



**FUNDAÇÃO EDSON QUEIROZ
UNIVERSIDADE DE FORTALEZA – UNIFOR
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS – CCJ
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO CONSTITUCIONAL**

**A INSTITUCIONALIZAÇÃO DE CRIANÇAS E
ADOLESCENTES À LUZ DO DIREITO FUNDAMENTAL À
CONVIVÊNCIA FAMILIAR E COMUNITÁRIA: UMA
ANÁLISE SOCIOJURÍDICA DA IMPLEMENTAÇÃO DO
ACOLHIMENTO INSTITUCIONAL NO MUNICÍPIO DE
FORTALEZA-CE**

Emília Lopes
Matr. 1024343/2

Fortaleza - CE
Agosto, 2012

EMÍLIA LOPES

**A INSTITUCIONALIZAÇÃO DE CRIANÇAS E
ADOLESCENTES À LUZ DO DIREITO FUNDAMENTAL À
CONVIVÊNCIA FAMILIAR E COMUNITÁRIA: UMA
ANÁLISE SOCIOJURÍDICA DA IMPLEMENTAÇÃO DO
ACOLHIMENTO INSTITUCIONAL NO MUNICÍPIO DE
FORTALEZA-CE**

Dissertação submetida ao Programa de Pós-Graduação em Direito – Mestrado em Direito Constitucional – da Universidade de Fortaleza, como requisito para a obtenção do grau de mestre em Direito Constitucional, sob a orientação do prof. Dr. Francisco Humberto Cunha Filho.

Fortaleza - Ceará
2012

L864i Lopes, Emília.

A institucionalização de crianças e adolescentes à luz do direito fundamental à convivência familiar e comunitária: uma análise sociojurídica da implementação do acolhimento institucional no município de Fortaleza-CE / Emília Lopes. - 2012.
171 f.

Dissertação (mestrado) – Universidade de Fortaleza, 2012.
“Orientação: Prof. Dr. Francisco Humberto Cunha Filho.”

1. Direitos fundamentais. 2. Família. 3. Estatuto da criança e do adolescente.
4. Pobreza. I. Título.

CDU 342.7

EMÍLIA LOPES

**A INSTITUCIONALIZAÇÃO DE CRIANÇAS E
ADOLESCENTES À LUZ DO DIREITO FUNDAMENTAL À
CONVIVÊNCIA FAMILIAR E COMUNITÁRIA: UMA
ANÁLISE SOCIOJURÍDICA DA IMPLEMENTAÇÃO DO
ACOLHIMENTO INSTITUCIONAL NO MUNICÍPIO DE
FORTALEZA-CE**

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Francisco Humberto Cunha Filho
UNIFOR

Prof. Dr. Newton de Menezes Albuquerque
UNIFOR

Profa. Dra. Veriana de Fátima Rodrigues Colaço
UFC

Dissertação aprovada em: _____/_____/_____

Aos meus pais, minha “base segura”.

Aos defensores de direitos humanos, por insistentemente pelegarem em prol da garantia dos direitos dos excluídos e oprimidos.

AGRADECIMENTOS

Ao meu pai Marco, por me ensinar sobre força e coragem. À minha mãe Nina, pela reza, pelo alimento e pelo apoio incondicional.

Ao meu irmão Luiz, por acreditar em mim e pelas várias contribuições referentes à língua inglesa e à informática.

Ao meu irmão Dirceu, pela indicação de obras concernentes à psicologia e psicanálise e pelas explicações tecidas sobre sua área de atuação.

À minha sobrinha Luana, que tanto amo, por sua habilidade na elaboração do diagrama referente à doutrina da proteção integral.

Ao meu querido tio Jeová, pelos cuidados de sempre.

À Lulu, por sua paciência e pelas comidinhas.

Ao meu orientador, professor Dr. Humberto Cunha, que me acolheu como orientanda e tanto me ensinou, concedendo-me liberdade de escrita e reflexão. Minha sincera gratidão por sua paciência, prontidão e inestimáveis contribuições.

Ao professor Dr. Newton Albuquerque, por me fazer perceber a complexidade do conceito de democracia e novamente disponibilizar seu profundo conhecimento para a construção de minha pesquisa.

À professora Dra. Veriana de Fátima Rodrigues Colaço, por gentilmente aceitar o convite à participação desta banca examinadora.

À professora Núbia Bastos, por sua colaboração metodológica, presente em meus trabalhos desde a graduação.

À professora Dra. Lília Sales, por sua atenção e pelo incentivo a enfrentar o desafio do mestrado.

Aos funcionários e ex-funcionários do Programa de Pós-graduação em Direito, Lanuce, Cynthia, Ana Paula, Luís Carlos, Lyvia, Nadja e Sônia, pelo suporte e pelas informações disponibilizadas.

À coordenação do Núcleo de Educação à Distância da Universidade de Fortaleza – NEAD, nas pessoas de Márcio Batista e Vandalina Julião, pela compreensão concedida ao longo de todo este processo.

À amiga Natália Luiza, meu presente do NEAD, por diversas vezes me ouvir nos momentos de angústia suscitados pelo mestrado, e pelas leituras que fez de vários pontos do meu trabalho.

À amiga Bruna Paula, pela gentileza de ler certas seções de minha pesquisa e por seu apoio e compreensão concernentes às dores causadas pela produção de uma dissertação.

Ao amigo Marquinhos, por me “ofertar” os serviços de seu pai; e ao Sr. Lôbo, pela generosidade de, com sua expertise, elaborar tabelas e gráficos.

Aos meus entrevistados, por generosamente me receberem e pacientemente responderem os questionários. Minha tão grande gratidão por sua disponibilidade.

À defensora pública Dra. Érica Albuquerque Brilhante, por seu imensurável auxílio no alcance dos documentos oficiais utilizados neste trabalho.

À defensora pública, Dra. Juliana Lima, por conceder-me uma cópia do Relatório de Visitas às Entidades de Acolhimento Institucional de Fortaleza, Ceará; e à Ossiane, por sua simpatia.

À Secretaria do Trabalho e Desenvolvimento Social (STDS), na pessoa do Sr. João Monteiro, por “desburocratizar” a autorização das minhas visitas às Unidades de Acolhimento Institucional.

Ao desembargador Dr. Francisco Suenon Bastos Mota, por fornecer-me uma reprodução do Relatório Final das Audiências Concentradas.

Para mim o utópico não é o irrealizável; a utopia não é o idealismo, é a dialetização dos atos de denunciar e anunciar, o ato de denunciar a estrutura desumanizante e anunciar a estrutura humanizante. Por esta razão a utopia é também um compromisso histórico.

