

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS
FACULDADE DE DIREITO**

**A SELETIVIDADE DA APLICAÇÃO DE MEDIDAS PROTETIVAS
A CRIANÇAS E ADOLESCENTES**

Raquel Pastura Christianes

Rio de Janeiro

2019/2

Raquel Pastura Christianes

**A SELETIVIDADE DA APLICAÇÃO DE MEDIDAS PROTETIVAS
A CRIANÇAS E ADOLESCENTES**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Faculdade Nacional de Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação da Professora Mestra Maici Barboza dos Santos Colombo e coorientação da Professora Mestra e Doutoranda Elisa Costa Cruz.

Rio de Janeiro

2019/2

Raquel Pastura Christianes

**A SELETIVIDADE DA APLICAÇÃO DE MEDIDAS PROTETIVAS
A CRIANÇAS E ADOLESCENTES**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Faculdade Nacional de Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação da Professora Mestra Maici Barboza dos Santos Colombo e coorientação da Professora Mestra e Doutoranda Elisa Costa Cruz.

Data da Aprovação: ____/____/____.

Banca Examinadora:

Orientadora

Membro da Banca

Membro da Banca

Rio de Janeiro

2019/2

CIP - Catalogação na Publicação

C555s Christianes, Raquel Pastura
Seletividade da Aplicação das Medidas Protetivas
a Crianças e Adolescentes / Raquel Pastura
Christianes. -- Rio de Janeiro, 2019.
71 f.

Orientadora: Maici Barboza dos Santos Colombo.
Coorientadora: Elisa Costa Cruz.
Trabalho de conclusão de curso (graduação) -
Universidade Federal do Rio de Janeiro, Faculdade
Nacional de Direito, Bacharel em Direito, 2019.

1. Direito da Criança e do Adolescente. 2.
Crianças e adolescentes como sujeitos de direitos .
3. Medidas de Proteção (art. 101, ECA). 4.
Excepcionalidade do Acolhimento Institucional . I.
Colombo, Maici Barboza dos Santos, orient. II.
Cruz, Elisa Costa, coorient. III. Título.

FACULDADE NACIONAL DE DIREITO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS
UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO

COORDENAÇÃO DE MONOGRAFIAS

FORMULÁRIO DE AVALIAÇÃO DE MONOGRAFIA

DATA DA APRESENTAÇÃO: ____ / ____ / ____.

NO DIA SUPRAMENCIONADO, A BANCA EXAMINADORA INTEGRADA PELOS PROFESSORES

_____, _____

_____ E _____

_____, REUNIU-SE PARA EXAMINAR A MONOGRAFIA DE

_____ DRE: _____,

INTITULADA _____

_____.

APÓS A EXPOSIÇÃO DO TRABALHO DE MONOGRAFIA PELO(A) ALUNO(A), ARGUIÇÃO DOS MEMBROS DA BANCA E DELIBERAÇÃO SIGILOSA, FORAM ATRIBUÍDAS AS SEGUINTES NOTAS, POR EXAMINADOR:

	Nota: Respeito à Forma (Até 2,0)	Nota: Apresentação Oral (Até 2,0)	Nota: Conteúdo (Até 5,0)	Nota: Atualidade e Relevância (Até 1,0)	Nota Total e Final
Prof. Orientadora					
Prof. Membro 01					
Prof. Membro 02					
Média Final	X ----- X ----- X ----- X ----- X ----- X -----X				

PROF. ORIENTADOR: _____ **NOTA:** _____

PROF. MEMBRO 01: _____ **NOTA:** _____

PROF. MEMBRO 02: _____ **NOTA:** _____

MÉDIA FINAL: _____

SE A MÉDIA FINAL FOR 10,0 (DEZ), O TRABALHO RECEBE INDICAÇÃO PARA O PRÊMIO SAN TIAGO DANTAS? () SIM () NÃO

Dedico o presente trabalho às pessoas assistidas pela Defensoria Pública , com quem aprendi, muito além do Direito, a ver o mundo sob outra ótica. Dedico também à amada Dra. Denize Signorelli Teixeira, Defensora Pública do Estado do Rio de Janeiro, com quem tive o enorme prazer de estagiar na Vara da Infância, Juventude e do Idoso e a grande responsável por me inspirar, por seu profissionalismo e incansável espírito de justiça social.

AGRADECIMENTOS

À minha mãe, por todo cuidado e apoio ao longo dessa caminhada e da vida. Obrigada, mãe, por sempre acreditar em mim, me ensinar a importância da educação como principal instrumento de independência e a ser uma pessoa melhor a cada dia.

Aos professores que contribuíram, direta ou indiretamente, para que eu chegasse até aqui. Sem vocês, essa conquista não seria possível. Em especial, toda minha gratidão ao professor de Português, Raphael Hormes, por sua eterna disponibilidade em ajudar os alunos e por exercer brilhantemente e de forma inigualável a profissão que te escolheu.

Agradeço aos meus professores universitários, que me serviram de grandes inspirações, especialmente à minha orientadora, Maici, e à coorientadora, Elisa, pela dedicação de ambas aos alunos, por acreditarem na justiça e em um ensino público, gratuito e de qualidade.

E à Defensora Pública Denize, por confiar em mim e me ter me dado a oportunidade de descobrir minha grande paixão na área do Direito.

RESUMO

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, a Doutrina da Proteção Integral passou a reger as normas e os direitos relativos a crianças e adolescentes, reconhecidos, desde então, como sujeitos de direitos. Essa mudança de perspectiva gerou profundas mudanças tanto no âmbito privado das relações familiares, como na esfera pública, passando o Estado a ter legitimidade para intervir no contexto familiar, com a finalidade de garantir a manutenção dos direitos das crianças e adolescentes. Assim, o ECA prevê a possibilidade de aplicação de medidas de proteção nas hipóteses em que um infante se encontre em situação de vulnerabilidade. Dentre as medidas previstas, a mais severa é a de acolhimento institucional, em que a criança ou o adolescente é afastado do convívio de sua família, em razão de uma excepcionalidade. Contudo, no contexto fático, a medida de acolhimento, que, em tese, deveria ser excepcional, tem se tornado cada vez mais usual. Diante disso, o presente trabalho se propõe a analisar como as medidas de proteção têm sido aplicadas no contexto contemporâneo, bem como quem são os principais atingidos por uma possível banalização do uso da medida de acolhimento familiar.

Palavras chaves: Doutrina da Proteção Integral; Crianças e Adolescentes como sujeitos de direitos; Medidas de Proteção; Acolhimento Institucional.

ABSTRACT

With the promulgation of the Federal Constitution of 1988, the Doctrine of Integral Protection came to govern the norms and rights related to children and adolescents, recognized since then as subjects of rights. This perspective creates profound changes both in the private sphere of family relations and in the public sphere, giving to the State the legitimacy to intervene in the family context, in order to guarantee the maintenance the rights of children and adolescents. So, the ECA (Statue of Children and Adolescents) provides the possibility of protective measures in the event that an infant is vulnerable. Among the foreseen measures, the most severe is the institutional shelter, in which the child or adolescent is removed from the family life, because of an exceptionality. However, in the factual context, the shelter measure, which in theory should be exceptional, has become increasingly common. Given this, the present work intends to analyze how the protection measures are being applied in the contemporary context, as well as who are the main ones affected by a possible trivialization of the use of the family care measure.

Keywords: Integral Protection Doctrine; Children and adolescents as subjects of rights; Protective measures; Institutional Shelter.

LISTA DE ABREVIATURAS

CNJ – Conselho Nacional de Justiça

ECA – Estatuto da Criança e do Adolescente

MCA – Módulo Criança Adolescente

MPRJ – Ministério Público do Estado do Rio De Janeiro

DPERJ – Defensoria Pública do Estado do Rio De Janeiro

CAPS – Centro de Atenção Psicossocial

CREAS – Centro de Referência Especializado de Assistência Social

SUAS – Sistema Único de Assistência Social

SGDCA – Sistema de Garantia dos Direitos da Criança e do Adolescente

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	12
2	CRIANÇAS E ADOLESCENTES COMO SUJEITOS DE DIREITOS	14
2.1	Breve retrospectiva acerca da aquisição de direitos por crianças e adolescentes à luz do Ordenamento Jurídico brasileiro	15
2.2	Mudança de perspectiva: reconhecimento do Poder familiar	24
2.3	Infância(s) e a influência do contexto social	29
3	VULNERABILIDADE E AS MEDIDAS DE PROTEÇÃO ADOTADAS PELO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE.....	34
3.1	Discussões acerca do conceito de Vulnerabilidade	34
3.2	A aplicação de medidas protetivas como forma de coibir possíveis violações aos Direitos da Criança e do Adolescente	39
3.3	Acolhimento institucional como medida excepcional (art. 101, §1º, ECA).	42
3.4	Vulnerabilidade em razão da pobreza: carência de recursos materiais.	47
4	CRÍTICAS À APLICAÇÃO DAS MEDIDAS PROTETIVAS	52
4.1	Banalização do Acolhimento Institucional.....	52
4.2	Público alvo: a quem são dirigidas as medidas de acolhimento?.....	56
5	CONSIDERAÇÕES FINAIS	66
6	REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	68

1 INTRODUÇÃO

Nem sempre crianças e adolescentes foram reconhecidos como sujeitos de direitos. Durante muito tempo, os infantes estiveram subordinados às arbitrariedades emanadas do poder familiar. Esse paradigma começa a sofrer mudanças ao longo do processo histórico brasileiro e, somente com a promulgação da Constituição de 1988 é que são erigidos à categoria de proprietários dos próprios direitos.

Diante do novo cenário, pautado na Doutrina da Proteção Integral, o antigo pátrio poder, que ocupava o lugar central no contexto das relações familiares, cede espaço ao interesse das crianças e adolescentes, que passam a se sobrepor ao próprio poder familiar. Essa inversão se dá em razão da prioridade absoluta conferida aos infantes, a fim de que seus direitos estejam a salvo de qualquer ameaça ou violação.

Em razão disso, o Estado passa a poder interferir na seara privada das relações familiares, como forma de evitar ou cessar violações aos direitos das crianças e adolescentes, respeitando as diretrizes e princípios trazidas no ECA. Essa intervenção ocorre por meio das medidas de proteção elencadas no Estatuto, que vão desde a inclusão em programas sociais e assistenciais de promoção da família até medidas de afastamento provisório ou permanente, como é o caso do acolhimento institucional e da colocação em família substituta, respectivamente.

Contudo, o ECA prevê expressamente que a medida de acolhimento somente deverá ser aplicada a casos excepcionais, uma vez que o afastamento do lar representa uma violação ao direito de convivência familiar e comunitária dos infantes. Portanto, há uma clara preferência do referido diploma legal por providências que assegurem a manutenção da criança e do adolescente junto de sua família.

Além disso, o ECA se preocupou sobremaneira em assegurar expressamente que a mera carência de recursos materiais não configura motivo suficiente para a perda ou suspensão do poder familiar. Essa previsão se deve ao entendimento de que a disposição patrimonial deixou de ser o pilar mais importante da relação parental, valorizando-se primeiramente os vínculos

afetivos. Coube, portanto, ao Estado o dever de oferecer subsídios necessários e eficazes ao desenvolvimento digno das famílias em situação de pobreza.

Apesar disso, é possível observar que, por vezes, essas diretrizes e princípios não são considerados no momento de aplicação da medida de acolhimento. Na prática, o que se percebe é que a aplicação da medida de acolhimento institucional é mais frequente do que a norma determina que seja. Nesse sentido, o caráter excepcional da medida acaba esvaziado e, à título de proteção, ocorrem outras violações.

Portanto, o presente trabalho faz uma abordagem crítica e interdisciplinar sobre questões relacionadas à aplicação das medidas protetivas, uma vez que o Direito, isoladamente, não consegue explicar como determinados fenômenos ocorrem na prática. Além disso, buscou-se esclarecer em que medida a prática judiciária ainda conserva resquícios do Código de Menores, ao desrespeitar a legislação vigente e punir a parcela da sociedade que historicamente vive às margens da tutela do Poder Público.

O primeiro capítulo se debruça a construir o panorama contemporâneo em que se inserem os direitos das crianças e adolescentes, tratando das mudanças relevantes trazidas conjuntamente ao novo entendimento acerca da Doutrina da Proteção Integral. Diante da configuração atual, crianças e adolescentes são proprietários de direitos para além dos essenciais, pertinentes a qualquer ser humano. Isso assegura que tenham voz ativa e sejam protagonistas das escolhas e decisões referentes à sua vida e desenvolvimento.

No segundo capítulo, são destrinchadas questões acerca da vulnerabilidade, que é um fator preponderante para a incidência das medidas de proteção. São abordadas, portanto, questões relacionadas à vulnerabilidade, bem como situações capazes de gerá-la. Quando se trata de uma vulnerabilidade considerada grave, justifica-se a incidência do acolhimento institucional como uma providência imediata para fazer cessar a violação em curso.

O terceiro capítulo é dedicado a realização de uma abordagem crítica diante da prática, cujas principais temáticas tratam da possível banalização da medida de acolhimento e do direcionamento de sua aplicação às camadas empobrecidas da sociedade, que naturalmente estão mais vulneráveis pela desassistência do Poder Público.

2 CRIANÇAS E ADOLESCENTES COMO SUJEITOS DE DIREITOS

Se hoje crianças e adolescentes são reconhecidos pelo ordenamento pátrio como sujeitos de direitos, cabe ressaltar que durante muito tempo foram tratados como meros objetos da norma, restando-lhes a submissão aos desmandos do “pátrio poder”¹. A proteção aos infantes passou a pauta de discussão desde o século XVIII, no entanto, só começou a ser, de fato, uma preocupação para as esferas civil e penal no final do século passado, inclusive com relação a prevenção da delinquência juvenil.²

No âmbito internacional, a proteção infantojuvenil passou a ser tema de discussões mais relevantes a partir da Declaração de Genebra de 1924, que foi o primeiro documento internacional a materializar a perspectiva da criança como merecedora de cuidados e proteção especial, bem como a normatização jurídica das obrigações decorrentes³. Como um pontapé inicial sobre a temática, o texto da referida declaração trazia as garantias que deveriam ser asseguradas às crianças, mas mantendo a lógica da criança e do adolescente como objetos da norma.

Após a Segunda Guerra Mundial, o momento era muito favorável ao asseguramento de direitos, inclusive do público infantojuvenil. Nesse contexto, a Declaração dos Direitos da Criança de 1959 trouxe uma nova perspectiva diante dos direitos dos infantes, reconhecendo-os como sujeitos de direitos. Embora tenha representado um grande avanço, não gerou grandes modificações práticas nos cenários político, jurídico e social, devido a sua “pouca força obrigacional”.⁴ Já nessa Declaração, havia previsão no sentido de cabia ao Estado prestar assistência às famílias menos favorecidas economicamente, vedando a pobreza como fundamento para afastar os filhos de sua família biológica. Como consequência, a adoção passou a ser vista como uma medida excepcional.

¹ O termo “Pátrio poder” foi utilizado durante muito tempo para designar o poder familiar, uma vez que, nas sociedades mais pregressas, esse poder era exercido exclusivamente pelo pai, figura masculina, reconhecido legalmente como “chefe do lar”. (pelo CC/16)

² PEREIRA, Tânia da Silva. Direito da Criança e do Adolescente - Uma proposta interdisciplinar. Rio de Janeiro. 2ª ed. Renovar, 2008, p.86-87.

³ VERONESE, Josiane Rosa Petry. Direito da Criança e do Adolescente: novo Curso – novos temas. Rio de Janeiro. Lumen Juris, 2017. p. 131/132

⁴ Ibid.

Foi somente com a Convenção sobre os Direitos da Criança de 1989 é que a perspectiva de crianças e adolescentes como sujeitos de direitos se consolida verdadeiramente. Adotada por unanimidade pela Assembleia Geral das Nações Unidas, o conteúdo da Convenção buscou conciliar conhecimento científico e a diversidade cultural e jurídica dos diferentes povos do mundo. Essa talvez tenha sido a chave do grande sucesso desse documento, que teve enorme repercussão por todo o mundo.

A Convenção de 1989 não só dispunha sobre a postura ativa conferida a criança e ao adolescente, no que tange seus direitos, como também trouxe uma base sólida de direitos sociais, políticos, individuais e econômicos. No tocante à proteção dos infantes, a Doutrina da Proteção Integral e o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente passaram a pautar as ações dirigidas ao público infantojuvenil, uma vez que precisam de maior proteção em razão do estado natural de desigualdade e vulnerabilidade.⁵ Essas, entretanto, devem ser consideradas as garantias mínimas da sociedade em relação às crianças e aos adolescentes, cabendo aos Estados, no âmbito interno, aprimorá-las por meio da criação de mecanismos voltados à fiscalização do cumprimento de suas disposições e obrigações voltadas à infância e à juventude.⁶

No âmbito do Direito interno, esse tratado foi recepcionado pelo Brasil por meio do Decreto 99.710, de 1990. No entanto, mesmo antes de ser incorporado, suas disposições já influenciavam o ordenamento jurídico brasileiro, de modo que os direitos das crianças e dos adolescentes foram reconhecidos e assegurados na Constituição Federal de 1988.

2.1 Breve retrospectiva acerca da aquisição de direitos por crianças e adolescentes à luz do ordenamento jurídico brasileiro

Ao longo do processo histórico brasileiro, o pensamento em torno da proteção da criança e do adolescente ensejou a criação de três correntes doutrinárias distintas. A primeira, conhecida como “Doutrina do Direito Penal do Menor”, presente nos códigos penais de 1830 e 1890, tratava exclusivamente da delinquência praticada por infantes, com base na imputabilidade a partir de uma “pesquisa do discernimento”, cuja função do juiz era analisar

⁵ CRUZ, Elisa Costa. Aula dada na disciplina de Direito da Criança e do Adolescente, do curso de Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, em 23 de Ago. de 2018.

⁶ PEREIRA, Tânia da Silva (Coord.). O Melhor Interesse da Criança: um debate interdisciplinar. Rio de Janeiro. Renovar, 1999. p.5

no caso concreto e com base nas características pessoais da criança ou do adolescente, se ela/e seria ou não capaz de aferir dolo na prática de uma conduta tida como criminosa.⁷

O primeiro Código Civil brasileiro foi criado diante dessas circunstâncias e demonstra que realmente não havia qualquer preocupação, nesse momento histórico, com as crianças e adolescentes, visto que em nenhum momento, ao longo das disposições, menciona-se a palavra “criança” ou “infância”. Isso evidencia que a norma não era voltada a atender os interesses das crianças, enquanto sujeitos de direito. O principal objeto de tutela do CC/16 é o contexto familiar e, conseqüentemente, os infantes enquanto “filhos”, ratificando a lógica patriarcalista da época.⁸

Inexistia preocupação quanto à proteção dos direitos fundamentais, não se reconhecia o princípio da dignidade humana e o poder familiar era exercido sem qualquer limite, concedendo-se aos pais exercer o direito de propriedade em relação aos filhos. Dentro dessa visão era conferindo-lhes o poder de decidir, inclusive, sobre a vida e a morte destes.⁹

Esse entendimento só veio a ser substituído com em 1979, com a entrada em vigor do Código de Menores, que dispunha sobre a Doutrina do Menor em Situação Irregular. O ponto central de discussão dessa doutrina se baseia na caracterização da “situação irregular”. O artigo 2º da Lei 6.667¹⁰ dispunha sobre as categorias de situações que poderiam circunstanciar a irregularidade, definidas como “situações de perigo que poderão levar o menor a uma marginalização mais ampla, pois o abandono material e moral é um passo para a criminalidade”¹¹.

⁷ PEREIRA, Tânia da Silva. Direito da Criança e do Adolescente - Uma proposta interdisciplinar. Rio de Janeiro. 2ª ed. Renovar, 2008, p.12.

