A criança e o adolescente como sujeitos de direitos.....	33
3.2 Da excepcionalidade do acolhimento institucional.....	35
3.3 Do atendimento à criança, ao adolescente e a suas famílias.....	40
3.4 Dos Conselhos e suas atribuições.....	42
3.5 Direitos fundamentais da criança e do adolescente.....	44
3.5.1 Direito à vida e a saúde.....	44
3.5.2 Direito à liberdade, ao respeito e à dignidade.....	45
3.5.3 Do direito à educação, à cultura, ao esporte e ao lazer.....	47
3.5.4 Do direito à profissionalização e à proteção no trabalho.....	48

4 DO DIREITO À CONVIVÊNCIA FAMILIAR E COMUNITÁRIA.....	50
4.1 A importância da família.....	53
4.2 Família natural e família substituta.....	56
4.3 Formas de colocação em família substituta.....	58
4.3.1 Guarda.....	59
4.3.2 Tutela.....	60
4.3.3 Adoção.....	61
4.4 Famílias acolhedoras: voluntárias e subsidiadas.....	63
4.5 Acolhimento familiar x acolhimento institucional.....	65
4.6 A institucionalização e o acolhimento: necessidades x benefícios...	67
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	70
REFERÊNCIAS.....	73

1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O interesse em desenvolver o presente trabalho surgiu a partir do contato com o Estatuto da Criança e do Adolescente proporcionado na disciplina de Direito da Infância e Juventude, especialmente depois da constatação de que no Brasil há aproximadamente 80.000¹ crianças e adolescentes vivendo em abrigos e que a cultura da institucionalização dos infantes ainda se faz tão presente, mesmo após o reconhecimento da importância da família na vida da criança e do adolescente.

Ao longo dos anos a institucionalização de crianças sempre foi uma prática bastante comum. O que se pretende com o presente trabalho é identificar as razões porque a prática da institucionalização acabou sendo arraigada e continua tão presente na cultura geral. Ao mesmo tempo, o trabalho pretende realizar uma análise acerca das figuras jurídicas do “acolhimento institucional” e do “acolhimento familiar”, principalmente após a Constituição Federal de 1988 e o Estatuto da Criança e do Adolescente de 1990.

A proposta inicial será levantar os elementos responsáveis pela trajetória da institucionalização de crianças. Far-se-á um percurso histórico acerca da situação jurídica da infância no Brasil, abordando o surgimento das primeiras legislações e dos primeiros órgãos de assistência ao menor. Também se fará uma breve análise das instituições da época e do tratamento dispensado às crianças e suas famílias antes do Estatuto da Criança de 1990. Nessa trajetória será abordada a Doutrina da

¹ Informação disponível em http://www.amb.com.br/index.asp?secao=mostranoticia&mat_id=9840

Situação Irregular adotada pelo Código de Menores de 1979 e a Doutrina da Proteção Integral contemplada pelo Estatuto da Criança e do Adolescente de 1990.

Constatar-se-à, nesse segundo capítulo, que crianças nascidas em situação de pobreza, cujas famílias possuíam dificuldades em criá-las eram geralmente encaminhadas aos abrigos, como forma de lhes garantir alimentação, educação e proteção. O abrigo era considerado como “fim” pois era visto como a solução do problema da criança e do adolescente independente da situação em que se encontrasse, fosse ela abandonada, órfã ou marginalizada.

Ainda nesse mesmo capítulo, verifica-se que, em 1924 surgiu o primeiro Tribunal de Menores e em 1927 o primeiro Código de Menores. No entanto, a institucionalização permaneceu sendo a única solução ao longo dos anos. Foram criados órgãos de assistência ao menor e internatos para menores marginalizados. Em 1979 instituiu-se uma nova legislação para os menores, substituindo o Código Mello Mattos de 1927. Essa nova legislação criou a figura do menor em situação irregular, facilitando ainda mais a institucionalização de crianças e adolescentes e enfraquecendo assim, a família.

No terceiro capítulo se fará uma análise mais específica da Constituição Federal de 1988 e do Estatuto da Criança e do Adolescente de 1990.

Abordar-se-á as principais inovações que essa legislação trouxe para a história dos direitos da criança e do adolescente. Nesse contexto a criança e o adolescente, antes mero objeto do direito, passa à sujeito de direito na condição peculiar de pessoa em desenvolvimento. Também será objeto de estudo nesse capítulo o caráter excepcional do abrigamento e os direitos fundamentais da criança e do adolescente.

O foco de estudo do quarto capítulo será o direito fundamental à convivência familiar e comunitária, de onde sobressai a valorização e a importância atribuída à família, seja ela natural ou substituta. Além disso, se abordará as famílias acolhedoras e as formas de colocação em família substituta, bem como o acolhimento familiar e institucional, a fim de verificar os seus benefícios para a

criança e o adolescente enquanto pessoas em desenvolvimento. Nesse contexto será abordada a nova Lei da Adoção e o Plano Nacional de Convivência Familiar.

O trabalho será realizado através de uma pesquisa legislativa e doutrinária, baseado em constatações fáticas, objetivando compreender o arraigamento da cultura da institucionalização e salientando a importância do convívio familiar.



2 PERCURSO HISTÓRICO DA INSTITUCIONALIZAÇÃO DE CRIANÇAS

A institucionalização de crianças e adolescentes no Brasil tem deixado marcos históricos ao longo dos anos. Por vários séculos, crianças nascidas em situação de pobreza ou em famílias com qualquer dificuldade, tinham seu destino praticamente certo; eram encaminhadas às instituições como se fossem órfãs ou abandonadas. A grande maioria das crianças internadas em instituições era levada pela própria família e, de tempos em tempos, era transferida de acordo com o sexo, perfil e faixa etária. Em geral, o abandono das crianças se dava em função da falta de recursos da família para manter seus filhos e a forma de assistência a essa infância² pobre era no sentido de recolher em instituições conhecidas como asilos ou internatos. Por longos anos, o recolhimento de crianças às instituições era o principal instrumento de assistência no país, sendo vista como o único recurso a ser adotado. Instituiu-se assim, uma verdadeira cultura de institucionalização.³

² O termo “infância” era utilizado para identificar a fase que compreendia os anos em desenvolvimento de um indivíduo, até que esse atingisse a maioridade. Até meados de 1900 não se fazia distinção entre a fase da infância e a da adolescência.

³ RIZZINI, 2004.

2.1 Raízes da Institucionalização de crianças

No início da colonização do Brasil, com a chegada dos primeiros europeus, iniciou-se um forte período de aprisionamento e domesticação indígena. Para facilitar o acesso às riquezas e obter mão-de-obra farta, os colonizadores criaram uma estratégia para capacitar os pequenos índios a fim de acabar com a identidade indígena. Surgiu assim, a primeira instituição destinada às crianças no Brasil.⁴

Na seqüência, foram surgindo no país diversos colégios internos, seminários, asilos, reformatórios e outras modalidades, conforme cada época. Muitas crianças, tanto ricas como pobres, passaram pela experiência de serem educadas longe de suas famílias. Após a metade do século XX o modelo de internato caiu em desuso para os filhos dos ricos, mas é mantido até a atualidade para os filhos de pais pobres. Assim, o Brasil foi adquirindo uma tradição de institucionalização, que apesar de ser revista ao longo dos anos, acabou sendo fortalecida por uma cultura que valoriza a educação de crianças por terceiros, inclusive pelo Estado. Essas instituições atendiam tanto os filhos de indígenas⁵, como os filhos de escravos, mas o grande alvo das internações era a chamada infância pobre⁶.

O foco principal era a infância pobre caracterizada por crianças e jovens que viviam à margem da sociedade, para as quais se reservou não só a piedade, a solidariedade, mas também a indiferença e a crueldade. As políticas sociais de assistência a essa parte da população sempre foram no sentido de recolher e isolar em instituições fechadas, onde a educação era voltada ao trabalho, visando a exploração da mão-de-obra. Entretanto, em meados de 1900 tem-se claramente diagnosticado o “problema da infância” como um problema gravíssimo, associado à pobreza, mas em nenhum momento esse problema foi enfrentado com uma proposta politicamente viável de distribuição de renda, educação e saúde. A ausência de uma política social capaz de proporcionar condições de

⁴ FACHINETTO, 2009.

⁵ Importante destacar que não havia crianças abandonadas entre os indígenas por estes não conhecerem a prática de atribuir a terceiros a educação dos seus filhos, no entanto, com a chegada dos portugueses e dos padres jesuítas essas crianças passaram a ser alvo das atenções e se iniciou um processo chamado de “processo de esvaziamento da identidade indígena”, onde as crianças e os adolescentes passaram a ser submetidas a “educação” pelos jesuítas. D’ AGOSTINI, 2003.

⁶ RIZZINI, 2004.

desenvolvimento para crianças e jovens, sem discriminação, procurou ser compensada por programas assistenciais, cujas intenções filantrópicas sempre foram no sentido de recolher e isolar em instituições fechadas⁷, ou seja, uma política consciente ou inconsciente de exclusão.

2.2 As instituições de abrigo

Crianças órfãs, abandonadas e maltratadas sempre existiram em todos os tempos e em todos os lugares. A responsabilidade de assisti-los já foi provida por diversos setores públicos e privados da sociedade. No Brasil, foram muitos os setores ou redes pelas quais as crianças passaram.

No período colonial, os jesuítas, visando disciplinar as crianças indígenas conforme os costumes cristãos, adotaram um sistema educacional cuja missão era moldar a infância de acordo com os padrões de seus tutores⁸. Entendiam ser necessário ter um controle sobre a prole dos indígenas para assim dominar os adultos. Dessa forma, foi pelas mãos dos jesuítas que surgiram, no Brasil, as primeiras instituições educacionais direcionadas aos menores, visando capacitar os filhos dos indígenas, fazendo com que as crianças órfãs, ou filhos de famílias escravas e em condições de pobreza vivessem longe de seus pais⁹.

No entanto, em 1755, na Corte de Portugal, os padres perderam o poder político e material, os jesuítas foram expulsos e a escravização dos índios proibida. Entretanto, a exploração continuou pelos senhores, para os quais era mais viável importar um escravo do que criar uma criança. A criança escrava muitas vezes era abandonada, porém estava nas mãos dos senhores a decisão de mantê-la para posterior ressarcimento mediante seu trabalho gratuito, ou entregá-la ao estado mediante indenização.¹⁰

⁷ PILOTTI, RIZZINI, 1995.

⁸ Era através das crianças, que os portugueses exerciam influencia sobre os adultos. Pilotti, Rizzini, 1995.

⁹ FACHINETTO 2009.

¹⁰ PILOTTI, RIZZINI, 1995.

Essa previsão encontra-se contemplada no art. 1º. da Lei do Ventre de 1871¹¹:

Art 1.º parágrafo primeiro – Os ditos filhos menores ficarão em poder e sob a autoridade dos senhores de suas mães, os quais terão a obrigação de cria-los e trata-los até a idade de oito anos completos. Chegando o filho da escrava a esta idade, o senhor da mãe terá opção, ou de receber do Estado a indenização de 600\$000, ou de utilizar-se dos serviços do menor até a idade de 21 anos completos. No primeiro caso, o Governo receberá o menor e lhe dará destino, em conformidade da presente lei.

Nesse período o abandono de crianças tornou-se uma prática bastante comum. Diversos fatores levavam os pais ou responsáveis ao abandono, mas, principalmente filhos obtidos fora do casamento e o próprio fator de pobreza. Assim, surgiram as primeiras “Casas dos Expostos”¹² no Brasil, sendo criada em 1726, na Bahia e em 1734 no Rio de Janeiro, seguidos por diversos outros Estados. Esse sistema, também conhecido e chamado de “Roda de Expostos” consistia em:

[...] um cilindro giratório na parede que permitia que a criança fosse colocada da rua para dentro do estabelecimento, sem que se pudesse identificar qualquer pessoa. O objetivo era esconder a origem da criança e preservar a honra das famílias.¹³

Essa Roda ou Casa de Expostos tinha como objetivo evitar que, principalmente bebês, fossem abandonados nas ruas e nas portas de igrejas. Nessas rodas, os senhores também enjeitavam os filhos dos escravos, que mais tarde, quando aptos para o trabalho, eram buscados¹⁴.

Era muito comum, a criança recém nascida ser abandonada na rua e assim, devorada por animais soltos, ou até mesmo deixados na praia para que a maré da noite os afogasse. Esse quadro cruel incentivou a criação de Rodas em diversos Estados, sendo que em 1783 foi sancionado um Alvará que determinava que todos Estados submetidos ao Império Português deveriam instalar a Roda dos Expostos.¹⁵

¹¹ Lei nº 2040 de 28.09.1871. Lei do Ventre Livre.

¹² A Casa ou Roda de Expostos foi a primeira instituição oficial de assistência à infância abandonada no Brasil. Rizzini, 2004.

¹³ PILOTTI; RIZZINI, 1995, pg. 10.

¹⁴ RIZZINI, 2004.

¹⁵ PEREIRA, 2008.

As crianças enjeitadas nessas rodas em geral recebiam assistência até os sete anos. Após isso, o Juiz decidia seu destino, sendo comum a destinação ao trabalho desde pequenas. A mortalidade infantil nessas Casas, ou Rodas era bastante elevada devido às más condições em geral, chegando a uma mortalidade de 70% entre 1852 e 1853. Mesmo assim, foram abolidas formalmente apenas em 1927, sendo que no Rio de Janeiro funcionaram até 1935 e em São Paulo até 1948.¹⁶

Destaca-se que, em treze anos havia entrado perto de doze mil crianças nesse sistema de Roda, e destas apenas mil sobreviveram. Essa alta mortalidade atribuía-se as péssimas condições daquelas instituições.¹⁷

Embora as instituições tenham experimentado algum aperfeiçoamento, inclusive tomando novas denominações, o fato é que continuavam segregando o menor do meio social ao qual pertenciam.¹⁸

Ao longo desse período, sob o aspecto penal, a criança recebia praticamente o mesmo tratamento destinado ao adulto e vivia numa mistura desordenada entre criminosos adultos.

Em 1898, Evaristo de Moraes, advogado do Rio de Janeiro, realizou uma visita à casa de Detenção, onde presenciou menores vivendo entre adultos criminosos. Esse fato é testemunhado durante dois anos para diversos jornais, não medindo palavras para descrever o que presenciou naquele ambiente. Em 1900, essas observações foram publicadas tornando-se um marco inicial para a defesa da diferenciação de Ações do Estado para adultos e menores. Para Moraes a criminalidade infantil estaria atribuída a “infância moralmente abandonada” na qual o Estado deveria intervir¹⁹.

Surgiram assim, por influência da Revolução Francesa, os Asilos, destinados ao recolhimento dos menores tidos como infratores que estivessem fugindo do

¹⁶ PILOTTI; RIZZINI, 1995.

¹⁷ PEREIRA, 2008.

¹⁸ PILOTTI; RIZZINI, 1995.

¹⁹ RIZZINI, 1993.

controle das famílias ou ameaçando a ordem pública. Essa nova instituição propiciava educação industrial aos meninos e educação doméstica para as meninas, sendo que a educação religiosa deixava de ser o papel central das atividades das instituições. Continuava, no entanto, segregando o menor do meio social e inculcando-lhe o sentimento de amor ao trabalho²⁰.

Iniciava-se assim, por volta dos anos de 1900, uma diferenciação entre adultos e crianças marginalizadas. Porém, quanto à assistência atribuída aos menores, tanto órfãos como abandonados ou marginalizados recebiam o mesmo tratamento.