Paulo Freire.

RESUMO

Inobstante a instauração da doutrina da proteção integral na Constituição Federal de 1988, e a existência de legislação específica voltada para o público infante-juvenil, consubstanciada no Estatuto da Criança e do Adolescente (1990), persiste no Brasil a prática da institucionalização de crianças e adolescentes, infringindo regramentos constitucionais e infraconstitucionais. Diante deste contexto, analisaremos à luz do direito fundamental à convivência familiar e comunitária, como o acolhimento institucional de crianças e adolescentes vem sendo implementado no município de Fortaleza, Ceará. Igualmente, investigamos o que se entende por direito fundamental à convivência familiar e comunitária, identificando quem são seus titulares. Procuramos, ainda, examinar o perfil socioeconômico das crianças e dos adolescentes institucionalizados, bem como os motivos condicionantes de sua institucionalização. Assim, no primeiro capítulo, discorreremos sobre a evolução sociojurídica da família e de suas relações, com enfoque nos seus modos de convivência. No segundo, dissertamos acerca da história sociojurídica da institucionalização de crianças e adolescentes. Finalmente, no último capítulo, procuramos responder os objetivos gerais e específicos da pesquisa. Para tanto, utilizamo-nos de metodologia bibliográfica interdisciplinar, e também documental. Outrossim, valemo-nos de pesquisa de tipo levantamento e de campo, realizada em 10 instituições de acolhimento localizadas no município de Fortaleza-Ce, coletando dados por meio da aplicação de questionários semiestruturados. O trabalho consistiu em pesquisa pura, possuindo caráter qualitativo-quantitativo. Tratou-se, ademais, de pesquisa descritiva e explicativa. Os resultados demonstraram que: o direito fundamental à convivência familiar e comunitária pode ser compreendido como a prescrição normativa que visa o agasalho do sadio e completo desenvolvimento da personalidade e, em última instância, a salvaguarda do princípio fundamental da dignidade da pessoa humana, devendo, portanto, realizar-se em ambiente familiar no qual as relações interpessoais são perpassadas por elementos que favoreçam o desenvolvimento de uma personalidade individual saudável; todos os membros da família são titulares do referido direito; o índice de meninos nas instituições é superior ao de meninas; o contingente de pretos e pardos vai muito além do de brancos; a quase totalidade das famílias dos acolhidos é pobre ou muito pobre; devido à distância entre as faixas etárias de trabalho das instituições, na maioria dos casos, os grupos de irmãos tem sido mantidos juntos; a maior parte das crianças e adolescentes estudados possui família; os motivos condicionantes da institucionalização consistem, dentre outros, em ordem de maior para menor frequência, na negligência, dependência química dos genitores ou responsáveis, no abandono, na violência doméstica e na carência de recursos materiais. Não obstante, na maior parte dos casos, a situação pobreza foi identificada como a *causa fundamental* de tais motivos.

Palavras-chave: Família. Criança e adolescente. Acolhimento institucional. Direito fundamental à convivência familiar e comunitária. Pobreza.

ABSTRACT

Although the establishment of the comprehensive protection doctrine in the Federal Constitution of 1988 and the existence of specific legislation aimed at the children and youth, embodied in the Statute of Children and Adolescents (1990), the practice of institutionalizing children and adolescents, violating constitutional and infra-constitutional provisions persists in Brazil. Given this context, we examined, in light of the fundamental right to family and community living, how the institutional care of children and adolescents has been implemented in Fortaleza, Ceará. Also, we investigated what is meant by the fundamental right to family and community living, identifying who is entitled to it. In addition, we examined the socioeconomic profile of institutionalized children and adolescents, as well as the conditional reasons for institutionalization. Thus, in the first chapter, we discussed the socio-legal evolution of family and their relations, focusing on their ways of living. In the second, we talked about the socio-legal history of institutionalization of children and adolescents. Finally, in the last chapter, we addressed the general and specific goals of the research. For this purpose, we used interdisciplinary literature and documental methodology. Furthermore, we used survey-type research and field work, conducted in 10 host institutions located in the city of Fortaleza, Ceará, collecting data through semi-structured questionnaires. The work consisted of pure research, having a qualitative-quantitative character. It was, moreover, descriptive and explanatory. The results showed that: the fundamental right to family and community living can be understood as a normative prescription that targets a full and healthy personality development protection and, ultimately, the safeguard of dignity of the human person's fundamental principle and must, therefore, be carried out in a family environment in which interpersonal relationships are fostered with elements that encourage the development of a healthy personality of an individual; all family members are entitled to that right; the rate of boys in the institutions is higher than that of girls; the number of blacks and browns goes well beyond that of whites; almost all families are poor or very poor; because of the age range differences with which the institutions work, in most cases, siblings can be grouped together; most children and adolescents studied have a family; the conditional reasons for institutionalization consist in, among others, in order of high to low frequency, neglect, chemical dependency of the parents or guardians, abandonment, domestic violence and lack of material resources. However, in most cases, poverty was identified as the root cause of such reasons.

Keywords: Family. Child and adolescent. Institutional care. Fundamental right to family and community. Poverty.