⁸ TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RIBEIRO, Gustavo Pereira Leite (coords.) Manual de direito das famílias e das sucessões – 3ª ed. Rio de Janeiro. Processos, 2017, p.225-226.

⁹ ROSÁRIO, José Maria Teixeira do. Nulidade da Adoção. Rio de Janeiro. Lumen Juris, 2018, p. 15.

¹⁰ “Art. 2º. Para os efeitos deste Código, considera-se em situação irregular o menor: I - privado de condições essenciais à sua subsistência, saúde e instrução obrigatória, ainda que eventualmente, em razão de: a) falta, ação ou omissão dos pais ou responsável; b) manifesta impossibilidade dos pais ou responsável para provê-las; II - vítima de maus tratos ou castigos imoderados impostos pelos pais ou responsável; III - em perigo moral, devido a: a) encontrar-se, de modo habitual, em ambiente contrário aos bons costumes; b) exploração em atividade contrária aos bons costumes; IV - privado de representação ou assistência legal, pela falta eventual dos pais ou responsável; V - Com desvio de conduta, em virtude de grave inadaptação familiar ou comunitária; VI - autor de infração penal.”

¹¹ NOGUEIRA, Paulo Lúcio apud PEREIRA, Tânia da Silva. Direito da Criança e do Adolescente - Uma proposta interdisciplinar. Rio de Janeiro. 2ª ed. Renovar, 2008, p.14-15.

O Código de Menores (1979) entrou em vigor durante o regime da ditadura civil-militar brasileira. Em decorrência disso, incorporou bastante do rigor autoritário da época, de modo que a doutrina da “situação irregular” tinha sua aplicação dirigida a crianças ou a adolescentes que fossem encontrados em situação de “patologia social”¹². O “sistema menorista” funcionava como “um efetivo sistema inquisitorial, e suas medidas, na realidade eram reveladoras de uma cultura punitivista travestida de proteção”.¹³

Durante a permanência desse entendimento, o magistrado possuía uma margem discricionária enorme, que lhe permitia julgar com base em seus próprios valores e, por isso, assemelhava-se a um “pai de família”¹⁴. Não havia preocupação com a prevenção, apenas com as medidas a serem adotadas quando o conflito já se encontrava instalado, o que muitas vezes permitia que o juiz, que cumulava as competências penal e “tutelar”, adentrasse em questões desvinculadas da conduta infracional, decorrentes da situação de pobreza familiar. Desse modo, os problemas sociais passaram a ser judicializados e solucionados através de decisões completamente arbitrárias, pautadas em critérios subjetivos discriminatórios, mas com fundo de legalidade.¹⁵ Como exemplo, pode-se recorrer à seguinte disposição:

Art. 2º. Para os efeitos deste Código, considera-se em situação irregular o menor:
III - em perigo moral, devido a:
a) encontrar-se, de modo habitual, em ambiente contrário aos bons costumes;
b) exploração em atividade contrária aos bons costumes;

Nesse dispositivo, menciona-se a “situação irregular” de “perigo moral”, no entanto, não é possível depreender o que o legislador considera perigo moral, uma vez que o vincula a outro conceito extremamente subjetivo – “bons costumes” – sem esclarecer o que seria um “ambiente” ou uma “atividade” contrário/a aos bons costumes. Isso permite que haja interpretações diferentes e extremamente abrangentes sobre o conteúdo da norma, podendo direcionar, com facilidade, sua aplicação a determinados grupos sociais específicos e estigmatizados.

¹² SANCHES, Helen Crystine Corrêa; VERONESE, Josiane Rosa Petry. A Proteção Integral e o Direito Fundamental de crianças e Adolescentes à Convivência Familiar. In: VERONESE, Josiane Rosa Petry. Direito da Criança e do Adolescente: novo Curso – novos temas. Rio de Janeiro. Lumen Juris, 2017. Cap. 05, p.135.

¹³SANCHES, Helen Crystine Corrêa; VERONESE, Josiane Rosa Petry. A Proteção Integral e o Direito Fundamental de crianças e Adolescentes à Convivência Familiar. In: VERONESE, Josiane Rosa Petry. Direito da Criança e do Adolescente: novo Curso – novos temas. Rio de Janeiro. Lumen Juris, 2017. Cap. 05, p.135.

¹⁴ PEREIRA, Tânia da Silva. Direito da Criança e do Adolescente - Uma proposta interdisciplinar. Rio de Janeiro. 2ª ed. Renovar, 2008, p.15.

¹⁵ Ibid, p.16.

Diante disso, fica clara a percepção de que essa Doutrina cria dois tipos de infância: a infância “regular” (regra) e a “irregular”, tida como uma “patologia social”. A primeira, por analogia, seria referente às crianças que não estivessem sujeitas a “perigo moral” e cuja conduta não seria considerada “desviante”, sendo asseguradas as “condições essenciais à sua subsistência, saúde e instrução obrigatória”. A segunda, tida como irregular, na mentalidade desse código deveria ser “corrigida” e apenas nessa hipótese é que haveria vigilância do Poder Público. Logo, eram destinatários da norma apenas os “carentes” e os “delinquentes”.¹⁶

Essas, portanto, eram as principais circunstâncias para a caracterização da “situação irregular”: a carência de recursos materiais e a delinquência infanto-juvenil, embora não houvesse diferença e separação entre elas. Dotada de um conteúdo vago e de cunho predominantemente moral, a “situação irregular” direcionava a aplicação da norma a um público específico, ignorando a existência dos infantes que estivessem fora do contexto enunciado pela norma. Esse direcionamento afetava diretamente a população mais empobrecida economicamente, uma vez que a mera carência de recursos materiais da família era motivo suficiente para caracterização da “irregularidade” e a consequente retirada do infante de seu convívio familiar.

Ressalte-se que, nesse contexto, o Poder Público se eximia completamente da prestação de assistência a famílias mais necessitadas economicamente. Cabia única e exclusivamente ao grupo familiar a responsabilidade pela pobreza enfrentada. Não havia políticas públicas que visassem reduzir as desigualdades sociais tão severas nesse período, ainda que paralelamente aos dispositivos desse código. De certa forma, o direcionamento da norma criou um espectro de criminalização da pobreza, punindo não só o infante, como sua família, com o afastamento forçado em razão de um estigma social. Dessa forma, mascarava-se o cerne do problema: a desigualdade social e a imputação da pobreza como causa quase natural para a “delinquência”.

No que tange aos direitos das crianças e adolescentes, o Código de Menores/79 apenas perpetuou a condição do infante como objeto da norma, desconsiderando sua condição humana e racional. Limitou-se a reproduzir o raciocínio da Doutrina anterior, apenas

¹⁶ ROSÁRIO, José Maria Teixeira do. Nulidade da Adoção. Rio de Janeiro. Lumen Juris, 2018, p. 17.

conferindo uma “nova roupagem” ao velho conhecido preconceito de classes sociais.¹⁷ A expressão “menor”, utilizada ao longo de todo o texto do Código, enfatiza essa situação por colocar a criança e o adolescente como absolutamente incapazes em qualquer situação, como seres sem nenhum discernimento. Essa concepção aproximava os infantes das pessoas com deficiências mentais, como se dispusessem das mesmas condições e limitações. Isso se comprova pelo fato de que as medidas impostas aos infantes se assemelhavam às medidas de segurança, aplicáveis aos inimputáveis por incapacidade mental.¹⁸

Paralelamente à opção legislativa brasileira, no cenário internacional, já se aplicava a Doutrina da Proteção Integral nos documentos relativos aos direitos da criança e do adolescente na década de 80 e, de certa forma, essa discussão gerou debates também em nível nacional. Diversas organizações sociais que atuavam em prol dos direitos infantojuvenis passaram a se articular a partir de 1985, atraindo a atenção de setores governamentais e segmentos da sociedade civil ligados à matéria, o que acabou resultando no Fórum Nacional Permanente de Direitos da Criança e do Adolescente.¹⁹

Esse, portanto, tornou-se um importante instrumento de articulação em benefício dos direitos das crianças e dos adolescentes e um artifício fundamental para a incorporação dos princípios básicos da Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança à Constituição brasileira (1988). Nesse sentido, o artigo 227 da CF/88²⁰, ficou conhecido internacionalmente por reproduzir de forma resumida a Convenção da ONU de 1989.

Somente com a Constituição de 1988 é que se reconhece a possibilidade de crianças e adolescentes participarem direta e amplamente de relações jurídicas com o mundo adulto, na qualidade de titulares de interesse juridicamente protegidos. Foram concebidos, finalmente, como sujeitos de direitos, capazes para o exercício pessoal de direitos relacionados ao desenvolvimento saudável e de garantias, relacionadas à integridade. [...] Se num passado remoto, criança ou adolescente era coisa conseqüentemente descartável e, num passado mais recente, interessava apenas ao direito penal, ao depois, em razão de alguma patologia, erguia-se um conjunto de normas tendentes à integração sócio familiar, modernamente passa a ser considerado

¹⁷ CRUZ, Elisa Costa. Aula dada na disciplina de Direito da Criança e do Adolescente, do curso de Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, em 23 de ago. de 2018.

¹⁸ Tânia da Silva. Direito da Criança e do Adolescente - Uma proposta interdisciplinar. Rio de Janeiro. 2ª ed. Renovar, 2008, p.16-17.

¹⁹ SANTOS, Benedito Rodrigues dos. Apud PEREIRA, Tânia da Silva. Direito da Criança e do Adolescente - Uma proposta interdisciplinar. Rio de Janeiro. 2ª ed. Renovar, 2008, p.17.

²⁰ “Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.”

como sujeito de direito, sendo-lhes devida a proteção integral perante a família, à sociedade e ao Estado.²¹

A Doutrina da Proteção Integral tem como pilares centrais a criança e adolescente como sujeitos de direitos, o princípio da prioridade absoluta e o respeito à sua condição peculiar de desenvolvimento, que envolve seu processo de desenvolvimento físico e psíquico.²² A determinação constitucional da prioridade absoluta para os infantes se refere a preferência desse público no que tange as políticas públicas sociais (saúde, segurança, educação etc). Basicamente, significa dizer que os direitos referentes à faixa etária infantojuvenil devem ser prioritariamente assegurados frente aos demais. E, além disso, que essa proteção deve ser exercida de forma que eles não sejam excluídos da tomada de decisão em torno de seu próprio destino. Tê-los como sujeitos de seus próprios direitos representa a concessão às crianças e adolescentes a um local de fala legítimo, de modo que deixem de ser tratados como meros objetos passivos da norma.²³

A identidade pessoal da criança e do adolescente tem vínculo direto com seu reconhecimento no grupo familiar e social. Seu nome e seus apelidos o localizam em seu mundo. Sua expressão externa é a sua imagem, que irá compor a sua individualização como pessoa, fator primordial em seu desenvolvimento.²⁴

Outro conceito de suma importância e completamente vinculado à proteção integral é o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, também incorporado ao Direito brasileiro a partir da Convenção sobre os Direitos das Crianças. De acordo com o referido princípio, a garantia de proteção e dos devidos cuidados é de responsabilidade dos pais ou responsáveis, bem como do Estado, obrigado a oferecer a assistência necessária e assegurar que as instituições e serviços de atendimento o façam, a fim de que se alcance a materialização desse princípio. Dessa forma, reconhece que a família é o ambiente natural para um crescimento e desenvolvimento saudáveis.

Observado pelo viés formal, o princípio do melhor interesse preza pela primazia das necessidades da criança e do adolescente como critério de interpretação da lei, deslinde de

²¹ PAULA, Paulo Afonso Garrido de. Direito da Criança e do Adolescente e Tutela Jurisdicional Diferenciada. São Paulo. Revista dos Tribunais. 2002. p. 20-24

²² CRUZ, Elisa Costa. Aula dada na disciplina de Direito da Criança e do Adolescente, do curso de Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, em 30 de Ago. de 2018.

²³ PEREIRA, Tânia da Silva. Direito da Criança e do Adolescente - Uma proposta interdisciplinar. Rio de Janeiro. 2ª ed. Renovar, 2008, p.21.

²⁴ Ibid.

conflitos e, inclusive, para a elaboração de novas legislações. Na esfera material, se propõe a alcançar o melhor resultado possível, diante do caso concreto, a partir de uma análise criteriosa que seja capaz de verificar o que é mais benéfico ou prejudicial à criança ou ao adolescente, devendo o interesse do infante se sobrepor aos demais, inclusive aos dos próprios pais, não havendo espaço para valorações de cunho moral.²⁵

Todo o raciocínio em torno dessa doutrina trazida pela Convenção de 1989 foi incorporado ao ordenamento jurídico brasileiro, por meio da Constituição Federal e, posteriormente, com a promulgação do Estatuto da Criança e do Adolescente. Em relação a sua antecessora, a proteção integral apresenta diversos pontos de contraste, mas o principal é que, diferentemente da “Situação Irregular”, que direcionava a aplicação da norma a determinado público, em específico, a proteção integral objetiva proteger os direitos fundamentais e os especiais (provenientes da condição peculiar de desenvolvimento) de todas as crianças e de todos os adolescentes, sem quaisquer distinções sociais, econômicas, étnicas, de gênero etc.²⁶

Essa nova perspectiva põe fim a dicotomia entre situação “regular” e “irregular”, feita no código de menores, em que a norma era destinada somente a crianças “carentes” ou “delinquentes”, como se todas as outras não precisassem ou não merecessem apoio do Poder Público para seu sadio desenvolvimento.

Em razão de sua condição peculiar de desenvolvimento, crianças e adolescentes são equiparados aos adultos quanto aos direitos fundamentais, no que for aplicável à sua idade, são destinatários de direitos especiais por não terem acesso ao conhecimento pleno de seus direitos; não terem atingido condições de defender seus direitos frente às omissões e transgressões capazes de violá-los; não contarem com meios próprios para arcar com a satisfação de suas necessidades básicas; não poderem responder pelo cumprimento das leis e deveres e obrigações inerentes à cidadania da mesma forma que o adulto, por se tratar de seres em pleno desenvolvimento físico, cognitivo, emocional e sociocultural.²⁷

²⁵ CRUZ, Elisa Costa. Aula dada na disciplina de Direito da Criança e do Adolescente, do curso de Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, em 30 de Ago. de 2018.

²⁶ SILVA, Antônio Fernandes Amaral e. apud PEREIRA, Tânia da Silva. Direito da Criança e do Adolescente - Uma proposta interdisciplinar. Rio de Janeiro. 2ª ed. Renovar, 2008, p. 24.

²⁷ Costa, Antonio Carlos Gomes da. Apud PEREIRA, Tânia da Silva. Direito da Criança e do Adolescente - Uma proposta interdisciplinar. Rio de Janeiro. 2ª ed. Renovar, 2008, p.25.

Coube, portanto, ao Estatuto da Criança e do Adolescente regulamentar os procedimentos acerca dos direitos infanto-juvenis. Com a entrada em vigor do referido diploma legal, houve uma completa inversão do tratamento jurídico conferido à infância e juventude, em razão da prioridade absoluta, ao estabelecer que a responsabilidade pelo desenvolvimento sadio de crianças e adolescentes é compartilhada entre a família, o Estado e a sociedade, cabendo a todos o dever de assegurar que seus direitos sejam garantidos.²⁸

A Doutrina da Proteção Integral foi consagrada em seu artigo primeiro e norteia toda a produção normativa em torno dos direitos das crianças e dos adolescentes. Quanto ao princípio do melhor interesse da criança e do adolescente²⁹, apesar de não haver menção explícita no Estatuto, ele também se insere no rol de princípios que dirigem a abordagem temática do ECA. Sua relevância se encontra na tendência contemporânea de constituições latino-americanas de “conceder um tratamento diferenciado no plano do direito interno aos direitos e garantias individuais internacionalmente consagrados”.³⁰

Justamente por ser tratar de um princípio de aplicação prática, não há uma definição exata ou mesmo critérios que indiquem o que vem a ser o melhor interesse da criança e do adolescente, devendo-se considerar o contexto fático de cada caso concreto. Entretanto, esse princípio não pode estar sujeito à discricionariedade dos Magistrados, do Poder Público ou dos familiares, devendo ser compreendido como “um princípio que se impõe as autoridades, ou seja, obrigatório, especialmente para as autoridades públicas e é dirigido precisamente contra elas.”³¹ Nesse sentido, sua aplicação deve ocorrer à luz das disposições constitucionais, dos tratados internacionais e da legislação específica, que funcionam como forma de limitar arbitrariedades.

²⁸ Art. 4º, ECA: “É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária”.

²⁹ A adoção da nomenclatura “melhor” interesse, em detrimento de “maior”, se justifica pelo aspecto qualitativo do termo, que leva em consideração a eficácia na aplicação da norma e não meramente de quantidade, consoante ao disposto na Convenção sobre os Direitos da Criança, na legislação e na Constituição Federal. - CRUZ, Elisa Costa. Aula dada na disciplina de Direito da Criança e do Adolescente, do curso de Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, em 30 de Ago. de 2018.

³⁰ TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. Apud PEREIRA, Tânia da Silva. Direito da Criança e do Adolescente - Uma proposta interdisciplinar. Rio de Janeiro. 2ª ed. Renovar, 2008, p.39.

³¹ MÉNDES, Emílio Garcia; BELOFF, Mary. Apud PEREIRA, Tânia da Silva. Direito da Criança e do Adolescente - Uma proposta interdisciplinar. Rio de Janeiro. 2ª ed. Renovar, 2008, p. 46-47.

Dentre os direitos expressamente assegurados pelo Estatuto no art. 4º, o direito à convivência familiar e comunitária é uma peculiaridade atinente à infância e juventude, tendo em vista a importância conferida à família e ao ambiente familiar, como propício ao desenvolvimento sadio de crianças e adolescentes. Essa compreensão a respeito da relevância dos vínculos afetivos no contexto familiar para o pleno desenvolvimento da criança e do adolescente já havia sido reconhecida na Declaração dos Direitos da Criança da ONU³².

Desde então, havia a preferência pela manutenção da criança em sua família de origem e, excepcionalmente, sua colocação em família substituta. Como forma de materializar essa preferência, a norma orienta que os Estados dediquem seus esforços a dar assistência às famílias mais carentes, criando medidas que objetivem a promoção da família que tenha dificuldade para a manutenção dos filhos.

O ECA acompanhou esse entendimento³³ e, como forma de afastar a possibilidade de punição à pobreza econômica, vedou expressamente que a carência material sirva como fundamento à perda ou suspensão do poder familiar. Seguindo esse entendimento, a colocação da criança ou do adolescente em família substituta só deverá ocorrer “apenas quando esgotados os recursos de manutenção da criança ou adolescente na família natural ou extensa”.³⁴ Isso significa que, no caso concreto, o Poder Público deve criar medidas eficientes que possibilitem a continuidade da criança junto à sua família de origem.

E, finalmente, no que tange a proteção dos direitos, o ECA enumera algumas medidas que podem ser aplicadas em caso de violação das garantias das crianças e adolescentes. Nesse ponto, é importante mencionar que a medida de acolhimento, a mais grave das medidas trazidas pelo diploma legal, tem caráter provisório e excepcional. Assim sendo, deve ser

³² Princípio 6. Para o desenvolvimento completo e harmonioso de sua personalidade, a criança precisa de amor e compreensão. Criar-se-á, sempre que possível, aos cuidados e sob a responsabilidade dos pais e, em qualquer hipótese, num ambiente de afeto e de segurança moral e material, salvo circunstâncias excepcionais, a criança da tenra idade não será apartada da mãe. A sociedade e às autoridades públicas caberá a obrigação de propiciar cuidados especiais às crianças sem família e àquelas que carecem de meios adequados de subsistência. É desejável a prestação de ajuda oficial e de outra natureza em prol da manutenção dos filhos de famílias numerosas.

