

O reconhecimento do direito da criança e do adolescente à convivência familiar e comunitária no Brasil

Ismael Francisco Souza*

Johana Cabral**

Renata Back Berti***

Resumo

O presente artigo trata do reconhecimento do direito da criança e do adolescente à convivência familiar e comunitária no Brasil. Tem por objetivo analisar a incorporação dos direitos infanto-juvenis no ordenamento jurídico pátrio, fazendo um breve estudo dos dispositivos da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e do Estatuto da Criança e do Adolescente, bem como dos princípios-base do sistema de direitos fomentadores do direito à convivência familiar e comunitária. Objetiva também analisar o processo de superação da cultura da institucionalização à construção do direito da criança e do adolescente, de viver e crescer no seio de sua família e comunidade. O método de procedimento foi o monográfico e o de abordagem, o histórico-sociológico, utilizando-se, para tanto, da pesquisa bibliográfica.

Palavras-chave: Adolescente. Convivência familiar. Criança. Proteção.

* Mestre em Serviço Social pela Universidade Federal de Santa Catarina; graduado em Direito pela Universidade do Extremo Sul Catarinense; professor de Direito da Criança e do Adolescente, de Sociologia do Direito e de Direitos e Movimentos Sociais da Universidade do Extremo Sul Catarinense; pesquisador do Laboratório de Direito Sanitário e saúde coletiva, e Núcleo de Estudos em Estado, Política e Direito (Unesc); ismaelsouza.sc@gmail.com

** Acadêmica do Curso de Direito da Universidade do Extremo Sul Catarinense; bolsista e pesquisadora do PIBIC no Núcleo de Estudos em Estado, Política e Direito (Unesc); johanacabral712@hotmail.com

*** Acadêmica do Curso de Direito da Universidade do Extremo Sul Catarinense; bolsista e pesquisadora do PIBIC no Núcleo de Estudos em Estado, Política e Direito (Unesc); renata_back@hotmail.com

1 INTRODUÇÃO

Este artigo tem como objetivo fazer um debate sobre o reconhecimento do direito da criança e do adolescente à convivência familiar e comunitária no sistema jurídico Brasil.

O trabalho fundamentou-se a partir da Teoria da Proteção Integral que vem afirmar que às crianças e aos adolescentes devem-se reconhecer os mesmos direitos fundamentais pertencentes a todo ser humano e, também, direitos específicos em razão da sua condição peculiar de desenvolvimento. E essa proteção jurídica à criança e ao adolescente também estaria respaldada pela legislação internacional, em decorrência da ratificação da Convenção Internacional dos Direitos da Criança, editada pela Comissão de Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas e aprovada pela Assembleia Geral, em 20 de novembro de 1989.

Portanto, o Direito da Criança e do Adolescente, para além de um corpo de normas e valores, possui uma série de princípios que fundamentam a nova concepção da criança e do adolescente como sujeitos de direitos, materializando a efetividade da fruição dos seus direitos.

Desse modo, tais fundamentos jurídicos trazem a possibilidade da ruptura da prática da institucionalização para o reconhecimento do direito à convivência familiar e comunitária.

2 O DIREITO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE NO BRASIL

2.1 FUNDAMENTAÇÃO DO DIREITO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E NO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

Crianças e adolescentes brasileiros percorrem uma história que vai do anonimato ao reconhecimento gradual de direitos, no seio da família, da sociedade e do Estado.

No ordenamento jurídico, o primeiro Código a legislar sobre a infância foi o Código de Menores de 1927, o qual estabeleceu os primeiros preceitos de proteção, porém destinava-se apenas ao atendimento dos abandonados e delinquentes. Esse Código recebeu nova roupagem em 1979, com a Lei n. 6.697, que instituiu a Doutrina do Menor em Situação Irregular. Ambos, embora dessem os primeiros passos na codificação da temática da infância, caracterizaram-na como um período estigmatizante, que rotulava a criança por meio do chamado menorismo e da sua condição de irregular. Concebiam-na como “objeto de tutela” de um Estado que visava apenas garantir a ordem e a segurança nacionais.

O reconhecimento dos direitos das crianças e dos adolescentes apenas se consolidou com a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil em 1988, que inseriu, no artigo 6º, a proteção à infância como um direito social, além de tratar da família, da criança, do adolescente e do idoso, em capítulo específico.

Segundo Marcílio (2010):

Esta ação coordenada iniciou-se sob influência dos documentos internacionais e da Frente Parlamentar pela Constituinte. Em 1987 constituiu-se a Comissão Nacional da Criança e Constituinte, instituída por portaria interministerial e por representantes da sociedade civil organizada. Criou-se a Frente Parlamentar Suprapartidária pelos Direitos da Criança e multiplicaram-se por todo o país os Fóruns de Defesa da Criança e do Adolescente. Foram estes esforços conjugados do governo e da sociedade civil que garantiram a redação dos três artigos da Constituição de 1988 que defendem os direitos da criança.

Portanto, os debates internacionais, avançados na regulamentação de proteção, promoção e defesa dos direitos das crianças e adolescentes, bem como a militância dos movimentos sociais, foram determinantes para as mudanças que ocorreram no âmbito nacional. O Estado precisou reconhecer o espaço da criança e do adolescente no meio social, a sua condição peculiar de pessoa em desenvolvimento para, enfim, concebê-la como “sujeito de direitos”.

O artigo 227 da Constituição Federal de 1988 regulamenta:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-la a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. (BRASIL, 1988).