LISTA DE SIGLAS

a.C. – Antes de Cristo

ADI – Ação Direta de Inconstitucionalidade

ADOC – Abrigo Desembargador Olívio Câmara

ADPF - Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental

CCB – Código Civil Brasileiro

CF/88 – Constituição Federal de 1988

CIJ – Coordenadoria da Infância e da Juventude

CMAS – Conselho Municipal de Assistência Social

COMDICA – Conselho Municipal dos Direitos da Criança

CONANDA - Conselho Nacional dos Direitos da Criança

ECA – Estatuto da Criança e do Adolescente

FEBEM – Fundação Estadual do Bem-Estar do Menor

FIB – Felicidade Interna Bruta

FUNABEM - Fundação Nacional do Bem-Estar do Menor

IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística

IPEA – Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada

LINDB – Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro

MDS – Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome

NADIJ – Núcleo de Atendimento da Defensoria Pública na Infância e Juventude

ONU – Organização das Nações Unidas

PEC – Proposta de Emenda à Constituição

PNAD – Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílio

SAM – Serviço de Assistência ao Menor

STF – Supremo Tribunal Federal

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	13
1 A EVOLUÇÃO SOCIOJURÍDICA DA FAMÍLIA: UM ENFOQUE NO MODO DE CONVIVÊNCIA	17
1.1 A família na Antiguidade e o poder do pater familias	18
1.2 Família e linhagem na Idade Média.....	23
1.3 Modernidade e contemporaneidade: a morte do pai e o renascimento da família.....	27
1.4 Família brasileira: um espelho do mundo	33
1.4.1 A proteção jurídica da família nas Constituições brasileiras	37
1.5 A Carta Maior de 1988 e as “novas” famílias: a degenerescência de um modelo.....	44
1.6 As famílias brasileiras em situação de pobreza: diferentes e iguais	54
2 A EVOLUÇÃO SOCIOJURÍDICA DA INSTITUCIONALIZAÇÃO DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES	65
2.1 A criança e o adolescente na Antiguidade	66
2.2 Do medievo à contemporaneidade: o sentimento da infância e o nascimento da Roda dos Expostos	70
2.2.1 As concepções de infância e o alvorecer de um novo sentimento.....	71
2.2.2 O abandono e a institucionalização de crianças.....	75
2.3 A história sociojurídica da infância e adolescência no Brasil: uma história de institucionalização.....	80
2.4 A proteção jurídica internacional da criança e do adolescente	90
2.4.1 A irrupção dos tratados e documentos internacionais de direitos humanos ...	90
2.5 A Carta de 1988 e o Estatuto da Criança e do Adolescente: por uma doutrina da proteção integral	99
2.5.1 A condição peculiar de desenvolvimento e a fundação da doutrina da proteção integral.....	99

2.5.2	Os princípios da prioridade absoluta e do melhor interesse da criança	103
2.5.3	Acolhimento institucional: uma nova concepção	106
3	O DIREITO FUNDAMENTAL À CONVIVÊNCIA FAMILIAR E COMUNITÁRIA: EFETIVAÇÃO OU VIOLAÇÃO?	108
3.1	O direito fundamental à convivência familiar e comunitária: delineamentos de um conceito	110
3.1.1	Uma análise das normas nacionais e internacionais	113
3.1.1.1	Amor.....	114
3.1.1.2	Compreensão	115
3.1.1.3	Cuidado	116
3.1.1.4	Responsabilidade.....	117
3.1.1.5	O afeto e os vínculos de afinidade e afetividade.....	117
3.1.1.6	Segurança moral e material	119
3.1.1.7	Felicidade	120
3.1.1.8	Criação e educação.....	121
3.2	Fundamentalidade e titularidade do direito à convivência familiar.....	121
3.3	O que dizem os dados – a institucionalização de crianças e adolescentes: um retorno ao passado? ...	129
3.3.1	O perfil socioeconômico das crianças e dos adolescentes institucionalizados	130
3.3.2	Os motivos condicionantes da institucionalização	141
	CONCLUSÃO.....	151
	REFERÊNCIAS	155
	APÊNDICE	166

INTRODUÇÃO

A evolução da consciência da peculiaridade infantil, associada aos sentimentos cristãos de caridade e misericórdia, foi conformando uma nova ordem de valores, forjada na necessidade de se preservar a vida da criança abandonada, e então se instituiu um sistema que, paradoxalmente, ao mesmo tempo em que foi capaz de abrigar inúmeros recém-nascidos, serviu de verdadeiro matadouro infantil. Tratava-se da criação da Roda dos Expostos.

Após a invasão portuguesa, transplantou-se para o Brasil o sistema da Roda, bem como os Recolhimentos para Meninas órfãs, ambos vinculados às Santas Casas de Misericórdia, conservando-se, aqui, seus traços essenciais. Com o tempo, percebeu-se que este costume não conseguia solucionar o problema do abandono de crianças e, tal como na Europa, em fins do século XIX e início do XX, foi preciso aniquilá-lo.

Foi neste período, notadamente após a proclamação da República, que o Estado brasileiro começou a ensaiar formas de assistência à infância desvalida, e assim surgiram as primeiras legislações relativas à infância e à adolescência pauperizada.

No entanto, a política de assistência instaurada, juridicamente respaldada nos Códigos de Menores de 1927 e 1979, voltou-se para os chamados “menores em situação irregular”, categoria esta que englobava, dentre outros, crianças e adolescentes privados de condições minimamente adequadas à sua subsistência, vítimas de maus-tratos, órfãos ou abandonados e autores de ato infracional, os quais eram constantemente recolhidos das ruas ou de suas casas e enviados aos antigos “estabelecimentos totais de reclusão” (MARCÍLIO, 1998).

Somente com a promulgação da Constituição Federal de 1988 e do Estatuto da Criança e do Adolescente (1990) foi que o Estado, por meio da instauração da doutrina da proteção integral, passou a tratar todos esses sujeitos indistintamente, conferindo-lhes iguais direitos, inclusive no que respeita ao direito de conviverem no seio de sua família e comunidade de origem.

Não obstante, a realidade social brasileira marcada pela pobreza e desigualdade social deixa transparecer que muitos dos direitos fundamentais protegidos constitucionalmente,

notadamente aqueles revestidos de cunho social, ainda não alcançaram sua devida eficácia, levando muitas famílias à privação de seus mais básicos direitos, não possuindo, muitas vezes, condições minimamente dignas para a subsistência de seus membros.

Assim, foi constatada, em ampla pesquisa desenvolvida em 2004 pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), a recorrência de casos em que crianças e adolescentes, oriundos de famílias pobres, são infringidos em seu direito fundamental à convivência familiar e comunitária, ao serem postos em instituições de acolhimento, devido aos parquíssimos recursos de seus familiares e às escassas políticas públicas de promoção e apoio à subsistência que lhes possibilite uma existência digna mínima e em conformidade com o preceituado na Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948), na Constituição Federal de 1988 e no Estatuto da Criança e do Adolescente (1990).

Tal fenômeno vulnera não apenas o preceito constante no art. 23 do Estatuto da Criança e do Adolescente, o qual veda a perda ou suspensão do poder familiar exclusivamente em função da “falta ou carência de recursos materiais”, mas igualmente a norma do art. 226, *caput*, da Carta de 1988, que confere à família especial proteção do Estado, e ainda os regramentos da Declaração Universal dos Direitos da Criança (princípio 6), da Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança (art. 7º, § 1º e art. 9º, § 1º) e da Declaração de Viena (art. 21, segunda parte).

Nesse contexto, no presente estudo, procuramos responder os seguintes questionamentos: a) À luz do direito fundamental à convivência familiar e comunitária, como o acolhimento institucional de crianças e adolescentes vem sendo implementado no município de Fortaleza-Ce; b) O que se entende por direito fundamental à convivência familiar e comunitária?; c) Quem, além das crianças e dos adolescentes, pode ser titular deste direito?; d) Qual o perfil socioeconômico das crianças e dos adolescentes institucionalizados no município de Fortaleza-Ce, e quais os motivos condicionantes desta institucionalização?