³³ Art. 19, ECA: “É direito da criança e do adolescente ser criado e educado no seio de sua família e, excepcionalmente, em família substituta, assegurada a convivência familiar e comunitária, em ambiente que garanta seu desenvolvimento integral.”

³⁴ Art. 39. § 1º, ECA: “A adoção é medida excepcional e irrevogável, à qual se deve recorrer apenas quando esgotados os recursos de manutenção da criança ou adolescente na família natural ou extensa, na forma do parágrafo único do art. 25 desta Lei. (Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009)”

aplicada em último caso, quando nenhuma das demais for suficiente para fazer cessar o descumprimento.³⁵

Diante de tantas especificidades, os direitos das crianças e dos adolescentes se tornaram um espaço de incansáveis estudos não só na área jurídica, como em diversas outras áreas de saber, o que permitiu que se criasse algo completamente original e exclusivo. É possível afirmar que o Direito da Criança e do Adolescente é fruto da interdisciplinaridade decorrente da contribuição de várias matérias, tais como a psicologia, pedagogia assistência social, medicina, sociologia e antropologia, capazes de oferecer recursos técnicos e, portanto, maior legitimidade, que formam uma disciplina original.³⁶

Diferentemente da maioria dos ramos do Direito, o Direito da Criança e do Adolescente, em razão de seu caráter fundamentalmente interdisciplinar, não cabe em nenhuma “caixinha”. Identificado como um “Direito Misto”³⁷, não pode ser compreendido dentro de um ou outro ramo da divisão clássica (público ou privado), uma vez que correria o risco de desconsiderar um ou outro elemento. Há, inclusive, o entendimento de que se trata de um ramo autônomo, posto que possui bases sólidas nas normas internacionais e nas regras constitucionais, que os diplomas específicos e exclusivos o separam de outros ramos e sua didática particular determina o aprendizado de suas diferenças.³⁸

2.2 Mudança de perspectiva: reconhecimento do Poder familiar

Durante muito tempo, o homem esteve no centro das relações familiares, sendo-lhe outorgado o direito de exercer seu poder sobre os demais membros do grupo familiar, da forma quase que absoluta e sem quaisquer restrições às suas arbitrariedades. Cada núcleo familiar possuía suas regras próprias, de acordo com pátrio poder exercido exclusivamente

³⁵ Art. 101. § 1º, ECA: “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.”

³⁶ BOISOT, Marcel. Apud PEREIRA, Tânia da Silva. Direito da Criança e do Adolescente - Uma proposta interdisciplinar. Rio de Janeiro. 2ª ed. Renovar, 2008, p.37.

³⁷ Paula, Paulo Afonso Garrido de. Apud PEREIRA, Tânia da Silva. Direito da Criança e do Adolescente - Uma proposta interdisciplinar. Rio de Janeiro. 2ª ed. Renovar, 2008, p.39.

³⁸ Ibid.

pela figura masculina como “chefe” da sociedade conjugal.³⁹ À figura materna, restava apenas o exercício do poder familiar nas ocasiões de ausência ou impedimento do pai.⁴⁰

A partir da segunda metade do século XIX, esse modelo de família foi sendo paulatinamente desconstruído, em virtude do crescimento da urbanização, da industrialização e da intensificação dos movimentos de emancipação feminina.⁴¹ Nesse contexto, a mulher adquire um papel relevante nas relações familiares ao deixar de ser mera “propriedade” do marido e para ser reconhecida, assim como o homem, como responsável pela manutenção e sustento do lar.

Apesar das mudanças materiais, a legislação se manteve inalterada até a promulgação da Constituição Federal de 1988, quando o princípio da igualdade⁴² garante a homens e mulheres, inclusive quanto aos cuidados com os filhos.⁴³ Dessa forma, a igualdade de direitos e deveres referentes à família se tornou um dos fundamentos para o novo Direito da Família.⁴⁴ Posteriormente, com o advento do ECA⁴⁵, essa perspectiva isonômica foi incorporada ao diploma legal, no entanto a nomenclatura “pátrio poder” se mantém e só vem a ser alterada definitivamente com a Lei 12.010, de 2009.

Em consonância com os progressos alcançados no tocante às relações familiares, ao invés de adotar um sentido que pendesse à dominação dos pais em relação aos filhos, no ECA prevaleceu o entendimento de família como ambiente de proteção à criança e ao adolescente,

³⁹ Assim dispunha o Código Civil de 1916: “CAPÍTULO II. Dos Direitos e Deveres do Marido. Art. 233. O marido é o chefe da sociedade conjugal. Compete-lhe: I. A representação legal da família.” – BRASIL. Lei Nº3071, de 1º de janeiro de 1916. Instituiu o Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Rio de Janeiro, RJ. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L3071.htm#art233>. Acesso em: 12 de nov. de 2019.

⁴⁰ Art. 380 do CC/16: “Durante o casamento, exerce o pátrio poder o marido, como chefe da família (art. 233), e, na falta ou impedimento seu, a mulher.”

⁴¹ VENOSA, Silvio de Salvo. Direito Civil: direito de família, São Paulo: Atlas, v.VI, 2004, p.17.

⁴² Art. 5º da CF/88: “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição”

⁴³ “Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. § 5º Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher.” – BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

⁴⁴ REIS, Clarice Moraes. O poder familiar na nova realidade jurídico-social. São Paulo, 2005, p. 9.

⁴⁵ Art. 21, ECA: “O pátrio poder familiar será exercido, em igualdade de condições, pelo pai e pela mãe, na forma do que dispuser a legislação civil, assegurado a qualquer deles o direito de, em caso de discordância, recorrer à autoridade judiciária competente para a solução da divergência. (Expressão substituída pela Lei nº 12.010, de 2009)”

com normas que dispunham mais sobre os deveres e as obrigações dos pais para com seus filhos do que propriamente sobre “poderes”.⁴⁶

De objeto de poder, o filho passou a sujeito de direito. Essa inversão ensejou modificação no conteúdo do poder familiar, em face do interesse social que envolve. Não se trata do exercício de uma autoridade, mas de um encargo imposto por lei aos pais.⁴⁷ O poder familiar é sempre trazido como exemplo da noção de poder-função ou direito-dever, consagrada da teoria funcionalista das normas de direito das famílias: poder que é exercido pelos genitores, mas que serve ao interesse do filho.⁴⁸

No mesmo sentido, o Código Civil de 2002⁴⁹ trouxe modificações estruturais no que tange o Direito de Família, conferindo maior relevância aos valores existenciais, em detrimento dos patrimoniais. As principais transformações ocorreram no conteúdo das relações parentais, assumindo uma vertente mais afetiva em detrimento da vinculação hierarquizada.⁵⁰ A democratização da sociedade familiar representou também um pilar de suma importância, ao substituir a visão patriarcalista, de superioridade masculina, pelo companheirismo e mútua colaboração, o que permite que todos os membros do grupo familiar possam participar ativamente da tomada de decisões.⁵¹

A preponderância da afetividade permitiu transformação para uma perspectiva pautada no diálogo e na compreensão mútua, de valoração de todos os membros componentes do núcleo familiar, inclusive de crianças e adolescentes como protagonistas da família. Além da dignidade humana, o princípio da solidariedade passa a nortear as relações familiares.⁵²

A busca da felicidade, a supremacia do amor, a vitória da solidariedade ensejam o reconhecimento do afeto como único modo eficaz de definição da família e de preservação da vida. [...] A família identifica-se pela comunhão de vida, de amor e de afeto no plano da igualdade, da liberdade, da solidariedade e da responsabilidade recíproca.⁵³

⁴⁶ DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias. 11ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 781

⁴⁷ VENOSA, Sílvio apud DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias. 11ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 782

⁴⁸ OLIVEIRA, José L. C. de; MUNIZ, Francisco José F. apud DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias. 11ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 782

⁴⁹ Destaque-se que o CC/02 trouxe a nomenclatura “poder familiar” em seu texto original, e somente após sete anos houve a alteração no ECA.

⁵⁰ TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RIBEIRO, Gustavo Pereira Leite (coords.) Manual de direito das famílias e das sucessões – 3ª ed. Rio de Janeiro. Processos, 2017, p.225

⁵¹ SANTOS, Mariana Gomes dos. A suspensão e a perda do poder familiar: dobra punitiva do Estado. Revista de Direito da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, n.27, p. 240, 2017.

⁵² TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RIBEIRO, Gustavo Pereira Leite (coords.) Manual de direito das famílias e das sucessões – 3ª ed. Rio de Janeiro. Processos, 2017, p. 228

⁵³ DIAS, Maria Berenice, Manual de Direito das Famílias, 3ª edição, 2006, p. 45.

Apesar das discussões doutrinárias em torno da nomenclatura adotada, “poder familiar” parece bem mais adequado do que o anterior “pátrio poder”, inclusive por trazer à tona a responsabilidade de ambos os pais quanto a titularidade do poder-dever familiar. O próprio ECA aproxima o poder familiar da perspectiva de um dever, além de mencionar a corresponsabilidade dos pais quanto aos cuidados e à educação das crianças e dos adolescentes, a serem exercidos de forma compartilhada entre mãe e pai ou pelos responsáveis.⁵⁴

A nova interpretação representou um avanço enorme na esfera dos direitos das crianças e adolescentes, uma vez que a figura paterna deixou de ser o centro da relação familiar e quem assumiu essa posição foi o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente⁵⁵, tornando-se um critério de extrema relevância no que tange aplicação da lei e as decisões em torno dos direitos dos infantes. “Isso revela um modelo que, a partir do reconhecimento da diversidade, tutela os filhos como seres prioritários nas relações paterno-filiais e não mais apenas a instituição familiar em si mesma.”⁵⁶ Essa inversão representou a limitação do direito subjetivo dos pais sobre os filhos e passou a ter como objetivos primordiais o bem estar, o desenvolvimento sadio e a proteção dos infantes dentro do contexto familiar, adquirindo um caráter mais próximo de um dever do que exatamente de “poder”.⁵⁷

O poder familiar, concebido como dever de proteção, tornou-se um obstáculo à autonomia absoluta dos pais ou responsáveis no que diz respeito a forma de criar e educar suas crianças e adolescentes. Ao Estado, foi conferida legitimidade para intervir de forma subsidiária nas relações familiares, quando houver ameaça ou violação aos direitos dos infantes, com a finalidade de restaurar o estado de proteção integral.⁵⁸ Nesse contexto, o ECA prevê que na hipótese de descumprimento injustificado dos deveres e obrigações prevista no

⁵⁴ Art. 22. Aos pais incumbe o dever de sustento, guarda e educação dos filhos menores, cabendo-lhes ainda, no interesse destes, a obrigação de cumprir e fazer cumprir as determinações judiciais. Parágrafo único. A mãe e o pai, ou os responsáveis, têm direitos iguais e deveres e responsabilidades compartilhados no cuidado e na educação da criança, devendo ser resguardado o direito de transmissão familiar de suas crenças e culturas, assegurados os direitos da criança estabelecidos nesta Lei. (Incluído pela Lei nº 13.257, de 2016)

⁵⁵ TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RIBEIRO, Gustavo Pereira Leite (coords.) Manual de direito das famílias e das sucessões – 3ª ed. Rio de Janeiro. Processos, 2017, p.228.

⁵⁶ FACHIN, Luiz Edson apud PEREIRA, Tânia da Silva. Direito da Criança e do Adolescente - Uma proposta interdisciplinar. Rio de Janeiro. 2ª ed. Renovar, 2008, p.47.

⁵⁷ DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias. 9ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 434-435.

⁵⁸ LIMA, Taísa M. M. de apud DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias. 11ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 783

Estatuto, os pais estão sujeitos à suspensão ou até mesmo à perda do poder familiar, ambas decretadas judicialmente.⁵⁹

O poder familiar pode ser extinto, suspenso ou destituído. A primeira hipótese ocorre quando há uma interrupção definitiva em decorrência de uma das causas previstas em lei, no artigo 1635, CC/02: a morte de ambos os pais, a emancipação, quando atinge a maioridade, em virtude de adoção ou de decisão judicial. A suspensão, por sua vez, está vinculada a prática de determinados atos, podendo ser parcial ou total. Em caso de suspensão parcial, alguns atos ainda são permitidos de serem praticados, cabendo ao outro genitor exercer sozinho os atos que o genitor suspenso esteja impedido de praticar. A total, por sua vez, impede a prática de qualquer ato vinculado ao poder familiar. As causas de suspensão encontram-se previstas no art. 1637, CC/02.⁶⁰

As hipóteses de perda, em razão de sua gravidade, são mais severas. A destituição do poder familiar deverá ser imposta por razões que justifiquem o melhor interesse da criança e do adolescente. Para ensejar a perda do poder familiar, é necessário que os genitores coloquem seus filhos em situação de risco a sua segurança e dignidade. Cabe ressaltar que a prática reiterada de causas que ensejem a suspensão pode se caracterizar como um motivo à destituição. O abandono, moral e material, do filho também pode ser um motivo de perda do poder familiar, mas desde que tenha ocorrido de forma intencional.⁶¹

Diante disso, é evidente a transição de um modelo patriarcalista, em que a figura paterna era representada como uma autoridade absoluta dentro da sociedade familiar, a um sistema que eleva os interesses dos infantes ao lugar de maior prestígio dentro da relação familiar. Assim, “de um sistema individualista garantidor do patrimônio do indivíduo, passamos para outro modelo que visa o resguardo da dignidade da pessoa humana, ou melhor, o binômio individual/patrimonial é substituído pelo coletivo/social”.⁶²

⁵⁹ Art. 24. A perda e a suspensão do pátrio poder familiar serão decretadas judicialmente, em procedimento contraditório, nos casos previstos na legislação civil, bem como na hipótese de descumprimento injustificado dos deveres e obrigações a que alude o art. 22. (Expressão substituída pela Lei nº 12.010, de 2009)

⁶⁰ TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RIBEIRO, Gustavo Pereira Leite (coords.) Manual de direito das famílias e das sucessões – 3ª ed. Rio de Janeiro. Processos, 2017, p.236-237.

⁶¹ Ibid, p.237.

⁶² ROSÁRIO, José Maria Teixeira do. Nulidade da Adoção. Rio de Janeiro. Lumen Juris. 2018. p. 18

2.3 Infância(s) e a influência do contexto social

O Brasil é dotado da peculiar característica de ser um país de dimensões continentais, composto por uma vasta diversidade cultural, social, étnica e econômica. Em decorrência disso, é possível observar que essa pluralidade faz com que existam realidades diferentes convivendo dentro da mesma sociedade. Essas realidades distintas se formam a partir das diferenças presentes nas sociedades – a depender, por exemplo, da maior ou menor disponibilidade de recursos materiais, da classe social que ocupe e da bagagem cultural que se perpetuou ao longo de gerações dentro de uma família ou comunidade. Certamente, esse cenário não só de diversidade, mas de desigualdades severas, também gera repercussões nos modos de vivenciar o período da infância.

Diante disso, torna-se relevante a reflexão em torno das concepções de infância que norteiam os procedimentos relativos à aplicação das medidas de proteção trazidas pelo Estatuto da Criança e do Adolescente. Uma primeira hipótese seria pensar a criança como tábula rasa, moldada a partir do processo de socialização (que envolve o modo como é formada e educada através das relações com outras crianças e adultos e, portanto, a aquisição de valores e normas de seu grupo social, cultural e político de referência). Contudo, nesse caso, de nada adiantariam as práticas dirigidas às crianças e adolescentes buscando sua maior participação. Outra possibilidade, seria pensar a infância como parte de um processo natural e universal dos grupos humanos, a partir do componente da imaturidade biológica, no entanto, essa hipótese ignora a percepção dos sentidos e significados diversos adquiridos, conforme o contexto social e histórico no qual a criança se desenvolve.⁶³

Estudos recentes demonstram que a infância vai muito além de uma compreensão simplista, que considera somente o componente biológico. Na verdade, essas pesquisas passam a compreender essa etapa a partir da perspectiva de uma construção social e não mais de mera naturalização, uma vez que é preciso considerar a influência do contexto comunitário em que a criança e o adolescente estão inseridos, que podem variar no tempo, espaço e de acordo com a classe social que ocupe na sociedade.⁶⁴ Isso significa que crianças do mesmo

⁶³ BERNARDI, D.C.F. A voz da criança e do adolescente como sujeitos de direitos. In: _____. (org.). Cada caso é um caso: a voz de crianças e adolescentes em situação de abrigo. 1.ed. São Paulo: Associação Fazendo História: NECA – Associação dos Pesquisadores de Núcleos de Estudos e Pesquisas sobre a Criança e o Adolescente, 2010. (Coleção Abrigos em Movimento). p. 13. Disponível em: <<https://www.neca.org.br/wp-content/uploads/Livro5.pdf>>. Acesso em: 12 de nov. de 2019.

⁶⁴ Ibid.

gênero e mesma idade podem vivenciar infâncias diferentes a depender do contexto em que estejam inseridas.⁶⁵

[...] significa entender que cada caso está implicado em um contexto mais amplo, que envolve, inclusive, a sucessão de fatos das gerações anteriores daquela família, muitas vezes retratando necessidades ignoradas. As ausências vivenciadas por meio de diferentes gerações (como, por exemplo, conviver com consequências de políticas inexistentes) acabam acarretando estratégias compensatórias no enfrentamento das necessidades.⁶⁶

Esse novo paradigma enseja a necessidade de que as crianças e adolescentes, dotados dos mesmos direitos fundamentais que os adultos, sejam reconhecidos, na prática, como sujeitos desses direitos. Parte desse processo se relaciona com a garantia de que possam se expressar e construir, a partir de sua própria visão, os conceitos que tentam ser construídos a partir de uma percepção adulta sobre a infância. Dar voz às crianças e adolescentes significa assegurar que participem ativamente das decisões e dos procedimentos que dizem respeito a sua própria vida.⁶⁷ Caso contrário, continuariam sendo objetos das decisões dos adultos e do que estes confiam ser o melhor para o público infantojuvenil.

Por meio das críticas realizadas por estudiosos da atualidade a respeito das teorias tradicionais de desenvolvimento, é possível depreender que as sociedades presentes ainda são muito desconfiadas do potencial das crianças e dos adolescentes, quanto a sua autodeterminação e liberdade de expressão. São sociedades “adultocêntricas”, centradas na perspectiva dos adultos, ainda que o tema envolva o panorama infantojuvenil. Essa lógica acaba reproduzindo relações assimétricas entre adultos e infantes, em que crianças e adolescentes continuam subordinados, em razão de sua pouca idade e da presunção de desconhecimento. Essas relações mantêm certa semelhança, inclusive, com as desigualdades

⁶⁵ Imaginemos duas crianças do gênero masculino, ambas com 6 anos de idade. Uma delas mora em uma área rural, no interior do Estado do Rio de Janeiro, num acampamento do MST. A outra, num apartamento de classe média/alta, na zona sul do Rio de Janeiro. Cada uma delas irá vivenciar uma infância diferente da outra. É provável que a primeira criança tenha uma experiência de infância voltada para a valorização da terra, dos alimentos e dos animais. Já a segunda, tem grandes chances de viver suas experiências no ambiente escolar ou de sua casa, diante da tela do celular ou da televisão. Mas até isso fica difícil de determinar porque cada família tem um conceito diferente sobre o que seria uma boa infância. A partir desse exemplo, fica evidente que as vivências da primeira criança tem grandes chances de ser completamente diferente das da segunda, porque os contextos social, econômico e cultural são diferentes.

⁶⁶ BERNARDI, D.C.F. A voz da criança e do adolescente como sujeitos de direitos. In: _____. (org.). Cada caso é um caso: a voz de crianças e adolescentes em situação de abrigo. 1.ed. São Paulo: Associação Fazendo História: NECA – Associação dos Pesquisadores de Núcleos de Estudos e Pesquisas sobre a Criança e o Adolescente, 2010. (Coleção Abrigos em Movimento). p. 139-140. Disponível em: <<https://www.neca.org.br/wp-content/uploads/Livro5.pdf>>. Acesso em: 12 de nov. de 2019.