2.3 As famílias e os menores no contexto da institucionalização

Ao longo da história, a família aparece como incapaz de educar seus filhos e exercer sobre eles uma boa influência moral.

O mito criado em torno da família das classes empobrecidas serviu de justificativa para a violenta intervenção do Estado nesse século. Com o consentimento das elites políticas da época, juristas delegaram a si próprios o poder de suspender, retirar e restituir o Pátrio Poder, sempre que julgassem uma família inadequada para uma criança.²¹

O Estado passou a intervir na família, não só para suspender o Pátrio Poder²², mas também para recolher seus filhos às instituições, quando tidos em situação de abandono, mesmo contra a vontade dos pais. Segundo Moraes, não somente as crianças, mas também suas famílias fugiam do controle e escapavam de uma intervenção direta do Estado. A estratégia era intervir na família através da criança. Desejava-se intervir no abandono moral e para tanto pretendia-se retirar da família os filhos que a ela não se submetiam. A idéia era mudar a mentalidade de autoridade do pai e mostrar que a família era passível de punição quando

²⁰ PILOTTI, RIZZINI, 1995.

²¹ PILOTTI, RIZZINI,, 1995, pg. 10.

²² Define-se aqui o Pátrio Poder como um conjunto de direitos e deveres do pai em relação ao filho com a finalidade de propiciar o desenvolvimento integral da sua personalidade. (Elias, 1999.)

comprometia a moral de seus filhos e por conseqüência o futuro do país. O filho já não era mais propriedade exclusiva da família.²³

A família era investigada com o objetivo de identificar se fosse ou não capaz de ter a guarda de seus filhos. Nesse sentido o Estado procurou garantir qualquer tipo de intervenção na família, criando assim mecanismos que lhe permitissem tal intervenção. A família era considerada culpada pelo abandono dos filhos e a idéia era proteger a infância inclusive da própria família. Durante muito tempo a criança não era considerada importante na família e o tratamento dispensado às crianças era mais semelhante a um animalzinho doméstico do que a uma pessoa. A criança e o adolescente somente eram considerados integrantes da família quando se tornavam adultos.²⁴

A ação dirigida aos menores consistia em divulgar o aumento da criminalidade, mostrando o perigo das crianças vivendo com criminosos adultos. Também objetivava, comprovar que a origem do problema estava na família, que por algum motivo abandonava a criança à própria sorte.

Em conseqüência, indicava-se como solução à prevenção social, a criação de ações jurídico-sociais dirigidas à infância, como a elaboração de uma legislação específica que permitisse a intervenção do Estado sobre a criança. Nessa época, portanto, a criança passou a constituir um instrumento com o qual se buscava civilizar o país²⁵.

Nesse contexto, a família passou a ser vista como a origem do problema do menor abandonado e principalmente do menor marginalizado. Surgiu assim, novamente, o Asilo, para substituir a tutela do pai e oferecer educação aos filhos. Recolher a criança em instituições e retirá-la da família era a solução encontrada ao longo de muitos anos. A instituição era vista como a forma de “salvar” a infância brasileira do século XX. Nesse período, em que o Estado interferiu fortemente na

²³ RIZZINI, 1995.

²⁴ MARTINS, 2005.

²⁵ RIZZINI, 1995.

família pelo recolhimento dos filhos em internatos, tanto os pais, como os filhos eram rotulados como incapazes e insensíveis²⁶.

Dessa forma, na medida em que a família tornou-se ausente na vida do menor devido a desestrutura familiar, a entidade que deveria cumprir o papel de ressocializar deixa de existir e a institucionalização se fortalece, provocando um grande afastamento entre a criança, a família e a sociedade.²⁷

2.4 A legislação e os serviços de assistência

Ao longo do século XX, o menor abandonado já estava claramente associado à ausência dos pais e à incapacidade da família oferecer ao menor condições adequadas para seu pleno desenvolvimento. Nesse período, o Estado passou a ter forte presença tanto no planejamento como na implementação de políticas de atendimento ao menor. Começou a surgir uma forte movimentação em torno da necessidade de uma legislação própria de proteção e assistência aos menores. A necessidade de uma legislação específica para os menores era cada vez mais discutida, fazendo parte de estudos e discussões em vários setores da sociedade.

Já Ataulpho de Paiva, em 1916 ao discorrer sobre as causas da delinqüência infantil, defendeu que a justiça brasileira precisava de uma reforma e o aumento da criminalidade infantil era, segundo ele, prova disso. Havia a necessidade de uma legislação específica para os menores, não só pelo fato de inexistir lei específica para as crianças, mas principalmente devido a mentalidade que prevalecia no período, de que a criminalidade tinha origem na menoridade abandonada. Nesse contexto, ganhava força a idéia de ser necessário compreender e afastar a criminalidade infantil da área penal. Paiva foi um dos maiores e mais persistentes defensores da importância de uma Justiça específica para menores e, em 1913, em uma conferência, defendeu a imediata criação dos Tribunais de Menores. Segundo

²⁶ RIZZINI, 2004.

²⁷ MARTINS, 2005

ele, nunca a sociedade estivera diante de uma questão mais séria e mais grave quanto essa²⁸.

Em 1922, o tema passou a ser objeto de dois congressos²⁹ onde aclopou avanços pela diversidade das manifestações e intervenções baseadas na realidade da época. Implantou-se assim, no Rio de Janeiro, o primeiro Juízo de Menores em 1923, estruturado na pessoa de Mello Mattos, primeiro juiz de menores, com a finalidade de centralizar em um órgão todo atendimento ao menor, fosse ele recolhido das ruas, fosse ele retirado de sua família ou até levado pela própria família à instituição. Esse juízo possuía diversas funções, mas o principal foco era a internação de menores tanto abandonados quanto delinqüentes, tornando-se uma alternativa de cuidados e de educação, principalmente para os pobres. O juizado começou a construir e reformar estabelecimentos de internação, criando escolas com idéias que visavam reformar os menores delinqüentes. No entanto, em poucos anos esse sistema saturou-se, não mais dando conta de internar todas as crianças encaminhadas à instituição, seja levadas pela família³⁰ seja levadas pela polícia, quando se tratava dos meninos de rua, além da internação devido à intervenção preventiva dos Juizados. O próprio sistema criou uma demanda da qual não dava mais conta³¹. As instituições estavam com superlotação e os atendimentos prestados pelas instituições privadas estavam precários.³²

Lutava-se contra a internação dos menores nas Casas de Detenção, junto com os criminosos adultos, mas não se questionava a institucionalização, que era considerada necessária para a recuperação da criança. Nessa época a institucionalização foi idealizada como a melhor forma de “salvar as crianças”. Foram criadas diversas instituições para abrigar os menores que aguardavam seu destino final, ditado pelo Tribunal.³³

²⁸ RIZZINI, 1995.

²⁹ O I Congresso Brasileiro de Protecção à Infância, presidido pelo Dr. Moncorvo Filho e o III Congresso Americano, tendo a frente o Dr. Olinto de Oliveira.

³⁰ As famílias procuravam as instituições pelo desejo de verem seus filhos educados e alimentados adequadamente.

³¹ RIZZINI, 2004.

³² FACHINETTO, 2009

³³ RIZZINI, 1995.

O primeiro Juízo de Menores, criado pelo Decreto nº 16272 de 20 de dezembro de 1923, precedido pelo Decreto nº 16273 que incluía a figura do Juiz de Menores na administração. A partir da criação desse Juízo, o menor era diagnosticado e enquadrado numa categoria na qual era classificado como “vicioso”, “vadio”, “moralmente abandonado”, “órfão” ou criminoso” sendo que cada qual tinha seu destino determinado. Nesse diagnóstico que o menor recebia, ele era enquadrado ainda como normal ou anormal. Essa avaliação, apesar de ser bastante subjetiva, já funcionava como uma pré sentença, onde os menores considerados mentalmente perturbados recebiam uma intervenção mais severa do juiz. Assevera Rizzini acerca do tema:

A medicina, a psiquiatria e a psicologia aparecem com frequência nestes textos, principalmente nas décadas de 30. Elas são requisitadas para auxiliar os seus autores nas suas tentativas de fazer uma leitura desse “menor” que chegava às suas mãos diariamente no Juízo. Nas tentativas de interpretar o comportamento do delinqüente, de enumerar as causas da delinqüência, do abandono e da anormalidade, essas ciências exercem um papel importante, sendo, em parte, responsáveis pela atribuição das causas individuais à conduta desviante do menor.³⁴

Classificar e conhecer a criança era considerado o primeiro passo para solucionar o problema, para assim saber se ela fosse sã ou doente, vítima de enfermidades ou se fosse uma criança em condições precárias.³⁵

Nesse mesmo período tornou-se necessária a criação de uma legislação específica para os menores, principalmente os tidos como “filhos de ninguém” e os pobres em geral. Desse modo, foi promulgado em 1926 o primeiro Código de Menores, a mais extensa lei da infância brasileira, contendo 231 artigos, também conhecido como Código Mello Mattos. Trata-se do Decreto 5.083 de 1º de dezembro de 1926. Essa legislação chamou a atenção pela ampla generalidade contida e pela ênfase dada à internação de crianças.³⁶

Entretanto, ainda não se priorizava nesse período o investimento na educação, por não interessar à elite que a população atingisse consciência de seus direitos. Ao afirmar que estava na criança o futuro da nação entendia-se que era

³⁴ RIZZINI, 1993.

³⁵ RIZZINI, 1993.

³⁶ FACHINETTO, 2009.

mais importante “moldar” a criança ao invés de educá-la. Nos primeiros anos da República o ensino era descentralizado, de forma a não receber nenhum incentivo da União. As “escolas” não tinham livros e os mestres eram tratados como homens excluídos da sociedade. Falava-se em educar como forma de ocupar o menor e retirá-lo da criminalidade, mas não como forma de instrumento que possibilitasse oportunidade de igualdade social. A educação era voltada ao trabalho e preparava a criança desde cedo para esse fim. A instrução mínima considerada era a domesticação para o trabalho. Somente depois de 1931 a educação começou a ser defendida não apenas como forma de moldar, mas também como forma de abrir novos espaços de participação social.³⁷

Em paralelo ao Código de Menores, outros serviços de assistência ao menor foram sendo criados. O foco passou a ser o fortalecimento da assistência à infância e à família. Surgiu o Departamento Nacional da Criança (DNRC)³⁸, pelo Decreto nº 2.024 de 17 de fevereiro de 1940, seguida pelo Serviço de Assistência aos Menores (SAM) em 1941 e a Legião Brasileira de Assistência (LBA) em 1942.

O SAM era um órgão do Ministério da Justiça que funcionava como um sistema penitenciário para os menores de 18 anos, cujo intuito era recuperar o jovem para o meio social. Inicialmente, esse órgão não contava com nenhuma autonomia financeira e foi somente pelo Decreto nº 6.865 de 11 de setembro de 1944 que o SAM tornou-se um órgão de alcance nacional.³⁹ Nesse período, o foco voltou-se para a família e o menor, a fim de identificar os problemas e carências das instituições. Porém, uma década após a expansão nacional do SAM, muitas instituições estavam em situação irregular, pois não havia nenhum vínculo contratual com o serviço⁴⁰. O SAM acabou se transformando em uma instituição para prisão de menores e numa escola do crime, sendo denunciado por corrupção e exploração de menores, além disso, foi acusado de contribuir para a marginalização dos jovens

³⁷ RIZZINI, 1997.

³⁸ Esse órgão realizava atividades de prevenção na esfera médico-educacional.

³⁹ FACHINETTO, 2009.

⁴⁰ Como grande parte das instituições privadas não estavam formalmente contratadas, constatou-se falhas no pagamento a essas instituições, além de maus tratos aos internos, péssima alimentação, superlotação, venda de menores para organizações criminosas, abusos sexuais, castigos corporais levando até mesmo a morte, além de fugas constantes nas instituições. Fachinnetto, 2009.

pobres e a exploração de trabalho dos internos com instalações precárias e falta de higiene.⁴¹

Outras importantes legislações surgiram afirmando a necessidade de oferecer proteção especial à criança, como a Declaração de Genebra, de 1924 e a Declaração Universal dos Direitos Humanos das Nações Unidas de 1948.⁴²

Por volta de 1950, políticos, diretores e autoridades públicas condenavam o SAM e propunham a criação de um novo instituto.⁴³ Nesse mesmo ano, instalou-se no Brasil o primeiro escritório da UNICEF (Fundo das Nações Unidas para a Infância) com programas voltados à proteção e saúde da criança e em 1959 foi aprovada a Declaração Universal dos Direitos da Criança aumentando o elenco dos direitos aplicáveis à população infantil, tornando insustentável a situação criada pelo SAM. No entanto, a extinção do SAM somente é concretizada através da Lei 4.513 de 1º de dezembro de 1964 com a criação da FUNABEM (Fundação Nacional do Bem Estar do Menor). A missão inicial desse novo órgão seria instituir o Anti-SAM. A FUNABEM herdou as 59 instituições do SAM que abrigavam 7.253 crianças em 1966 e o primeiro problema foi enfrentar a doutrina de internamento criada pelo SAM, fomentada pelo Juízo de menores e pelos próprios pais. As instituições foram melhoradas, recebendo investimentos para ampliação e reforma bem como, treinamento de profissionais visando à solução dos problemas específicos da comunidade local⁴⁴.

A FUNABEM trabalhou com uma parcela de menores ligados ao processo de marginalização e a sua atuação visava o afastamento da criança do meio em que vivia, classificado como “à margem da lei e dos bons costumes”. Através da FUNABEM o infrator teria acesso à educação, com uma política voltada à prevenção com métodos capazes de evitar que o menor incorresse no processo que o levaria à marginalização. A criança era retirada da família a quem se atribuía a responsabilidade pela situação em que o menor era encontrado. Nesse período a

⁴¹ CRUZ, 2006.

⁴² PEREIRA, 2008.

⁴³ RIZZINI, 2004.

⁴⁴ RIZZINI, 2004.

destituição do Pátrio Poder era uma prática muito comum, gerando assim a categoria chamada de “filhos do governo”.⁴⁵

Com a realização de investimentos significativos, surgem as FEBENS (Fundação Estadual do Bem Estar do Menor). A antiga prática de recolhimento de crianças nas ruas foi intensificada e reestruturada. A responsabilidade pelas crianças e adolescentes foi plenamente transferida para o Estado. No entanto, essas executoras estaduais descumpriam a função de ressocializar⁴⁶ os menores, apresentando históricos de maus tratos e formando escolas de criminalidade. As FEBENS chegaram a ser motivo de vergonha e humilhação para inúmeros brasileiros, conforme fartamente registrado em diversas obras.⁴⁷ Vale transcrever as palavras de Martins:

[...] a realidade por trás dos muros dessas instituições jamais correspondeu às expectativas de reeducação ou socialização. Na verdade, tais muros serviram (e ainda servem) apenas para que a sociedade escondesse “parcela significativa de crianças e jovens em dita “situação irregular” (art. 2º do Código de Menores), nome eufemista dos pauperizados e excluídos pela lógica do sistema vigente nessa mesma sociedade.”⁴⁸

A visão negativa sobre a família prevalece e se fortalece, sendo vista como desorganizada e incapaz de educar seus filhos. A internação deveria ocorrer apenas como forma de interromper o ciclo da marginalização, no entanto, nas FEBENS, meninos de rua, marginalizados ou não, eram recolhidos e postos num mesmo ambiente, tornando-se assim uma escola para aqueles que ainda não viviam no mundo do crime. A política aplicada era no sentido de retirar das ruas elementos indesejáveis e puni-los com o afastamento da família e do meio social, comprometendo e fragilizando os laços afetivos.