A pesquisa é relevante porque os estudos já empreendidos em torno da institucionalização de crianças e adolescentes inserem-se, em grande medida, na área das ciências humanas, notadamente da assistência social (RIZZINI; RIZZINI, 2004; RIZZINI et al., 2006; FÁVERO, 2001; GUEIROS; OLIVEIRA, 2005), não tendo sido ainda analisados sob o aspecto jurídico. Demais, justifica-se por pretender contribuir com a compreensão e sistematização dos meandros que subjazem ao dito fenômeno.

Assim, no presente ensaio, utilizamo-nos de metodologia bibliográfica interdisciplinar, incluindo, pois, não apenas obras das ciências jurídicas, senão também das ciências humanas e sociais, mormente das áreas da história, psicologia, psicanálise, assistência social e sociologia. Igualmente, valemo-nos de metodologia documental, na medida em que analisamos legislações nacionais e internacionais relativas ao tema proposto, relatórios e documentos de órgãos e instituições oficiais. Adotamos, ainda, pesquisa de tipo levantamento, pois coletamos dados de determinada amostra, projetando os resultados para o universo. Outrossim, fazemos uso de pesquisa de campo¹, tendo em vista que a coleta de dados opera-se nas próprias instituições de acolhimento, por meio da aplicação de questionários semiestruturados aos seus dirigentes (apêndice).

Demais, servimo-nos de pesquisa pura, posto que, como dito, contribuímos com a sistematização do tema, sem necessariamente intervirmos na realidade. Empregamos, ademais, estudo de natureza qualitativa-quantitativa. É qualitativo porque preocupado em compreender as relações sociais referentes ao objeto de estudo. Apresenta caráter quantitativo, pois se vale de abordagem estatística.

Quanto aos fins, adotamos pesquisa descritiva, pois descrevemos, analisamos, classificamos e interpretamos os fatos relativos ao fenômeno; e explicativa, porque identificamos os motivos condicionantes da institucionalização de crianças e adolescentes.

Estruturamos o trabalho em três capítulos. No primeiro deles, discorremos sobre a evolução sociojurídica da família e de suas relações, com enfoque nos seus modos de convivência, percorrendo-a da Antiguidade à Contemporaneidade. Tratamos, em seguida, da família brasileira, analisando suas transformações desde as primeiras Constituições até a promulgação da atual Carta Constitucional, consagrada das “novas” entidades familiares. Por derradeiro, analisamos as famílias brasileiras em situação de pobreza, buscando explicitar seus meandros.

No segundo capítulo, trilhamos a história sociojurídica da institucionalização de crianças e adolescentes, examinando-a, igualmente, da Idade Antiga à Contemporânea. Nesta ocasião, investigamos as mudanças relativas às concepções de infância e adolescência,

¹ O projeto de pesquisa intitulado “A institucionalização de crianças e adolescentes à luz do direito fundamental à convivência familiar e comunitária: uma análise sociojurídica da implementação do acolhimento institucional no município de Fortaleza-Ce” seguiu os trâmites exigidos pela Comissão Nacional de Ética em Pesquisa – CONEP, vinculada Conselho Nacional de Saúde (CNS), tendo sido devidamente aprovado, conforme consta no processo nº 02268612.6.0000.5042 (CAAE) da plataforma Brasil, e parecer de aprovação nº 20809.

inclusive analisando os documentos e tratados internacionais de direitos humanos concernentes a este grupo de indivíduos. Em seguida, discorreremos acerca das transformações perpetradas no Brasil desde o período colonial até a promulgação da Carta de 1988, onde evidenciamos a instauração da doutrina da proteção integral.

No terceiro e último capítulo, procuramos responder os objetivos da pesquisa. Assim, estudamos o surgimento do direito fundamental à convivência familiar e comunitária e sua consagração no ordenamento jurídico pátrio. Em pó, analisamos o que se entende pelo dito direito para, em seguida, examinarmos sua titularidade. Por derradeiro, investigamos o perfil socioeconômico das crianças e dos adolescentes institucionalizados no município de Fortaleza-Ce, e os motivos condicionantes desta institucionalização.

1 A EVOLUÇÃO SOCIOJURÍDICA DA FAMÍLIA: UM ENFOQUE NO MODO DE CONVIVÊNCIA

Já houve um tempo em que princípio feminino determinava as relações de parentesco e de herança, desconsiderando qualquer vinculação patrilinear. Segundo Engels (1987, p. 40-43), foi a partir da instituição da *gens* na pré-história que a descendência estabeleceu-se do lado feminino e, portanto, apenas a linhagem materna podia determinar o parentesco. Os filhos destas mulheres, com efeito, não possuíam família paterna e, conseqüentemente, não herdavam de seus pais.

A esta tradição, que se convencionou chamar de matriarcado, sucedeu a família patriarcal¹, essencialmente alicerçada na supremacia masculina e na necessidade de perpetuação da propriedade da família, consubstanciada no casamento por conveniência e na procriação de filhos aptos a manterem os bens familiares dentro daquele grupo. Trata-se, escreve Roudinesco (2003, p. 41), de “uma forma tardia de organização social e que sucedeu a um estado primitivo de tipo patriarcal”, que já se apresentava, com toda a sua pujança, na sociedade greco-romana.

Se a linhagem feminina esteve, assim, na origem da organização familiar, a questão que se coloca é a de sabermos se tal organização seria um fato natural ou cultural. A esse respeito, já se pronunciaram autores de diversas áreas (SARTI, 2003, p. 40-41; ROUDINESCO, 2003, p. 13-17; GROENINGA, 2003, p. 133; MENEZES, 2008, p. 122-123), apontado para o fato de que a família constitui um aspecto biológico e outro cultural. A psicanálise, por exemplo, tem atribuído aos interditos do incesto e das gerações este fato de cultura, e à diferença sexual, o de natureza. Para Roudinesco (2003, p. 17):

Em outras palavras é preciso de fato admitir que foi no seio as duas grandes ordens do biológico (diferença sexual) e do simbólico (proibição do incesto e outros interditos) que se desenrolaram durante séculos não apenas as transformações próprias da instituição familiar, como também das modificações do olhar para ela voltado ao longo das gerações.

¹ Engels (1987, p. 56-62) descreve em detalhes este processo de transição.