⁶⁷ Ibid, p. 13.

de classe, gênero e etnia, todas tratadas, em maior ou menor grau, como desigualdades de poder.⁶⁸

Dentro da esfera de proteção aos direitos das crianças e adolescentes, o ECA prevê a obrigatoriedade da oitiva e a participação dos infantes como princípios que regem a aplicação das medidas de proteção e estabelece que sua opinião deve ser considerada pela autoridade judiciária. Além disso, dispõe, dentre outros, sobre a obrigatoriedade da informação prestada ao infante sobre todas as circunstâncias acerca da aplicação da medida.

Art. 100. Parágrafo único. São também princípios que regem a aplicação das medidas: (Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009)

[...]

XI - obrigatoriedade da informação: a criança e o adolescente, respeitado seu estágio de desenvolvimento e capacidade de compreensão, seus pais ou responsável devem ser informados dos seus direitos, dos motivos que determinaram a intervenção e da forma como esta se processa; (Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009)

XII - oitiva obrigatória e participação: a criança e o adolescente, em separado ou na companhia dos pais, de responsável ou de pessoa por si indicada, bem como os seus pais ou responsável, têm direito a ser ouvidos e a participar nos atos e na definição da medida de promoção dos direitos e de proteção, sendo sua opinião devidamente considerada pela autoridade judiciária competente, observado o disposto nos §§ 1º e 2º do art. 28 desta Lei. (Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009)

Contudo, diante do caso concreto, nem sempre esses princípios são levados em consideração pela falta de credibilidade, em razão do fator biológico da idade. Essa circunstância faz com que a “condição peculiar de desenvolvimento” seja tomada como uma forma de inferiorizar esses indivíduos, em decorrência de sua dependência no período da infância e essa visão deturpada esvazia completamente os significados da etapa infantil. Assim sendo, em prol do que poderão vir a ser no futuro, as vidas das crianças e adolescentes no presente são, muitas vezes, ignoradas e passam a ser observadas por meio de avaliações técnicas.⁶⁹

⁶⁸ BERNARDI, D.C.F. A voz da criança e do adolescente como sujeitos de direitos. In: _____. (org.). Cada caso é um caso: a voz de crianças e adolescentes em situação de abrigamento. 1.ed. São Paulo: Associação Fazendo História: NECA – Associação dos Pesquisadores de Núcleos de Estudos e Pesquisas sobre a Criança e o Adolescente, 2010. (Coleção Abrigos em Movimento). p.14. Disponível em: <<https://www.neca.org.br/wp-content/uploads/Livro5.pdf>>. Acesso em: 12 de nov. de 2019.

⁶⁹ Ibid.

De acordo com o promotor de justiça do Paraná, Murilo Digiácomo, não basta que a medida aplicada ao caso concreto seja considerada a melhor forma de proteção aos olhos dos aplicadores, somente. Nesses casos, a percepção do que é proteção deve ser a da criança ou do adolescente que está sendo “protegido” e não a dos operadores da lei ou da equipe técnica.⁷⁰ É possível que o infante não queira ser afastado de sua família por não se considerar desprotegido ou por não lhe serem prestadas as informações acerca das razões pelas quais está sendo afastado do seu local de identidade e reconhecimento familiar. Na verdade, esse afastamento pode fazer com que ele se sinta completamente desprotegido, pela sensação de total desconhecimento do ambiente em que fora inserido contra sua vontade.

É válido mencionar que essa lógica é calcada em estereótipos criados em torno da infância e da juventude, que se perpetuaram ao longo do tempo e, aos poucos, estão sendo desconstruídos. Mas como todo processo de ressignificação, demandam um tempo para que sejam de fato compreendidos a partir de uma visão que realmente assegure que as crianças e adolescentes sejam reconhecidos como sujeitos de seus direitos. Muitas pessoas ainda carregam consigo a percepção do infante como alguém a ser moldado para que se torne um elemento útil para a sociedade, como se a fase adulta fosse o objetivo final a ser atingido. No entanto, aqueles que já se encontram na fase adulta também vivem constantes transformações.⁷¹

Portanto, para se conceber uma interpretação adequada da infância, é preciso observar que os elementos tradicionais, considerados isoladamente, não cumprem esse papel. Ao invés disso, restou comprovado que as visões sobre infância são fruto de uma construção histórica e social, passíveis de mudanças no tempo e no espaço, a depender da sociedade em questão. E, ainda no contexto de uma mesma sociedade, é possível perceber diferentes formas de vivenciar esse mesmo período, conforme já mencionado. Essa percepção faz toda diferença quando se trata da legitimidade ativa das crianças e adolescentes, no que tange as escolhas e decisões sobre sua própria vida e desenvolvimento.

⁷⁰ DIGIÁCOMO, Murilo José. 2º Simpósio nacional de fortalecimentos da SGDCA e encontro nacional do SUAS. São Paulo, 2017. Disponível em: < <https://www.youtube.com/watch?v=wIKZ6Yefbjo&t=1s>>. Acesso em: 12 de nov. de 2019.

⁷¹ BERNARDI, D.C.F. A voz da criança e do adolescente como sujeitos de direitos. In: _____. (org.). Cada caso é um caso: a voz de crianças e adolescentes em situação de abrigo. 1.ed. São Paulo: Associação Fazendo História: NECA – Associação dos Pesquisadores de Núcleos de Estudos e Pesquisas sobre a Criança e o Adolescente, 2010. (Coleção Abrigos em Movimento). p. 15. Disponível em: <<https://www.neca.org.br/wp-content/uploads/Livro5.pdf>>. Acesso em: 12 de nov. de 2019.

Para que possamos conhecer e lidar com a realidade determinante da situação de acolhimento institucional, precisamos, antes de tudo, nos despir desta tradição de olhar para crianças e adolescentes como vasos vazios, como seres incompletos. Em vez disso, adotar a perspectiva de que, para conhecer e lidar com pessoas, precisamos ter clareza do possível alcance de nossas ações. Elas podem servir tanto para interagir, construir algo em comum, descobrir nossa humanidade mais profunda na relação com os outros quanto para manter crianças e adolescentes subjugados ao nosso modo de fazer e decidir por elas.⁷²

⁷²BERNARDI, D.C.F. A voz da criança e do adolescente como sujeitos de direitos. In: _____. (org.). Cada caso é um caso: a voz de crianças e adolescentes em situação de abrigo. 1.ed. São Paulo: Associação Fazendo História: NECA – Associação dos Pesquisadores de Núcleos de Estudos e Pesquisas sobre a Criança e o Adolescente, 2010. (Coleção Abrigos em Movimento). p. 14. Disponível em: <<https://www.neca.org.br/wp-content/uploads/Livro5.pdf>>. Acesso em: 12 de nov. de 2019.

3 VULNERABILIDADE E AS MEDIDAS DE PROTEÇÃO ADOTADAS PELO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

No capítulo anterior, mencionou-se brevemente as razões que motivam a aplicação de medidas de proteção, mais especificamente o acolhimento institucional, às crianças e aos adolescentes que são encontrados em situação de vulnerabilidade. No entanto, antes de aprofundar o estudo sobre a aplicação, em si, faz-se necessário abordar alguns conceitos extremamente pertinentes ao presente trabalho.

Desde que as crianças e os adolescentes foram erigidos à categoria de sujeitos de direitos e deixaram de ser meros objetos condicionados à aplicação da norma a eles dirigida, houve um novo entendimento sobre sua condição, de pessoa em desenvolvimento. Essa especificidade reconhece que, ainda que o infante não tenha alcançado seu desenvolvimento pleno (e por isso, merece proteção especial), para fins de aquisição de direitos, o infante é equiparado a uma pessoa adulta, com a ressalva de que alguns deverão ser exercidos por seus responsáveis legais.

Em razão disso, as orientações legais, doutrinárias e jurisprudenciais são no sentido de coibir quaisquer práticas que possam acarretar a violação de seus direitos e pôr uma criança ou um adolescente em situação de vulnerabilidade. Portanto, nesse ponto é imperioso realizar uma análise sobre os aspectos sociais e jurídicos que envolvem a vulnerabilidade, tendo como base o contexto socioeconômico das famílias brasileiras.

3.1 Discussões acerca do conceito de Vulnerabilidade

A vulnerabilidade está intimamente relacionada a questões práticas, que colocam o indivíduo diante de uma situação específica de fragilidade. Por isso, é necessário que o Direito enxergue os agentes sociais como tal, e não apenas como sujeitos que dispõem de direitos abstratamente.⁷³ Apesar de todos os indivíduos serem passíveis de vulneração em algum ou em muitos momentos da vida, determinadas pessoas possuem características que naturalmente acentuam e ampliam as possibilidades de vulneração.

⁷³ BARBOZA, Heloisa Helena. Vulnerabilidade e cuidado: aspectos jurídicos In: OLIVERA, Guilherme de; PEREIRA, Tânia da Silva (coord.). Cuidado & vulnerabilidade. São Paulo: Atlas, 2009, p. 106.

Todos os humanos são, por natureza, vulneráveis, visto que todos os seres humanos são passíveis de serem feridos, atingidos em seu complexo psicofísico. Mas nem todos serão atingidos do mesmo modo, ainda que se encontrem em situações idênticas, em razão de circunstâncias pessoais, que agravam o estado de suscetibilidade que lhes é inerente. Embora em princípio iguais, os humanos se revelam diferentes no que respeita à vulnerabilidade.⁷⁴

A vulnerabilidade apresenta questões específicas, relacionadas às circunstâncias pessoais de cada indivíduo. Somente a partir da delimitação dessas características será possível pensar em que grau essa condição aumenta a suscetibilidade dos que a vivenciam e, conseqüentemente, nas medidas jurídicas aplicáveis, como a implementação de políticas públicas que visem reduzi-la ou cessá-la.⁷⁵

A discussão acerca da vulnerabilidade encontra fundamento no princípio da dignidade humana e mais especificamente em sua efetivação dentro do contexto social que, para ser alcançada, deve considerar a vulnerabilidade inerente ao ser humano e as diferenças entre os indivíduos, como forma de concretização da igualdade material.⁷⁶

Indispensável por em destaque que, além da complexidade do progresso da vida do ser humano, que o expõe com frequência à vulneração, há um grande número de pessoas que já se encontram, quando já não nascem, vulneradas, atingidas em sua dignidade, em razão de condições adversas de ordem psicofísica, social e/ou econômica. Não há para tais pessoas possibilidade de exercer seus direitos, por vezes sequer ter acesso a eles, em igualdade de condições, sendo necessário que o direito lhes propicie os meios para tanto.⁷⁷

Portanto, ainda que a proteção deva abranger todos os indivíduos, faz-se necessária a delimitação dos indivíduos ou da parcela social merecedora de atenção especial, em razão de serem mais suscetíveis, seja por uma circunstância que agrave a vulnerabilidade, seja por já se encontrarem vulnerados.⁷⁸ Para fins de determinação de quem integra essa especialidade, é necessária uma compreensão para além das características baseadas meramente no

⁷⁴ BARBOZA, Heloisa Helena. Vulnerabilidade e cuidado: aspectos jurídicos In: OLIVERA, Guilherme de; PEREIRA, Tânia da Silva (coord.). Cuidado & vulnerabilidade. São Paulo: Atlas, 2009, p. 107.

⁷⁵ Ibid.

⁷⁶ Ibid, p.108.

⁷⁷ Ibid.

⁷⁸ Ibid, p.109.

pertencimento geográfico ou cultural, posto que essa simplificação poderia gerar estigmatização, paternalismo e autoritarismo.⁷⁹

Contudo, a questão vai além do reconhecimento e abrange também questões vinculadas ao *modus operandi* de implementação de medidas de proteção, de forma a respeitar as diversidades culturais e morais existentes na sociedade. Para isso, é importante que se definam as características mínimas a serem consideradas com a finalidade de distinguir vulneráveis e vulnerados, bem como a tutela a ser aplicada a cada um. Nas palavras de Schramm:

[se] os conceitos não forem precisos não se pode saber que tipo de tutela deve ser dada aos indivíduos ou populações que mais necessitam de amparo, questão que precisa ser equacionada mediante uma correta relação entre o universalismo dos princípios (ao qual se refere implicitamente o conceito de vulnerabilidade) e a focalização das ações, que pode infringir os deveres *prima facie* relativos aos princípios com pretensão de validade universal, devido às situações substanciais específicas. Em suma, o conceito de vulnerabilidade, ao aplicar-se a qualquer situação, independentemente das características específicas desta, acaba não podendo aplicar-se a nenhuma situação particular.⁸⁰

Existem situações específicas que merecem ser observadas e tuteladas particularmente. Quando se parte da premissa de que o conceito de vulnerabilidade pode ser aplicado a qualquer situação, essas características específicas que se mostram na prática, restam invisíveis aos olhos do Direito e sequer serão levadas em consideração. Por isso é tão importante colocar em questão as peculiaridades de cada grupo que integra a sociedade.

Nesse ponto, é imperioso ressaltar que o objetivo não é fazer das “situações substanciais específicas” a única fonte de implementação de medidas de proteção. Obviamente, todos os indivíduos merecem proteção, até porque em algum momento da vida irão vivenciar uma situação de vulnerabilidade (como os consumidores, por exemplo). A questão é ressaltar que existem grupos que vivem em um estado permanente de vulnerabilidade, mesmo que durante algum período de sua vida, como é o caso das crianças e adolescentes. E, por essa condição peculiar, merecem atenção e proteção especial.

⁷⁹ SCHRAMM, Fermin Roland apud BARBOZA, Heloisa Helena. Vulnerabilidade e cuidado: aspectos jurídicos In: OLIVERA, Guilherme de; PEREIRA, Tânia da Silva (coord.). Cuidado & vulnerabilidade. São Paulo: Atlas, p.111, 2009.

⁸⁰ Ibid.

A delimitação de um grupo vulnerado, bem como a implementação de políticas públicas que vislumbrem a igualdade material, dependem de diversos fatores para funcionar adequadamente. É fundamental para o sucesso da medida que haja uma análise prévia, bastante aprofundada das consequências dessa categorização, uma vez que há grandes chances de incentivar preconceitos e discriminações. Nesse sentido, alguns termos dirigidos à população mais pobre (como por exemplo: carentes e pessoas de baixa renda), acabam tendo forte caráter discriminatório, ao justificar um tratamento pior para essa parcela da sociedade.⁸¹

A divisão da sociedade em classes sociais distintas faz com que as oportunidades também sejam diferentes, uma vez que as camadas mais empobrecidas passam a ser entendidas como uma subclasse, subordinada aos interesses das classes superiores. Isso significa que as diferenças não são meramente culturais, mas também que elas geram relações hierárquicas e assimétricas. Desse modo, existem os privilegiados, que ocupam as camadas superiores e, por isso, são dotados de vantagens sociais, e os desprivilegiados, situados nas camadas inferiores da hierarquia social, que suportam as desvantagens de pertencerem a esse grupo.⁸²

As desvantagens, por sua vez, são condições prejudiciais, relacionadas à maior dificuldade de acesso (pelo conhecimento ou pela disponibilidade) e menor capacidade de gerir os recursos e oportunidades, dos quais a sociedade dispõe para alcançar o desenvolvimento de seus membros. Essa perspectiva esclarece a relação intrínseca entre essas desvantagens, a pobreza e a vulnerabilidade.⁸³

Esse cenário tem repercussões importantes no contexto familiar, visto que “a família é uma célula importante da dinâmica microssocial, na qual ações de resposta e de potencialização de ativos e oportunidades podem contribuir para a diminuição da vulnerabilidade”⁸⁴.

⁸¹ BARBOZA, Heloisa Helena. Vulnerabilidade e cuidado: aspectos jurídicos In: OLIVERA, Guilherme de; PEREIRA, Tânia da Silva (coord.). Cuidado & vulnerabilidade. São Paulo: Atlas, 2009, p.115.

⁸² RODRÍGUEZ, Jorge. Vulnerabilidad demográfica: una faceta de las desventajas sociales. Santiago del Chile: CEPAL, 2000, p. 12.

⁸³ HOGAN, Daniel J.; MARANDOLA JR., Eduardo. Para uma conceituação interdisciplinar da vulnerabilidade. In: Cunha, José Marcos Pinto (Org.). Novas metrópoles paulistas: população, vulnerabilidade e segregação. Campinas: NEPO/UNICAMP, p.27, 2006.

⁸⁴ Ibid.

Além disso, a vulnerabilidade em razão da pobreza provoca interferência no exercício da cidadania quando o indivíduo tem seus direitos culturais, econômicos, sociais ou políticos cerceados: “o cerceamento do direito de ter dignidade, de ter saúde, de ter habitação digna, de ser respeitado, de ter participação política, de ser representado, de ser ouvido, de poder falar.”⁸⁵ Cotidianamente, é possível observar tais violações na forma como são tratados os moradores de periferia e de comunidades, na falta de atendimento pela rede pública de saúde, de moradias dignas, de transporte público e educação pública de qualidade. Essa lógica de exclusão relaciona a noção de vulnerabilidade à limitação do acesso ao emprego, aos serviços de proteção social e ao aumento da violência.⁸⁶

A vulnerabilidade urbana em razão da pobreza tem se tornado cada vez mais uma realidade nas grandes metrópoles brasileiras. O aumento alarmante de fenômenos como a favelização, empobrecimento da população, de trabalhadores informais e desempregados são alguns dos exemplos disso⁸⁷. Nesse momento, os indivíduos tornam-se dependentes de assistência, de modo que os subsídios públicos são imprescindíveis para que esses indivíduos atravessem dignamente as intempéries. Além da assistência, o desemprego e o trabalho informal são formas de “desenraizamento” social e econômico, na medida em que enfraquecem os laços de sociabilidade (familiares, parentais e comunitários).⁸⁸

Novamente, o cenário de desemprego e de emprego informal e, portanto, de dependência da assistência pública, tem graves repercussões no âmbito familiar, tendo em vista que crianças e adolescentes submetidos a esses contextos têm mais chances de necessitar da intervenção estatal, a fim de que seja assegurada sua proteção integral. Na tentativa de encontrar dados relativos ao perfil socioeconômico das crianças e adolescentes acolhidos, as pesquisas demonstraram que essa não é uma questão relevante para a análise. Maior relevância têm os critérios como cor/etnia, faixa etária, gênero, doenças e/ou deficiências, escolaridade e tempo de acolhimento, a exemplo do recente censo⁸⁹ realizado pelo Ministério

⁸⁵ HOGAN, Daniel J.; MARANDOLA JR., Eduardo. Para uma conceituação interdisciplinar da vulnerabilidade. In: Cunha, José Marcos Pinto (Org.). Novas metrópoles paulistas: população, vulnerabilidade e segregação. Campinas: NEPO/UNICAMP, p. 29, 2006.

⁸⁶ Ibid, p.30.

⁸⁷ Ibid.

⁸⁸ Ibid.

⁸⁹ MINISTÉRIO PÚBLICO DO RIO DE JANEIRO. Censo da população infanto-juvenil acolhida no Estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 2019, v.1, n.23, anual, p. 1102/1103. Disponível em: <http://publicacao.mprj.mp.br/mca/censo_2019/index.html#p=1>. Acesso em: 15 de out. de 2019.

Público do Rio de Janeiro e das características utilizadas pelo próprio CNA⁹⁰. Em ambas as pesquisas, sequer há menção quanto à renda familiar ou qualquer descrição da situação socioeconômica dos infantes.

3.2 A aplicação de medidas protetivas como forma de coibir possíveis violações aos Direitos da Criança e do Adolescente

Conforme abordado, desde que o poder familiar deixou de ter caráter absoluto, o Estado passou a ter legitimidade para interferir nas relações familiares, com a finalidade de garantir a manutenção dos direitos das crianças e adolescentes. Nesse sentido, as medidas de proteção são tanto formas de se evitar (quando se trata de uma ameaça), como também de fazer cessar a violação dos direitos de infantes que se encontrem em situações de vulnerabilidade. Em razão de vivenciarem um período de desenvolvimento de suas capacidades, são dignos de Proteção Integral, cujo objetivo primeiro é o de coibir possíveis práticas que restrinjam ou interrompam a manutenção de seus direitos fundamentais.