Em 1976, o atual modelo de assistência passou a ser discutido novamente, porém em proporções maiores. Iniciou-se um intenso debate jurídico que defendia a necessidade de uma reforma na legislação. Após a realização de seminários e congressos ao longo da década de 70 surgiu um novo projeto de assistência à infância, com a promulgação do novo Código de Menores, a Lei 6.679 de 10 de

⁴⁵ MARTINS, 2005.

⁴⁶ Havia a missão de ressocialização, mas o que ocorria era a internação, o simples isolamento.

⁴⁷ MASERA, STURZA, 2006.

⁴⁸ MARTINS, 2005. PG. 34

outubro de 1979. Essa nova legislação confirmava e reforçava a concepção já existente de incapacidade das famílias pobres em educar seus filhos. O código de 1979, ainda criou uma nova categoria, chamada de “menor em situação irregular⁴⁹” que continuava a expor as famílias à intervenção do Estado devido à sua condição de pobreza⁵⁰. Essa nova doutrina trazida pelo Código de 1979 enfatizou que toda criança que se encontrasse exposta ou abandonada, fosse ela delinqüente ou não estaria em situação irregular. Em aspectos gerais, essa legislação tinha como base às políticas das legislações anteriores tentando manter afastados da sociedade os problemas relacionados à infância e à adolescência. A decisão de praticamente todo o poder sobre esses menores em situação irregular estava nas mãos dos juizes. Porém, essa concepção de “menor irregular” tem vida curta, não sobrevivendo às mudanças vindas com a política dos anos 80, quando surgiu o questionamento de como seria possível metade da população de 0 a 17 anos encontrar-se em situação irregular⁵¹.

Apesar do surgimento da nova legislação de menores, a concepção dos atendimentos das FUNABENS e das FEBENS continuava inspirada no sistema de recolhimento institucional já existente, com registros de maus tratos em diversas instituições. O menor vitimizado por abandono e o menor infrator permaneciam no mesmo ambiente onde ambos eram tratados como menores em situação irregular. O sistema institucional acabou se tornando insuficiente devido à prática institucional ter se mantido intacta entre a sociedade pobre.

Porém, na década de 80, a institucionalização de crianças e adolescentes começou a tomar outros rumos. A cultura da institucionalização começava a ser questionada através de um período de realização de grandes seminários e discussões sobre a maneira pela qual acontecia a internação. Iniciavam estudos acadêmicos e congressos que questionavam métodos alternativos de assistência à infância. A criança não era mais vista como objeto de internação, mas sim passou a ser analisada como titular de direitos, acrescido da situação peculiar de pessoa em condição de desenvolvimento. Essa nova concepção parte do fundamento de que a criança não deva ser afastada da família e começou-se a questionar a infância

⁴⁹ Enquadra-se nessa categoria todo menor com 18 anos incompletos, seja ele abandonado ou infrator.

⁵⁰ RIZZINI, 2004.

⁵¹ RIZZINI, 1995.

moralmente abandonada ao processo político de má distribuição de renda e de desigualdade social, assim o foco passou a recair sobre as causas ligadas às raízes históricas do processo político-econômico do país⁵².

Na seqüência, em 1986, o modelo estatal sustentado pelas FUNABENS revelou-se como fracassado e o sistema obrigou-se a rever seus paradigmas e acolher o discurso da defesa do direito da criança, que se consolidou através da Comissão Nacional da Criança Constituinte. A lógica antes sustentada de que internava-se o menor carente para evitar a formação do menor abandonado e por conseqüência o menor infrator, começava a ser analisada sob uma nova ótica, levando em conta o contexto da atual situação. Entretanto, ao longo dos anos isso resultou numa “internação em massa de crianças que passaram por uma carreira de institucionalização, pela pobreza de suas famílias e pela carência de políticas públicas⁵³” no âmbito de assistência à infância.

Em 1988, a história da infância do Brasil conquistou enormes avanços. Graças a participação popular, desencadeou-se um processo de reivindicação pelos direitos de cidadania das crianças e dos adolescentes. Esse movimento conseguiu inscrever suas propostas na Constituição Federal de 1988 e com a sua promulgação, a discussão em torno dos direitos das crianças e dos adolescentes passou a ser acolhida no processo constituinte, bem como a doutrina da proteção integral⁵⁴.

Dessa forma, norteada pelos princípios constitucionais de 1988 e pela Declaração Universal dos Direitos das Crianças, as organizações mobilizaram a sociedade para uma reforma legal na área da Infância e Adolescência.

O sistema da FUNABEM foi extinto em 1989 com a criação do Centro Brasileiro para Infância e a Adolescência (CBIA), atendendo a reestruturação e a mudança de imagem da instituição, cuja missão consistia em apoiar a nova legislação, o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), através da Lei 8.069 de

⁵² FACHINETTO, 2009.

⁵³ RIZZINI, 2004.

⁵⁴ A doutrina da proteção integral será analisada em seguida, num tópico a parte.

13 de julho de 1990⁵⁵. Desse modo, a responsabilidade pela questão da infância foi descentralizada e transferida para a sociedade civil.

Durante todo o período de 1927 até 1990, prevaleceu uma política de institucionalização, que pôde ser vista por alguns como uma prestação de socorro aos menores necessitados, mas sob um enfoque mais crítico, revelou-se como uma necessidade de retirar das ruas crianças e adolescentes que começavam a incomodar a sociedade devido a crescente marginalidade.⁵⁶

Baseado nos princípios da cidadania, do bem comum e da condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, o ECA inovou inúmeras medidas baseadas na Política da Proteção Integral, garantindo às crianças e aos adolescentes direitos e deveres até então não existentes. Inúmeras mudanças ocorreram, especialmente quanto a Política de Atendimento. Essas mudanças serão objeto de análise nos capítulos 3 e 4.

2.5 Doutrina da situação irregular

A doutrina da situação irregular foi consagrada pelo Código de Menores de 1979, influenciada pela política de atendimento já implantada pelo código de Mello Mattos, na qual a infância pobre estaria associada à delinqüência. Essa doutrina referia-se aos casos de abandono, prática de infração penal, desvio de conduta, falta de assistência ou omissão da família, da sociedade e do Estado em seus direitos básicos. O código de 1979, não contemplava prevenção, apenas cuidava dos conflitos já instalados⁵⁷. Via de regra era considerado menor em situação irregular todo ser humano, abaixo de 18 anos, que não se ajustava a situação regular imaginada pelo legislador. Na obra de Fachinetti, confirma-se o texto de Paulo Lúcio Nogueira:

[...] a situação irregular poderia ser definida como situação de perigo que deverão levar o menor a uma marginalização mais ampla, pois o abandono

⁵⁵ FACHINETTO, 2009

⁵⁶ MARTIN, 2003.

⁵⁷ PEREIRA, 2000.

material ou moral é um passo para a criminalidade...A situação irregular do menor é, em regra, conseqüência da situação irregular da família, principalmente com a sua desagregação.⁵⁸

Essa visão sintetiza o atendimento institucional destinado à infância pobre da época, onde o menor era rotulado como irregular, seja infrator, seja abandonado. A denominação de irregular era dada a toda criança que se encontrasse exposta, sem amparo e sem proteção. Acerca do tema, Masera descreve:

[...] o código de menores de 1979 passou a designar as crianças privadas de condições essenciais de sobrevivência, mesmo eventuais, as vítimas de maus tratos e castigos imoderados, as que se encontrassem em perigo moral, entendidas como as que vivem em ambientes contrários aos bons costumes e as vítimas de exploração por parte de terceiros, as privadas de representação legal pela ausência dos pais, mesmo que eventual, as que apresentassem desvios de conduta e as autoras de atos infracionais.⁵⁹

A respeito do termo “menor em situação irregular”, Elias destaca como pontos de fundamentação:

[...] o menor privado de condições essenciais à sua subsistência, saúde e instrução obrigatória, seja pela omissão dos responsáveis, seja pela impossibilidade destes de provê-las, assim como aquele que fosse vítima de maus-tratos ou castigos imoderados impostos por seus responsáveis. Também, o que se encontrasse em perigo moral em face do ambiente contrário aos bons costumes, e aquele privado de representação ou assistência legal, pela falta eventual dos responsáveis. Finalmente, o que tivesse desvio de conduta em virtude de grave inaptidão familiar ou comunitária e o que cometesse uma grave infração penal⁶⁰.

Com essa doutrina, o menor passou a ser objeto da norma por não se ajustar ao padrão social estabelecido. Surgiu uma diferenciação muito grande entre menor e criança. Enquanto a criança é aquela que está dentro dos padrões, geralmente pertencendo à classe burguesa, o menor é aquele abandonado posto às margens, recolhido e afastado da sociedade por não se enquadrar nos padrões estabelecidos, sobretudo, rotulado como em situação irregular. Apesar do caráter tutelar do código de Mello Mattos ter demonstrado que a tentativa de salvar o país, ao salvar a criança institucionalizando-a restou frustrada, o novo código de 1979 manteve o mesmo caráter, considerando a mera institucionalização como solução para o problema da

⁵⁸ FACHINETTO, 2009, pg. 48.

⁵⁹ MASERA, STURZA, 2006, pg 48.

⁶⁰ ELIAS, 2005, pg. 1.

infância abandonada. Existia uma distância entre as crianças e os menores no Brasil que demonstrava que a criança pobre não tinha sequer direito à infância.

No entanto, nos anos 80, ocorreu um avanço da discussão em torno da discriminação que era imposta com o uso do termo “menor em situação irregular”. Com o advento da Constituição Federal de 1988 e posteriormente o Estatuto da Criança e do Adolescente de 1990, o termo foi substituído pela expressão “sujeito de direito” implantando a doutrina da proteção integral.

2.6 Doutrina da proteção integral

A doutrina da proteção integral estabeleceu-se pela Convenção das Nações Unidas de Direito da Criança de 1989, aprovada pelo Decreto Legislativo nº 28, de 14 de setembro de 1990 e promulgada pelo Decreto 99.710 de 21 de novembro de 1990, modificando totalmente a velha doutrina da situação irregular. No entanto, a nova Constituição Federal de 1988, antecipou-se à Convenção e aderiu a Doutrina da Proteção Integral, efetivando o Brasil como o primeiro país a adequar sua legislação, incorporando as normas da Convenção em seu texto constitucional. Na seqüência, o Estatuto da Criança e do Adolescente, de 1990, em seu art. 1º preceitua expressamente “Essa Lei dispõe sobre a proteção integral a criança e ao adolescente.”

Segundo Fachinetti⁶¹, a base dessa nova doutrina, fundamenta-se na idéia de “reconhecer a criança e o adolescente como sujeitos de plenos direitos”, sendo titulares de forma direta e objetiva, tanto individualmente como coletivamente.

A proteção integral consiste em fornecer à criança e ao adolescente toda assistência necessária para o pleno desenvolvimento da sua personalidade⁶². Consiste tanto na assistência material, quanto moral e jurídica. A proteção integral é abrangente por atingir todas as áreas da vida da criança e do adolescente. Essa proteção cuida da vida, da saúde, da liberdade, do respeito, da dignidade, da

⁶¹ FACHINETTO, 2004.

⁶² A personalidade é a condição ou maneira de ser do indivíduo.

convivência familiar e comunitária, da educação, da profissionalização, do esporte e do lazer. Ao mesmo tempo, cuida da colocação em família substituta⁶³.

Com o advento dessa nova doutrina, crianças e adolescente são considerados sujeitos de direito, com respeito a peculiar situação de condição de pessoa em desenvolvimento, competindo à família, à sociedade e ao Estado garantir, com prioridade absoluta, a efetivação das suas necessidades. Por estarem na peculiar condição de pessoa em desenvolvimento, atribui-se o princípio da prioridade absoluta, pois seus direitos devem ser validados no tempo certo para servirem de alicerce para seu pleno desenvolvimento. Defendido pelo autor Paulo Afonso Garrido de Paula, de nada adiantaria buscar a efetivação de um direito depois de ultrapassada a fase da vida na qual a pessoa se beneficiaria dele. Afirma o referido autor na obra de Fachinetto:

A infância e adolescência atravessam a vida com rapidez da luz, iluminando os caminhos que conduzem à consolidação de uma existência madura e saudável. Aquisições e perdas, privações e satisfação, alegrias e tristezas, prazeres e desgostos, êxitos e fracassos e tantos outros experimentos materiais e emocionais sucedem-se em intensidade e velocidade estonteante. Não raras vezes não podem ser repetidos, constituindo-se em experiências únicas e ingentes.⁶⁴

Endente-se que, a fim de assegurar a proteção integral, em primeiro lugar devem ser atendidas todas as necessidades da criança e do adolescente, com absoluta prioridade. Afirma o autor Wilson Donizetti Liberti que:

[...] na área administrativa, enquanto não existirem creches, escolas, postos de saúde, atendimento preventivo e emergencial às gestantes, dignas moradias e trabalho, não se deveria asfaltar ruas, construir praças, sambódromos, monumentos artísticos, etc., porque a vida, a saúde, o lar, a prevenção de doenças são mais importantes que as obras de concreto que ficam para demonstrar o poder do governante.⁶⁵

No que tange aos direitos da criança e do adolescente, verifica-se ainda o princípio da cooperação, onde não somente a família, mas também a sociedade e o Estado devem esforçar-se para garantir e assegurar a proteção integral. Todos os cidadãos estão convocados a fornecer à criança e ao adolescente o necessário para

⁶³ ELIAS, 2005.

⁶⁴ FACHINETTO, 2009, pg. 55.

⁶⁵ FACHINETTO, 2009, pg. 56.

seu pleno desenvolvimento, não se admitindo tratamento negligente, sendo que a legitimidade para defesa dos direitos da infância é também atribuída ao Ministério Público, além dos responsáveis legais⁶⁶.

A Proteção Integral, fortemente amparada pelo ECA, torna exigível o direito de todas as crianças e adolescentes, à sobrevivência, ao desenvolvimento e à integridade física, moral e psicológica. O direito a sobrevivência engloba o direito à vida, à saúde e à alimentação. O desenvolvimento implica no direito à educação, cultura, lazer e profissionalização. E, por fim, o direito a integridade, que contempla o direito à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.⁶⁷

Para garantir a proteção integral, a Constituição de 1988 e o Estatuto da Criança e do Adolescente de 1990, criaram mecanismos e órgãos que efetivassem essa proteção com absoluta prioridade, desenvolvidos no contexto a seguir.

⁶⁶ ELIAS, 2005.

⁶⁷ D' AGOSTINI, 2005.

3 O ECA E SUAS PRINCIPAIS INOVAÇÕES

Inspirado na Constituição Federal de 1988, o Estatuto da Criança e do Adolescente de 1990 contrariou a legislação até então vigente. O ECA inaugurou um sistema de atendimento que não mais se voltaria às “irregularidades”⁶⁸, mas para medidas de caráter geral e preventivo, destinadas a todas as crianças e adolescentes adotando assim a doutrina da proteção integral⁶⁹, não se limitando apenas a repetição burocrática da busca pela institucionalização. Nessa análise cabe ressaltar a afirmação da autora Martins:

Contrariando o terrível passado institucional do Código de Menores, o ECA positivou uma política funcional voltada à proteção de todos os direitos, baseada em mecanismos não mais repressores, mas pedagógicos, e de respeito à condição peculiar de desenvolvimento em que se encontram crianças e adolescentes.⁷⁰

A institucionalização foi abandonada e o foco do Estatuto da Criança e do Adolescente passou a ser a família, considerada como ambiente fundamental para que não se perca qualquer fase do desenvolvimento da criança e do adolescente.