A filosofia, por sua vez, não estabelece uma relação entre natureza e cultura, mas entre a primeira e o campo social. Nesse sentido, Rousseau (s.d, p. 11-12) afirma que a “mais antiga de todas as sociedades e a única natural, é a da família”. Ele vincula a natureza à necessidade instintiva dos filhos em relação aos pais, afirmando que estes só permanecem unidos durante o tempo necessário ao crescimento e à independência dos primeiros. Se continuam vinculados, não é devido à natureza, mas a uma convenção, por assim dizer, social.

Assim, é precisamente por ser tributária de uma ordem social e cultural que as mudanças perpetradas nesta seara ao longo dos séculos influenciaram profundamente a família, por vezes solapando seus fundamentos essenciais – casamento, propriedade e procriação – e abrindo espaço para o que hoje se tem denominado de “crise da família”. (GROENINGA, 2003, p. 126; BILAC, 2003, p. 29-30).

Entretanto, redarguimos à disseminação ilimitada de tal ideia, pois o que está em jogo não é senão uma “crise de percepção” (CAPRA, 2006, p. 23), vale dizer, uma crise global de todas as áreas do conhecimento e da sociedade, que chamam a atenção para o fato de que é preciso mudar de perspectiva, de sair do campo linear cartesiano para além do sistêmico, alcançando o que Fritjof Capra (2006, p. 25-26) denominou de visão “ecológica” ou “holística”.

Assim, se quisermos suplantar esta “crise de percepção” sobre a família contemporânea, faz-se necessário buscarmos em outros sistemas, é dizer, em outros campos do conhecimento, que não apenas o direito, os fundamentos para a construção de uma teoria da família apta a lidar com as transformações socioculturais e jurídico-políticas de nosso tempo.

Por esta razão, no presente capítulo, traçamos um esboço histórico e também sociojurídico da família, com enfoque nos seus modos de convivência, ao longo das sociedades, utilizando como aporte teórico obras de diversas áreas da ciência, a fim de compreendermos os seus meandros, seus conflitos e sua (trans)formação, no sentido de assumirmos uma postura mais condizente com a nova ordem de valores da sociedade contemporânea.

1.1 A família na Antiguidade e o poder do *pater familias*

A organização familiar na Antiguidade greco-romana consistiu, no princípio, em um conjunto de pessoas que viviam sob a autoridade (*patria potestas*) de um mesmo chefe, o *pater familias*. Era a chamada agnação (*agnatio*), cujo parentesco entre os indivíduos não era determinado pelo sangue, pois, todos aqueles oriundos de um ancestral comum eram considerados

parentes ou agnados. Assim, em Roma, por exemplo, apenas no final do Império foi que o parentesco consanguíneo (*cognatio*) começou a ser admitido (NESPRAL, s.d., p. 467-468).

Para Fustel de Coulanges (2004, p. 36-43), nos tempos de antanho, a família era, por assim dizer, uma associação essencialmente religiosa, vinculada aos antepassados de seus membros, por meio do culto junto ao fogo sagrado, alimentado e venerado secretamente (*sacrificia occulta*) no interior dos lares de cada grupo familiar, pois a presença de qualquer estranho poderia profanar o descanso dos mortos, considerados eles mesmos deuses protetores e abençoadores de todos os seus descendentes.

Segundo o autor, a razão de ser da ocultação do culto repousava igualmente no fato de que, para a sociedade greco-romana, ao indivíduo só era permitido adorar os deuses de apenas uma família, que eram os próprios ascendentes varões. A tradição da cerimônia fúnebre era transmitida apenas de homem para homem, ficando as mulheres excluídas deste costume sacro, inobstante pudessem participar do culto, desde que por intermédio de seu pai, enquanto solteira, ou esposo, quando casada.

Assim, num dos mais relevantes momentos vivenciados pela família antiga, a saber, o culto aos mortos, prezava-se pela convivência entre todos os seus membros, inclusive permitindo-se a presença das mulheres.

Eram, pois, sociedades de tipo patriarcal, alicerçadas na supremacia masculina e na consequente submissão de todos os membros da família ao chefe da casa, o *pater familias*, titular exclusivo da *patria potestas*, a qual consistia num conjunto de direitos, vale dizer, de poderes sobre os indivíduos submetidos à sua autoridade. Seu poder doméstico era tamanho que Santos (2005, p. 03) chega a afirmar que, em certo sentido, a potestade do *pater familias* era a verdadeira base das famílias greco-romanas.

Isto parece ser confirmado por Arendt (2004, p. 36-41), ao sustentar que a diferença entre a *polis* e a família consistia precisamente no fato de que a primeira seria o reino da igualdade, e a segunda, o da desigualdade, assegurando que “até mesmo o poder do tirano não era tão grande nem tão perfeito quanto o poder com que o *paterfamilias*, o *dominus*, reinava na casa onde mantinha os seus escravos e os seus familiares”. No entanto, Aristóteles (1991, p. 29-32) relativiza esta concepção, ao referir-se à autoridade do pai como uma “autoridade afetuosa”, que deve cuidar do acompanhamento dos filhos.

Se estiverem corretas as palavras do filósofo, é lícito inferirmos que, muito embora a base da família não fosse o afeto, tal como sucederia na contemporaneidade, com efeito ele existia, sem, contudo, ter qualquer significado para o mundo jurídico.

Tanto é assim que, a *patria potestas* incluía direitos tais como a faculdade do *pater familias* de aplicar castigos corporais e até mesmo julgar e condenar à morte tanto seus rebentos, quanto sua mulher (*ius vitae et necis*); reconhecer ou renegar o filho recém-nascido (*tollere liberos*); vender qualquer de suas crias, ou a sua esposa (*ius vendendi*). Segundo Coulanges (2004, p. 98-101), possuía, ainda, o direito de repudiar a mulher nos casos de esterilidade ou adultério; emancipar e adotar um rebento; indicar tutor para sua esposa e descendentes ao falecer; ser o único usufrutuário da propriedade da família; apropriar-se dos dotes e outros bens de sua esposa, e dos rendimentos do filho. E todos estes poderes só eram extintos nas seguintes situações: morte ou *capitis deminutio* do *pater*, elevação do filho ao posto de sacerdote, cônsul etc., adoção e emancipação (NESPRAL, s. d., p. 474).

Disto resulta a clássica diferenciação existente entre as pessoas de um mesmo grupo familiar, qual seja, os *sui iuris* e os *alieni iuris*. Os primeiros eram aqueles que gozavam de direito próprio (*sui iuris*) e não se sujeitavam a nenhuma autoridade doméstica. Entre eles estavam o *pater familias*, além dos indivíduos que lhe eram subordinados no momento de sua morte, e dos filhos emancipados, consoante acrescenta Santos (2005, p. 14). Quanto aos segundos, tratavam-se de pessoas de direito alheio (*alieni iuris*), porque sujeitas à *patria potestas* do chefe da casa durante toda sua vida. Tal concepção estava longe daquela tese rousseauiana (s.d., p. 15), segundo a qual todos nascem livres e a ninguém é permitido dispor da liberdade de outrem.