O Estatuto da Criança e do Adolescente traz um Título específico para tratar das medidas de proteção a serem adotadas em caso de ameaça ou violação dos direitos das crianças e dos adolescentes. Isso denota a tamanha importância que o legislador buscou conferir ao asseguramento desses direitos, criando providências que ponham fim às ofensas. Logo de início, as disposições gerais tratam das condutas e dos sujeitos que podem gerar ameaças ou violações aos direitos das crianças e adolescentes.

O artigo 98 evidencia se tratarem de condutas comissivas ou omissivas por parte do Estado, dos responsáveis legais da sociedade como um todo, assim como da própria condutividade do infante.⁹¹ Em seguida, o ECA dispõe sobre os princípios e as diretrizes que irão guiar a aplicação das medidas, previstas em seu art. 100.

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.

⁹⁰ Cadastro Nacional de Adoção. Conselho Nacional de Justiça. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/cnanovo/pages/publico/index.jsf>. Acesso em: 15 de out. de 2019.

⁹¹ Art. 98. As medidas de proteção à criança e ao adolescente são aplicáveis sempre que os direitos reconhecidos nesta Lei forem ameaçados ou violados: I - por ação ou omissão da sociedade ou do Estado; II - por falta, omissão ou abuso dos pais ou responsável; III - em razão de sua conduta.

Parágrafo único. São também princípios que regem a aplicação das medidas: (Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009)

I - condição da criança e do adolescente como sujeitos de direitos: crianças e adolescentes são os titulares dos direitos previstos nesta e em outras Leis, bem como na Constituição Federal; (Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009)

II - proteção integral e prioritária: a interpretação e aplicação de toda e qualquer norma contida nesta Lei deve ser voltada à proteção integral e prioritária dos direitos de que crianças e adolescentes são titulares; (Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009)

III - responsabilidade primária e solidária do poder público: a plena efetivação dos direitos assegurados a crianças e a adolescentes por esta Lei e pela Constituição Federal, salvo nos casos por esta expressamente ressalvados, é de responsabilidade primária e solidária das 3 (três) esferas de governo, sem prejuízo da municipalização do atendimento e da possibilidade da execução de programas por entidades não governamentais; (Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009)

IV - interesse superior da criança e do adolescente: a intervenção deve atender prioritariamente aos interesses e direitos da criança e do adolescente, sem prejuízo da consideração que for devida a outros interesses legítimos no âmbito da pluralidade dos interesses presentes no caso concreto; (Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009)

V - privacidade: a promoção dos direitos e proteção da criança e do adolescente deve ser efetuada no respeito pela intimidade, direito à imagem e reserva da sua vida privada; (Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009)

VI - intervenção precoce: a intervenção das autoridades competentes deve ser efetuada logo que a situação de perigo seja conhecida; (Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009)

VII - intervenção mínima: a intervenção deve ser exercida exclusivamente pelas autoridades e instituições cuja ação seja indispensável à efetiva promoção dos direitos e à proteção da criança e do adolescente; (Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009)

VIII - proporcionalidade e atualidade: a intervenção deve ser a necessária e adequada à situação de perigo em que a criança ou o adolescente se encontram no momento em que a decisão é tomada; (Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009)

IX - responsabilidade parental: a intervenção deve ser efetuada de modo que os pais assumam os seus deveres para com a criança e o adolescente; (Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009)

X - prevalência da família: na promoção de direitos e na proteção da criança e do adolescente deve ser dada prevalência às medidas que os mantenham ou reintegrem na sua família natural ou extensa ou, se isso não for possível, que promovam a sua integração em família adotiva; (Redação dada pela Lei nº 13.509, de 2017)

XI - obrigatoriedade da informação: a criança e o adolescente, respeitado seu estágio de desenvolvimento e capacidade de compreensão, seus pais ou responsável devem ser informados dos seus direitos, dos motivos que determinaram a intervenção e da forma como esta se processa; (Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009)

XII - oitiva obrigatória e participação: a criança e o adolescente, em separado ou na companhia dos pais, de responsável ou de pessoa por si indicada, bem como os seus pais ou responsável, têm direito a ser ouvidos e a participar nos atos e na definição da medida de promoção dos direitos e de proteção, sendo sua opinião devidamente considerada pela autoridade judiciária competente, observado o disposto nos §§ 1º e 2º do art. 28 desta Lei. (Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009)

Esse artigo funciona como uma forma de reduzir a margem de discricionariedade do aplicador da norma. Portanto, a fim de que se alcance o melhor interesse da criança no caso concreto, assim como o menor prejuízo para aquele contexto familiar, é necessário analisar

qual a medida mais adequada a cada situação, sem extrapolar os limites do efetivo dano causado por uma determinada conduta.⁹²

Quanto às medidas de proteção, em si, estão previstas no art. 101, ECA. No entanto, o próprio artigo menciona que não se trata de um rol exaustivo, abrindo para a possibilidade de inovação por parte de seus aplicadores.

Art. 101. Verificada qualquer das hipóteses previstas no art. 98, a autoridade competente poderá determinar, dentre outras, as seguintes medidas:

I - encaminhamento aos pais ou responsável, mediante termo de responsabilidade;

II - orientação, apoio e acompanhamento temporários;

III - matrícula e frequência obrigatórias em estabelecimento oficial de ensino fundamental;

IV - inclusão em serviços e programas oficiais ou comunitários de proteção, apoio e promoção da família, da criança e do adolescente; (Redação dada pela Lei nº 13.257, de 2016)

V - requisição de tratamento médico, psicológico ou psiquiátrico, em regime hospitalar ou ambulatorial;

VI - inclusão em programa oficial ou comunitário de auxílio, orientação e tratamento a alcoólatras e toxicômanos;

VII - acolhimento institucional; (Redação dada pela Lei nº 12.010, de 2009)

VIII - inclusão em programa de acolhimento familiar; (Redação dada pela Lei nº 12.010, de 2009)

IX - colocação em família substituta. (Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009)

Outra questão relevante em torno da aplicação das medidas está disposto no artigo 99⁹³, que prevê a possibilidade de as medidas serem aplicadas de forma cumulativa. Ou seja, se o magistrado entender necessário poderá aplicar mais de uma medida de proteção ao mesmo caso. Isso demonstra a preocupação do legislador com a individualização dos casos, tendo em vista que cada um terá suas próprias particularidades.

Portanto, as medidas podem ser aplicadas de forma isolada ou em conjunto, ou ainda, caso nenhuma delas atenda adequadamente a situação em concreto, é possível que haja uma

⁹² CRUZ, Elisa Costa. Aula dada na disciplina de Direito da Criança e do Adolescente, do curso de Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, em 24 de abr. de 2019.

⁹³ Art. 99. As medidas previstas neste Capítulo poderão ser aplicadas isolada ou cumulativamente, bem como substituídas a qualquer tempo.

inovação nesse rol de proteções, visando a garantia do melhor interesse da criança e do adolescente, bem como sua proteção integral.

O rol elencado no supracitado artigo não foi disposto de forma aleatória pelo legislador. Propositamente, as primeiras seis estão nessa ordem por serem medidas impostas em articulação com a família, com intervenções que visem manter a criança ou o adolescente no seio de sua família.⁹⁴ As demais são medidas mais graves, aplicadas quando há a real necessidade de afastamento da criança ou do adolescente de seu ambiente familiar.

O Estatuto preocupou-se sobremaneira em dispor sobre sua preferência pela aplicação das medidas que visem o fortalecimento dos vínculos familiares, em respeito ao princípio da convivência familiar. As medidas de acolhimento, portanto, são medidas excepcionais e provisórias.

3.3 Acolhimento institucional como medida excepcional (art. 101, §1º, ECA).

O Estatuto da Criança e do Adolescente tem clara preferência pela manutenção da criança ou do adolescente no seio sua família, quando se trata das medidas de proteção. De acordo com o artigo 19 do supracitado diploma legal, é um direito de toda criança e de todo adolescente se desenvolver junto à família biológica e, excepcionalmente, quando isso se mostrar inviável, em família substituta. Esse dispositivo busca assegurar o direito à convivência familiar e comunitária, indispensáveis ao desenvolvimento sadio de qualquer infante.

Nesse sentido, resta evidenciado o caráter excepcional do afastamento da criança e do adolescente de seu núcleo familiar, de modo que, para que isso ocorra, é necessário comprovar necessidade urgente e o dano efetivo⁹⁵ O caráter provisório e o excepcional das medidas de acolhimento encontram amparo legal no §1º, do artigo 101, do ECA, *in verbis*:

⁹⁴ Belo, Luciana. A excepcionalidade e provisoriedade do acolhimento institucional nas medidas de proteção à criança. Jusbrasil, 2015. Disponível em: <<https://lucianaderbe.jusbrasil.com.br/artigos/213902440/a-excepcionalidade-e-provisoriade-do-acolhimento-institucional-nas-medidas-de-protecao-a-crianca>>. Acesso em: 01 de out. de 2019.

⁹⁵ CRUZ, Elisa Costa. Aula dada na disciplina de Direito da Criança e do Adolescente, do curso de Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, em 24 de abr. de 2019.

At. 101. § 1º 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.

§ 2º Sem prejuízo da tomada de medidas emergenciais para proteção de vítimas de violência ou abuso sexual e das providências a que alude o art. 130 desta Lei, o afastamento da criança ou adolescente do convívio familiar é de competência exclusiva da autoridade judiciária e importará na deflagração, a pedido do Ministério Público ou de quem tenha legítimo interesse, de procedimento judicial contencioso, no qual se garanta aos pais ou ao responsável legal o exercício do contraditório e da ampla defesa.

Os trechos em destaque evidenciam que o acolhimento institucional não deve ser aplicado indiscriminadamente, mas tão somente às situações em que não seja possível sua resolução por meio das demais medidas que assegurem a manutenção da convivência familiar e comunitária. A razão para toda essa rigorosidade consagrada pelo referido diploma legal se deve ao fato de que, nesses casos, os responsáveis legais deixam de poder exercer diretamente a guarda de seus filhos e só a recuperam com uma sentença favorável à reintegração familiar.

Diante do acolhimento institucional, as mobilizações da equipe técnica e do magistrado passam a ser pela viabilidade da reintegração do infante à sua família de origem.⁹⁶ Portanto, trata-se, em princípio, de uma medida de desespero, na tentativa de cessar as violações aos direitos daquele indivíduo que ainda não tem plenas capacidades. Mostrando-se essa impossível, inclusive na família extensa, é permitida sua inserção em família substituta, a fim de garantir o caráter provisório da medida.

Cabe lembrar que a vulnerabilidade também pode ser ocasionada por ação ou omissão do Poder Público e da Sociedade. Nesses casos, não faz sentido retirar o infante do seio de sua família, quando, em verdade, ela sequer colaborou para a caracterização do risco e é tão vítima quanto a criança ou o adolescente. Por isso é importante compreender o cerne fundamental da situação de vulnerabilidade, como forma de prevenir que os infantes sejam separados injustamente de seus núcleos familiares.

⁹⁶ BERNARDI, D.C.F. A voz da criança e do adolescente como sujeitos de direitos. In: _____. (org.). Cada caso é um caso: a voz de crianças e adolescentes em situação de abrigamento. 1.ed. São Paulo: Associação Fazendo História: NECA – Associação dos Pesquisadores de Núcleos de Estudos e Pesquisas sobre a Criança e o Adolescente, 2010. (Coleção Abrigos em Movimento). p. 10. Disponível em: <<https://www.neca.org.br/wp-content/uploads/Livro5.pdf>>. Acesso em: 12 de nov. de 2019.

São dois os elementos que devem ser observados na aplicação da medida de acolhimento: a excepcionalidade e a provisoriedade. Isso significa que além de ser aplicada apenas para casos extraordinários, tem um caráter provisório, que denota que não deve ser uma medida que se prolongue no tempo. Do contrário, não seria plausível afirmar que a aplicação costumeira e prolongada também poderia caracterizar situação de vulnerabilidade?

Ao menos em tese, o acolhimento institucional não deveria ser uma medida de aplicação tão recorrente. Apesar disso, a prática demonstra que em prevalecido sobre as demais. Em alguns casos, pode até ser convertida em acolhimento familiar, mas não é a regra. O Conselho Nacional do Ministério Público⁹⁷, em 2013, produziu um relatório referente à prática do acolhimento e os dados revelaram que em 27,9% das instituições poderiam ser encontradas crianças e adolescentes encaminhados sem a devida ordem judicial. O último censo⁹⁸ produzido pelo MCA/MPRJ, referente ao ano de 2018, aponta que 33,14% dos acolhidos não possuem ações judiciais em curso.

É bastante discutível, conforme exposto, a forma como vem sendo aplicada a medida de acolhimento institucional ultimamente e são diversas as críticas que se fazem em torno desse tema, não só na área do Direito, mas principalmente da psicologia e assistência social, acerca dos prejuízos psicológicos que podem ser gerados pelo afastamento repentino das crianças e adolescentes de seus lares. Nesse sentido, já existe entendimento no sentido de que para que possa incidir a norma de acolhimento institucional, é necessária a comprovação de dano efetivo à criança ou adolescente em questão.⁹⁹

Ou seja, a perspectiva passa a ser a da criança e do adolescente como sujeitos de direitos e não mais do adulto, que diz compreender como o infante encara determinada situação. Para atestar esse dano efetivo, são avaliadas, por exemplo, questões ligadas ao comportamento da criança e seus vínculos com os possíveis violadores de direitos. Finalmente, a ideia é buscar compreender se realmente determinada conduta, considerada uma ameaça ou violação de

⁹⁷ Relatório da Infância e Juventude – Resolução nº 71/2011: Um olhar mais atento aos serviços de acolhimento de crianças e adolescentes no País . Brasília: Conselho Nacional do Ministério Público, 2013.

⁹⁸ MINISTÉRIO PÚBLICO DO RIO DE JANEIRO. Censo da população infanto-juvenil acolhida no Estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 2019, v.1, n.23, anual, p.84/85. Disponível em: <http://publicacao.mprj.mp.br/mca/censo_2019/index.html#p=1>. Acesso em: 07 de out. de 2019.

⁹⁹ CRUZ, Elisa Costa. Aula dada na disciplina de Direito da Criança e do Adolescente, do curso de Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, em 24 de abril de 2019.

direitos, afeta de forma determinante cada criança ou adolescente, diante do caso concreto.¹⁰⁰ Até porque cada um pode responder de maneira diferente a diferentes situações. Esse entendimento, inclusive, corrobora com o disposto no inciso XII, do artigo 100, do ECA.

É válido ressaltar que existem ameaças e violações que são objetivas e necessitam ser interrompidas o quanto antes possível. Contudo, existem também os casos em que há uma dúvida muito relevante sobre a forma e em que grau a criança ou o adolescente sentem afetados por uma determinada conduta entendida como passível de vulnerabilidade. Ultimamente, essa análise mais minuciosa poderia evitar o acolhimento e auxiliar na escolha de medidas menos gravosas e, ao mesmo tempo, individualizadas.

Por sua vez, é indiscutível o direito da criança e do adolescente de convivência familiar e comunitária, de modo que o acolhimento não deve ser tratado como uma privação desses direitos. Ainda que acolhido, o infante deve ter respeitado seu direito de conviver com seus familiares e de estar integrado à sociedade. Esse entendimento encontra amparo legal no §7º do artigo 101, do ECA, o qual dispõe o seguinte:

Art. 101. §7º. O acolhimento familiar ou institucional ocorrerá no local mais próximo à residência dos pais ou do responsável e, como parte do processo de reintegração familiar, sempre que identificada a necessidade, a família de origem será incluída em programas oficiais de orientação, de apoio e de promoção social, sendo facilitado e estimulado o contato com a criança ou com o adolescente acolhido.

Além de ser uma garantia à continuidade da convivência com os familiares, o dispositivo referenciado encontra fundamento também no desenvolvimento e promoção da família junto às equipes técnicas especializadas da instituição de acolhimento, cujo objetivo é ressignificar e transformar determinadas condutas, bem como encontrar alternativas eficazes, para que as crianças e adolescentes não sejam submetidas a situações de vulnerabilidade novamente.

Ressalte-se que, dependendo do contexto, todo o núcleo familiar pode estar enfrentando conjuntamente situação de vulnerabilidade e, portanto, não se trata de uma violação individual

¹⁰⁰ CRUZ, Elisa Costa. Aula dada na disciplina de Direito da Criança e do Adolescente, do curso de Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, em 24 de abril de 2019.

(da criança ou adolescente), mas sim coletiva (da família como um todo). De acordo com a orientação do CONANDA:

Nos casos em que o motivo que ensejaria a aplicação da medida de abrigo referir-se à falta ou precariedade de condições de habitação da família, deve-se recorrer a medidas que preservem o convívio familiar e mantenham a família, a criança e o adolescente em condições de segurança e proteção, como a inclusão imediata de todos seus membros conjuntamente em serviços de acolhimento para adultos com crianças ou adolescentes e acesso à moradia subsidiada, dentre outras. Paralelamente, deve ser providenciado, junto às políticas de habitação e trabalho, e outras que o caso indicar, os encaminhamentos necessários para alcançar soluções mais definitivas para a situação.¹⁰¹

Diante de casos como esse, não é concebível que haja o afastamento do convívio familiar, uma vez que a vulnerabilidade não é decorrente da ação ou omissão da família, mas sim da carência de recursos. Trata-se, portanto, de uma medida que visa preservar os laços existentes e que reconhece que a causa da vulnerabilidade não parte da família, mas sim da falta de assistência do Poder Público. Por isso é importante a distinção entre pobreza e abandono (voluntário).¹⁰²

Em linhas gerais, as normas dispostas no ECA buscam, de todas as formas possíveis, promover a reintegração familiar das crianças e adolescentes retirados pelos mais diversos motivos do convívio de suas famílias. Essa lógica reconhece o seio familiar como local próprio ao desenvolvimento saudável de crianças e adolescentes e, conseqüentemente, qualquer impedimento para sua realização, uma violação.

Por isso é tão importante respeitar o tempo necessário à reintegração, mas sem que isso caracterize uma afronta ao período máximo de permanência da criança ou adolescente em acolhimento. Caso se verifique que todas as tentativas de reintegração foram frustradas, o infante deverá ser encaminhado para colocação em família substituta.

¹⁰¹ Cartilha de Orientações Técnicas para Serviço de Acolhimento para Crianças e Adolescentes- Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente – CONANDA e Conselho Nacional de Assistência Social – CNAS 2ª edição Junho 2009. P 20.

¹⁰² BERNARDI, D.C.F. A voz da criança e do adolescente como sujeitos de direitos. In: _____. (org.). Cada caso é um caso: a voz de crianças e adolescentes em situação de abrigamento. 1.ed. São Paulo: Associação Fazendo História: NECA – Associação dos Pesquisadores de Núcleos de Estudos e Pesquisas sobre a Criança e o Adolescente, 2010. (Coleção Abrigos em Movimento). p. 10. Disponível em: <<https://www.neca.org.br/wp-content/uploads/Livro5.pdf>>. Acesso em: 12 de nov. de 2019.