A criança que por longas décadas foi vista ora como abandonada, pobre e desassistida, ora como perigosa, marginal e delinqüente,⁷¹ finalmente passa a ser reconhecida como pessoa em desenvolvimento e assim sujeito de direitos e deveres fundamentais. De objeto do direito a criança passou à condição de titular de direitos.

⁶⁸ MARTINS, 2005.

⁶⁹ Expressamente prevista no Art. 1º do ECA.

⁷⁰ MARTINS, 2005.

⁷¹ CRUZ, 2006.

3.1 A criança e o adolescente como sujeitos de direitos

Com o advento da Constituição de 1988, a criança e o adolescente antes simplesmente tratados como menores e objetos do direito, passam agora à condição de sujeitos de direitos com a garantia da Proteção Integral. Em 1990, com a promulgação do ECA, esses direitos e garantias foram reforçados, sendo que em seu art. 1º afirma que a lei adotará a Doutrina da Proteção Integral. Nessa linha, o Estatuto da Criança e do Adolescente, que revoga a Lei dos Menores de 1979, caracteriza a criança e o adolescente sob outro aspecto:

Art. 2º Considera-se criança, para os efeitos dessa Lei, a pessoa até doze anos de idade incompletos, e adolescente aquela entre doze e dezoito anos de idade.

Na seqüência, em seu art. 3º preceitua que a criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerente à pessoa humana, sem nenhum prejuízo da proteção integral.

Art. 3º. Crianças e adolescentes gozam de todos os direitos fundamentais inerentes a pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata essa Lei, assegurando-se-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade.

Ademais, não poderia ser diferente, uma vez que o art. 5º da Constituição Federal de 1988 assegura que “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza” e assim, conseqüentemente lhes são garantidos todos os direitos fundamentais, a começar pelo principal, que é o direito a vida.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, a história da infância no Brasil começa a tomar outros rumos. Iniciou-se um processo de exigibilidade para com a família, o Estado e a sociedade no que tange o cumprimento dos direitos inerentes as crianças e adolescente. Destaca Paulo Afonso Garrido de Paula, na obra de Neidemar José Fachinetti⁷²;

[...] se, num passado remoto, a criança ou adolescente era coisa conseqüentemente descartável e, num passado recente, interessava apenas ao direito penal, depois, em razão de alguma patologia, erigia-se um

⁷² FACHINETTO, 2009.

conjunto de normas tendentes à integração sócio familiar (doutrina da situação de risco), modernamente passa a ser considerado como sujeito de direitos, sendo-lhes devida a proteção integral perante a família, a sociedade e o Estado.⁷³

A responsabilidade com a infância, que ao longo dos anos esteve desassistida, ou mal assistida, agora é atribuída à família, ao Estado e à sociedade. Assegura a Constituição Federal de 1988:

Art. 227 “caput”. 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 a forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

A mesma previsão também é contemplada pelo Estatuto da Criança e do Adolescente:

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

Crianças e adolescentes passaram a ser considerados como sujeitos de direitos plenos, e inclusive adquirem mais direitos do que os adultos, por serem titulares também de direitos que lhe são inerentes devido a peculiar condição de pessoa em desenvolvimento. O ECA cria à criança e ao adolescente um novo espaço: de objeto do direito, o menor de 18 anos passa a sujeito de direitos humanos e sociais. E a sua proteção, hoje, não só é obrigação da família, como também é um dever social, sendo dever de todos zelar por ela. Por estarem na condição de pessoa em desenvolvimento, nenhum direito deverá ser sobreposto ao seu.

A condição peculiar de pessoa em desenvolvimento vem expressamente prevista na Constituição Federal:

Art. 227, § V – obediência aos princípios de brevidade, excepcionalidade e respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, quando da aplicação de qualquer medida privativa de liberdade;

⁷³ FACHINETTO, 2009, pg. 53.

Da mesma forma o fez o Estatuto da Criança e do Adolescente:

Art. 6, "caput". Na interpretação desta Lei livrar-se-ão em conta os fins sociais a que ela se dirige, exigências do bem comum, os direitos e os deveres individuais e coletivos, e a condição peculiar da criança e do adolescente como pessoas em desenvolvimento.

Na condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, as crianças e os adolescentes encontram-se numa situação de maior vulnerabilidade, além de estarem em pleno desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, motivo pelo qual necessitam de um regime especial de salvaguardas que lhes permita a construção plena das potencialidades humanas. Também é nessa fase que adquirem habilidades e capacidades que lhes permitem o desenvolvimento da compreensão em relação ao meio no qual estão inseridos.⁷⁴

A prioridade no atendimento assegurada tanto no art. 227 da Constituição, como também no Estatuto da Criança e do Adolescente em seu art. 4º está atribuída a rapidez em que a infância e a adolescência atravessam essa fase da vida.

3.2 Da excepcionalidade do acolhimento institucional

Crianças e adolescentes estão em plena formação da sua personalidade, motivo pelo qual são mais vulneráveis aos traumas decorrentes do crescimento sem vínculo afetivo com um adulto, o que numa instituição, por mais dedicados que sejam seus educadores, não é possível. O afastamento da criança e do adolescente do convívio familiar traz conseqüências sérias para seu desenvolvimento, além de dificultar a vivência em comunidade.⁷⁵

⁷⁴ FACHINETTO, 2009.

⁷⁵ FACHINETTO, 2009.

O acolhimento institucional⁷⁶ é uma medida provisória e excepcional, o que vem expressamente declarado no ECA, conforme exposto:

Art. 101. Parágrafo primeiro. 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, não implicando privação de liberdade.⁷⁷

Alusão ao artigo 101, o acolhimento institucional deveria ser a última medida a ser utilizada, e somente no caso de impossibilidade de colocação imediata em família substituta. A proteção integral prevista no ECA está vinculada ao relacionamento e convívio familiar, motivo pelo qual o acolhimento institucional deve ser o mais breve possível, evitando a exclusão social. No mais, o desenvolvimento equilibrado da criança está intimamente vinculado ao ambiente familiar. Somente a família poderá assegurar todos os direitos de uma criança, por ser somente ela que poderá fornecer um lar capaz de acolher e oferecer todo afeto necessário para o equilíbrio psicológico do ser humano em desenvolvimento.⁷⁸

Nesse contexto, assevera Rizzini:

Crescer em instituições não é bom para crianças. Um incontável número de estudos bem divulgados no século XX revelou as conseqüências desastrosas desta prática para o desenvolvimento humano. No entanto, o tema vem à tona no início do terceiro milênio com a constatação de que uma parcela significativa de crianças ainda hoje vive em instituições.⁷⁹

O abrigo institucional tão presente na história das crianças e adolescentes tem deixado marcas profundas. Nesse sentido, reforça a autora Martins:

A disciplina imposta nas instituições de atendimento à criança e ao adolescente cria a subordinação irreversível de uns em relação a outros, impedindo qualquer desenvolvimento de personalidade ou identidade [...] ⁸⁰

⁷⁶ No ECA o termo utilizado é abrigo. A substituição pelo termo acolhimento institucional foi inovação da nova Lei de Adoção.

⁷⁷ O Termo “acolhimento institucional” foi dado pela redação da nova Lei de Adoção, no entanto a excepcionalidade do abrigo já era prevista no ECA no art 101, parágrafo único.

⁷⁸ ELIAS, 2005.

⁷⁹ RIZZINI, 2004, pg 77.

⁸⁰ MARTINS, 2005, pg 41.

O ECA ao adotar a doutrina da proteção integral, o fez mediante a excepcionalidade do acolhimento institucional, visto o mal que esse método pode ocasionar na vida da criança e do adolescente.

Para os casos em que o acolhimento institucional ainda é necessário, em caráter provisório, a criança em hipótese alguma deve ser privada do convívio social e a instituição não deve tentar substituir a família. Inúmeros sistemas de apoio familiar e colocação em família substituta são preferíveis. No entanto, é necessário que o Estado não se omita quanto ao planejamento e execução de políticas públicas de apoio familiar. Infelizmente, nos dias atuais a prática de recolher crianças e institucionalizá-las ainda é uma atitude bastante comum. Importante destacar que essa prática pode e deve ser um recurso provisório de proteção, mas não pode ser vista como um bem, nem praticada como uma solução final para o problema.⁸¹

Segundo Martins, a criança e o adolescente que vive numa instituição seja esta um ambiente de acolhida ou privação, reage, muitas vezes, tornando-se infrator. Pelo fato de viver recolhido, isolado da sociedade a criança ou adolescente não é preparada para o convívio comunitário e como resposta comportamental à exclusão sofrida anteriormente, reage tornando-se infrator. A mesma autora destaca:

[...] o estado de isolamento social humilha o institucionalizado, que passa a viver não mais sob as normas sócias, mas sob uma sistemática endurecida voltada a uma forma de socialização intra-muros, de modo que o interno se adapta, paulatinamente, aos padrões e à moral da prisão/internato [...]⁸²

Conforme estudo realizado pelo IPEA/CONANDA, a institucionalização ainda é uma prática muito utilizada nos dias atuais e muitas vezes considerada o único meio possível para proteção da infância e da adolescência. Isso demonstra que o princípio da excepcionalidade previsto no ECA, não vem sendo respeitado. Além disso, os dados levantados demonstram “características típicas da exclusão social” e a grande maioria dos acolhidos não vive com a família devido ao fator pobreza. A identificação de que a causa motivadora de uma expressiva parcela de crianças e adolescentes institucionalizados é a pobreza, constata, como consequência, a falta

⁸¹ RIZZINI, 2004.

⁸² MARTINS, 2005, pg 43.

ou inexistência de políticas públicas de apoio familiar. O mesmo estudo demonstrou que a brevidade, prevista no ECA, também não vem sendo respeitada, uma vez que mais da metade dos acolhidos vive na instituição há mais de dois anos.⁸³

Segundo Rizzini, ainda persiste o mito de que as crianças de famílias pobres estariam protegidas e em melhores condições longe de suas famílias que, devido ao fator da pobreza, são consideradas “desestruturadas” e incapazes de criar seus filhos.⁸⁴

Todavia, a lei determina que as medidas de proteção que visam o acolhimento institucional devem ter caráter provisório e excepcional. Além disso, afirma que deve-se dar preferência as medidas que fornecem os vínculos familiares e comunitário. A autora Lílian Rodrigues da Cruz argumenta que:

No entanto, na prática, a abrigagem é executada de maneira inversa, na opinião de Liberati e Cyrino (1993). Para eles, os Conselhos Tutelares têm aplicado a medida de abrigo quando não localizam os pais, ou, quando localizados, vislumbra-se que os mesmos necessitam de tratamento especial, ou ainda, quando devam ser cumpridas determinadas diligências para reinserir as crianças e adolescentes em suas famílias. Dizendo de outra forma: abriga-se primeiro para depois buscar a reinserção na família natural ou a colocação em família substituta.⁸⁵

O ECA rompeu com o texto legal de 1979, quando ao menos na seara legal, deixou de prever a institucionalização em favor da sociedade para apresentá-la como medida de proteção especial. Destaca Fachinetti:

Portanto, não tem mais o objetivo de limpar as ruas ou segregar/excluir os indesejáveis de outrora, mas sim de cumprir a missão de garantir os direitos fundamentais das pessoas humanas crianças e adolescentes que estão em situação de vulnerabilidade pessoal ou social.⁸⁶

O acolhimento institucional, por ser medida excepcional, deve ser aplicado tão somente depois de esgotadas todas as alternativas de manutenção na família natural. O ECA prevê preferência às medidas que assegurem ou fortaleçam vínculos familiares, salientando:

⁸³ Plano Nacional de Promoção, Proteção e Defesa do Direito da Criança e do Adolescente à Convivência Familiar e Comunitária.

⁸⁴ RIZZINI, 2007.

⁸⁵ CRUZ, 2005, pg. 101.

⁸⁶ FACHINETTO, 2009, pg 72.

Art 100. Na aplicação das medidas levar-se-ão em conta as necessidades pedagógicas, preferindo-se aquelas que visem ao fortalecimento dos vínculos familiares e comunitários.

Da mesma forma, a institucionalização tem caráter provisório, devendo ser aplicada pelo menor tempo possível e apenas quando estritamente necessário, observando no caso da sua aplicação, o disposto no art. 92 do ECA;

Art.92. As entidades que desenvolvam programas de acolhimento familiar ou institucional deverão adotar os seguintes princípios:

- I- preservação dos vínculos familiares e promoção da reintegração familiar;
- II- integração em família substituta, quando esgotados os recursos de manutenção na família natural ou extensa;
- III- atendimento personalizado em pequenos grupos;
- IV- desenvolvimento de atividades em regime de co-educação;
- V- não desmembramento de grupos de irmãos;
- VI- evitar, sempre que possível, a transferência para outras entidades de crianças e adolescentes abrigados;
- VII- participação na vida da comunidade local;
- VIII- preparação gradativa para o desligamento;
- IX- participação de pessoas da comunidade no processo educativo;

[...] ⁸⁷

Contata-se que, na prática nem todos os dispositivos acima referidos são observados e respeitados. A título exemplificativo, cita-se a reportagem do Jornal O Alto Taquari, que acerca do abrigo de crianças e adolescentes do município de Arroio do Meio relata:

“Além de Arroio do Meio, o abrigo recebe crianças e adolescentes dos municípios pertencentes à Comarca, como Coqueiro Baixo, Capitão, Nova

⁸⁷ Redação conforme alteração da nova Lei de Adoção, que alterou o caput, incisos I e II e inseriu os parágrafos primeiro ao sexto.

Brésia, Pouso Novo e Travezeiro, os quais possuem vagas garantidas. Quando há oferta nas vagas, é aberto a outros municípios.”⁸⁸

Observa-se que a prática afronta a previsão do inciso VI, art 92 do ECA “evitar, sempre que possível, a transferência para outras entidades de crianças e adolescentes abrigados”.

Importante frisar a ênfase dada, pelo ECA, à preservação dos vínculos familiares, bem como à integração em família substituta quando esgotadas as possibilidades de retorno à família de origem, observando assim a excepcionalidade da medida de abrigamento.

3.3 Do atendimento à criança, ao adolescente e a suas famílias

Outra grande mudança do Estatuto da Criança e do Adolescente está na forma de atendimento às crianças, adolescentes e suas famílias. A legislação anterior objetivava controlar a vida social e para tanto reprimia e corrigia a todos que entendia não se enquadrarem nos padrões exemplares. A grande preocupação era voltada para a institucionalização como forma de “proteger” a sociedade e não a criança e o adolescente. O ECA rompeu com esse paradigma e desenvolveu programas de atendimento que visam suprir as deficiências familiares a fim de assegurar a convivência familiar.⁸⁹

No que se refere as políticas de atendimento à criança e ao adolescente, Antônio Carlos Gomes da Costa, na obra de Neidemar José Fachineto, assim as define:

Políticas Sociais Básicas – trata-se de direito de todas as crianças e adolescentes e dever do Estado, como educação, saúde, cultura, recreação, esporte, lazer, profissionalização, etc;

Políticas de Assistência Social – tendo como destinatário às crianças e adolescentes que se encontram em estado de necessidade permanente ou temporária, em razão da situação de vulnerabilidade a que estão expostos;

⁸⁸ Jornal o Alto Taquari, publicado em 07 de agosto de 2009, pág. 03.