Observa-se que, além do reconhecimento do 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, o legislador constituinte os estabelece como de absoluta prioridade, relacionando família, sociedade e Estado como os responsáveis pela promoção e proteção desses direitos.

Conforme Veronese (1999, p. 47):

Apesar de toda a inovação no que tange à assistência, proteção, atendimento e defesa dos direitos da criança e do adolescente, constantes na Constituição Federal, estes não poderiam se efetivar se não regulamentados em lei ordinária. Se assim não fosse, a Constituição nada mais seria do que uma bela mas ineficaz carta de intenções.

A aprovação do Estatuto da Criança e do Adolescente em 13 de julho de 1990 veio, então, aprofundar as garantias-base da Constituição, com a elaboração de 267 artigos que tratam dos direitos fundamentais da criança e do adolescente, da prevenção contra a violação desses direitos, da política de atendimento, da criação dos Conselhos de Direitos, do Conselho Tutelar, dos fundos e recursos desses conselhos, das medidas de proteção, das medidas socioeducativas e do acesso à justiça, ou seja, tem-se um completo sistema de garantias que visam à proteção integral das crianças e adolescentes brasileiros, criando a possibilidade da responsabilização compartilhada entre família, sociedade e Estado, pelo descumprimento de tais direitos.

O artigo 3º do Estatuto dispõe que:

Art. 3º A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral,

espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade. (BRASIL, 1990).

Como se observa, tutela-se o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social das crianças e dos adolescentes, assegurando, ainda, o direito de viver em liberdade e com dignidade. Sobre esta última, ensina Sarlet (2009, p. 93) que é indissociável a relação existente entre a dignidade da pessoa humana e os direitos fundamentais. Depreende-se, portanto, que a efetivação dos direitos fundamentais da criança e do adolescente consiste na concretização do princípio da dignidade da pessoa humana.

Para Veronese e Costa (2006, p. 61):

Sem dúvida nenhuma, um dos avanços do Estatuto foi a abertura do espaço para a denúncia e o ressarcimento de qualquer fato que viole os direitos de crianças e adolescentes. Sendo soberanos os direitos traduzidos na nova legislação, não podem, segundo o preceito legal, ser violados ou ameaçados. Quando ocorrer violação ou ameaça a esses direitos, o maior responsável pelo resgate e ressarcimento é o Estado em qualquer uma de suas esferas.

O final do século XX representa, portanto, o grande avanço nos direitos das crianças e adolescentes. Com a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e a aprovação do Estatuto da Criança e do Adolescente, houve a elaboração de políticas públicas de proteção, promoção e defesa de tais direitos, diante da descoberta e do reconhecimento da condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, que precisa da proteção integral da família, da sociedade e do Estado para sobreviver e crescer com dignidade.

2.2 A TEORIA DA PROTEÇÃO INTEGRAL

O Estatuto da Criança e do Adolescente inicia sua redação afirmando, no artigo 1º: “Esta Lei dispõe sobre a proteção integral à criança e ao

adolescente.” (BRASIL, 1990). Formaliza, portanto, a adoção da Teoria da Proteção Integral aos direitos das crianças e dos adolescentes.

A Teoria da Proteção Integral vem romper com o direito do menor e a Doutrina da Situação Irregular, que marcaram a relação do Estado para com a criança e o adolescente da década de 1920 ao início do ano de 1988 (LIMA, 2001, p. 169).

Trata-se de um princípio base e estruturante do sistema de direitos da criança e do adolescente. Um programa de ação que assegura direitos individuais, fundamentais e especiais àqueles que carecem de cuidado e afeto, seja por parte da família, da sociedade ou mesmo do Estado (RAMIDOFF, 2010, p. 1).

Para a concretização dessas ações, o legislador ordinário inovou com a criação de mecanismos de proteção, promoção e defesa dos direitos das crianças e adolescentes, instituindo os Conselhos de Direitos nos três níveis de esfera: federal, estadual e municipal; promovendo a articulação entre os agentes governamentais e não governamentais, a desjudicialização e municipalização do atendimento com a criação dos Conselhos Tutelares e a elaboração de medidas socioeducativas e de proteção, em um complexo sistema de garantias.

Veronese e Costa (2006, p. 55) pontuam:

Proteção integral não só porque tem como prioridade o interesse de crianças e adolescentes, fornecendo todos os meios, as oportunidades e facilidades para o seu desenvolvimento pleno, mas também pelo motivo de o Estatuto se aplicar a todos os menores de dezoito anos em qualquer situação.

A Lei n. 8.069/90 destina-se a toda criança e adolescente menor de 18 anos, sem distinção. A única divisão que o Estatuto estabelece é a conceituação de criança como toda pessoa até os 12 anos incompletos e adolescente como toda pessoa entre 12 e 18 anos, para fins de delimitação apropriada das políticas de proteção e promoção de direitos, de acordo com as características aproximadas de cada faixa etária delimitada, atingindo-os, efetiva e integralmente, conforme as suas necessidades peculiares.

Segundo Custódio (2010):

Enquanto houver espaço para a construção de esquemas que respondam à formulação dos problemas teóricos básicos, a Teoria da Proteção Integral tende a se manter consistente. Até porque sua própria característica de nova teoria a mantém num espaço obscuro suficiente para confundir os mais afoitos. Não há na literatura científica sobre o Direito da Criança e do Adolescente qualquer tipo de indício consistente que possa ameaçar o domínio hegemônico da teoria ou a sua superação em médio prazo. As únicas tentativas, mais visíveis, provêm de um campo superado, frágil e tendente à extinção, que reúne saudosos atores da superada doutrina da situação irregular.