Mas o que se entendia pelo termo *pater familias* na sociedade greco-romana? O *pater familias* não era o “pai de família” e, portanto, esta expressão não denotava a ideia de paternidade. Em verdade, era todo homem que não estava sob a *patria potestas* e não dependia de outro, possuindo superioridade hierárquica dentro de uma família, ainda que não tivesse descendentes, nem fosse casado. Porém, ressalta Coulanges (2004, p. 97), não obstante sua origem histórica, o tempo se encarregou de inscrever na alma do pai as palavras *pater* e *pater familias*, tendo estas se tornado sua designação mais comum.

Com efeito, o *pater familias* era o senhor, o sacerdote e o juiz do lar e exercia seu domínio em toda a extensão de sua casa, impondo suas determinações às mulheres, aos filhos

e aos escravos. Para Aristóteles (1991, p. 09), as relações entre cada um deles formavam os três elementos fundamentais da família patriarcal da Antiguidade: “o senhor e o escravo, o marido e a mulher, o pai e os filhos”. Esta organização familiar constituída pelo casal conjugal, seus filhos e os cativos era a característica essencial do patriarcado naquele período, sem que, entretanto, desconsideremos a existência dos laços de parentesco civil (*agnatio*).

A formação da família, assim, operava-se por meio do matrimônio entre um homem e uma mulher, desde que presente a *affectio maritalis*, que consistia no consentimento ou intenção de casar-se. De acordo com Nespral (s.d., p. 479-480), o casamento poderia ser ou não solene. A ausência de solenidade não era capaz de engendrar nenhuma modificação na situação familiar agnática; era o matrimônio *sine manum*. Sua presença, ao revés, caracterizava a união *cum manum*, é dizer, por meio dela a mulher passava à *manus* ou *potestas* do marido e ingressava, juntamente com seus bens, na família deste.

Ora, como a família estava intimamente imbricada à religião doméstica, o casamento solene certamente produzia efeitos no plano religioso. Deste modo, ao esposar-se, a mulher deixava de cultuar os deuses do lar paterno para então sacrificar aos de seu marido, rompendo assim, todos os laços existentes com sua família e sua religião. Em consequência deste rompimento, os filhos da mulher casada nunca teriam família por parte de mãe, nem tampouco religião, mas apenas família e religião paternas. (COULANGES, 2004, p. 61).

O casamento *cum manum*, assim, torna-se responsável por uma irrevogável ruptura da convivência da mulher e, por conseguinte, de seus filhos, com a família em que nasceu. Doravante, sua única família passa a ser a de seu esposo, e sua única forma de convivência familiar é aquela na qual estiverem presentes os parentes de seu marido. Com efeito, inobstante qualquer sentimento de ternura e afeto que pudesse existir entre ela e seus pais, a formalidade jurídica do casamento demandava fossem olvidados.

Ocorre que, neste período, já havia a possibilidade de dissolução matrimonial. Segundo Nespral (s.d., p. 485-488), eram três os motivos que poderiam ensejá-la, quais sejam, a morte, alguma incapacidade superveniente ou o divórcio, que consistia no fim da *affectio maritalis*. Assim, o casamento greco-romano não era ainda aquela união indissolúvel, na qual os esposos constituíam um vínculo definitivo e que só veio a ganhar força com o avanço do cristianismo e do direito canônico.

A mulher casada, assim, era tão só uma criatura que devia ser preservada, a fim de que pudesse engendrar uma cria saudável, apta a herdar os bens da família e a perpetuar o culto dos antepassados. Ela era menos a amante de seu esposo, do que a mãe de seus rebentos. Não era senhora do lar, porque subordinada à *patria potestas*; era *alieni iuris*. Nesse sentido, referindo-se às legislações greco-romanas, Coulanges (2004, p. 94) ensina que:

[...] casada, a mulher está sob tutela do marido; morto o marido não volta para a sua família original, pois renunciou para sempre a esta pelo casamento sagrado; a viúva continua submissa à tutela dos agnados de seu marido, isto é, de seus próprios filhos, se os tem, ou, não os tendo, à dos mais próximos parentes do marido. O marido tem sobre ela tamanha autoridade que pode, antes de morrer, designar-lhe um tutor ou até mesmo escolher-lhe um novo marido.

Tamanha dependência igualmente sucedia com as filhas. Daí entrevemos o tímido lugar ocupado pela mulher na família antiga, lugar este determinado, ao mesmo tempo, pelo direito e pela crença. Tratava-se de uma total incapacidade para os atos civis e religiosos, ainda que fosse maior de idade (*púbere*) ou casada. Para a sociedade contemporânea, é de espantar que esta pudesse até mesmo submeter-se à autoridade de seu próprio filho, quando da ausência paterna.

Entretanto, os descendentes do *pater familias* não se encontravam em situação muito diversa das mulheres. Não possuíam poder de decisão sobre suas próprias vidas, nem tinham o direito de expressar seus desejos ou quererem. Mesmo o nascimento do filho parido pela esposa legítima não lhe assegurava uma família, posto que isto dependia precisamente da anuência paterna. É que o pai, lembramos, possuía o direito de reconhecer ou renegar o filho recém-nascido (*tollere liberos*). Com maior razão, era igualmente o que ocorria com os filhos ilegítimos (naturais ou espúrios), dado que concebidos fora da união matrimonial.

Para Coulanges (2004, p. 55), segundo a tradição greco-romana, era necessário que a criança fosse fruto de um casamento religioso, vale dizer, que a mulher que a gerasse fizesse parte do culto doméstico do esposo, pois, do contrário, seu filho não poderia tomar parte nos rituais junto ao fogo santo. Destarte, os rebentos nascidos fora do casamento não eram considerados membros da família, dado que não podiam participar do culto aos mortos.

As relações entre pais e filhos, no entanto, viram-se modificadas a partir da influência do cristianismo. De acordo com Santos (2005, p. 04), “o poder do *pater* transformara-se numa expressão de amor, ténue semelhança ao poder de Deus sobre os homens, a quem considera filhos e que por eles sacrificou o seu próprio unigênito”. Por esta razão a *patria potestas*

perdeu muito de sua força e passou a ser exercida no interesse do filho e de sua educação, resultando num “regime de base essencialmente ética”.