⁸⁹ MARTINS, 2005.

Política de Proteção Especial – destinada àquelas crianças e adolescentes que se encontrem em situação de risco pessoal e social, pois violados ou ameaçados em seus direitos, como as vítimas de abandono, abusos, negligências, maus-tratos (ex. programas de abrigo, sócio-educativos em meio aberto, etc.), assim como adolescentes em conflito com a lei, em decorrência da prática do ato infracional;

Política de Garantia de Direitos – para quem precisa pôr para funcionar, em seu favor, as conquistas do estado democrático de direito, conforme disciplina o art. 87, I a V, do ECA.⁹⁰

Afirma Fachinnetto, que apesar da ampla previsão legal dos direitos da criança e do adolescente, ainda há uma cavidade entre as previsões legais e a efetiva garantia desses direitos.

Além do atendimento às crianças e aos adolescentes, o ECA prevê medidas aplicáveis aos pais ou responsáveis, e assim dispõe em seu art 129:

Art. 129. São medidas aplicáveis aos pais ou responsável:

I – encaminhamento a programa oficial ou comunitário de proteção à família;

II – inclusão e programa oficial ou comunitário de auxílio, orientação e tratamento a alcoólatras e toxicômanos;

III – encaminhamento a tratamento psicológico ou psiquiátrico;

IV - encaminhamento a cursos ou programas de orientação;

V – obrigação de matricular o filho ou pupilo e acompanhar sua frequência e aproveitamento escolar;

VI – obrigação de encaminhar a criança ou adolescente a tratamento especializado;VII – advertência;

VIII – perda da guarda;

IX – destituição da tutela;

X – suspensão ou destituição do pátrio poder.

As medidas supra mencionadas, até o inciso VII, são atribuições do Conselho Tutelar, as demais são de competência da autoridade judiciária.

⁹⁰ FACHINETTO, 2009, pg. 87.

3.4 Dos Conselhos e suas atribuições

O Conselho Tutelar, bem como o Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente é uma das mais importantes inovações do ECA, pois afasta a antiga sistemática do Código de Menores, que concentrava todos os poderes na pessoa do Juiz de Menores. Além disso o Conselho prestigia a participação da sociedade através de representantes escolhidos por ela.⁹¹

O Conselho Tutelar é uma entidade de atendimento às crianças e adolescentes, bem como as suas famílias. O ECA, acerca do Conselho Tutelar assegura:

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

Art.132. Em cada Município haverá, no mínimo, um Conselho Tutelar composto de cinco membros, escolhidos pela comunidade local para mandato de três anos, permitida uma recondução.⁹²

Criado pelo ECA, o Conselho Tutelar necessita ser regulamentado e instituído por Lei Municipal, conforme disposto no art. 88, inciso IV do ECA:

Art.88. São diretrizes da política de atendimento:

[...]

III- 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;

Ainda acerca do Conselho Tutelar, sua principal função é:

[...] atender e aconselhar os pais ou responsáveis, atender crianças e adolescentes, aplicando medidas a esses, podendo, para efetivá-las, requisitar quaisquer serviços públicos, sendo que suas decisões só podem ser revistas pelo Judiciário.⁹³

⁹¹ MASERA;MORAES, 2006.

⁹² Redação dada pela Lei nº 8.242, de 12.10.1991.

⁹³ MASERA ; MORAES, pg. 53

Quanto ao Conselho Municipal da Criança e do Adolescente esse é um órgão que garante e protege os direitos da criança e do adolescente no Município, bem como formula políticas públicas e define as formas de utilização dos recursos financeiros⁹⁴ destinados aos projetos que envolvam a criança e o adolescente. Além disso, aprova programas e projetos, fiscaliza e monitora os órgãos governamentais e não governamentais que prestam serviços nesta área.⁹⁵

Entretanto, mesmo sendo o Conselho Tutelar (CT) e o Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente (CMDCA) uma importante inovação do ECA, alguns municípios ainda levaram alguns anos para implantá-lo. A exemplo do município de Arroio do Meio, no RS, o CT, bem como o CMDCA, e a Política de Proteção aos Direitos da Criança e do Adolescente foram criados somente em 1994, pela Lei Municipal nº 1.087.

A exemplo da Lei municipal do município de Arroio do Meio, que institui o Conselho Municipal da Criança e do Adolescente, assim determina em seu art. 4º:

Art. 4 º. O CMDCA é um órgão encarregado do estudo e busca da solução dos problemas relativos à criança e ao adolescente, especialmente no que se refere ao planejamento e execução de programas de proteção e sócio-educativos a ele destinados e em regime de:

- I – orientação e apoio sócio-familiar;
- II – apoio sócio-educativo em meio aberto;
- III – colocação familiar;
- IV – abrigo;
- V – liberdade assistida;
- VI - semi-liberdade;
- VII – internação.

⁹⁴ Fundo Municipal da Criança e do Adolescente (FIA).

⁹⁵ D'AGOSTINI, 2005.

No que se refere as políticas de atendimento, o CT e o CMDCA representam uma grande conquista na luta pelos direitos da Infância e Juventude. Por se tratar de órgãos municipais há um contato maior com a realidade do dia-a-dia.

3.5 Direitos Fundamentais da Criança e do Adolescente

Direitos fundamentais são prerrogativas que o indivíduo tem frente ao Estado. São aplicados a todos, sendo eles inalienáveis, intransmissíveis, imprescritíveis, irrenunciáveis e não se extinguem. São direitos essenciais que devem ser reconhecidos pelo Estado.⁹⁶

A Constituição Federal de 1988, estabelece:

Art.227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

No que se refere a infância e a juventude, o Estatuto da Criança e do Adolescente prevê seus direitos fundamentais no título II, dos arts. 7º ao art. 69º. São eles: Direito à vida e à saúde, Direito à liberdade, ao respeito e à dignidade, Direito à convivência familiar e comunitária, Direito à educação, à cultura, ao esporte e ao lazer e Direito à profissionalização e à proteção no trabalho.

3.5.1 Direito à vida e a saúde

O direito à vida é o mais relevante de todos os direitos fundamentais, pois sem a vida, não existe nenhum outro direito por falta de seu titular. O art. 5º da Constituição garante “a inviolabilidade do direito à vida”. Do mesmo modo o faz no

⁹⁶ ELIAS, 2005.

art. 227, “é dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida”.⁹⁷

O Estatuto, quanto ao direito à vida, assim dispõe:

Art.7º. A criança e o adolescente têm direito a proteção à vida e à saúde, mediante a efetivação de políticas sociais que permitem o nascimento e o desenvolvimento sadio e harmonioso, em condições dignas de existência.

Para efetivação desse Direito torna-se necessário que as políticas públicas priorizem investimentos na infância e na juventude, de modo a lhes garantir condições plenas de vida. Acerca do referido art, comenta Cury:

Com a realização plena desse artigo o Brasil poderia resgatar boa parte da sua dívida social com milhões de crianças e adolescentes, que jamais tiveram uma vida que pudesse ser considerada digna de ser vivida por um ser humano, e garantir a condição básica para construção de uma nova sociedade.⁹⁸

Esse direito é contemplado pelo Estatuto da Criança e do Adolescente do art. 7º ao 14º, entre os quais assegura também o direito à saúde e às medidas de caráter preventivo, a fim de garantir o direito de nascer, protegendo a vida desde o momento em que o ser é gerado.⁹⁹

3.5.2 Direito à liberdade, ao respeito e à dignidade

A liberdade pode ser interpretada por diversas formas, tanto de ir e vir, como de manifestações. Com o objetivo de explicitar, em poucas palavras, o direito à liberdade pode ser definido “como sendo aquele de agir como melhor lhe aprouver, nos limites correspondentes aos deveres impostos pelo ordenamento jurídico”.¹⁰⁰

No Estatuto da Criança e do Adolescente esse direito está previsto entre os art. 15º a 18º.

⁹⁷ ELIAS, 2005.

⁹⁸ CURY, 2003, pg 56.

⁹⁹ ELIAS, 2005.

¹⁰⁰ ELIAS, 2005, pg. 13.

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

Esse direito, do qual o menor é titular, integra a formação de sua personalidade, motivo pelo qual a lei protege e lhe assegura tal direito.¹⁰¹

A Constituição Federal, em seu art. 5º, II prevê “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”. No que tange a criança e o adolescente, devido a sua condição de pessoa em desenvolvimento, lhe são impostos limites, tendo em vista sua proteção integral. No Estatuto da Criança e do Adolescente, esses limites estão previstos no art. 16, I, referindo-se a restrição de ir, vir ou estar em determinados locais.¹⁰²

Sobre o direito ao respeito, o Estatuto preceitua:

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

A previsão existe expressamente no Estatuto da Criança e do Adolescente, no entanto “todos nós crescemos convencidos de que o grande vale mais do que o pequeno”.¹⁰³ A criança é fraca e tudo lhe exige um esforço maior, para viver e sobreviver necessita dos adultos para lhe proteger, alimentar e educar. Entretanto, muitas vezes a criança não é levada a sério e o tratamento que lhe é dispensado é desrespeitoso. A vontade dos adultos, na maioria das vezes, lhe é imposta sem preocupação com seus desejos. Seus choros e seus problemas são considerados pelos adultos como algo pequeno, sem importância. Gente pequena, necessidades pequenas. Quantas a criança não é levada a sério? Isso nada mais é do que um total desrespeito com a criança. A criança e o adolescente têm direito ao respeito e assim o direito de pensar, sem que seja forçada a acompanhar o pensamento dos adultos. Tem o direito de sentir por ser dotada de sensibilidade, bem como tem o direito de dar e receber afeto. Por ser indefesa, não se pode anular sua vontade, pois a criança tem vontade livre e essa liberdade de expressão lhe deve ser

¹⁰¹ CURY, 2003.

¹⁰² ELIAS, 2005.

¹⁰³ DALLARI, 1986, pg 69.

permitida. Por fim, deve ter o direito de viver e de sonhar, e não pode ser limitada ao mundo da razão.¹⁰⁴

Segundo o Código Civil de 2002, art. 1630 “os filhos estão sujeitos ao poder familiar, enquanto menores. Isso quer dizer que:

Art. 1632. Compete aos pais, quanto à pessoa dos filhos menores:

I – dirigir-lhes a criação e educação;

II – tê-los em sua companhia e educação;

[...]

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

Observa-se que os filhos estão sob o poder familiar dos seus pais e a eles devem respeito e obediência. No entanto, o mesmo deve ser levando em consideração quanto aos pais em relação aos filhos.

3.5.3 Do direito à educação, à cultura, ao esporte e ao lazer

Trata-se de um direito fundamental abordado pelo ECA dos arts. 53 a 59, entre os quais prevê acesso a escola pública e gratuita, sendo que o ensino fundamental é obrigatório.

Art. 53. A criança e o adolescente têm direito à educação, visando ao pleno desenvolvimento de sua pessoa, preparo para o exercício da cidadania e qualificação para o trabalho [...]

Art. 54. É dever do Estado assegurar à criança e ao adolescente:

I – ensino fundamental, obrigatório e gratuito, inclusive para os que a ele não tiverem acesso na idade própria;

Art. 59. Os municípios, com apoio dos estados e da União estimularão e facilitarão a destinação de recursos e espaços para programações culturais, esportivas e de lazer voltadas para a infância e a juventude.

¹⁰⁴ DALLARI, 1986.

Já a Constituição Federal reservou os arts. 205 a 217 para assegurar, não só a educação, como também a cultura e o esporte. No art. 205, afirma que a educação é um direito de todos e dever do Estado e da família. O Estado deve proporcionar vagas e a família matricular seus filhos e cuidar para que freqüentem a escola.¹⁰⁵ A educação é de suma importância ao desenvolvimento do ser humano e deve ser propiciado da melhor forma possível às crianças e aos adolescentes.

Quanto à cultura, ao esporte e ao lazer, cada Município, com apoio do Estado, deve estimular e destinar não apenas um espaço, mas também recursos para programações culturais e esportivas voltadas à promoção do lazer das crianças e dos adolescentes, pois ambos têm um papel importante na formação física e mental do ser humano.¹⁰⁶

3.5.4 Do direito à profissionalização e à proteção no trabalho

Esse direito é contemplado entre os arts. 60 a 69 do ECA no entanto, o direito ao trabalho possui regulamentação na CLT, bem como, é contemplado pelos direitos e garantias da Constituição Federal. Segundo o ECA:

Art. 69. O adolescente tem direito à profissionalização e à proteção no trabalho, observados os seguintes aspectos, entre outros:

- I – respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento;
- II- capacitação profissional adequada ao mercado de trabalho.

Conforme a nova redação da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, é vedado qualquer trabalho aos menores de dezesseis anos, exceto na condição de aprendiz que é a partir de quatorze anos. Também é

¹⁰⁵ Afirma Moacir Gadotti “Só o Estado pode dar conta do nosso atraso educacional. Mas não o fará sem o apoio da sociedade.” (Cury, 2003).

¹⁰⁶ ELIAS, 2005.

expressamente proibido aos menores de dezoito anos o trabalho noturno, insalubre ou perigoso.¹⁰⁷

Segundo o ECA, o trabalho na condição de aprendiz, visando a formação técnico profissional, é ministrado e regulado pela Lei das diretrizes e bases da educação nacional. Ademais, o trabalho na condição de aprendiz deverá ser desenvolvido concomitantemente com a educação continuada.

Dessa forma, além da Constituição Federal, CLT, e ECA, tem-se ainda, acerca da educação profissional, a Lei nº 9.394/96 que estabelece diretrizes e bases quanto a educação nacional.¹⁰⁸

Ainda, quanto aos direitos fundamentais da criança e do adolescente tem-se o direito à convivência familiar e comunitária. Entretanto, esse tópico será abordado no capítulo seguinte, por contemplar o foco principal do presente estudo.

¹⁰⁷ ELIAS, 2005.

¹⁰⁸ A Lei 9.394/96 não será abordada nesse trabalho por não ser o foco de estudo do presente trabalho.

4 DO DIREITO À CONVIVÊNCIA FAMILIAR E COMUNITÁRIA

A convivência familiar, antes de ser um direito, é uma necessidade da criança e do adolescente. É na família que se desenvolve a primeira relação de afeto, sobre a qual posteriormente se apóia todo desenvolvimento do indivíduo. Somente a família é capaz de entender e atender todas as necessidades do indivíduo, e por sua vez garantir o pleno desenvolvimento da criança.¹⁰⁹

Acerca do direito à convivência familiar, assevera Fachinetto:

O direito a ter uma família é um dos direitos fundamentais de toda pessoa, especialmente àquelas em pleno desenvolvimento, pois a família é tida como núcleo básico de criação e manutenção de laços afetivos. Tal direito não significa apenas o simples fato de nascer e viver em família, mas vai muito além disso, expressando o direito a ter vínculos afetivos através dos quais a criança se introduz em uma cultura e em uma sociedade, tornando-se, de fato e de direito, cidadã.¹¹⁰

A família é o ambiente natural do ser humano que vive em sociedade. Qualquer instituição, por melhor que seja, não substitui a família quanto à criação e desenvolvimento da criança e do adolescente. A família é a primeira alternativa para abrigar seus filhos sendo que a colocação em abrigo, quando necessário, há de ser temporária.¹¹¹

O Estatuto da Criança e do Adolescente garante o direito à convivência familiar e comunitária entre os art. 19 a 52. Entre os quais contempla a família

¹⁰⁹ FACHINETTO, 2009.