3.4 Vulnerabilidade em razão da pobreza: carência de recursos materiais.

De acordo com o artigo 23 do ECA, é vedada a perda ou suspensão do poder familiar em razão da carência de recursos materiais e até mesmo de sua ausência completa. O §1º complementa esse dispositivo ao dispôr sobre a obrigatoriedade, nesses casos, de inclusão da família em programas de assistência e promoção. Assim sendo, resta o questionamento se esse entendimento também se aplicaria ao acolhimento institucional. Ou seja, a falta ou carência de recursos materiais justifica a incidência da medida de acolhimento? Por caracterizar uma afronta aos direitos dos infantes, a interpretação desse artigo acaba sendo mais abrangente e abrange qualquer afastamento do núcleo familiar.¹⁰³

Art. 23. A falta ou a carência de recursos materiais não constitui motivo suficiente para a perda ou a suspensão do poder familiar .
§1º 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 serviços e programas oficiais de proteção, apoio e promoção.

Esse dispositivo vai de encontro ao direito de convivência familiar e preza pelo que é mais relevante nas relações familiares: o melhor interesse da criança e do adolescente, que abrange interesses que vão muito além da questão patrimonial.¹⁰⁴ Concretamente, a inafastabilidade por questões relacionadas à condição socioeconômica da família é uma forma de materializar o direito da criança e do adolescente de terem preservados os seus vínculos familiares. No entanto, apesar da primazia pela manutenção do infante junto à sua família, nem sempre essa prioridade é observada na prática, em virtude da postura omissa do Estado.¹⁰⁵

De acordo com o desembargador José Maria Teixeira do Rosário¹⁰⁶, não existem políticas públicas no âmbito social que gerem renda às famílias, que oportunizem sua entrada no mercado de trabalho, proporcionando segurança e estabilidade nos cuidados com seus filhos. Da mesma forma, a falta de vagas em creches próximas à residência ou em horário

¹⁰³ ROSÁRIO, José Maria Teixeira do. Nulidade da Adoção. Rio de Janeiro. Lumen Juris, 2018, p. 62.

¹⁰⁴ TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RIBEIRO, Gustavo Pereira Leite (coords.) Manual de direito das famílias e das sucessões – 3ª ed. Rio de Janeiro. Processos, 2017, p.239.

¹⁰⁵ BERNARDI, D.C.F. A voz da criança e do adolescente como sujeitos de direitos. In: _____. (org.). Cada caso é um caso: a voz de crianças e adolescentes em situação de abrigamento. 1.ed. São Paulo: Associação Fazendo História: NECA – Associação dos Pesquisadores de Núcleos de Estudos e Pesquisas sobre a Criança e o Adolescente, 2010. (Coleção Abrigos em Movimento). p. 21. Disponível em: <<https://www.neca.org.br/wp-content/uploads/Livro5.pdf>>. Acesso em: 12 de nov. de 2019.

¹⁰⁶ ROSÁRIO, José Maria Teixeira do. Nulidade da Adoção. Rio de Janeiro. Lumen Juris, 2018, p. 60.

integral também caracteriza um empecilho às famílias, uma vez que a grande maioria não possui condições de arcar com os serviços de uma babá ou não possuem familiares extensos que possam tomar conta.

Essa compreensão é de suma importância para que se determine o verdadeiro responsável pela situação de vulnerabilidade, que podem ser os pais ou responsáveis legais, o Estado ou a sociedade. Como já mencionado, existe uma co-responsabilidade entre esses três agentes. Geralmente, a carência material é uma questão que não depende somente da família e envolve, principalmente, o Poder Público, no que tange seu dever de assistência àqueles que necessitem.¹⁰⁷ Caso contrário, poderia configurar um tipo de sanção à criança/adolescente e à sua família, como forma de puní-los por um desenvolvimento econômico abaixo do esperado, de acordo com um padrão criado em um imaginário ideal.

O Estado, portanto, tem o dever de intervir dando condições para que a família se desenvolva, sem que haja a necessidade de afastamento por ocasião de acolhimento institucional. Para que se ateste a incapacidade de cuidado por parte dos pais ou responsáveis legais, é necessário que em algum momento se tenha provido condições mínimas de assistência ao desenvolvimento. Se isso não ocorre e o núcleo familiar sempre viveu em escassez de direitos e sem assistência, não é possível afirmar que em algum momento deixou de prover à prole os cuidados necessários, expondo-os a situação de vulnerabilidade em virtude de pobreza material.

Por isso, uma das questões centrais na aplicação das medidas protetivas visa “Distinguir a pobreza do abandono evitando que a privação do convívio familiar seja motivada unicamente pela situação de pobreza, provendo apoio à família e combatendo a discriminação por meio de articulação entre o sistema de justiça e as políticas sociais.”¹⁰⁸ Apesar disso, há um expressivo número de casos de crianças e adolescentes acolhidos em razão da carência de recursos materiais de sua família de origem, que muitas vezes estão mascarados por outras razões. Mas, ao buscar o cerne do problema, não raro ele será uma consequência da pobreza

¹⁰⁷ ROSÁRIO, José Maria Teixeira do. Nulidade da Adoção. Rio de Janeiro. Lumen Juris, 2018, p. 60.

¹⁰⁸ BERNARDI, D.C.F. A voz da criança e do adolescente como sujeitos de direitos. In: _____. (org.). Cada caso é um caso: a voz de crianças e adolescentes em situação de abrigo. 1.ed. São Paulo: Associação Fazendo História: NECA – Associação dos Pesquisadores de Núcleos de Estudos e Pesquisas sobre a Criança e o Adolescente, 2010. (Coleção Abrigos em Movimento). p. 10. Disponível em: <<https://www.neca.org.br/wp-content/uploads/Livro5.pdf>>. Acesso em: 12 de nov. de 2019.

ou pode ser resolvido através da assistência do Poder Público. Sobre esse tema, elucida o Juiz da 2ª Vara da Infância e Juventude do Recife:

“(...) a pobreza ainda é, infelizmente, a causa preponderante da perda dessas crianças para seus pais biológicos. Isso é grave de dizer porque a Lei diz que esse não deve ser o motivo de afastamento das crianças, mas a gente percebe que por trás do abandono, dos maus tratos e da negligência, o fator econômico está presente.”¹⁰⁹

Ao observar o contexto brasileiro de severas desigualdades socioeconômicas e multiplicidade de arranjos familiares, é perceptível que serão múltiplas e diversas também as configurações a serem adotadas diante das necessidades que se apresentem. Isso significa que determinada conduta considerada negligente por certo grupo de indivíduos, não o será para outros, posto que, diante da realidade fática, talvez seja a melhor ou a única conduta a ser adotada. Essa interpretação pode variar bastante de acordo com a realidade vivenciada por cada família, por isso pode ser difícil determinar, em alguns casos, se de fato se trata de negligência.

Ainda que o núcleo familiar seja composto por mais de um responsável legal e conte com o apoio de outros familiares ou da própria comunidade, é mais difícil oferecer pleno suporte às crianças e adolescentes, quando o Poder Público não cumpre com seus deveres. Como exemplo disso, os dados do último censo da população infantojuvenil acolhida no Estado do Rio de Janeiro¹¹⁰, realizado pelo MCA/MPRJ¹¹¹, apontam que há crianças acolhidas institucionalmente por falta de creche ou escola em tempo integral. Nesses casos, a ausência do Estado em prestar assistência a quem dela necessite é fator preponderante para que haja o acolhimento institucional.

Esse cenário de omissão do Estado, de certa forma, pode influenciar a decisão dos magistrados, sobre as possibilidades concretas de promoção das famílias. Em princípio, deveriam ser aplicadas as medidas que visem desenvolver as famílias, sem a necessidade de afastamento dos infantes. Contudo, o desembargador José Maria Teixeira do Rosário aponta que por não surtirem os efeitos práticos esperados, os magistrados acabam privilegiando a

¹⁰⁹ ROSÁRIO, José Maria Teixeira do. Nulidade da Adoção. Rio de Janeiro. Lumen Juris, 2018, p. 62.

¹¹⁰ MINISTÉRIO PÚBLICO DO RIO DE JANEIRO. Censo da população infanto-juvenil acolhida no Estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 2019, v.1, n.23, anual, p. 1102/1103. Disponível em: <http://publicacao.mprj.mp.br/mca/censo_2019/index.html#p=1>. Acesso em: 07 de out. de 2019.

¹¹¹ Módulo Criança e Adolescente do Ministério Público do Rio de Janeiro

adoção ao invés de “trilhar os caminhos apontados pelo legislador”¹¹², mas isso caracteriza uma afronta direta ao direito de identidade das crianças e adolescentes. Não raros são os casos de crianças adotadas, que após os dezoito anos completos retornam ao fórum no intuito de descobrirem suas origens biológicas. Essa possibilidade é legalmente prevista no artigo 48, do ECA.

A situação de pobreza e total falta de acesso aos direitos fundamentais mais básicos garantidos constitucionalmente, como educação, saneamento, saúde e até um emprego digno torna esses seres humanos invisíveis, uma vez que são completamente ignorados pelo Poder Público e pelos demais segmentos sociais. Segundo o supracitado desembargador, os moradores de rua são transformados “no lixo do urbanismo contemporâneo”¹¹³, principalmente em razão de apresentarem condutas reprováveis (alcoolismo, drogadição, prostituição, abandono familiar, enfermidades, fome etc.) que os impede de exercerem regularmente o poder familiar. No entanto, é válida a reflexão de que todas essas condutas também podem ser verificadas nas camadas mais abastadas da sociedade e, nem por isso, suas crianças são acolhidas institucionalmente.

A título de reflexão, com base no censo realizado pelo MCA/MPRJ, a porcentagem de infantes afastados das famílias biológicas em razão de sua situação socioeconômica é de 3,39%. Ao comparar com os demais dados apontados do estudo, existem mais casos de crianças devolvidas por adoção mal sucedida (engloba o motivo “devolução por tentativa mal sucedida de colocação em família substituta” = 3,56% e “adoção mal sucedida” = 1,69%, total de 5,25%). Esses dados despertam o questionamento sobre até que ponto o afastamento caracteriza uma proteção e também, de certa forma, que existem mais infantes vulnerados pela devolução decorrente de uma adoção fracassada do que em razão da carência de recursos materiais, o que demonstra que talvez seja mais eficiente investir de forma mais eficaz na promoção da família.

Essa comparação merece destaque também quanto aos casos de acolhimento por suspeita ou comprovação de abuso sexual. Apenas 1,69% dos casos são referentes a crianças e adolescentes que sofreram algum tipo de violência sexual. Portanto, existem mais crianças sendo acolhidas em razão da situação socioeconômica que vivenciam do que por violência

¹¹² ROSÁRIO, José Maria Teixeira do. Nulidade da Adoção. Rio de Janeiro. Lumen Juris, 2018, p. 65.

¹¹³ Ibid, p.69.

sexual. Na prática, parece um tanto desproporcional e até arbitrária a aplicação da medida de acolhimento institucional, uma vez demonstrado que nem sempre os critérios estabelecidos pelo legislador são levados em consideração.

Essa discricionariedade de aplicação reiterada da medida de acolhimento, sem respeito aos critérios legais estipulados para tanto, acaba eximindo o Estado de sua responsabilidade perante a sociedade e, principalmente, aqueles que mais necessitam de sua assistência e proteção. Em verdade, é possível constatar que o acolhimento institucional se tornou uma saída rápida, mas pouco eficaz, na medida em que, mesmo afastados de seus familiares, as crianças e adolescentes ainda têm direitos violados, como o de convivência familiar e comunitária e, em níveis mais elevados, podem ter seu direito de identidade também violado. Enquanto isso, as instituições de acolhimento estão cada vez mais precarizadas, com menos condições de observar com a devida importância os casos mais sérios, que de fato são dignos de uma medida de acolhimento e prestar-lhes assistência merecida.

4 CRÍTICAS À APLICAÇÃO DAS MEDIDAS PROTETIVAS

Conforme abordado ao longo do capítulo anterior, as medidas de proteção instituídas pelo legislador funcionam como mecanismos de defesa aos consolidados direitos das crianças e adolescentes, cujos objetivos são tanto evitar possíveis violações a esses direitos, como também de cessá-las, caso estejam em curso. Sendo assim, a mera ameaça de violação é suficiente para que se recorra a uma medida protetiva.

O Estatuto da Criança e do Adolescente expressamente prevê a preferência, quando possível, pela aplicação de medidas que sejam capazes de fortalecer os vínculos familiares e comunitários já existentes e reafirma esse posicionamento ao dispor que medidas que afastem os infantes do convívio de seus familiares são excepcionais e provisórias. Decerto que existem situações específicas (como de abuso sexual, por exemplo) em que a única solução efetiva é a separação compulsória, sendo indiscutível que, nesses casos, a medida de acolhimento se torna necessária.

No entanto, essas situações em particular não refletem a realidade da maioria das crianças e adolescentes que recebem medidas de proteção. Os dados¹¹⁴ apurados pelo Ministério Público do Rio de Janeiro apontam os principais motivos que levam crianças e adolescentes ao acolhimento institucional. A pesquisa revela que o motivo “abuso sexual/suspeita de abuso sexual” ocupa a 6ª posição no ranking estadual, verificado em 1,69%¹¹⁵ dos casos e a 15ª no âmbito do município, que representa 4,47%¹¹⁶ dos casos. Ou seja, a nível municipal, há mais crianças e adolescentes acolhidos por “carência de recursos materiais da família ou responsáveis” do que por violência sexual¹¹⁷.

A mesma pesquisa aponta, como principal causa de acolhimento, a negligência familiar, tanto no âmbito estadual¹¹⁸, como municipal¹¹⁹. Entretanto, como discutido brevemente no capítulo anterior, esse termo favorece o subjetivismo, uma vez que determinadas condutas podem estar intimamente relacionadas ao contexto social e econômico de cada indivíduo, bem

¹¹⁴ MINISTÉRIO PÚBLICO DO RIO DE JANEIRO. Censo da população infanto-juvenil acolhida no Estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 2019, v.1, n.23, anual. Disponível em: <http://publicacao.mprj.mp.br/mca/censo_2019/index.html#p=1>. Acesso em: 22 de out. de 2019.

¹¹⁵ Ibid, p.74/75.

¹¹⁶ Ibid, p.1102/1103.

¹¹⁷ Ibid, p. 74.

¹¹⁸ Ibid.

¹¹⁹ Ibid, p.1102.

como ao comportamento habitual, historicamente construído e repetido, no interior de cada família e comunidade. Há condutas que inegavelmente serão negligentes, independentemente do contexto, quando se tratar de uma omissão voluntária e intencional, que pode ser verificada tanto em famílias extremamente pobres, como em muito ricas¹²⁰. Entretanto, é necessário atentar às influências culturais, morais, religiosas, políticas e econômicas nos casos de condutas caracterizadas como omissão de cuidado proposital.

Outra questão que merece destaque no cenário de aplicação de medidas protetivas às crianças e adolescentes é o protagonismo do acolhimento institucional frente às demais medidas aplicáveis. A grande maioria das pesquisas realizadas em torno desse tema analisam as circunstâncias específicas da medida de acolhimento. Não há, por exemplo, dados de estudos relacionados à aplicação das outras medidas elencadas no ECA ou alguma espécie de ranking que forneça essa informação. Não obstante a ausência total de informações sobre o assunto, por analogia inversa é possível constatar que muito provavelmente as medidas de fortalecimento familiar são utilizadas em escalas muito inferiores ao acolhimento, o que desrespeita os princípios basilares do ECA.

Há que se ressaltar que o direito à convivência familiar é uma das formas de efetivação do princípio da proteção integral, uma vez que o contexto familiar é consagrado como o local propício ao desenvolvimento sadio de crianças e adolescentes¹²¹. Quando esse infante é transportado para o contexto do acolhimento institucional, automaticamente lhe é negada a proteção integral em decorrência da violação a um direito fundamental. A criança ou o adolescente são, abruptamente e muitas vezes contra sua vontade, inseridos em um ambiente completamente estranho, em que desconhecem as pessoas a sua volta, bem como as razões que levaram à sua separação da família. Nem sempre, percebem o acolhimento como uma medida de proteção, uma vez que não há qualquer resquício de identificação a sua volta. Por isso, torna-se legítimo o questionamento sobre se isso seria, de fato, proteção.¹²²

¹²⁰ SANTOS, Mariana Gomes dos. A suspensão e a perda do poder familiar: dobra punitiva do Estado. Revista de Direito da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, n.27, p. 257, 2017.

¹²¹ “Art. 19. É direito da criança e do adolescente ser criado e educado no seio de sua família e, excepcionalmente, em família substituta, assegurada a convivência familiar e comunitária, em ambiente que garanta seu desenvolvimento integral. (Redação dada pela Lei nº 13.257, de 2016).”

¹²² DIGIÁCOMO, Murillo José. 2º Simpósio nacional de fortalecimentos da SGDC e encontro nacional do SUAS. São Paulo, 2017. Disponível em: < <https://www.youtube.com/watch?v=wIKZ6Yefbjo&t=1s>>. Acesso em: 12 de nov. de 2019.

O censo¹²³ elaborado pelo Ministério Público do Rio de Janeiro demonstra a preocupação específica do órgão com os casos de acolhimento e talvez esse direcionamento também seja um reflexo desse protagonismo. Na contramão do que institui o ECA, o afastamento da família e da comunidade de origem parece ser aplicado mais comumente do que deveria e a carência de dados sobre a aplicação das demais medidas de proteção ressalta a predileção do acolhimento institucional, uma vez que é a única que parece ser merecedora de estudos e análises mais aprofundadas. Ainda assim, a maioria das pesquisas não faz menção quanto a incidência de outras medidas, anteriores ao acolhimento, que visem promover e fortalecer os vínculos familiares, com a finalidade de evitar a medida mais gravosa de afastamento.

Todas essas questões parecem ser ignoradas nas pesquisas e, portanto, sem maior relevância para quem as produz. Talvez esse silêncio evidencie certa acomodação frente a violação que ocorre quando o afastamento prevalece sobre o direito de convivência familiar. Parece que o acolhimento como “medida padrão” se tornou algo normalizado aos olhos de quem deveria exercer a função de *custus legis* e dos próprios magistrados.

4.1 Banalização do Acolhimento Institucional

Estima-se que no Brasil mais de 48 mil crianças e adolescentes encontram-se acolhidos, segundo os dados oficiais fornecidos pelo CNJ¹²⁴ e a cada ano esse número aumenta. Essa conjuntura alarmante demonstra que a medida de acolhimento é mais usualmente aplicada do que deveria, tendo em vista seu caráter de excepcionalidade. Por outro lado, conforme outrora mencionado, não há dados publicados sobre a aplicação das demais medidas protetivas previstas no ECA. A título comparativo, esses números seriam de grande valia, uma vez que possibilitariam uma visão mais ampla da aplicação das medidas protetivas em geral e não somente do acolhimento. Contudo, os números não deixam de ser preocupantes e ratificam a hipótese de a medida de acolhimento se tornou uma saída mais fácil e mais rápida às crianças e aos adolescentes que vivenciem situação de vulnerabilidade.

¹²³ MINISTÉRIO PÚBLICO DO RIO DE JANEIRO. Censo da população infanto-juvenil acolhida no Estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 2019, v.1, n.23, anual. Disponível em: <http://publicacao.mprj.mp.br/mca/censo_2019/index.html#p=1>. Acesso em: 22 de out. de 2019.

¹²⁴ Conselho Nacional de Justiça. Cadastro Nacional de Crianças Acolhidas. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/cnca/publico/>>. Acesso em: 23 de out. de 2019.

Em entrevista¹²⁵ concedida a Globo News, o juiz Sérgio Ribeiro enfatiza que não é qualquer situação vivenciada no contexto familiar que justifica o acolhimento, uma vez que o uso indiscriminado da medida poderia favorecer sua banalização. Segundo o referido magistrado, o acolhimento deve ser a última providência a ser adotada, considerado apenas nos casos de grave violação dos direitos infanto-juvenis. De acordo com seu entendimento, se houve acolhimento, é porque o fato gerador foi uma situação muito grave de maus tratos, negligência ou exploração de trabalho infantil, por exemplo.