É correto, pois, depreendermos que a emergência do sentimento cristão conduziu a uma significativa mudança nos modos de convivência familiar da Antiguidade. O pai, com efeito, se tornaria então um *pai ético*, o *bom pai*, e a referência ao amor de Cristo seria, progressivamente, o alicerce fundamental do convívio com seus filhos e sua esposa. Esse estado de coisas, consoante veremos, resistiria até a Revolução Francesa (1789), quando o poder de Deus e do pai seriam suplantados, em grande medida, pela queda do poder monárquico.

Demais, porém não tanto em razão cristianismo, senão por motivos políticos, Nespral (s.d., p. 487-488) assinala que, durante o Império Romano, as mulheres conseguiram aumentar sua independência, o que resultou numa grande quantidade de divórcios.

A família patriarcal antiga, portanto, não permaneceu imutável. Todavia, estávamos longe do amor romântico da modernidade e mais distante ainda da família afetiva contemporânea ou pós-moderna, que ensejaria a construção do que viria a ser chamado de direito à convivência familiar e comunitária, no atual Direito brasileiro.

As famílias ocidentais ainda teriam que experienciar os desgostos e as agruras dos casamentos arranjados ou por conveniência, e ademais indissolúveis porque celebrados, a partir da Idade Média, segundo a ordem cristã. Por muito tempo ainda, o amor e o afeto entre um homem e uma mulher não surgiriam senão em forma de adultério. Era este o *romantic love* (amor romântico) que, com o tempo, daria ensejo ao amor sentimental matrimonial e este à família afetiva pós-moderna.

1.2 Família e linhagem na Idade Média

As relações familiares na Idade Média (século V ao XV) em nada se assemelham às da modernidade e, menos ainda, às da contemporaneidade. Possuem características que, aliás, diferem também daquelas presentes nas sociedades antigas. Assim, as oscilações entre família conjugal e linhagem conferem-lhe uma peculiaridade que não encontramos em outros períodos históricos. A despeito disto, Ariès (2006, p. 145) adverte que a linhagem apresentou-se como a única e legítima concepção de família daquele tempo.

Nesse sentido, Duby (1989, p. 91-92) e Ariès (2006, p. 143-144) afirmam que, no século X – para o primeiro, precisamente em seu início - a família constituía-se tão só pelo

casal conjugal e sua prole, o que se modificou profundamente a partir da sua segunda metade, quando exsurgiram a solidariedade de linhagem e a indivisão do patrimônio entre os membros de uma mesma comunidade de sangue, incluindo-se aí os parentes mais próximos, como os irmãos e os filhos, e os mais distantes (*proximi*).

Mas tal fato não se trata de algo isolado, de uma transformação desvinculada e dissociada de outras questões que só o olhar menos atento pode deixar-se enganar. É que a família é um micro-organismo, um microssistema inserido na sociedade e, portanto, sujeito às movimentações políticas, econômicas e históricas nela suscitadas, influenciando-a e sendo por ela influenciada. Assim, para Duby (1989, p. 153-155), há uma forte relação entre as estruturas de parentesco e as estruturas políticas. A dissolução do poder real teve por consequência a pulverização da autoridade em outras esferas da sociedade, o que engendrou, no seio da família conjugal, o robustecimento do poder paternal em torno de toda uma linhagem.

Este fenômeno é traduzido na necessidade humana de proteção e dependência. O enfraquecimento do Estado revela, com efeito, uma sensação de insegurança que demanda suprimento, cujo *locus* fundamental é encontrado no seio da família, mas de uma família de laços firmes, vigorosos, tanto mais segura, quanto mais extensa. Tudo isto, porém, ocorreu entre a nobreza, pois as famílias camponesas haviam satisfeito a demanda deixada pelo esvaziamento do Estado na tutela do senhor. (ARIÈS, 2006, p. 143-144)

Inferimos daí que os modos de convivência existentes entre a família conjugal diferiam bastante daqueles presentes na linhagem. Não só em virtude do fortalecimento do poder paternal, mas igualmente da extensão do número pessoas que viviam sob sua autoridade. Não pensemos, contudo, que o convívio entre os integrantes do grupo familiar fosse desprovido de qualquer sentimento. Conforme assinalamos, a emergência do cristianismo fez nascer a figura do pai ético.

A solidariedade de linhagem era bem representada pela indivisão do patrimônio. Morrendo o pai, a herança não era dividida entre os herdeiros - aí incluídos os filhos e os parentes - ficando, ao revés, na posse de todos eles, à exceção das filhas e das esposas. (ARIÈS, 2006, p. 144; DUBY, 1989, p. 95-96).

Eram elas uma ameaça à dispersão patrimonial, que tanto se queria evitar. Reinava entre os homens o medo de ver seus bens nas mãos de uma outra linhagem, de outra parentela, caso a mulher, contraindo segundas núpcias, concebesse um filho de outro homem, que não de seu

esposo, transmitindo-os ao seu herdeiro, o que não raro ocorria no início do século X, quando as mulheres podiam administrar sua própria fortuna. Assim, o próprio direito matrimonial tratou de solucionar este fato, concedendo ao marido o direito de gerir os bens da esposa. (DUBY, 1989, p. 95-96).

Esta nova organização familiar, porém, não se tornou princípio imutável ao longo do medievo. A dinâmica das relações políticas parece ter influenciado, senão mesmo determinado, o retorno à família nuclear do período anterior à segunda metade do século X. Daí Ariès (2006, p. 143-145) chamar atenção para a compreensão que historiadores do direito e da sociedade possuíam sobre as relações entre família e linhagem na Idade Média, aduzindo que existia uma espécie de oposição entre ambas, pois o vigor da primeira conduzia ao retrocesso da segunda, e vice-versa. É que, no seio da nobreza, os laços consanguíneos ora se estendiam, formando a linhagem, ora se contraíam, engendrando a família conjugal e seus rebentos. Este processo é bem descrito na seguinte passagem do autor (2006, p. 144-145):

Durante o século XIII, a situação mais uma vez se inverteu. As novas formas de economia monetária, a extensão da fortuna mobiliária, a frequência das transações, e, ao mesmo tempo, os progressos da autoridade do Príncipe (quer fosse um Rei capetíngio ou o chefe de um grande principado) e a segurança pública provocaram um estreitamento das solidariedades de linhagem e o abandono das divisões patrimoniais. A família conjugal tornou-se novamente independente. Contudo, a classe nobre não voltou à família de laços frouxos do século X. O pai manteve e até mesmo aumentou a autoridade que, nos séculos XI e XII, lhe havia sido conferida pela necessidade de manter a integridade do patrimônio indiviso.