Portanto, a construção histórica dos direitos da criança e do adolescente é um processo gradual que acompanha, também, a evolução histórico-humanitária do país e de sua sociedade.

Reconhecer a proteção integral desses direitos é revelar a preocupação com a infância, abandonando-se a velha e obsoleta concepção de criança como problema, que tanto embasou a extinta Doutrina da Situação Irregular.

2.3 A BASE PRINCIPOLÓGICA DO DIREITO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE À CONVIVÊNCIA FAMILIAR E COMUNITÁRIA

O direito da criança e do adolescente, para além de um corpo de normas e valores, possui uma série de princípios que fundamentam a nova concepção da criança e do adolescente como sujeitos de direitos, materializando a efetividade da fruição desses direitos.

Lima (2001, p. 1), no seu estudo sobre os fundamentos para uma abordagem principiológica do direito da criança e do adolescente, inspirado pela proposta de classificação de Canotilho, divide os princípios de acordo com suas funções, em duas espécies: os estruturantes e os concretizantes (LIMA, 2001, p. 156).

Os princípios estruturantes estão na base do sistema jurídico e, portanto, possuem superioridade quando em conflito com outros princípios ou normas, devendo “[...] sempre funcionar como fator de pré-determinação

de toda e qualquer decisão acerca de Direitos Fundamentais da criança e do adolescente.” (LIMA, 2001, p. 158).

Os princípios concretizantes estão subordinados aos princípios estruturantes ao mesmo tempo que lhes completam, pois “[...] têm como uma de suas funções básicas a densificação ou concretização dos princípios estruturantes.” (LIMA, 2001, p. 161). Há, entre eles, portanto, uma relação interativa.

Na definição do autor, os princípios estruturantes são os seguintes: o princípio da Vinculação à Doutrina Jurídica da Proteção Integral das Nações Unidas; o princípio da Universalização; o princípio do Caráter Jurídico Garantista e o princípio do Interesse Superior da Criança e do Adolescente. Já os princípios concretizantes compreendem: o princípio da Prioridade Absoluta; o princípio da Descentralização Político-Administrativa; o princípio da Participação Popular; o princípio da Desjurisdicionalização; o princípio da Humanização; o princípio da Despolicialização e o princípio da Ênfase nas Políticas Sociais Básicas.

Embora todos os princípios estejam inter-relacionados e sejam fundamentais na efetivação do sistema de garantias de direitos das crianças e dos adolescentes, no presente tópico será feito um breve estudo de apenas três deles, uma vez que estão primordialmente vinculados ao direito à convivência familiar e comunitária, a qual constitui o foco da pesquisa.

O princípio da Vinculação à Doutrina Jurídica da Proteção Integral, conforme abordagem feita no tópico anterior, rompe com o menorismo brasileiro, estando claramente disposto no artigo 1º do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Conforme Lima (2001, p. 171):

Seja em termos estruturais, seja em termos funcionais, a Doutrina sócio-jurídica da Proteção Integral pertence à categoria de verdadeira norma fundamental gerativa do Direito da Criança e do Adolescente. Por isto, esta Doutrina compromete todo o sistema jurídico nacional e internacional com as mudanças necessárias à implementação dos Direitos da criança e do adolescente.

Depreende-se, portanto, a importância do princípio da Proteção Integral como estruturante e gerador dos direitos das crianças e dos adoles-

centes, hoje reconhecidos como sujeitos de direitos, que se encontram em pleno desenvolvimento e carecem da proteção na sua integralidade.

O direito à convivência familiar e comunitária é um dos direitos fundamentais assegurados tanto pela Constituição Federal quanto pelo Estatuto e tem como princípio fundamentador a Proteção Integral.

Segundo Carvalho (2006, p. 362):

A Doutrina da Proteção Integral estabelece que a família é o ambiente natural para o crescimento e o bem estar de todos os seus membros e, em particular da criança e do jovem que deve receber a proteção e assistência necessária a fim de poder assumir plenamente suas responsabilidades dentro da comunidade.

Logo, tem-se a proteção e a assistência familiar como valores jurídicos fundamentais. A entidade familiar, juntamente com a comunidade, deve promover o devido amparo à criança e ao adolescente, pois estes têm direito a crescer e conviver com proteção e amor, desenvolvendo, assim, o afeto necessário para seu amadurecimento e sua formação humana.

O princípio do Interesse Superior da Criança e do Adolescente, também estruturante do sistema jurídico infanto-juvenil, corrobora a mudança do Estado no trato com a infância, que passou a considerar, conforme o novo ordenamento, o interesse da criança e do adolescente como de superior relevância para a consecução de seus direitos fundamentais. De acordo com Bruñol (2001, p. 211), conforme interpretação de Lima, esse princípio:

[...] existe, não porque o interesse superior da criança seja algo socialmente valioso, ou em razão de qualquer outra concepção relacionada ao bem-estar social ou da bondade, mas, sim, porque a criança tem direitos que devem ser respeitados, sendo certo que, ao se tomar qualquer medida atinente a ela, devem ser adotadas aquelas medidas que promovam e protejam esses direitos e não as que possam prejudicá-los.

O reconhecimento do interesse superior da criança e do adolescente não advém, portanto, da bondade ou benemerência do Estado. Consiste, unicamente, pelo simples fato de serem sujeitos de direitos.