¹¹⁰ FACHINETTO, 2009, pg 63.

¹¹¹ ELIAS, 2005.

natural e substituta, bem como as formas de colocação em família substituta, mediante a guarda, tutela e adoção¹¹².

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.

A família é uma condição indispensável na vida da criança e do adolescente. É o lugar normal e natural onde o ser humano se desenvolve de forma protegida e torna-se apto e adquire subsídios para enfrentar todas as situações da vida.

Apesar do Estado atribuir esse importante papel na vida da criança à família, a sua cooperação é fundamental, principalmente no que tange a gestão dos recursos públicos que devem garantir esses direitos.

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

Parágrafo único. Não existindo outro motivo que por si só autorize a decretação da medida, a criança ou o adolescente será mantido em sua família de origem, a qual deverá obrigatoriamente ser incluída em programas oficiais de auxílio.

O Código de Menores de 1979 previa a decretação da perda ou suspensão do pátrio poder no caso dos pais não obterem as condições essenciais à subsistência dos seus filhos. Essas crianças eram consideradas em situação irregular, motivo pelo qual era permitida a desconstituição do pátrio poder. Com o advento do Estatuto da Criança e do Adolescente de 1990 abandonou-se de vez essa antiga regra tão aplicada na história da infância desse país, não mais permitindo retirar os filhos da família pelo fator da pobreza. Passou-se a adotar a doutrina da proteção integral.¹¹³

A proteção integral, de forma concreta, só é garantida à criança e ao adolescente se lhes for permitido crescer em família. A convivência familiar e comunitária é um direito fundamental. A colocação em abrigo deve ser sempre temporária e preservar os vínculos familiares. Tão logo seja possível a criança

¹¹² As formas de colocação em família substituta, guarda, tutela e adoção serão abordadas em seguida, num tópico a parte.

¹¹³ CURY, 2003.

deverá retornar para sua família biológica. Não sendo viável seu retorno à família de origem, deve ser integrada em família substituta.¹¹⁴

Há casos, em que a própria família precisa de proteção e assistência para bem desempenhar suas funções. A Constituição Federal contempla em seu art. 226, que “a família é a base da sociedade, tem especial proteção do Estado” e admite, em seu parágrafo 4º que “entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes”. Dessa forma o ECA veio proteger também a família, contemplando formas de assistência e acompanhamento. De nada adiantaria trabalhar a questão dos direitos da criança e do adolescente se a família não fosse trabalhada também.¹¹⁵

Além da convivência familiar, a criança e o adolescente necessitam também viver em sociedade. Essa convivência se dá em qualquer local que lhes permite alguma relação com outras pessoas, como escolas, clubes praças e quadras esportivas. A convivência comunitária está interligada com a convivência familiar. Muitas vezes a sociedade reconhece o jovem pela sua família. A família deve estimular os filhos a ter relações de amizade e dispor de oportunidades no convívio social o qual contribuirá para seu equilíbrio emocional.¹¹⁶

É preciso destacar que para garantir a convivência familiar e comunitária torna-se necessário criar formas de suporte à família a fim de apoiá-la e auxiliá-la na educação e no cuidado com o filho, evitando agir apenas quando surgem os problemas e quando os laços familiares já se encontram enfraquecidos.¹¹⁷

Ainda no que se refere ao convívio familiar e comunitário, vale citar o programa de apadrinhamento afetivo. Nesse caso, a criança permanece no abrigo, e devido a perda dos laços familiares com a família de origem, estabelece-se uma aproximação com pessoas chamadas de padrinhos afetivos. Essa é uma alternativa para que a criança, mesmo vivendo no abrigo, possa vivenciar situações familiares. A aproximação da criança com o padrinho ou madrinha é lenta e gradativa, sendo

¹¹⁴ ELIAS, 2005.

¹¹⁵ PEREIRA, 2000.

¹¹⁶ ELIAS, 2005.

¹¹⁷ RIZZINI, 2007.

que a criança visitará a casa dos padrinhos geralmente nos finais de semana ou feriados. Entretanto, os padrinhos devem se comprometer a ficar pelo menos um final de semana por mês com a criança ou adolescente em sua casa. Esse programa visa dar uma solução provisória para os efeitos da institucionalização prolongada, a fim de não romper por completo a convivência familiar e comunitária.¹¹⁸

O programa do apadrinhamento afetivo é uma maneira de garantir a convivência familiar e comunitária à criança ou adolescente que não pode ser acolhido por uma família substituta por ainda manter vínculos com a família de origem.¹¹⁹

Importante destacar que o apadrinhamento afetivo não deverá ser confundido com as famílias acolhedoras. No caso do apadrinhamento a criança permanece na instituição sendo que apenas visitará os padrinhos, como forma de assegurar a convivência familiar e comunitária e assim reduzir os impactos da institucionalização. Já as famílias acolhedoras, acolhem de fato a criança, evitando que ela permaneça no abrigo, quando, excepcionalmente, tiver que ser retirada da família de origem.

4.1 A importância da família

O reconhecimento e a valorização da família tem seu marco na Constituição Federal de 1988, que em seu art. 226 afirma “a família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado”. A proteção do Estado não se dá apenas oferecendo assistência social, mas também assegurando cuidados especiais quando esta necessitar de apoio e auxílio.

A Constituição Federal, bem como o Estatuto da Criança e do Adolescente, priorizam a manutenção dos vínculos familiares e a transitoriedade dos abrigos. Segundo os preceitos dessa legislação, os programas que contemplam guarda em família substituta, ou a adoção são mais defendidos do que a institucionalização. Para atingir esse objetivo é necessário o incentivo ao conhecimento da realidade

¹¹⁸ RIZZINI, 2007.

¹¹⁹ FACHINETTO, 2004.

das famílias, bem como desenvolver programas de reatamento de vínculos familiares e, por conseguinte garantir a transitoriedade dos abrigos. Além disso, é necessário conscientizar os responsáveis destas instituições quanto à importância e a necessidade desses programas de inserção familiar e comunitária.¹²⁰

A Constituição Federal de 1988 prevê proteção à família, e o faz de forma expressa:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independente de contribuição social, a tem por objetivos:

I – a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II – o amparo às crianças e adolescentes carentes;

O Estado começa a intervir na família não apenas para fortalecer os vínculos, mas principalmente para disciplinar e conduzir a família para sua finalidade, enquanto base da sociedade. Por esse motivo, as normas que disciplinam a família são de ordem pública e visam a satisfação do interesse social, sendo sua obrigatoriedade absoluta.¹²¹

O Estatuto da Criança e do Adolescente de 1990, regulamentou políticas de atendimentos não apenas direcionadas para as crianças e os adolescentes, mas também à família e à comunidade como um todo. Essas políticas têm como preocupação inicial à proteção dos direitos fundamentais das crianças e dos adolescentes, assegurando lhes a convivência e o desenvolvimento no meio familiar. O ECA abandonou a ideologia da institucionalização e passou a focar a permanência da criança na família, buscando mecanismos de proteção ao indivíduo e ao ambiente familiar, considerado fundamental para seu desenvolvimento.¹²²

Em 2006, houve a elaboração do Plano Nacional de Promoção, Proteção e Defesa do Direito da Criança e Adolescente à Convivência Familiar e Comunitária. O Plano reafirma que toda criança tem direito a uma família, cujos vínculos devem ser

¹²⁰ PEREIRA, 2000.

¹²¹ ELIAS, 2005.

¹²² MARTINS, 2005.

preservados pela sociedade e pelo Estado. Quando esses vínculos são rompidos o Estado é responsável para desenvolver programas e projetos que possam constituir novos vínculos familiares e comunitários. A prioridade é sempre o resgate da família de origem. Não sendo isso possível deverá optar-se pela família substituta. O Plano Nacional optou por dividir-se em três camadas visando facilitar sua compreensão:

1º - A família de origem e a comunidade na qual está inserida, a importância da preservação dos vínculos familiares e comunitários e o papel das políticas públicas de apoio sócio-familiar:

2º - A intervenção institucional nas situações de rompimento ou ameaça de rompimento dos vínculos familiares e no investimento no reordenamento dos programas de Acolhimento Institucional e na implementação dos Programas de Famílias Acolhedoras, com ênfase na excepcionalidade e na provisoriidade destas medidas e, ainda, na preservação, fortalecimento e restauração dos vínculos familiares;

3º - A necessidade de uma nova família para a criança e o adolescente que perdeu a sua própria.”¹²³

Nota-se que o foco do Plano Nacional segue a mesma linha do ECA, valorizando a família e prevendo a excepcionalidade do acolhimento institucional.

Na obra de Lílian Rodrigues da Cruz, a autora Maria Rita Kehl enfatiza que os “papéis” dos agentes familiares podem ser substituídos, mas não o carinho e o afeto:

O que é insubstituível é o olhar de adulto sobre a criança, a um só tempo amoroso e responsável, desejante de que essa criança exista e seja feliz na medida do possível –mas não a qualquer preço. Insubstituível é o desejo do adulto que confere um lugar a este pequeno ser, concomitante com a responsabilidade que impõem os limites deste lugar. Isto é necessário para que a família contemporânea, com todos os seus tentáculos esquisitos, possa transmitir parâmetros éticos para as novas gerações.¹²⁴

A família, na vida da criança, é a referência de afeto, proteção e cuidado. É na família que a criança desenvolve sua autonomia, seus valores e suas crenças. A separação da criança com a família e a posterior institucionalização poderá repercutir negativamente em seu desenvolvimento pois, faltará a ela referenciais seguros para formação da sua identidade, que só lhes são proporcionados no seio familiar e comunitário.

¹²³ Plano Nacional de Promoção, Proteção e Defesa do Direito de Crianças e Adolescentes à Convivência Familiar e Comunitária.

¹²⁴ CRUZ, 2005, pg 92.

4.2 Família natural e família substituta

A Constituição Federal preceitua a entidade familiar como uma comunidade formada pelos pais e seus descendentes, onde o homem e a mulher possuem igualdade de direitos e obrigações.

Art. 226. Parágrafo quarto. Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.

Nesse mesmo preceito constitucional, o ECA define a família:

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

Parágrafo único: Entende-se por família extensa ou ampliada aquela que se estende para além da unidade pais e filhos ou da unidade do casal, formada por parentes próximos com os quais a criança ou adolescente convive ou mantém vínculos de afinidade e afetividade.¹²⁵

Quando não for possível manter a criança na sua família biológica recorre-se primeiramente à família biológica ampliada, ou seja, aquela decorrente dos vínculos sangüíneos maternos ou paternos, como os parentes da criança, os avós, tios, irmãos, etc., a fim de reduzir ao máximo os traumas gerados na criança ao ser retirada de seus genitores. Em seguida, busca-se a família substituta não consangüínea, aquela que efetivamente, até então, não possuía nenhum laço com a criança.¹²⁶ A família substituta “[...]é quase tão antiga quanto a humanidade, pois certamente brotou do próprio espírito de solidariedade existente nos seres humanos [...]”¹²⁷ a fim de suprir a falta da família natural.

Após a Constituição de 1988, além do ECA, o Código Civil de 2002 também renovou sua legislação trazendo igual importância e valorização à família. Na obra Direito de Família, Barbosa¹²⁸ assim define a família:

A família, em primeiro lugar, é um sistema e, como tal, o todo da família é maior do que a soma das partes, dos membros que a compõem. Seus elementos estão em interação, que os mantém numa relação de

¹²⁵ Parágrafo inserido pela nova Lei da Adoção, Lei nº 12.010 de 29 de julho de 2009.

¹²⁶ FACHINETTO, 2009.

¹²⁷ CURY, 2003.

¹²⁸ BARBOSA, 2008.

interdependência. Assim, o que ocorre com um elemento afeta, em graus diferentes, de acordo com a intensidade da relação de assimetria e dependência, aos demais. Embora a dependência exista entre todos os elementos, sua intensidade é significativamente maior entre as crianças e os adultos, vez que um dos objetivos constituintes da família é, sobretudo, o cuidado com a prole.¹²⁹

A família é a sede, a origem de formação do ser humano, da sua personalidade e da sua dignidade.

Reconhecendo que a família é necessária e fundamental na vida da criança e do adolescente, enquanto titulares da condição de pessoa em desenvolvimento, o afastamento da família biológica, quando inevitável, deverá ser sanado pela colocação em família substituta, devendo essa ser a primeira alternativa para a criança que não pode mais viver, mesmo que temporariamente, com sua família biológica. Somente assim a integração com a comunidade será mantida, garantindo o pleno desenvolvimento da sua personalidade.¹³⁰

Segundo o ECA, a criança e o adolescente tem o direito de ser criado e educado no seio da família biológica, e somente quando essa violar o dever inerente ao poder familiar é que poderá ser permitida a retirada da criança da família natural. No obra de Fachinetti, a autora Ivana Huppés assim assevera:

Quando os pais faltarem ou houverem incorrido em ofensa aos deveres inerentes ao poder familiar que lhe impossibilite o exercício do pátrio poder, o ECA exige que a criança seja colocada em família substituta e não institucionalizada em entidade de abrigo, o que muito se faz sob o égide do antigo Código de Menores, com resultados negativos para o desenvolvimento das crianças e adolescentes institucionalizados. Assim, o Estatuto não abre a possibilidade de que a criança e adolescente cresça e se desenvolvam em abrigos, sendo taxativo na exigência de que a criação se dê na família natural ou substituta.¹³¹

A institucionalização deverá ser adotada apenas depois de esgotadas todas as formas de integração familiar, seja a família natural ou substituta. O ECA fundamenta no art. 19:

Art. 19. Toda criança ou adolescente tem direito a ser criado e educado no seio da sua família e, excepcionalmente, em família substituta, assegurada

¹²⁹ BARBOSA, 2008, pg 22.

¹³⁰ ELIAS, 2005.

¹³¹ FACHINETTO, 2009.

a convivência familiar e comunitária, em ambiente livre da presença de pessoas dependentes de substâncias entorpecentes.¹³²

Ao assegurar o direito de ser criado e educado no seio familiar, o Estatuto insere a família numa política econômica e social, na qual lhes são garantidas condições essenciais de sobrevivência, diga-se de um núcleo familiar.¹³³

4.3 Formas de colocação em família substituta

O Estatuto da Criança e do Adolescente assevera que a colocação em família substituta se dará mediante guarda, tutela e adoção, conforme disposto abaixo:

Art 28. A colocação em família substituta far-se-á mediante guarda, tutela ou adoção, independentemente da situação jurídica da criança ou adolescente, nos termos desta Lei.

Cabe aqui, ao citar a guarda como forma de colocação em família substituta, diferenciá-la da guarda do Código Civil, assim definida por Elias:

A guarda no direito de família é inerente ao pátrio poder, uma vez que compete aos pais, quanto à pessoa dos filhos menores, tê-los sob sua companhia a guarda. Para tornar efetivo tal direito, é outorgada aos genitores a faculdade de reclamar os filhos de quem ilegalmente os detenha. Podem, para isso, utilizar-se da medida cautelar de busca e apreensão. No caso da separação judicial ou de divórcio, conquanto ambos os pais mantenham o pátrio poder, apenas um fica com a guarda do filho, tendo o outro o direito de visita, salvo em casos excepcionais.¹³⁴

No Código Civil, a guarda, considerada um direito de família, é regulamentada nos arts. 1583 a 1590, enquanto que no ECA é uma forma de colocação em família substituta, conforme previsto entre os arts. 33 a 35.