Entretanto, na contramão da parte final da fala do juiz Sérgio Ribeiro, não foi essa a realidade constatada pelo censo¹²⁶ produzido pelo Ministério Público do Rio de Janeiro, sobre a população infanto-juvenil acolhida no Estado. A carência de recursos materiais e a falta de vaga em creche também foram apontadas como motivos para o acolhimento e, na opinião do promotor Rodrigo Medina¹²⁷, essas são situações que não deveriam existir nas instituições de acolhimento.

O referido membro do *parquet* relata que são casos de mães e pais que precisam trabalhar para sustentar suas famílias e, por não possuírem uma rede de apoio familiar para os cuidados com seus filhos, acabam recorrendo à entidade de acolhimento. Apesar disso, o promotor menciona que os dados que considera mais preocupantes são os referentes a crianças e adolescentes acolhidos em razão da carência de recursos materiais de suas famílias e afirma que a pobreza, isoladamente, não pode ser motivo de afastamento do infante da convivência familiar e comunitária.

Ressalvadas as particularidades de cada caso, em todos eles, é possível verificar a ausência do Poder Público. Seja por falta de vaga em creche ou pela situação de pobreza que a família enfrenta, as violações são ocasionadas pelo descumprimento do dever de assistência do Estado. Contudo, o que se percebe é que essa responsabilidade é transferida e cobrada da família e não do verdadeiro causador da vulnerabilidade. Conforme as palavras do próprio

¹²⁵ ‘Acolhimento de crianças não pode ser banalizado’, diz Sérgio Ribeiro à GloboNews. AMAERJ. Disponível em: <<http://amaerj.org.br/noticias/acolhimento-de-criancas-nao-pode-ser-banalizado-diz-sergio-ribeiro-a-globonews/>>. Acesso em: 23 de out. de 2019.

¹²⁶ MINISTÉRIO PÚBLICO DO RIO DE JANEIRO. Censo da população infanto-juvenil acolhida no Estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 2019, v.1, n.23, anual, p.74/75. Disponível em: <http://publicacao.mprj.mp.br/mca/censo_2019/index.html#p=1>. Acesso em: 07 de out. de 2019.

¹²⁷ Pobreza e falta de vagas em creche levam crianças e adolescentes a abrigos. O GLOBO. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/rio/pobreza-falta-de-vagas-em-creche-levam-criancas-adolescentes-abrigos-23977713>>. Acesso em: 24 de out. de 2019.

promotor, essas não são situações que ensejam o acolhimento, uma vez que existem políticas públicas cujo objetivo é justamente reduzir essas faltas do poder público (como o programa bolsa família, por exemplo). Mas, ainda assim, esses casos são mais comuns do que parecem e talvez seja porque as políticas também são ineficazes.

Destaque-se que a falta de vagas na rede pública de ensino é um problema que perdura há alguns anos no Estado do Rio de Janeiro. Diante dessa realidade, uma liminar concedida em ação civil pública, promovida pela Defensoria Pública estadual no ano de 2016, dispunha sobre a obrigação da Prefeitura e do Estado de matricular as crianças de zero a quatro anos que estivessem aguardando vaga. E, na hipótese de não haver vagas em instituições públicas de ensino, a decisão mencionava que os infantes deveriam frequentar creches conveniadas ou particulares¹²⁸. Esse entendimento foi reafirmado recentemente por decisão concedida em outra da DPGERJ, que determina que Estado custeie ensino privado ao longo de todo o ano letivo para crianças e adolescentes que estejam fora da escola por falta de vaga na rede pública¹²⁹.

Esse posicionamento, ainda que discutível sua real efetividade, reconhece a responsabilidade do Poder Público e o obriga a cumprir seu dever constitucional de garantir educação infantil e básica, presentes nos incisos I e II do artigo 208, da Constituição Federal. Consequentemente, havendo essa rede de apoio familiar oferecida pelo Estado, reduz-se a necessidade de buscar meios alternativos para os cuidados com os infantes, uma vez que muitas famílias não têm condições de custear o serviço de babá, por exemplo, ou uma creche particular.

Entrevistada pelo jornal O Globo, em 2016, Ingrid dos Santos relatou que desde 2014 tentava matricular o filho em creche e já perdeu o emprego por não dispor de recursos materiais suficientes para arcar com os custos de uma babá¹³⁰. Situações como essa

¹²⁸ Justiça manda prefeitura do Rio inscrever crianças em creches privadas. O GLOBO, 2016. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/sociedade/educacao/justica-manda-prefeitura-do-rio-inscrever-criancas-em-creches-privadas-18932684>>. Acesso em: 25 de out. de 2019.

¹²⁹ Juiz determina que governo do RJ pague escola privada para aluno sem vaga na rede pública. G1, 2019. Disponível em: <<https://g1.globo.com/rj/rio-de-janeiro/noticia/2019/04/27/decisao-da-justica-para-garantir-acesso-ao-ensino-publico-preve-que-rj-matricule-alunos-em-escolas-privadas.ghtml>>. Acesso em: 25 de out. de 2019.

¹³⁰ Justiça manda prefeitura do Rio inscrever crianças em creches privadas. O GLOBO, 2016. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/sociedade/educacao/justica-manda-prefeitura-do-rio-inscrever-criancas-em-creches-privadas-18932684>>. Acesso em: 25 de out. de 2019.

exemplificam o círculo vicioso ao qual as famílias acabam sendo submetidas. Sem ter com quem deixar os filhos, mães e pais acabam tendo agravada sua situação de pobreza ao perder sua fonte de renda, o que os impede de também de prover melhores condições de vida e desenvolvimento aos filhos o que faz com que o acolhimento se torne uma opção pela falta de outras opções viáveis.

Segundo Irene Rizzini¹³¹, políticas públicas eficazes, pensadas para a promoção dessas famílias que precisam do Estado, são a chave para o seu desenvolvimento independente:

É preciso rever radicalmente esta prática [acolhimento], estimulando-se a elaboração e implementação de políticas públicas que dêem conta de apoiar a família e a comunidade na manutenção e cuidado de seus filhos. Faz-se necessário romper com os traços assistencialistas e autoritários das políticas e intervenções que foram historicamente mantidas no país e fugir da mera retórica, estabelecendo-se uma política eficaz de promoção do desenvolvimento integral das crianças brasileiras. (...) Trata-se da instauração de políticas e práticas que compreendam a dimensão deste empreendimento como essencial para o desenvolvimento humano, social e econômico do país. São casos complexos de situações muitas vezes crônicas de pobreza e conflitos familiares, acrescidos dos problemas vivenciados pelas próprias entidades, como os de superlotação, alta rotatividade dos abrigados, falta de continuidade no atendimento e perspectiva de ajuda às crianças e aos adolescentes, uma vez que o abrigo pouco parece ajudar no sentido de melhoria da vida das crianças e de suas famílias. Criado como um recurso emergencial para socorrer as crianças e adolescentes que precisariam permanecer afastados da família temporariamente, a medida de abrigo permaneceu confundida com o internato – sendo utilizada como um local onde a criança pode ser “depositada”.

A aplicação indiscriminada da medida de acolhimento, sob a suposta prerrogativa de proteção do infante, pode ter reflexos bem negativos. Superlotação¹³², más condições dos abrigos¹³³ e maus tratos¹³⁴ com as crianças e os adolescentes acolhidos foram e ainda são alvo de denúncias e investigação por parte do Ministério Público. Diante desse cenário, torna-se pertinente o questionamento sobre até que ponto o acolhimento está concretamente

¹³¹ RIZZINI, Irene; RIZZINI, irmã. A institucionalização de crianças no Brasil: percurso histórico e desafios do presente. Rio de Janeiro/São Paulo: PUCRJ/Loyola, 2004, p. 60/61.

¹³² Após denúncia de superlotação, prefeitura estuda maneiras de abrigar crianças e adolescentes em Sorocaba. G1, 2019. Disponível em: < <https://g1.globo.com/sp/sorocaba-jundiai/noticia/2019/04/03/apos-denuncia-de-superlotacao-prefeitura-estuda-maneiras-de-abrigar-criancas-e-adolescentes-em-sorocaba.ghtml>>. Acesso em: 25 de out. de 2019.

¹³³ Má condição e lotação de abrigos dificultam adoção de crianças no Ceará, denuncia Ministério Público. G1, 2019. Disponível em: <https://g1.globo.com/ce/ceara/noticia/2019/05/25/ma-condicao-e-lotacao-de-abrigos-dificultam-adoacao-de-criancas-no-ceara-denuncia-ministerio-publico.ghtml>. Acesso em: 25 de out. de 2019.

¹³⁴ Notícias sobre denúncias de maus tratos e suas referências: MP-RJ investiga denúncia de maus-tratos a adolescentes em abrigo. JUSBRASIL, 2013. Disponível em: <<https://agencia-brasil.jusbrasil.com.br/noticias/100516987/mp-rj-investiga-denuncia-de-maus-tratos-a-adolescentes-em-abrigo>>. Acesso em: 25 de out. de 2019. / Denúncias de choques elétricos em abrigo do Rio são investigadas. G1, 2013. Disponível em: <<http://g1.globo.com/rio-de-janeiro/noticia/2013/05/denuncias-de-choques-eletricos-em-abrigo-do-rio-sao-investigadas.html>>. Acesso em: 25 de out. de 2019

protegendo os infantes e se é válido afastá-los do convívio familiar para inseri-lo em um ambiente em que sequer receberão os cuidados adequados.

Em São Paulo, por exemplo, 16 instituições de acolhimento foram fechadas por irregularidades desde 2014¹³⁵. Dentre as denúncias realizadas, maus tratos, violência com as crianças e adolescentes acolhidos e um vídeo mostra crianças e adolescentes dormindo em uma van, quando deveriam estar em entidades de acolhimento. A matéria, produzida pelo site de notícias G1, menciona que:

O MP abriu um inquérito para investigar e, em dezembro do ano passado, por determinação judicial, o abrigo fechou as portas. O órgão apurou que algumas das 60 crianças que viviam nas três unidades sofreram episódios de maus tratos e violência. O juiz Paulo Roberto Fadigas César, que mandou fechar os abrigos, destacou que estava clara a degradação das casas em vários aspectos: infestação de piolhos, casos de tortura, alimentação precária e ausência de controle de entrada e saída das crianças. A situação se repete em outros serviços que acolhem crianças e adolescentes na capital, com 14 inquéritos no Ministério Público apurando irregularidades nos abrigos¹³⁶.

Percebe-se que as violações ocorridas em locais que, teoricamente, deveriam proteger crianças e adolescentes não são casos isolados. Obviamente que não se pode generalizar, mas essas são situações que jamais deveriam ocorrer, justamente porque a medida tem por objetivo fazer cessar a vulnerabilidade vivenciada pelo infante em seu contexto familiar. Contudo, pelo teor das denúncias, é possível verificar que nesses determinados casos as crianças e adolescentes continuam vulnerados, sob o pretexto de uma aparente proteção. Por isso, faz-se necessário compreender não só o perfil das crianças e adolescentes acolhidos, como também o que leva o Poder Público a idealizar o acolhimento institucional como a melhor solução ou, ao menos, como a mais eficaz para a proteção dos infantes.

4.2 Público alvo: a quem são direcionadas as medidas de acolhimento?

O Estatuto da Criança e do Adolescente é bem objetivo ao evidenciar seu posicionamento no que se refere aos titulares da norma. Ao destacar no parágrafo único¹³⁷, do

¹³⁵ Sem vagas em abrigos de SP, crianças em situação de abandono passam noites dentro de vans. G1, 2019. Disponível em: <https://g1.globo.com/sp/sao-paulo/noticia/2019/04/09/sem-vagas-em-abrigos-criancas-em-situacao-de-abandono-passam-noites-dentro-de-vans.ghtml>. Acesso em: 25 de out. de 2019.

¹³⁶ Ibid.

¹³⁷ “Art. 3º. (...) Parágrafo único. Os direitos enunciados nesta Lei aplicam-se a todas as crianças e adolescentes, sem discriminação de nascimento, situação familiar, idade, sexo, raça, etnia ou cor, religião ou crença,

artigo 3º, que os direitos previstos no referido diploma legal aplicam-se a todas as crianças e adolescentes, sem discriminação de qualquer natureza, indica, por sua vez, que todos devem ser protegidos igualmente. Diferentemente do Código de Menores de 1979, em que a pobreza material caracterizava a denominada “situação irregular”, tornando passível a destituição do poder familiar, o ECA, o que prevalece é a manutenção do infante em sua família de origem, cabendo ao Estado fornecer os subsídios necessários, capazes de permitir o desenvolvimento do núcleo familiar.

O contexto brasileiro de severas desigualdades socioeconômicas permite que diversas realidades convivam no mesmo espaço urbano, cada núcleo familiar adaptando suas necessidades aos recursos materiais disponíveis. Esse cenário possui reflexos também nos cuidados relativos às crianças e aos adolescentes, que poderão variar não só em virtude da maior ou menor disposição de recursos materiais, como também a depender do arranjo familiar: se há somente um responsável legal a exercer os cuidados e se é possível contar com o apoio da família extensa para tal, por exemplo. Essas variáveis são de suma importância para que se possa compreender o cerne da vulnerabilidade.

Quando se trata de famílias economicamente empobrecidas, é válido ressaltar que já são ou estão vulneradas por grande parte depender do Poder Público para viver de forma digna. Nos casos de pobreza extrema, as políticas assistencialistas muitas vezes são a principal fonte de renda da família, o que as deixa completamente suscetíveis a incertezas e instabilidades. Em decorrência disso, antes mesmo de a família praticar qualquer ato entendido como ameaça ou violação dos direitos previstos no ECA, todo o núcleo familiar já se encontra desprotegido, o que agrava a possibilidade de incidência das medidas de proteção, dado que as condições não são plenamente favoráveis.

Apesar de não haver pesquisas que utilizem a renda familiar como objeto de análise para traçar o perfil de crianças e adolescentes acolhidos, a observação da realidade prática das instituições de acolhimento demonstra que são majoritariamente compostas por infantes provenientes das periferias urbanas. De acordo com Mariana Gomes dos Santos¹³⁸, a

deficiência, condição pessoal de desenvolvimento e aprendizagem, condição econômica, ambiente social, região e local de moradia ou outra condição que diferencie as pessoas, as famílias ou a comunidade em que vivem.”

¹³⁸ SANTOS, Mariana Gomes dos. A suspensão e a perda do poder familiar: dobra punitiva do Estado. Revista de Direito da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, n.27, p. 240, 2017.

desproporcionalidade existente entre as camadas sociais se torna relevante quando o assunto são as medidas protetivas, bem como a possibilidade de suspensão ou perda do poder familiar.

Há reflexos da exclusão social na suspensão e na perda do poder familiar, ao passo que tais medidas são aplicadas em sua maioria esmagadora aos pais biológicos de famílias carentes financeiramente, famílias inseridas em um contexto de abandono por parte do Estado e que reproduzem o histórico de exclusão ao qual estão habituadas. Grande parte dessas demandas é em face dessas famílias que não recebem do Poder Público a assistência devida, sendo cobradas a agir dentro dos padrões socialmente estabelecidos quando, na realidade, sequer fazem parte da estruturação social.

Inúmeros são os progressos no que tange às garantias e proteção dos direitos das crianças e adolescentes desde que o Estado adquiriu legitimidade para intervir nas relações familiares, mitigando o caráter absoluto e ilimitado do poder familiar. Determinadas condutas prejudiciais ao desenvolvimento sadio dos infantes, que antes eram normalizadas, tornaram-se alvo de questionamentos e críticas em diversas áreas de conhecimento e no atual contexto são tidas como violações aos direitos das crianças e adolescentes.

Não obstante os incontestáveis avanços trazidos, percebe-se que, na prática, as medidas de proteção são direcionadas às camadas mais empobrecidas da sociedade e, nesse sentido, Mariana Gomes dos Santos questiona sobre “até que ponto a suspensão e a perda desse poder são aplicadas aos pais biológicos como medidas de proteção aos direitos fundamentais de crianças e adolescentes e não como um instrumento que perpetua a exclusão social dos menos favorecidos economicamente?”¹³⁹.

As constantes dificuldades enfrentadas por mães e pais de proverem o sustento aos filhos são alvos reiterados de encaminhamentos de crianças e adolescentes ao acolhimento institucional, onde ficam privados do convívio familiar e comunitário pelo único motivo de serem pobres. Por isso, é de suma importância que haja políticas públicas voltadas a prevenção do acolhimento, capazes de conferir suporte às famílias vulneradas em razão da pobreza para que a situação não seja agravada a ponto haver a real necessidade de acolhimento.¹⁴⁰

¹³⁹ SANTOS, Mariana Gomes dos. A suspensão e a perda do poder familiar: dobra punitiva do Estado. Revista de Direito da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, n.27, p. 240, 2017.

¹⁴⁰ ROCHA, Patricia Jovasque; ARPINI, Dorian Mônica; SAVEGNAGO, Sabrina Dal Ongaro. Significados Atribuídos por Mães Acerca do Acolhimento Institucional, Reintegração e Rede de Atendimento. *Psicol. cienc. prof.*, Brasília, v. 35, n. 1, p.113, Mar. 2015. Disponível em:

A negligência, por exemplo, que representa o principal motivo de acolhimento atualmente, pode ser verificada tanto em famílias pobres como nas ricas, uma vez que se trata de uma conduta omissiva intencional. Contudo, frequentemente, as consequências da pobreza (como as dificuldades enfrentadas para prover o sustento da família de forma digna) são encaradas como condutas negligentes na prática¹⁴¹. Na verdade, são exigidos determinados padrões de comportamento de famílias que sequer tiveram, em algum momento, asseguradas condições adequadas de desenvolvimento.

Se a pobreza e a desassistência das famílias são uma constante na realidade da comunidade e não são demonstradas com saciedade as hipóteses de descumprimento dos deveres parentais, constata-se que o Poder Judiciário desempenha papel decisivo nessa dobra punitiva do Estado, acolhendo demandas descabidas de suspensão e perda do poder familiar em face de indivíduos que fazem de tudo, dentro de suas possibilidades, para que os filhos tenham um lar digno e um sadio desenvolvimento.¹⁴²

Diante disso, não é certo que somente a família seja responsabilizada pela vulnerabilidade vivenciada no contexto familiar, posto que é dever do Estado garantir condições favoráveis de desenvolvimento às famílias por meio de oportunidades que capacitem os indivíduos (inclusive as crianças e adolescentes) e os permitam romper com as desigualdades estruturantes. Assim, ainda que o Estado tenha legitimidade para intervir nas relações familiares com a finalidade de proteção aos direitos das crianças e adolescentes, preventivamente, deve buscar oferecer suporte adequado à garantia, ao menos, do mínimo existencial, que permita o infante de ser criado e educado no seio de sua família.¹⁴³

A naturalização da pobreza atrelada a sua decorrente exclusão social cria um cenário jurídico fictício que deixa de reconhecer as diferenças sociais, uma vez que tende a rotular e padronizar determinados comportamentos, considerados aceitáveis ou não, sem analisar o contexto social, econômico e cultural que os circundam. O Direito se torna, portanto, incapaz de regular a sociedade em sua totalidade, por não ser capaz de oferecer condições mínimas de desenvolvimento digno aos que necessitam da tutela do Estado para sobreviver. Logo, não

<http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1414-98932015000100111&lng=en&nrm=iso>.
Acesso em: 30 de out. 2019.

¹⁴¹ SANTOS, Mariana Gomes dos. A suspensão e a perda do poder familiar: dobra punitiva do Estado. Revista de Direito da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, n.27, 2017, p. 247/248.

¹⁴² Ibid, p.260.

¹⁴³ Ibid, p. 252.

pode exigir que todos ajam da mesma forma, seguindo parâmetros que não coadunam com a realidade.