Segundo Custódio e Veronese (2009, p. 115):

Por isso, todos os atos relacionados ao atendimento das necessidades da criança e do adolescente devem ter como critério a perspectiva dos seus melhores interesses. Essa perspectiva é orientadora das ações da família, da sociedade e do Estado, que nos processos de tomada de decisão, sempre, devem considerar quais as oportunidades e facilidades que melhor alcançam os interesses da infância.

Dessa forma, reconhecido o interesse superior da criança e estabelecida a responsabilidade compartilhada entre família, sociedade e Estado, é dever destes a promoção do direito à convivência familiar e comunitária.

O princípio da Prioridade Absoluta tem função complementar à dos princípios anteriores, devido ao seu caráter concretizante de direitos. Está previsto no artigo 4º do Estatuto da Criança e do Adolescente um rol exemplificativo de prioridades, quais sejam: a primazia no recebimento de proteção e socorro; a precedência de atendimento nos serviços públicos; a preferência na formulação e execução das políticas públicas e a destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção infanto-juvenil (BRASIL, 1990).

Segundo Lima (2001, p. 217):

O sentido e o alcance sócio-jurídico do Princípio da Prioridade Absoluta implica necessariamente o fato de que crianças e adolescentes deverão estar sempre em primeiro lugar na escala de preocupações da família, da comunidade, do Poder Público e da sociedade em geral. Outra não pode ser a compreensão da idéia de responsabilidade compartilhada entre estes diversos segmentos e entes sociais, em face dos direitos fundamentais, das necessidades básicas e dos interesses infanto-juvenis que o Direito da Criança e do Adolescente contempla.

A convivência familiar e comunitária consiste, então, em um dos direitos prioritários das crianças e dos adolescentes, devendo, pois, ser respeitada.

Portanto, o direito fundamental da criança e do adolescente à convivência familiar e comunitária encontra respaldo, além da Constituição

Federal de 1988 e do Estatuto da Criança e do Adolescente, nos princípios jurídicos da Proteção Integral, do Interesse Superior da Criança e do Adolescente e da Prioridade Absoluta.

3 O RECONHECIMENTO DO DIREITO À CONVIVÊNCIA FAMILIAR E COMUNITÁRIA

3.1 O PROCESSO DE SUPERAÇÃO DA CULTURA DA INSTITUCIONALIZAÇÃO E A CONSTRUÇÃO DO DIREITO À CONVIVÊNCIA FAMILIAR E COMUNITÁRIA

Para a compreensão do processo de reconhecimento do direito à convivência familiar e comunitária, é necessária breve introdução acerca da cultura da institucionalização, descrever sobre as concepções e os mitos criados a respeito da família brasileira, bem como de algumas distorções existentes quanto às instituições/abrigos,¹ percorrendo os aspectos do modelo assistencialista adotado historicamente.

No seu estudo histórico-social sobre as relações entre a criança, a família e a sociedade, Ariès (1981, p. 277-278) conclui que:

A família e a escola retiraram juntas a criança da sociedade dos adultos. A escola confinou uma infância outrora livre num regime disciplinar cada vez mais rigoroso, que nos séculos XVIII e XIX resultou no enclausuramento total do internato. A solicitude da família, da Igreja, dos moralistas e dos administradores privou a criança da liberdade de que ela gozava entre os adultos. Infligiu-lhe o chicote, a prisão, em suma, as correções reservadas aos condenados das condições mais baixas.

A cultura da institucionalização, profundamente arraigada nos modelos de “assistência ao menor”, foi provocada pela “antiga prática de recolher crianças em asilos”. A prática tornou-se recorrente no século XIX, e no século XX surgiram inúmeras instituições para os chamados menores,

desvalidos, abandonados, ou para aqueles que estivessem, de alguma forma, “ameaçando a ordem pública.” (PILOTTI; RIZZINI, 2009, p. 19-20).

Importante considerar que “[...] [numa] sociedade marcada pela indiferença à criança empobrecida, a proposta de institucionalização, transfigurada na virtude da caridade e do assistencialismo, foi bem recebida.” (CUSTÓDIO; VERONESE, 2009, p. 30). Persistiu, portanto, “[...] um modelo assistencialista que historicamente marcou o atendimento a essa população, mantendo-a na pobreza e sujeita a políticas clientelistas.” (RIZZINI et al., 2007, p. 19).

As distorções criadas sobre a família brasileira e a culpabilização da família também contribuíram com as práticas de institucionalização de crianças e adolescentes no país. Nesse sentido:

A culpabilização da família pelo “estado de abandono do menor” não foi uma criação da Política Nacional de Bem-Estar do Menor, engendrada nos primeiros anos da FUNABEM. As representações negativas sobre as famílias cujos filhos formavam a clientela da assistência social nasceram junto com a construção da assistência à infância no Brasil. A ideia de proteção à infância era antes de tudo proteção contra a família. Foi sobretudo, a partir da constituição de um aparato oficial de proteção e assistência à infância no Brasil, na década de 1920, que as famílias das classes populares se tornaram alvo de estudos e formulação de teorias a respeito da incapacidade de seus membros em educar e disciplinar os filhos. (RIZZINI; RIZZINI, 2004, p. 39).