¹³² Estatuto da Criança e do Adolescente.

¹³³ CURY, 2003.

¹³⁴ ELIAS, 2005, pg 47.

4.3.1 Guarda

Quanto à guarda no Estatuto da Criança e do Adolescente, Elias afirma:

No ECA, a guarda é uma das formas de colocação em família substituta. É o primeiro passo que se dá para colocar o menor sob a proteção de uma família. Sem dúvida, é a mais precária das formas, que pode cessar se o menor for tutelado ou adotado [...]¹³⁵

Os requisitos para concessão do pedido de colocação em família substituta encontram-se regulamentados entre os art. 165 a 170 do ECA.

Entretanto o guardião passa a ter obrigações para com a criança e o adolescente a partir do momento em que inicia suas funções, conforme especificado na art. 33 do ECA:

Art.33. A guarda obriga à prestação de assistência material, moral e educacional à criança ou adolescente, conferindo a seu detentor o direito de opor-se a terceiros, inclusive aos pais.¹³⁶

A colocação em família substituta sob a forma de guarda oferece diversas alternativas de proteção à criança nas mais diversas circunstâncias. A guarda é uma prática muito utilizada entre as famílias populares, sendo fruto da solidariedade humana, existente no seio das comunidades e segmentos sociais.¹³⁷

A guarda pode ainda ser provisória ou definitiva. A guarda provisória regulariza uma situação emergencial. Seu caráter é transitório e o prazo é pré-fixado, sendo geralmente de seis meses, podendo ser prorrogado, se necessário. Assim que o fato gerador da guarda for resolvido, extingue-se a guarda, retornando a criança ou adolescente à sua família natural. Já a guarda definitiva é considerada um período preparatório para a adoção ou tutela. Nesses casos o objetivo, na maioria das vezes é a adoção. No entanto, nada impede que a criança volte para sua família natural, ou, se necessário, seja encaminhada para outra família.¹³⁸

¹³⁵ ELIAS, 2005, pg 48.

¹³⁶ Estatuto da Criança e do Adolescente.

¹³⁷ CURY, 2003.

¹³⁸ ELIAS, 2005.

A guarda tem por finalidade regular a posse de fato. Quem por ventura estiver com a criança ou adolescente, e não for um dos pais, deverá regularizar tal situação mediante pedido de guarda junto à Vara da Infância e Juventude. Aquele que pretende a guarda não necessariamente pretende a tutela ou a adoção. A guarda visa resolver um problema urgente de dar um lar para quem não o tem por alguma circunstância. Entretanto, vale frisar que a guarda deve ser benéfica para a criança, devido à finalidade da proteção integral.¹³⁹

4.3.2 Tutela

Outra forma de colocação em família substituta, prevista no ECA, é a tutela. A mesma está disposta entre os arts. 36 a 38.

Art. 36. A tutela será deferida, no termos da lei civil, a pessoa de até vinte e um anos incompletos.

Parágrafo único. O deferimento da tutela pressupõe a prévia decretação da perda ou suspensão do pátrio poder e implica necessariamente o dever da guarda.

Porém, a maioria civil foi reduzida para 18 anos pelo novo Código Civil, assim sendo a tutela somente será cabível até essa idade.

Elias, assim assevera acerca da tutela “ é o poder conferido a uma pessoa capaz, por meio de uma decisão judicial, para reger a pessoa de um incapaz e administrar seus bens.”¹⁴⁰

A tutela supre o poder familiar e não pode existir junto com o mesmo, ou seja, para que ocorra o deferimento da tutela, obrigatoriamente deve haver decretação da perda ou suspensão do poder familiar. Verifica-se ainda que a tutela possui

¹³⁹ ELIAS, 2005.

¹⁴⁰ ELIAS, 2005, pg 55.

finalidade dupla, uma vez que visa proteger a pessoa incapaz e administrar os seus bens, caso existam.¹⁴¹

No mais, a tutela é regulamentada pelo Código Civil entre os arts. 1728 a 1766, visto que o ECA não faz regulamentação própria no que tange a tutela de crianças e de adolescentes.

4.3.3 Adoção

Como terceira e última forma de colocação em família substituta tem-se a adoção. Enquanto a guarda e a tutela podem cessar a qualquer momento, a adoção é definitiva. Na adoção os adotantes passam a ter o poder familiar e todos os deveres inerentes à condição de pais.¹⁴²

Na Constituição Federal de 1988, art. 227, parágrafo quinto verifica-se que: “A adoção será assistida pelo Poder Público, na forma da lei, que estabelecerá casos e condições de sua efetivação por parte de estrangeiros”. A adoção somente se concretizará por meio de um processo judicial próprio.

A adoção prevista tanto no ECA de 1990, arts. 39 a 52, como no Código Civil de 2002, arts. 1618 a 1629, teve sua regulamentação alterada pela nova Lei da Adoção, Lei nº 12.010, de 29 de julho de 2009. A nova Lei prevê expressamente a preferência de manutenção na família biológica, bem como reforça a importância da família seja ela biológica ou substituta. Nesse sentido a nova Lei da Adoção dispõe:

Art.1º. Esta Lei dispõe sobre o aperfeiçoamento da sistemática prevista para garantia do direito à convivência familiar a todas as crianças e adolescentes, na forma prevista pela Lei nº 8069, de 13 de julho de 1990, Estatuto da Criança e do Adolescente.

No que tange o art. 19 do ECA, a Lei da Adoção insere os seguintes parágrafos:

¹⁴¹ CURY, 2003.

¹⁴² ELIAS, 2005.

Parágrafo primeiro. Toda criança ou adolescente que estiver inserido em programas de acolhimento familiar ou institucional terá sua situação reavaliada, no máximo, a cada 6 (seis) meses [...]

Parágrafo segundo. A permanência da criança e do adolescente em programa de acolhimento institucional não se prolongará por mais de 2 (dois) anos, salvo comprovada necessidade que atenda ao seu superior interesse, devidamente fundamentada pela autoridade judiciária.

Parágrafo terceiro. A manutenção ou reintegração da criança ou adolescente à sua família terá preferência em relação a qualquer outra providência, caso em que será esta incluída em programas de orientação e auxílio [...]

A nova lei introduziu e alterou diversos dispositivos da legislação até então em vigor e o fez valorizando e reconhecendo a família como fundamental para o desenvolvimento da criança e do adolescente. Do ponto de vista sócio-histórico-cultural o relacionamento familiar é considerado fundamental, sendo que a nova lei prevê expressamente a preferência do acolhimento familiar em detrimento do acolhimento institucional, conforme introdução ao parágrafo primeiro do art. 34, do ECA:

Art.34. Parágrafo primeiro. A inclusão da criança e do adolescente em programas de acolhimento familiar terá preferência a seu acolhimento institucional, observado, em qualquer caso, o caráter temporário e excepcional da medida, nos termos desta Lei.

A adoção deve ser concretizada mediante processo judicial. No entanto, em alguns casos há quem procura um atalho pela chamada “adoção à brasileira”. Nessa forma de adoção o casal registra o filho de outro em seu nome. Esse “atalho” é buscado, em alguns casos, para ocultar a origem do filho, em outros devido à pressa, visto a demora no processo adotivo. Entretanto a consequência dessa forma de adoção poderá acarretar a anulação do registro civil, bem como repercutir na área penal.¹⁴³

¹⁴³ ELIAS, 2005.

4.4 Famílias acolhedoras: voluntárias e subsidiadas

Novamente, coloca-se a questão do relacionamento familiar como ponto de partida do cotidiano onde a família acolhedora exerce um papel fundamental na tentativa de reestruturar a vida da criança acolhida.

Rizzini fundamenta:

[...] família acolhedora é aquela que voluntariamente tem a função de acolher em seu espaço familiar, pelo tempo que for necessário, a criança e o adolescente vítima de violência doméstica que, para ser protegido, foi retirado de sua família natural, respeitada sua identidade e sua história.¹⁴⁴

A família acolhedora passa a ter a responsabilidade de proteger a criança respeitando suas necessidades individuais. Além disso, deve assegurar a convivência familiar e comunitária. Essa família será preparada e acompanhada por uma equipe formada por profissionais da área da psicologia e assistência social, que possam fornecer subsídios e amparo para eventuais transtornos ocasionados pela situação.

Serão acolhidos crianças ou adolescentes que se encontram institucionalizados e que não podem ser adotados por manterem vínculo com a família de origem. Cada família acolhedora poderá receber no máximo duas crianças em sua casa, salvo grupo de irmãos.

Essas famílias serão acompanhadas, recebendo visitas domiciliares da assistência social e, quando necessário, atendimento psicológico, bem como encaminhamento à rede pública de saúde, se for o caso.

A grande maioria dos acolhimentos familiares são voluntários, devido à presença de uma forte cultura de solidariedade com o próximo. No entanto, o ECA prevê subsídios ao acolhimento familiar, inserido no art. 34:

Art. 34. O poder público estimulará, por meio de assistência jurídica, incentivos fiscais e subsídios, ao acolhimento, sob a forma de guarda, de criança ou adolescente afastado do convívio familiar.

¹⁴⁴ RIZZINI, 2007.

O subsídio financeiro deverá ser previsto em Lei Municipal que instituirá o programa de acolhimento. Ele varia de acordo com a disponibilização da prefeitura para esse fim, sendo maior para as famílias que acompanham crianças ou adolescentes com necessidades especiais.¹⁴⁵ Investir nessa forma de incentivo proporciona suporte às famílias evitando que o acolhimento deixe de ocorrer por problemas financeiros. Esses projetos ou programas de acolhimento necessitam de alguns investimentos, entre os quais destaca-se:

- Técnicos nas áreas da psicologia e assistência social para atendimento às famílias e às crianças;
- Capacitação das famílias acolhedoras, bem como dos técnicos envolvidos no programa;
- Incentivo financeiro as famílias acolhedoras;
- Infra-estrutura para atendimentos das famílias de origem e acolhedoras;
- Supervisão da equipe técnica e disponibilização de transporte para deslocamentos em visitas domiciliares;
- Avaliação e monitoramento do projeto.

O processo de implantação pode levar muito tempo até ser plenamente concretizado, visto que demanda disponibilidade financeira do município e sensibilização de pessoas e famílias para integrarem o programa. Assim sendo, quando o município financia esses programas, nem sempre investe recursos suficientes.¹⁴⁶

¹⁴⁵ RIZZINI, 2007.

¹⁴⁶ RIZZINI, 2007.

4.5 Acolhimento familiar x acolhimento institucional

Após o Estatuto da Criança e do Adolescente, acompanhado da Convenção das Nações Unidas pelos Direitos da Criança, começa a firmar-se uma posição contrária à institucionalização.

Constata-se que os chamados “internatos de menores” são onerosos aos cofres públicos além da prática ser prejudicial para o pleno desenvolvimento das crianças e dos adolescentes.¹⁴⁷

Sabe-se que muitas vezes o afastamento da família e o recolhimento ao abrigo torna-se inevitável, principalmente quando se trata de maus-tratos e abusos sexuais. No entanto, cada vez que a criança é retirada do seu meio e necessita adaptar-se a um novo ambiente, com normas e valores diferentes do seu contexto social, gerando um desgaste emocional muito grande que acarreta seqüelas inevitáveis na vida da criança ou do adolescente.¹⁴⁸

O acolhimento familiar surge como uma forma de atendimento destinado às crianças e aos adolescentes que tiveram que ser afastados da sua família de origem. Desse modo essas crianças são inseridas no seio de outra família, em caráter provisório, acompanhada e preparada por um programa de ordem pública.¹⁴⁹

Afirma Rizzini, que o abrigamento, no caso das crianças, deve ser a última medida a ser adotada. Segundo a autora, nos casos em que se torna inevitável retirar a criança da sua família, o atendimento institucional deve ter postura de acolhimento tanto à criança, quanto para sua família e o foco deve ser a convivência familiar.

Apesar do forte combate à institucionalização, principalmente nas duas últimas décadas, sabe-se que mudanças tão expressivas não ocorrem em um curto prazo. Os abrigos previstos no ECA substituem os antigos estabelecimentos e

¹⁴⁷ RIZZINI, 2007.

¹⁴⁸ CRUZ, 2005.

¹⁴⁹ RIZZINI, 2007.

entretanto, criaram novos problemas, pois apesar do caráter de excepcionalidade muitas crianças e adolescentes vivem meses e até anos recolhidos nos abrigos.¹⁵⁰

As causas que levaram a institucionalização não se alteraram muito ao longo dos anos e continuam ligadas à falta de condições dos pais. Apenas das medidas de abrigamento e internação sofrerem modificações, mesmo assim continuam não sendo um ambiente adequado para o desenvolvimento do ser humano. Rizzini assevera :

Profissionais que atuam nas instituições de abrigamento vêm se reportando, nos últimos anos, ao agravamento de problemas na vida das crianças que atendem – como caso de violência – na família, na comunidade, nas ruas e nas instituições. Atestam também a crescente dificuldade de realizar um trabalho que produza resultados positivos. Destacam que o que ocorre é um “falso atendimento”, pois em geral não conseguem manter um programa estável que responda às necessidades dos abrigados. As situações apontadas são de superlotação das instituições, altíssima rotatividade dos abrigados e mistura de adolescentes já altamente comprometidos com outros que teriam condições de serem ajudados e retornar à família.¹⁵¹

Rizzini lança mão dos termos de acolhimento familiar e institucional como forma de diferenciação com a prática da mera institucionalização. Segundo a autora, o acolhimento familiar visa iniciativas que procuram assegurar a convivência familiar e comunitária, apoiando as famílias no cuidado com os filhos e garante que a família, se inserida em programas de proteção social, pode reverter muitos casos em que se tinha como única solução o acolhimento institucional. As famílias que precisam de apoio, podem recebê-lo de forma acolhedora e não necessariamente com o rompimento dos vínculos afetivos. Ainda, segundo Rizzini, não somente as crianças e adolescentes precisam ser acolhidos, mas também suas famílias por serem, na maioria das vezes, carentes de afeto e proteção. No entanto afirma que, havendo necessidade de retirar a criança do seio familiar, a instituição deverá proporcionar caráter de acolhimento à criança ou adolescente e não mais o mero abrigamento.¹⁵²

A medida de abrigo atenta contra o direito à convivência familiar e comunitária, motivo pelo qual nunca poderá ser vista como uma solução e sim apenas uma providência excepcional e transitória. Os abrigos são aparentemente

¹⁵⁰ RIZZINI, 2007.

¹⁵¹ RIZZINI, 2004, pg 74 e 75.

¹⁵² RIZZINI, 2007.

protetores, mas na realidade reforçam, na vida da criança, o sentimento de abandono e orfandade. Além disso, na maioria das instituições meninos e meninas vivem separados por sexo, afastando a criança e o adolescente ainda mais da convivência natural em qualquer família, onde homens e mulheres interagem vivendo num mesmo ambiente.

Os abrigos não podem de maneira alguma substituir a família, que, por pior que seja, exceto se for um ambiente violento e agressor, é o melhor lugar para o desenvolvimento da criança e do adolescente, tornando-os aptos ao convívio social.