Todavia, nem sempre é esse o entendimento diante do caso concreto. Segundo Mariana Gomes dos Santos¹⁴⁴, famílias em situação de vulnerabilidade têm menos chances de alcançar as expectativas no que tange os cuidados com as crianças e adolescentes, tendo em vista as constantes violações aos direitos fundamentais, por parte de um Poder Público omissivo. Por isso, é de suma importância a compreensão acerca da responsabilidade do Estado, no tocante à insuficiência de políticas públicas de emprego, moradia digna, saúde e educação integral, com a finalidade de que as famílias não precisem mais depender da tutela estatal.

(...) o Ministério Público, em seus dois níveis, estadual e federal deve estar atento para propor ações civis públicas individuais ou de obrigação de fazer em face do Poder Público para que a família pobre, carente de recursos materiais, tenha o mínimo de estrutura de moradia, de alimentação e educação para oferecer à prole.¹⁴⁵

O acolhimento institucional de crianças e adolescentes provenientes de famílias carentes de recursos materiais no Brasil possui raízes históricas, pautadas na “desqualificação da população a que estes pertencem”.¹⁴⁶ Porém, com o advento do ECA, tornou-se expressamente proibido o acolhimento em razão de mera carência material, reconhecendo que a postura adotada anteriormente caracterizava uma forma de punição da pobreza¹⁴⁷. Diante do atual e consagrado posicionamento, não há como se pensar na mudança desse paradigma sem o devido investimento em mecanismos eficazes que possibilitem a inclusão social dessas famílias por meio de políticas de apoio em rede, constantes e articuladas, atuando preventivamente, a fim de evitar a incidência da medida de acolhimento.

Uma vez ocorrido o acolhimento, a prioridade é que a criança ou adolescente retorne ao convívio de seus familiares. Apenas quando isso se mostrar impossível, deverá ser o infante

¹⁴⁴ SANTOS, Mariana Gomes dos. A suspensão e a perda do poder familiar: dobra punitiva do Estado. Revista de Direito da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, n.27, 2017, p.255.

¹⁴⁵ MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade. Curso de Direito da Criança e do Adolescente: aspectos teóricos e práticos. 4ª ed. – Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p 129/130.

¹⁴⁶ ROCHA, Patricia Jovasque; ARPINI, Dorian Mônica; SAVEGNAGO, Sabrina Dal Ongaro. Significados Atribuídos por Mães Acerca do Acolhimento Institucional, Reintegração e Rede de Atendimento. *Psicol. cienc. prof.*, Brasília, v. 35, n. 1, p.113, Mar. 2015. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1414-98932015000100111&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 30 de out. 2019.

¹⁴⁷ SANTOS, Mariana Gomes dos. A suspensão e a perda do poder familiar: dobra punitiva do Estado. Revista de Direito da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, n.27, p.239, 2017

encaminhado para colocação em família substituta. E, da mesma forma que a decisão de destituição do poder familiar não pode ser sustentada exclusivamente pela carência material da família, a condição de pobreza também não deve servir como empecilho a reintegração familiar, segundo o entendimento do promotor de justiça do Estado do Paraná, Murillo José Digiácomo¹⁴⁸. Tendo em vista que o rol de medidas de proteção previstas no artigo 101, do ECA, é meramente exemplificativo e admite inovações, nada impede que a reintegração familiar também possa ser interpretada como medida protetiva¹⁴⁹.

Isto vale, inclusive, para casos envolvendo famílias que vivem em condições socioeconômicas desfavoráveis. Ora, se a falta de condições materiais da família não pode servir de fundamento à destituição do poder familiar (art. 23, caput, do ECA), também não pode servir de óbice à reintegração familiar, caso esta se mostre a solução mais adequada para o caso, devendo a família ser inserida em programas oficiais de apoio/promoção social, tal previsto nos arts. 23, par. único, 101, inciso IV e 129, incisos I a IV, do ECA.

O censo da população infantojuvenil acolhida no Estado Rio de Janeiro¹⁵⁰ aponta que a reintegração familiar é a principal causa de desligamento da institucionalização, conforme determina o ECA¹⁵¹. Entretanto, especialistas ressaltam a importância de que a reintegração ocorra atrelada ao acompanhamento multidisciplinar dessas famílias, com a finalidade de evitar que uma reinserção malsucedida.¹⁵² O trabalho em rede, realizado de forma integrada e de acordo com as necessidades das famílias, é uma das formas de materialização do princípio da proteção integral¹⁵³, uma vez que articula diversos setores atinentes às políticas sociais, como assistência social, saúde e educação e permite que o atendimento ocorra dentro do contexto social em que a família está inserida.

¹⁴⁸ DIGIÁCOMO apud SANTOS, Mariana Gomes dos. A suspensão e a perda do poder familiar: dobra punitiva do Estado. Revista de Direito da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, n.27, p. 247/248, 2017.

¹⁴⁹ Ibid.

¹⁵⁰ MINISTÉRIO PÚBLICO DO RIO DE JANEIRO. Censo da população infanto-juvenil acolhida no Estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 2019, v.1, n.23, anual, p. 74. Disponível em: <http://publicacao.mprj.mp.br/mca/censo_2019/index.html#p=1>. Acesso em: 30 de out. de 2019.

¹⁵¹ “Art. 19. É direito da criança e do adolescente ser criado e educado no seio de sua família e, excepcionalmente, em família substituta, assegurada a convivência familiar e comunitária, em ambiente que garanta seu desenvolvimento integral. (...) § 3º A manutenção ou a reintegração de criança ou adolescente à sua família terá preferência em relação a qualquer outra providência, caso em que será esta incluída em serviços e programas de proteção, apoio e promoção, nos termos do § 1º do art. 23, dos incisos I e IV do caput do art. 101 e dos incisos I a IV do caput do art. 129 desta Lei.”

¹⁵² ROCHA, Patricia Jovasque; ARPINI, Dorian Mônica; SAVEGNAGO, Sabrina Dal Ongaro. Significados Atribuídos por Mães Acerca do Acolhimento Institucional, Reintegração e Rede de Atendimento. *Psicol. cienc. prof.*, Brasília, v. 35, n. 1, p.115, Mar. 2015. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1414-98932015000100111&lng=en&nrm=iso>.

¹⁵³ Art. 1º, ECA: “Esta Lei dispõe sobre a proteção integral à criança e ao adolescente.”

Uma pesquisa realizada com familiares de crianças e adolescentes acolhidos revelou que o atendimento das equipes multidisciplinares, durante e após a ocorrência do acolhimento, teve impactos muito positivos na reintegração familiar. Os relatos das mães entrevistadas demonstram que diversos serviços de apoio foram acionados, como o CAPS, o CREAS, o Conselho Tutelar, Secretaria de Habitação e a própria escola, no caso de um adolescente que não estava matriculado. Segundo as pesquisadoras, esses relatos são indicativos da busca pela rede de atendimento na tentativa de resolução dos problemas familiares, que pode trazer benefícios pela possibilidade de redução do tempo de acolhimento (para os acolhidos) e, nas reintegrações familiares, visto que, podendo contar com um suporte adequado, têm mais chances de serem bem-sucedidas.¹⁵⁴

A M. queria vir pra cá comigo, né, a M. queria morar comigo, mas a gente morava naquela casinha lá que tava caindo aos pedaços, aí não tinha como, né? [...] aí foi quando elas [equipe da instituição de acolhimento 1] conseguiram o... as madeiras pra fazer, que deu esse quarto e mais um pedaço aqui da casa” (B., 41 anos).¹⁵⁵

Demonstrou-se, portanto, que a articulação entre os setores pertinentes à assistência das famílias foi de grande valia no contexto posterior ao acolhimento e de reinserção familiar, com destaque para o acompanhamento realizado pelos centros de atenção e referência de proteção básica e especializada (CAPS, CRAS e CREAS). Contudo, resta o questionamento a respeito das ações adotadas antes da ocorrência da medida de acolhimento. Pelo exposto, percebe-se que as medidas adotadas pelos equipamentos citados poderiam também se encaixar num contexto prévio ao acolhimento, com a finalidade de reduzir as vulnerabilidades e evitar a necessidade de acolhimento. Ao que tudo indica, se essa prática mostrou-se efetiva para o desligamento de infantes acolhidos, por equivalência, funcionaria também como método preventivo.

O cenário contemporâneo brasileiro demonstra que a prática do acolhimento institucional ainda é muito presente, apesar de o ECA dispor expressamente que se trata de uma medida excepcional e provisória, a ser considerada como último recurso para a proteção dos direitos das crianças e adolescentes. No entanto, conclui-se que a medida de acolhimento

¹⁵⁴ ROCHA, Patricia Jovasque; ARPINI, Dorian Mônica; SAVEGNAGO, Sabrina Dal Ongaro. Significados Atribuídos por Mães Acerca do Acolhimento Institucional, Reintegração e Rede de Atendimento. *Psicol. cienc. prof.*, Brasília, v. 35, n. 1, p.119/121, Mar. 2015. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1414-98932015000100111&lng=en&nrm=iso>.

¹⁵⁵ Ibid (fala de uma das mães entrevistadas).

vem sendo usada como uma saída mais fácil para a resolução de mazelas sociais estruturantes, como a pobreza. As famílias carentes de recursos materiais, que muitas vezes dependem da tutela do Estado para sobreviverem, em razão dessa condição, tornam-se mais suscetíveis de terem seus filhos afastados do lar, ainda que isso desrespeite norma expressa no ECA.

Isso demonstra que a situação de vulnerabilidade em razão da pobreza, vivenciada por criança, adolescente e sua família, só ganha relevância quando adentra a esfera do poder judiciário. Ao menos em tese, esse deveria ser o último recurso a ser acionado, quando todas as tentativas anteriores de promoção da família fracassaram. Muitos casos, que abarrotam o poder judiciário diariamente, sequer precisariam existir, caso as medidas de atendimento e acompanhamento das famílias, que se mostram eficazes no pós-acolhimento, fossem também utilizadas como meio de evitá-lo, respeitando o direito à convivência familiar e comunitária e as características de excepcionalidade e provisoriedade do acolhimento institucional.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Durante muito tempo, crianças e adolescentes foram tratados como seres sem qualquer discernimento, completamente subordinados ao pátrio poder. O seu reconhecimento como sujeitos de direitos decorreu de um processo histórico de aquisição de garantias, que inverteu a lógica patriarcalista e colocou no centro das relações familiares o bem-estar e o desenvolvimento sadio da criança e do adolescente, de modo que os seus interesses passaram a se sobrepor ao próprio poder familiar. Como fundamento básico para esse novo paradigma, a Doutrina da Proteção Integral assegura ao público infantil e adolescente a prioridade absoluta, em razão de sua condição peculiar de desenvolvimento, sendo dever da família, do Estado e da sociedade em geral, assegurar que essa proteção seja concretamente garantida.

No entanto, antes de se alcançar esse entendimento, vigorou no Brasil a Doutrina da Situação Irregular, que funcionava a partir de uma lógica “correção” e direcionava a aplicação da norma a situações consideradas como “patologias sociais”: de pobreza econômica e delinquência infantojuvenil. Com a promulgação da CF/88 e, posteriormente, com o advento do ECA, essa lógica foi totalmente modificada e, em virtude da incompatibilidade com a Doutrina da Proteção Integral, acabou completamente revogada.

Apesar das mudanças constitucional e legislativa, a realidade socioeconômica das famílias não sofreu grandes modificações. As desigualdades sociais continuaram acirradíssimas no país e, embora tenham sido criados programas de atenção e assistência às famílias pobres, eles não se mostraram capazes de reduzir de forma significativa o estado de vulnerabilidade em razão da pobreza, vivenciado pelas famílias materialmente carentes. Dessa forma, a pobreza segue sendo um estigma social, principalmente porque muitas famílias ainda dependem da assistência do Estado para viverem (ou sobreviverem) de forma minimamente digna.

O ECA se preocupou especificamente com essa temática e dispôs expressamente que a carência de recursos materiais não configura causa suficiente para afastar o poder familiar. No entanto, conforme foi possível observar a partir do presente trabalho, não são raros os casos de crianças e adolescentes acolhidos em virtude de algum fator relacionado à pobreza (quando, na verdade, essa prática é vedada pela lei). Além disso, foi possível perceber o

protagonismo da aplicação da medida de acolhimento, frente às demais medidas protetivas, mesmo havendo previsão quanto ao seu caráter excepcional.

Demonstrou-se que, diante do caso concreto, existe um descompasso entre a positivação normativa e sua aplicação prática, fruto da insuficiência de políticas públicas de apoio às famílias que delas necessitam, em desconformidade as diretrizes elencadas não só no Estatuto da Criança e do Adolescente, como em Tratados Internacionais e na Constituição Federal. Apesar de dispormos de uma legislação considerada das mais avançadas mundialmente, na prática, sua aplicação encontra resquícios do Código de Menores.

Os principais impecílios dessa pesquisa estão relacionados a ausência de dados atualizados sobre do perfil socioeconômico das crianças e adolescente acolhidos e sobre a aplicação concreta das outras medidas, que prezam pela manutenção do infante na família e, portanto, respeitam o direito à convivência familiar.

Quanto à primeira questão, as pesquisas não utilizam o histórico socioeconômico da criança e do adolescente como na elaboração dos dados acerca do perfil das crianças e adolescentes acolhidos. Esse recorte com base no acolhimento foi necessário porque todas as pesquisas encontradas para a elaboração do presente trabalho tratavam exclusivamente de crianças e adolescentes submetidos ao acolhimento. Por isso menciono o protagonismo da medida de acolhimento frente às demais como uma de minhas conclusões. Apesar das dificuldades com relação aos dados concretos, foi possível chegar à essas conclusões por meio de uma pesquisa sociojurídica.

6 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARBOZA, Heloisa Helena. Vulnerabilidade e cuidado: aspectos jurídicos In: OLIVERA, Guilherme de; PEREIRA, Tânia da Silva (coord.). Cuidado & vulnerabilidade. São Paulo: Atlas, 2009.

BELO, Luciana. **A excepcionalidade e provisoriedade do acolhimento institucional nas medidas de proteção à criança.** Jusbrasil, 2015. Disponível em: <<https://lucianaderbe.jusbrasil.com.br/artigos/213902440/a-excepcionalidade-e-provisoriade-do-acolhimento-institucional-nas-medidas-de-protecao-a-crianca>>. Acesso em: 01 de out. de 2019.

BERNARDI, D.C.F. **Cada caso é um caso: a voz de crianças e adolescentes em situação de abrigo.** 1.ed. São Paulo: Associação Fazendo História: NECA – Associação dos Pesquisadores de Núcleos de Estudos e Pesquisas sobre a Criança e o Adolescente, 2010. (Coleção Abrigos em Movimento). Disponível em: <<https://www.neca.org.br/wp-content/uploads/Livro5.pdf>>. Acesso em: 12 de nov. de 2019.

BRASIL. Lei Nº 3071, de 1º de janeiro de 1916. Institui o Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Rio de Janeiro, RJ.

BRASIL. Lei nº 6.697, de 10 de outubro de 1979. Institui o Código de Menores. Brasília, DF, 10 de out. de 1979.

BRASIL. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Brasília, DF.

Cadastro Nacional de Adoção. Conselho Nacional de Justiça. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/cnanovo/pages/publico/index.jsf>. Acesso em: 15 de out. de 2019.

Cartilha de Orientações Técnicas para Serviço de Acolhimento para Crianças e Adolescentes – Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente – CONANDA e Conselho Nacional de Assistência Social – CNAS 2ª edição Junho 2009.

Conselho Nacional de Justiça. Cadastro Nacional de Crianças Acolhidas. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/cnca/publico/>>. Acesso em: 23 de out. de 2019.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 11^a ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

HOGAN, Daniel J.; MARANDOLA JR., Eduardo. **Para uma conceituação interdisciplinar da vulnerabilidade**. In: Cunha, José Marcos Pinto (Org.). **Novas metrópoles paulistas: população, vulnerabilidade e segregação**. Campinas: NEPO/UNICAMP, 2006.

KOWARICK, L. **Viver em risco: sobre a vulnerabilidade no Brasil urbano**. Novos Estudos CEBRAP, São Paulo, n.63, 2002.

MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade. **Curso de Direito da Criança e do Adolescente: aspectos teóricos e práticos**. 4^a ed. – Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

MINISTÉRIO DO DESENVOLVIMENTO SOCIAL E COMBATE À FOME – Secretaria Nacional de Assistência Social. Plano Nacional de Promoção, Proteção e Defesa do Direito de Crianças e Adolescentes à Convivência Familiar e Comunitária. Brasília – DF, 2006. Disponível em: <https://www.mds.gov.br/webarquivos/publicacao/assistencia_social/Cadernos/Plano_Defesa_CriançasAdolescentes%20.pdf>. Acesso em: 01 de out. de 2019.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO RIO DE JANEIRO. **Censo da população infanto-juvenil acolhida no Estado do Rio de Janeiro**. Rio de Janeiro, 2019, v.1, n.23, anual. Disponível em: <http://publicacao.mprj.mp.br/mca/censo_2019/index.html#p=1>. Acesso em: 15 de out. de 2019.

NASCIMENTO, Maria Lívia do; CUNHA, Fabiana Lopes da; VICENTE, Laila Maria Domith. **A desqualificação da família pobre como prática de criminalização da pobreza**. Rev. psicol. polít., São Paulo, v. 7, n. 14, dez. 2007. Disponível em <http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1519-549X2007000200006&lng=pt&nrm=iso>. Acesso em 20 maio 2019.

PAULA, Paulo Afonso Garrido de. **Direito da Criança e do Adolescente e Tutela Jurisdicional Diferenciada**. São Paulo. Revista dos Tribunais. 2002.

PEREIRA, Tânia da Silva (Coord.). **O Melhor Interesse da Criança: um debate interdisciplinar**. Rio de Janeiro. Renovar, 1999.

_____. **Direito da Criança e do Adolescente - Uma proposta interdisciplinar**. Rio de Janeiro. 2ª ed. Renovar, 2008.

REIS, Clarice Moraes. **O poder familiar na nova realidade jurídico-social**. São Paulo, 2005.

Relatório da Infância e Juventude – Resolução nº 71/2011: Um olhar mais atento aos serviços de acolhimento de crianças e adolescentes no País . Brasília: Conselho Nacional do Ministério Público, 2013.

RIZZINI, Irene. **A institucionalização de crianças no Brasil: percurso histórico e desafios do presente**. Rio de Janeiro/São Paulo: PUCRJ/Loyola, 2004.

ROCHA, Patricia Jovasque; ARPINI, Dorian Mônica; SAVEGNAGO, Sabrina Dal Ongaro. **Significados Atribuídos por Mães Acerca do Acolhimento Institucional, Reintegração e Rede de Atendimento**. *Psicol. cienc. prof.*, Brasília , v. 35, n. 1, Mar. 2015 . Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1414-98932015000100111&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 30 de out. 2019.

RODRÍGUEZ, Jorge. **Vulnerabilidad demográfica: una faceta de las desventajas sociales**. Santiago del Chile: CEPAL, 2000. 79p. (Serie Población y Desarrollo, n.5).

ROSÁRIO, José Maria Teixeira do. **Nulidade da Adoção**. Rio de Janeiro. Lumen Juris, 2018.

SANCHES, Helen Crystine Corrêa; VERONESE, Josiane Rosa Petry. **A Proteção Integral e o Direito Fundamental de crianças e Adolescentes à Convivência Familiar**. In:

VERONESE, Josiane Rosa Petry. **Direito da Criança e do Adolescente: novo Curso – novos temas**. Rio de Janeiro. Lumen Juris, 2017.

SANTOS, Mariana Gomes dos. A suspensão e a perda do poder familiar: dobra punitiva do Estado. **Revista de Direito da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, n.27, 2017.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RIBEIRO, Gustavo Pereira Leite (coords,) **Manual de direito das famílias e das sucessões** – 3ª ed. Rio de Janeiro. Processos, 2017.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil: direito de família**. São Paulo: Atlas, v.VI, 2004.