Entendia-se por proteger a criança, portanto, como protegê-la contra a própria família, devido ao mito da “desorganização familiar” presente na época. Ademais, observa-se que o mito foi reproduzido, persistindo nos dias atuais. Em uma palavra, pode-se dizer que são atribuídas à família determinadas responsabilidades que são do Estado:

Persiste o mito de que elas [as crianças] estariam protegidas e em melhores condições longe de suas famílias, consideradas “desestruturadas”. Desta forma, estas famílias ainda são muitas vezes retratadas como incapazes de criar os seus filhos. O que se deseja ressaltar aqui é o equívoco na compreensão do problema, cuja origem ficou, não por acaso, reduzida à incapacidade da família. Na atualidade, ressaltam-se as competências da família, mas, na prática, com frequência, cobra-se dos

pais que dêem conta de criar seus filhos, mesmo que faltem políticas públicas que assegurem condições mínimas de vida digna: emprego, renda, segurança e apoio para aqueles que necessitem. (RIZZINI et al., 2007, p. 18).

As representações negativas criadas principalmente sobre as famílias pobres, motivaram e fundamentaram a recorrente prática do confinamento de inúmeras crianças e adolescentes em grandes instituições. O sistema assistencialista vigente, “[...] permitiu que qualquer criança ou adolescente, por sua condição de pobreza, estivesse sujeita a se enquadrar no raio da ação da Justiça e da assistência [...]”, desconsiderando totalmente os vínculos familiares (BRASIL, 2006, p. 19). Nesse sentido, “[...] o Estado também passou a zelar pela defesa da família monogâmica e estruturada.” (PASSETI, 2009, p. 349).

Apesar disso, no final do século XIX, os internatos já haviam recebido duras críticas (RIZZINI, 2008, p. 137). Contudo, foi no final dos anos 1970 e início dos anos 1980, que começam a aparecer nitidamente as inquietações acerca das instituições que confinavam inúmeros meninos e meninas. A década de 1980 é preenchida com calorosos debates, e a prática da institucionalização, vigente por tanto tempo, começa a ser claramente investigada (RIZZINI; RIZZINI, 2004, p. 45-46).

Por volta de 1990, registra-se uma posição internacional completamente contrária à prática da institucionalização de crianças e adolescentes, principalmente em virtude da Convenção das Nações Unidas pelos Direitos da Criança e pelo “[...] forte movimento que eclodiu em diversos países pela desinstitucionalização de pacientes psiquiátricos.” Esses acontecimentos foram reforçados pela promulgação do Estatuto da Criança e do Adolescente e por meio das iniciativas do Movimento Nacional de Meninos e Meninas de Rua. Um fato que contribuiu para a condenação da institucionalização foi a “[...] constatação de que manter os chamados ‘internatos de menores’ era extremamente oneroso aos cofres públicos e a prática era prejudicial ao desenvolvimento de crianças e adolescentes.” (RIZZINI et al., 2007, p. 31-32).

Crescia a percepção de que as crianças e adolescentes, chamados muitas vezes de *abandonados* por se encontrarem em instituições, na realidade possuíam família e, ao contrário do que se pensava, não foram

abandonados por seus pais, nem se encontravam em “situação irregular”. Percebia-se, então, que essas famílias eram simplesmente pobres,² o que é muito diferente de “desestruturadas”. Dessa forma, “[...] chegou-se ao reconhecimento de que havia no país milhões de crianças cruelmente atingidas pelas mazelas da pobreza imposta às suas famílias em virtude da política social injusta vigente no país.” (RIZZINI; RIZZINI, 1996, p. 70).

Nessa perspectiva, as diversas consequências trazidas pelo agravamento da desigualdade social, sobretudo na vida das crianças e dos adolescentes, forçaram mudanças de paradigmas, segundo as quais é necessário romper com as ideias institucionalizantes e assistencialistas, para focalizar a efetivação do direito à convivência familiar e comunitária (BRASIL, 2006, p. 19).

E tomava corpo a compreensão de que o foco deveria recair sobre as causas estruturais ligadas às raízes históricas do processo de desenvolvimento político-econômico do país, tais como a má distribuição de renda e a desigualdade social. Ficava claro que a falta de alternativas à internação limitava as perspectivas de desenvolvimento da criança, e que esta não deveria ser afastada da família e de sua comunidade. (RIZZINI; RIZZINI, 1996, p. 47).

Entretanto, a despeito do reconhecimento da importância do direito à convivência familiar e comunitária pela legislação brasileira vigente, o processo de superação da cultura da institucionalização permanece em curso, visto que sobrevivem os mitos a respeito da família, sobretudo quanto à família pobre. Confundem-se competências e persistem as distorções acerca das instituições de acolhimento.

3.2 O DIREITO À CONVIVÊNCIA FAMILIAR E COMUNITÁRIA COMO UM DIREITO FUNDAMENTAL DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

A teoria da proteção integral, incluindo como direito fundamental da criança e do adolescente o convívio familiar e comunitário, reconhece a inadequação das práticas históricas da institucionalização. Hoje parte-se

da premissa de que a família e a comunidade consistem nos espaços mais adequados ao desenvolvimento integral de crianças e adolescentes.

Por *convivência familiar e comunitária*, entende-se a possibilidade da criança permanecer no meio a que pertence. De preferência junto à sua família, ou seja, seus pais e/ou outros familiares. Ou, caso isso não seja possível, em outra família que a possa acolher. Assim, para os casos em que há necessidade das crianças serem afastadas provisoriamente de seu meio, qualquer que seja a forma de acolhimento possível, deve ser priorizada a reintegração ou reinserção familiar – mesmo que este acolhimento tenha que ser institucional. (RIZZINI et al., 2007, p. 22).