Como já visto, o abrigo institucional ou acolhimento institucional não consegue garantir o direito a convivência familiar e comunitária, pelo simples fato de não ser uma família. Por mais que proporcione educação, alimentação e demais cuidados básicos, a criança necessita de amor, afeto e atenção de forma individualizada, só garantida na família.¹⁵³

4.6 A institucionalização e o acolhimento: necessidades x benefícios

Após o Estatuto da Criança e do Adolescente de 1990, outras iniciativas surgiram a fim de garantir a convivência familiar e fortalecer a família.

Em 13 de dezembro de 2006 é aprovado o Plano Nacional de Promoção, Proteção e Defesa do Direito de Crianças e Adolescentes à Convivência Familiar e Comunitária, através da Resolução Conjunta nº1 do Conselho Nacional de Assistência Social. Na seqüência, reforçando o Plano Nacional, é aprovada em 18 de junho de 2009, pelo Conselho Nacional de Assistência Social o documento de Orientações Técnicas: Serviços de Acolhimento para Crianças e Adolescentes.

Segundo essas Orientações técnicas é necessário um trabalho específico com as famílias de origem, das crianças acolhidas em abrigos;

¹⁵³ 1º Seminário Catarinense sobre Acolhimento Familiar.

Trabalhar com as famílias das crianças e dos adolescentes acolhidos em abrigos ou nas famílias acolhedoras implica compreender sua configuração, buscar suas competências e entender sua inserção na comunidade. O trabalho com essas famílias precisa favorecer a superação das questões, por vezes bastante complexas, que contribuíram para o afastamento da criança ou adolescente do convívio familiar. É importante compreender como as famílias estão vivenciando a situação de afastamento de seus filhos e potencializá-las para a retomada do convívio e exercício de seu papel de proteção e cuidados.

O documento das Orientações fundamenta-se em diversos princípios, todos voltados ao convívio familiar, priorizando a familiar natural e excepcionalmente a família substituta. Prevê acompanhamentos para a criança e o adolescente bem como para a família, em todos os estágios, deste o início do surgimento do problema que pode ocasionar um possível afastamento, até o retorno a família.

Em diversos municípios tem surgido programas que visam o acolhimento familiar, ou em caso de institucionalização, a preservação dos vínculos familiares. Cabe citar o Instituto Amigos de Lucas¹⁵⁴. Surgiu em 1998 e vem trabalhando na prevenção ao abandono e preservação de vínculos familiares. Nessa linha desenvolve projetos de apadrinhamento afetivo, apoio à adoção e projetos de famílias acolhedoras.

Importante frisar, que o apadrinhamento afetivo não deverá ser confundido com as famílias acolhedoras, pois são programas completamente distintos, conforme já destacado anteriormente.

A Jornalista e Presidente do Instituto Amigos de Lucas, Helena Martinho, faz referência e questiona acerca das crianças abrigadas:

Mas o que esperar de um jovem que completa 8 anos e passou sua vida dentro de um abrigo sem nunca ter sido chamado de filho? O que dizer a gerações inteiras que não pertencem a ninguém, viveram sempre sob a tutela de um estado que deixou o tempo passar enquanto eles cresciam dentro dos abrigos? Como explicar a um adolescente que viu crianças menores, mais brancas, mais saudáveis ganharem um pai e uma mãe através da adoção o motivo dele nunca ter sido escolhido? Qual o compromisso de cada um de nós, profissionais, cidadãos, com esta infância esquecida atrás dos muros das instituições ou entre uma “montanha” de processos?¹⁵⁵

¹⁵⁴ Informações obtidas no site: <http://www.amigosdelucas.org.br/Acesso> em 15 de outubro de 2009, as 18:00hs.

¹⁵⁵ Informações obtidas no site: <http://www.amigosdelucas.org.br/Acesso> em 15 de outubro de 2009, as 18:00hs.

Sabe-se que muitas vezes o abrigo / acolhimento institucional torna-se necessário, principalmente quando o ambiente familiar em que a criança se encontra oferece ameaças à sua segurança. No entanto, questiona-se como uma criança pode ficar institucionalizada por meses ou anos, uma vez prevista expressamente a excepcionalidade do abrigo.

Quanto ao mal da institucionalização importante mencionar a história de Roberto Carlos Ramos. Um menino que aos seis anos de idade foi levado a um abrigo pela própria mãe que, incentivada pelos meios de comunicação, acreditava ser lá o melhor lugar para criar e educar seu filho. No entanto, aos treze anos já haviam registrado 100 fugas, sendo considerado pelos próprios funcionários da instituição como um caso irreversível.

Em sua obra, *A arte de Construir Cidadão*, Roberto Carlos Ramos transcreve a fala entre a assistente da instituição e a Francesa Margherit que mudou seu destino:

Então, essa educadora francesa ouviu as assistentes dizerem que eu era um caso irreversível. No mesmo instante ela retrucou:

- Como pode ser um caso irreversível, se um ser humano vive em média oitenta anos? Como, com apenas treze anos, alguém pode ser marcado como um caso irreversível?¹⁵⁶

Roberto Carlos vivenciou duas experiências: a institucionalização que o marcou como caso irreversível e o acolhimento familiar com posterior adoção, que mudou seu destino. Segundo ele, só o amor, o afeto, a compreensão de uma família pode mudar, criar e educar uma criança ou adolescente, tão necessitados de cuidados e atenção individualizada, não encontrada em nenhuma instituição, por melhor que seja.

¹⁵⁶RAMOS, 2009, pg. 55.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Constituição Federal de 1988, marco inicial da significativa mudança na história brasileira dos direitos da criança e do adolescente, estabeleceu como princípio fundamental “erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais.”¹⁵⁷ Na seqüência enumera direitos fundamentais à criança e ao adolescente, reconhecendo-os como sujeitos de direito e garantindo-lhes proteção integral com absoluta prioridade.¹⁵⁸

Dessa forma, a legislação específica dos direitos da criança e do adolescente, o Código de Menores de 1979, encontrava-se não recepcionado pela Constituição Federal de 1988, por contemplar a doutrina da situação irregular. Criou-se assim, a necessidade de uma nova legislação que se adequasse ao princípio da proteção integral.

Em 1990, essa nova legislação é promulgada através da Lei nº 8.069/90, instituindo o Estatuto da Criança e do Adolescente. Essa legislação cria mecanismos para efetivar a proteção integral garantida pela Constituição Federal de 1988.

As antigas práticas de institucionalizar crianças pelo fator da pobreza e desamparo familiar restam assim, vencidas pela Constituição Federal de 1988 que prevê, expressamente, erradicar a pobreza, reduzir desigualdades e proteger a criança e o adolescente com absoluta prioridade, garantindo-lhes assistência integral

¹⁵⁷ Constituição Federal de 1988, art. 3º, inciso III.

¹⁵⁸ Constituição Federal de 1988, art 227.

através de mecanismos posteriormente criados pelo Estatuto da Criança e do Adolescente.

A família, na legislação anterior¹⁵⁹, era destituída do pátrio poder¹⁶⁰, por ser considerada incapaz de educar seus filhos. Entendia o Estado, ser necessária sua intervenção para o bem, tanto da sociedade e da família, como da própria criança. Criou-se, nesse período, uma forte institucionalização de crianças e adolescentes devido a essa intervenção do Estado sobre a família, destituindo-a da guarda dos seus filhos sempre que entendesse ser necessário, inclusive pelo fator da pobreza.

Após 1988 essa realidade é alterada pela Constituição Federal que reconhece a família como a “base da sociedade”¹⁶¹. O Estatuto da Criança e do Adolescente, partindo desse princípio, atribui à família a responsabilidade pelos seus filhos e afirma que “Toda criança ou adolescente tem o direito a ser criado e educado no seio da sua família e, excepcionalmente, em família substituta, assegurada a convivência familiar e comunitária [...]”¹⁶². Ao passo que a legislação reconhece a importância da família e a considera fundamental e indispensável para garantir o pleno desenvolvimento da criança e do adolescente, estabelece também a excepcionalidade dos abrigos.

Além do Estatuto da Criança e do Adolescente, outras importantes contribuições estão surgindo com a mesma finalidade: assegurar o direito ao convívio familiar e comunitário. É o caso do Plano Nacional de Promoção, Proteção e Defesa do Direito de Crianças e Adolescentes à Convivência Familiar e Comunitária (2006) e o documento das Orientações Técnicas: Serviço de Acolhimento para Crianças e Adolescentes (2009).

O Estatuto da Criança e do Adolescente cria novos órgãos de assistência e proteção à criança e ao adolescente, entre eles os Conselhos Tutelares e Municipais, e reestrutura os mecanismos já existentes, como a política da institucionalização.

¹⁵⁹ Código de Menores de 1979.

¹⁶⁰ Para esclarecimento, o termo “pátrio poder” acabou sendo substituído pelo termo “poder familiar”, em 2002, pelo novo Código Civil. Utiliza-se aqui o termo “pátrio poder” por se referir ao período anterior a essa alteração.

¹⁶¹ Constituição Federal, art. 226.

¹⁶² ECA, art. 19.

Inicialmente permite, o Estatuto da Criança e do Adolescente, que o Conselho Tutelar, órgão municipal, poderá, caso julgue necessário, retirar a criança do convívio familiar e abrigá-la em entidade. No entanto, a nova Lei da Adoção¹⁶³ altera esse dispositivo e atribui à autoridade judiciária a competência exclusiva pelo afastamento da criança ou adolescente do convívio familiar.

Com isso, constata-se que as portas de acesso para a institucionalização vão se estreitando cada vez mais, ao passo em que vão surgindo novas previsões de apoio à família e garantia de convivência familiar e comunitária.

Nessa linha de análise constata-se que o abrigo, antes considerado como o fim ou a solução do problema da criança e do adolescente em situação irregular, agora passa a ser apenas um meio de acolhimento à criança e ao adolescente para posterior reintegração familiar. Nas palavras de Afonso Arnando Konzen¹⁶⁴, a instituição passa de “abrigo-fim” para “abrigo-meio”.

A evolução da legislação e das políticas públicas no que diz respeito aos direitos da criança e do adolescente conduz a uma inevitável mudança na cultura da institucionalização. Tudo leva a concluir que o grande desafio do momento é tornar efetivo o princípio da excepcionalidade do acolhimento institucional, visto que há leis, diretrizes e entendimento acerca do assunto, faltando apenas a sua efetivação pela prática.

¹⁶³ Lei n.º 12.010 de 29 de julho de 2009.

¹⁶⁴ FACHINETTO, 2009.

REFERÊNCIAS

BARBOSA, Águida Arruda. VIEIRA, Claudia Stein (coord.). **Direito de Família**. Direito Civil; vol.7. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

CHEMIN, Beatriz Francisca. **Guia Prático da Univates para Trabalhos Acadêmicos**. Lajeado: UNIVATES, 2005.

CONANDA. **Plano Nacional de Promoção, Proteção e Defesa do Direito de Crianças e Adolescentes à Convivência Familiar e Comunitária**. Brasília: 2006. Disponível em: http://www.cecif.org.br/word/pncfc11_12.pdf. Acessado em: 01-10-2009 às 20:30hs.

Constituição Federal de 1988. Constituição da República Federativa do Brasil. In: **Estatuto da Criança e do Adolescente e legislação pertinente –2007- Revisto e Atualizado**. Porto Alegre: Procuradoria – Geral de Justiça, 2007.

CRUZ, Lílian Rodrigues da. **(Des)articulando as políticas públicas no campo da infância: implicações da abrigagem**. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2006.

CURY, Munir (coord.). **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado**. 6ª ed. São Paulo: Editora Magalhães Ltda, 2003.

D'AGOSTINI, Sandra Mári Córdova. **Adolescentes em Conflito com a Lei e a Realidade!** Curitiba:Juruá, 2005.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **O Direito da Criança ao Respeito**. Vol.28. São Paulo: Sammus, 1986.

ELIAS, Roberto João. **Direitos fundamentais da criança e do adolescente**. São Paulo: Saraiva, 2005.

FACHINETTO, Neidemar José. **Medida protetiva de abrigo: análise dialética e sua transformação social**. Porto Alegre, 2004.

FACHINETTO, Neidemar José. **O direito à convivência familiar e comunitária. Contextualizando com as políticas públicas (in)existentes**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009.

FIRMO, Maria de Fátima Carrada. **A Criança e o Adolescente no Ordenamento Jurídico Brasileiro**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

GOLDFEDER, Miriam. **Os filhos do governo**. São Paulo: Editora Ática, 1997.

Jornal o Alto Taquari. **Como sobrevive o abrigo**. Publicado em 07 de agosto de 2009.

Lei nº 12.010, de 03 de agosto de 2009. **Lei da Adoção**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/ Ato2007-2010/2009/Lei/L12010.htm>. Acessado em 21-09-2009 às 21:00 hs.

Lei nº 2040, de 28 de setembro de 1871. **Lei do Ventre Livre**. Disponível em: <http://www.soleis.adv.br/leishistoricas.htm>. Acessado em 05-10-2009 às 19:00 hs.

Lei nº 8.069/90. Dispõe sobre o Estatuto da criança e do adolescente. In: **Estatuto da Criança e do Adolescente e legislação pertinente –2007- Revisto e Atualizado**. Porto Alegre: Procuradoria – Geral de Justiça, 2007.

MARTINHO, Helena. **Infância em Família: Um compromisso de todos**. Disponível em http://www.amigosdelucas.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=18

[:infancia-em-familia-um-compromisso-de-todos&catid=2:artigos&Itemid=3](#). Acessado em 02 de novembro de 2009 às 14:00.

MARTINS, Daniele Comin. **Estatuto da Criança e do Adolescente e Política de Atendimento**. Curitiba: Juruá, 2005.

MASERA, Elizabeth dos Santos. MORAES, José Carlos Sturza. **Conselhos Tutelares, impasses e desafios**. Porto Alegre: Editora Dom Quixote, 2006.

PEREIRA, Tânia da Silva (coord.). **O Melhor Interesse da Criança: um Debate Interdisciplinar**. Rio de Janeiro / São Paulo: Renovar, 2000.

PEREIRA, Tânia da Silva. **Direito da criança e do adolescente. Uma proposta Interdisciplinar**. 2º ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

PILOTTI, Francisco; RIZZINI, Irene (org.). **A arte de governar Crianças: a história das políticas, da legislação e da assistência à infância no Brasil**. Rio de Janeiro: Editora Universitária Santa Úrsola, 1995.

RAMOS, Roberto Carlos. **A arte de construir cidadãos. As 15 lições da pedagogia do amor**. São Paulo: Celebris, 2009.

RIZZINI, Irene (coord.). **Acolhendo Crianças e Adolescentes**. 2ª ed. São Paulo: Cortez; Brasília, DF: UNICEF; CIESPI; Rio de Janeiro, RJ: PUC-RIO, 2007.

RIZZINI, Irene (org.). **A criança no Brasil hoje: desafio para o terceiro milênio**. Rio de Janeiro: Editora Universitária Santa Úrsola, 1993.

RIZZINI, Irene. **O século perdido**. Rio de Janeiro: Editora Universitária Santa Úrsola, 1997.

RIZZINI, Irene. RIZZINI, Irmã. **A Institucionalização de Crianças no Brasil. Percorso Histórico e desafios do presente**. 2ª ed. São Paulo: Editora Loyola, 2004.

RIZZINI, Irmã. **O Elogio do Científico – A construção do “Menor” na Prática Jurídica.** Rio de Janeiro: Editora Universitária Santa Úrsola, 1993.

SOUSA, Sônia M. Gomes (org.). **Infância, Adolescência e Família.** Goiânia: Cânone Editorial, 2001.