A Convenção sobre os Direitos da Criança, adotada pelas Nações Unidas em 1989, e consistindo no instrumento de direitos humanos mais aceito da história, reconhece em seu preâmbulo “[...] que a criança, para o pleno e harmonioso desenvolvimento de sua personalidade, deve crescer no seio da família, em um ambiente de felicidade, amor e compreensão.”³

A Constituição Federal de 1988 garantiu, ao lado de outros direitos fundamentais, o direito da criança e do adolescente à convivência familiar e comunitária. O Estatuto da Criança e do Adolescente, aprovado pela Lei n. 6.089, de 13 de julho de 1990, reforçou em seu texto normativo o que a Carta Magna já assegurava. Ambos os instrumentos normativos também preconizam que é dever da família, da sociedade e do Estado assegurar os direitos fundamentais da criança e do adolescente, incluindo a convivência familiar e comunitária.⁴ Nessa percepção:

Sabe-se que pouca efetividade será alcançada sem o compromisso firme com o princípio da tríplice responsabilidade compartilhada, segundo o qual a família, a sociedade e o Estado têm o dever de assegurar os direitos fundamentais da criança e do adolescente. (CUSTÓDIO, 2009, p. 40).

Da mesma forma, o Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente (Conanda) e o Conselho Nacional de Assistência Social (CNAS), aprovaram, em 2006, o Plano Nacional de Promoção, Proteção e

Defesa do Direito de Crianças e Adolescentes à Convivência Familiar e Comunitária.

Nessa perspectiva, são registrados expressivos avanços “[...] com a elaboração do Plano Nacional de Convivência Familiar e Comunitária, que contribuiu decisivamente para o diagnóstico, planejamento e avaliação das políticas públicas nesse campo [...]”, melhorando significativamente a efetivação dos direitos fundamentais da população infanto-juvenil (CUSTÓDIO, 2009, p. 52).

Entretanto, é preciso compreender que o processo de mudança de paradigmas quanto às responsabilidades, atribuições e articulações da família e do Estado é lento. Esse novo modelo busca dar ênfase à família, sem jamais acusá-la de “incapaz” pela condição de pobreza, abandonando a ideia de “família desestruturada” e destacando a importância do convívio familiar e comunitário (RIZZINI et al., 2007, p. 18-19).

Em relação à família, esta deve ser considerada e respeitada em todas as suas diversidades, considerando que o modelo tradicional de família nuclear patriarcal (pai, mãe e filhos), concebido historicamente como “ideal”, de nenhuma forma encontra correspondência com a grande variedade de famílias constituídas atualmente no Brasil. Isto é, percebem-se famílias brasileiras tradicionais, mas elas coexistem “[...] com uma diversidade de outros arranjos familiares que, geralmente, são desqualificados por não corresponderem ao padrão familiar valorizado socialmente.” (SILVA; MELLO; AQUINO, 2004, p. 237).

Atualmente, o conceito de família está muito mais relacionado com a ideia de afeto do que com o padrão de família tradicional. Percebe-se que a família deve ser considerada em todo o seu contexto sócio-histórico, diretamente relacionada com as constantes transformações da sociedade, rejeitando-se discriminações que teriam por base o conceito de família “normal”.

Ademais, é observado no país, “[...] o aumento do número de famílias monoparentais, das famílias compostas pelos cônjuges e filhos de casamentos anteriores, de famílias compostas por membros de várias gerações, dos domicílios multifamiliares [...]” (SILVA; MELLO; AQUINO, 2004, p. 214), formando-se, ainda, família por meio da união estável, homoafetiva, entre outras organizações. O respeito e a valorização das diversas

famílias é fundamental para a manutenção dos vínculos e para a consequente garantia do direito à convivência familiar e comunitária.

Assim como persistem distorções acerca da família, sobrevive também o mito de que as crianças que se encontram em instituições teriam sido abandonadas pelos pais, e, portanto, poderiam ser adotadas. Contrariando esse mito, um estudo realizado pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA) revelou que 87% dos pesquisados possuíam família e que 58% mantinham vínculo com seus familiares. Apenas 11,3% tinham a “família desaparecida”, o que demonstra que a grande maioria das crianças não poderia ser adotada (SILVA, 2004, p. 59). Portanto, as causas primeiras que levam crianças e adolescentes às instituições são as diversas violações de seus direitos por parte não apenas da família, mas também do Estado:

É o caso da violência intra-familiar, como abuso físico, negligência, abuso sexual, exploração pelo trabalho infantil, entre outros. Superados esses problemas, com frequência, a situação de pobreza⁵ que se mantém acaba sendo um obstáculo à permanência da criança junto aos seus. Além disso, há outros fatores [...] como a inexistência ou ineficácia de políticas públicas, a falta de suporte à família [...], as dificuldades de gerar renda e de inserção no mercado de trabalho e a insuficiência de creches e escolas públicas [...] (RIZZINI et al., 2007, p. 23).

Quanto às crianças que podem ser adotadas, embora seja a minoria nas instituições (e ainda assim são muitas), independentemente do número, precisam de uma atuação mais efetiva por parte da sociedade e do Estado, visto que muitas permanecem por longos anos na instituição, longe da convivência familiar e comunitária. Observando-se o longo período que crianças e adolescentes permanecem nas instituições, surge o questionamento: “[...] busca-se uma família para a criança ou uma criança para uma família? Este não é apenas um jogo de palavras.” (CARREIRÃO, 2005, p. 21).

Isso porque as características (inclusive físicas) da criança, não raras vezes, determinam se ela será ou não adotada. Esse tipo de “escolha” por parte de quem adota, desconsidera o princípio do melhor interesse da criança. Quer dizer, ao invés de se “escolher” uma criança para a família,

deve-se buscar uma família para a criança, considerando que todas têm o direito de crescer e se desenvolver em ambiente familiar.

Importante mencionar que atualmente o termo “abrigo” exige maior cuidado em sua utilização, considerando que para se referir às atuais instituições que buscam reinserir a criança e o adolescente nos espaços da família e da comunidade, utilizam-se os termos acolhimento institucional e acolhimento familiar. Desse modo, o Plano Nacional de Convivência Familiar e Comunitária define os conceitos de “abrigo” e de “acolhimento institucional”:

Abrigo: entidade que desenvolve programa específico de abrigo. Modalidade de Acolhimento Institucional. Atende a crianças e adolescentes em grupo, em regime integral, por meio de normas e regras estipuladas por entidade ou órgão governamental ou não-governamental. Segue parâmetros estabelecidos em lei.

Acolhimento Institucional: No presente Plano, adotou-se o termo Acolhimento Institucional para designar os programas de abrigo em entidade, definidos no Art. 90, Inciso IV, do ECA, como aqueles que atendem crianças e adolescentes que se encontram sob medida protetiva de abrigo, aplicadas nas situações dispostas no Art. 98. Segundo o Art. 101, Parágrafo Único, o abrigo é medida provisória e excepcional, não implicando privação de liberdade. O Acolhimento Institucional para crianças e adolescentes pode ser oferecido em diferentes modalidades como: Abrigo Institucional para pequenos grupos, Casa Lar e Casa de Passagem. (BRASIL, 2006, p. 120).

Essa observação importa no cuidado que se deve tomar no estudo do Direito da Criança e do Adolescente, particularmente quanto à utilização da terminologia mais adequada ao abordar o tema.

Apesar de o Estatuto da Criança e do Adolescente ter sido sucinto ao tratar do direito à convivência familiar, trouxe significativas mudanças de paradigmas. “Talvez um dos aspectos mais transformadores diga respeito à garantia do direito à convivência familiar de toda criança ou adolescente, independentemente das próprias condições econômicas da família.” (CUSTÓDIO, 2009, p. 51). Hoje, portanto, a pobreza da família jamais pode ser motivo de perda ou suspensão do poder familiar, pois “[...] a cada criança com problemas corresponde uma família em dificuldades.

Ninguém tem o direito de orfanizar a criança pobre.” (VICENTE, 2008, p. 56). Portanto, a família que se encontre nessa situação deve ser inserida imediatamente em programas de auxílio do Governo Federal.

4 CONCLUSÃO

O reconhecimento dos direitos fundamentais da criança e do adolescente brasileiros apenas ocorreu, efetivamente, no final do século XX, com a Constituição Federal de 1988 e o Estatuto da Criança e do Adolescente. Este, visando à proteção integral de crianças e adolescentes, criou um complexo sistema de garantias de direitos, relacionando a família, a sociedade e o Estado como responsáveis pelo seu cumprimento.

O direito à convivência familiar e comunitária é um direito fundamental de toda criança e adolescente, assegurado tanto pela Carta Magna quanto pelo Estatuto. Ele rompe com a prática histórica da institucionalização e com os mitos criados acerca da família brasileira.

Sabe-se que a família e a comunidade constituem os espaços primordiais ao desenvolvimento integral de crianças e adolescentes, e a condição de pobreza não é mais motivo para suspensão ou perda do poder familiar.

Portanto, é necessário que sejam asseguradas alternativas diversas do acolhimento institucional. Quando, ainda assim, for necessário o acolhimento da criança ou do adolescente, a permanência na instituição deve primar pela brevidade, visando sempre à reinserção ou reintegração familiar. Do contrário, viola-se o direito fundamental da criança e do adolescente de crescer no contexto familiar e comunitário.

The recognition of the child and teenager's right to the familiar and community living in Brazil

Abstract

This paper deals with the recognition of the children's and teenagers' right to family and community life in Brazil. We aim at analyzing the incorporation of the children's and teenagers' rights in the Brazilian legal system and offering a brief study of the articles of the 1988 Brazilian Constitution and of the Statute of Child and Adolescent as well as of the system of rights basic principles, which are the fosters of the right to family and community life. We also aim at analyzing the process of moving from a culture of institutionalization to the establishment of the children's and teenagers' right to live and grow up in his/her family and community. We chose the monographic methodology and the historical, social approach by using, thus, the bibliographic research.

Keywords: Teenager. Family life. Children. Protection.

Notas explicativas

¹ Atualmente o termo "abrigo" exige maior cuidado em sua utilização, tendo em vista que para se referir às atuais instituições que buscam reinserir a criança e o adolescente nos espaços da família e da comunidade, utilizam-se os termos acolhimento institucional e acolhimento familiar.

² Vale lembrar que o fato de a família ser pobre não constitui, de nenhuma forma, motivo para a perda ou a suspensão do poder familiar (artigo 23 do Estatuto da Criança e do Adolescente).

³ Importante lembrar que para os efeitos da Convenção, "considera-se como criança todo ser humano com menos de dezoito anos de idade, a não ser que, em conformidade com a lei aplicável à criança, a maioridade seja alcançada antes." (ONU, 1989, grifo nosso).

⁴ Artigo 227 da Constituição Federal de 1988 e artigo 4 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

⁵ Vale lembrar que o artigo 23 do Estatuto da Criança e do Adolescente dispõe que: “A falta ou a carência de recursos materiais não constitui motivo suficiente para a perda ou a suspensão do poder familiar.” E o parágrafo único assevera que: “Não existindo outro motivo que por si só autorize a decretação da medida, a criança ou o adolescente será mantido em sua família de origem, a qual deverá obrigatoriamente ser incluída em programas oficiais de auxílio.”

REFERÊNCIAS

ARIÈS, Philippe. **História Social da Criança e da Família**. Tradução Dora Flaksman. 2. ed. Rio de Janeiro: LTC, 1981.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, promulgada em 5 de outubro de 1988. Vade Mecum RT. 5. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

_____. **Lei n. 8.069**, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente, e dá outras providências. Vade Mecum RT. 5. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

_____. Secretaria Especial dos Direitos Humanos. Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente. **Plano Nacional de Promoção, Proteção e Defesa do Direito de Crianças e Adolescentes à Convivência Familiar e Comunitária**. Brasília, DF: Conanda, 2006.

CARREIRÃO, Úrsula Lehmkuhl. **Irmãos em abrigos**: possibilidades e limites para o resgate do direito à convivência familiar e comunitária. 2005. Dissertação (Mestrado em Serviço Social)–Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2005.

CARVALHO, Pedro Caetano de. O conselheiro tutelar e a ética do cuidado. In: PEREIRA, Tânia da Silva; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Org.). **A ética da convivência familiar**: sua efetividade no cotidiano dos tribunais. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

CUSTÓDIO, André Viana. **Direito da Criança e do Adolescente**. Criciúma: Unesc, 2009.

_____. Teoria da proteção integral: pressuposto para compreensão do direito da criança e do adolescente. Biblioteca Central da Universidade de Santa Cruz do Sul. Disponível em: <<http://online.unisc.br>>. Acesso em: 23 abr. 2010.

CUSTÓDIO, André Viana; VERONESE, Josiane Rose Petry. **Crianças esquecidas: o trabalho infantil doméstico no Brasil**. Curitiba: Multidéia, 2009.

LIMA, Miguel M. Alves. **O direito da criança e do adolescente: fundamentos para uma abordagem principiológica**. 2001. Tese (Doutorado em Direito)–Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2001.

MARCÍLIO, Maria Luiza. **A lenta construção dos direitos da criança brasileira – Século XX**. Biblioteca Virtual de Direitos Humanos da Universidade de São Paulo. Comissão de Direitos Humanos. Disponível em: <www.direitoshumanos.usp.br>. Acesso em: 22 abr. 2010.

ONU. **Convenção Internacional dos Direitos da Criança 1989**. Adotada em Assembleia Geral das Nações Unidas, em 20 de novembro de 1989. Disponível em: <http://www.onu-brasil.org.br/doc_crianca.php>. Acesso em: 5 dez. 2010.

PILOTTI, Francisco; RIZZINI, Irene (Org.). **A arte de governar crianças: a história das políticas sociais, da legislação e da assistência à infância no Brasil**. 2. ed. rev. São Paulo: Cortez, 2009.

RAMIDOFF, Mário Luiz. **17 anos do estatuto da criança e do adolescente**. Biblioteca Digital Jurídica – STJ. Disponível em: <www.bdjur.stj.gov.br>. Acesso em: 23 abr. 2010.

RIZZINI, Irene et al. (Coord.). **Acolhendo crianças e adolescentes:** experiências de promoção do direito à convivência familiar e comunitária no Brasil. 2. ed. São Paulo: Cortez; Brasília, DF: Unicef; Ciespi; Rio de Janeiro: Ed. da PUC-RIO, 2007.

RIZZINI, Irene. **O século perdido:** raízes históricas das políticas públicas para infância no Brasil. 2. ed. rev. São Paulo: Cortez, 2008.

RIZZINI, Irene; RIZZINI, Irma. **A institucionalização de crianças no Brasil:** percurso histórico e desafios do presente. Rio de Janeiro: Ed. da PUC-Rio; São Paulo: Loyola, 2004.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988.** 7. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

SILVA, Enid Rocha Andrade da; MELLO, Simone Guesi de; AQUINO, Luseni Maria Cordeiro de. Os abrigos para crianças e adolescentes e a promoção do direito à convivência familiar e comunitária. In: SILVA, Enid Rocha Andrade da (Coord.). **O direito à convivência familiar e comunitária:** os abrigos para as crianças e adolescentes no Brasil. Brasília, DF: IPEA/Conanda, 2004.

SILVA, Enid Rocha Andrade da. O perfil da criança e do adolescente nos abrigos pesquisados. In: SILVA, Enid Rocha Andrade da (Coord.). **O direito à convivência familiar e comunitária:** os abrigos para as crianças e adolescentes no Brasil. Brasília, DF: IPEA/Conanda, 2004.

VERONESE, Josiane Rose Petry. **Os direitos da criança e do adolescente.** São Paulo: LTr, 1999.

VERONESE, Josiane Rose Petry; COSTA, Marli Marlene Moraes da. **Violência doméstica:** quando a vítima é a criança ou adolescente – uma leitura interdisciplinar. Florianópolis: OAB/SC, 2006.

VICENTE, Cenise Monte. O Direito à Convivência Familiar e Comunitária: uma política de manutenção do vínculo. In: KALOUSTIAN, Silvio Manoug (Org.). **Família Brasileira: A base de tudo**. 8. ed. São Paulo: Cortez, Brasília, DF: Unicef, 2008.

Recebido em 1 de julho de 2010
Aceito em 13 de outubro de 2010