Assim, com o declínio das sociedades antigas, a autoridade paterna parece ter arrefecido, como que para um descanso profundo de “Deus pai” (ROUDINESCO, 2003, p. 13-34), a fim de que tomasse fôlego para, no século X, uma vez mais assumir a posição de autoridade semelhante a que possuía na Antiguidade, mas nunca ter conduzido à decomposição total do patriarcado, um longo processo que só começaria no fim do século XVIII, impulsionado pela Revolução Francesa.

A trégua dada às mulheres durante a Alta Idade Média (século V ao X) não era ainda a morte do patriarcado, mas era, certamente, a energização de que o pai precisara para o recrudescimento de sua força a partir dos últimos quartéis do século X e, doravante, sempre com maior vigor, ao menos até a revanche feminina no século XX. No entanto, se na primeira fase do medievo (século V ao X) a mulher era de algum modo considerada, podendo inclusive administrar os bens próprios, com a instituição da linhagem – e dali em diante - ela passa a ser concebida como um perigo à família, à propriedade, ao nome e ao sangue.

Por isso mesmo, era confinada no espaço doméstico, no âmbito privado, longe dos olhos e da lubricidade masculina. Seu corpo deveria ser protegido, a fim de que gerasse uma cria saudável, porque era essa a sua função: procriar futuros herdeiros. E, no entanto, sublinha Duby (1997, p. 143-144), era a senhora do lar, a chefe da casa, quase uma deusa, assemelhada às matronas dos conventos. Ela impunha a ordem doméstica, e a direção da “*res familiaris*” era obra sua; a da “*res publica*”, de seu marido. Sendo que este era a própria encarnação do controle de todo esse poder. (PERROT, 1988, p. 178).

As donzelas, por sua vez, deveriam preservar sua virgindade, à semelhança da Virgem Mãe, e guardar-se para um futuro esposo. Podiam mesmo ser moeda de troca, dadas como penhor da paz entre os Estados. (DUBY, 1997, p. 67-69). O casamento era, portanto, um acordo político, uma transação pacificadora. As damas que não casavam, eram enviadas aos conventos e lá desenvolviam um poder que não haviam conseguido praticar no comando de uma casa. (DUBY, 1997, p. 134).

A solidariedade de linhagem, dessarte, seguida das transformações perpetradas no século XIII, fez do homem medieval o verdadeiro imperador doméstico, e de sua família uma instituição preocupada muito mais com a glória de seu nome, de seu sangue e de sua propriedade do que com o cuidado e o afeto que porventura pudesse dispensar a cada um de seus membros. Tanto é assim, que Ariès (2006, p. 132-140) assinala que ainda não havia, na Idade Média, um *sentimento da família*.

Prova disso seria a difusão da prática da aprendizagem de crianças em todos os estratos sociais. As famílias costumavam enviar seus rebentos à casa de desconhecidos e recebiam em seu lar crianças oriundas de outras famílias. O infante, assim, por volta dos sete anos, deixava a casa de seus pais rumo a outro espaço doméstico, onde permanecia até a adolescência e, com o mestre a quem era confiado – e a quem devia servir - aprendia todas as tarefas domésticas, as boas maneiras, as letras e os valores morais. (ARIÈS, 2006, p. 154-155). Heywood (2004, p. 153-154), porém, assegura que o envio de crianças para outros lares costumava acontecer após os treze anos. Para ele, a idade de sete anos deve ser vista como uma exceção, e não como regra.

De um modo ou de outro, o fato é que o convívio entre pais e filhos possuía um prazo pré-determinado pela própria família. Não havia, portanto, uma preocupação com a

manutenção da convivência familiar, porque irrelevante, naquele período, para o sadio e completo desenvolvimento da personalidade individual.

Para as sociedades contemporâneas ocidentais, conhecedoras da importância da convivência familiar na vida da criança e do adulto, tal costume parece um tanto espantoso, e até mesmo deplorável, traduzindo uma ausência da ideia de vinculação e nutrição amorosa profunda entre pais e filhos.

Todavia, afirma Ariès (2006, p. 158-159), para a sociedade medieval esta prática era algo imprescindível à formação educacional dos infantes, e para o estabelecimento da família. E prossegue:

Nessas condições, a criança desde muito cedo escapava à sua própria família, mesmo que voltasse a ela mais tarde, depois de adulta, o que nem sempre acontecia. A família não podia, portanto, nessa época, alimentar um sentimento existencial profundo entre pais e filhos. Isso não significava que os pais não amassem seus filhos: eles se ocupavam de suas crianças menos por elas mesmas, pelo apego que lhes tinham, do que pela contribuição que essas crianças podiam trazer à obra comum, ao estabelecimento da família. A família era uma realidade moral e social, mais do que sentimental.

Com efeito, o sentimento de coletividade ou de associação se sobrepunha a qualquer consideração da individualidade e da identidade, termos provavelmente difundidos em épocas mais modernas. A criança assim concebida estava longe de assumir a centralidade que hoje ocupa no seio da família. A família antes, a criança depois. *Ou*, a criança em função da família, e não o contrário.

Mas esta quase ausência de manifestação de afetividade entre os membros da mesma família e a irrelevância da convivência familiar não tardou a se modificar, especialmente com alvorecer do século XV, quando surgiram as escolas como sucedâneas da anterior prática da aprendizagem, o que, segundo Ariès (2006, p. 159), refletiu a preocupação dos pais em ficarem mais próximos dos filhos, em vez de enviá-los a casas alheias, no mesmo passo em que correspondeu a uma ampliação do sentimento da família e do sentimento da infância.

1.3 Modernidade e contemporaneidade: a morte do pai e o renascimento da família

Ao longo do período medieval, família e linhagem alternaram sua glória com a do Estado. Houve quase uma aliança entre eles, um pacto celebrado entre instituições de caráter diverso, o público e o privado unidos por circunstâncias sociopolíticas. Mas essas alternâncias, essas oscilações, não se estenderam à modernidade. Ficaram para trás, lá mesmo, no medievo.

Assim, afirma Ariès (2006, p. 143-145), a família conjugal moderna teria sido precisamente “a consequência de uma evolução que, no final da Idade Média, teria enfraquecido a linhagem e as tendências à indivisão”, o que resultou, ao mesmo tempo, no robustecimento da autoridade paterna, na redução da capacidade da mulher e no direito de primogenitura como sucedâneo da indivisão patrimonial, o qual perdurou até a segunda metade do século XVII. (ARIÈS, 2006, p. 161).

Com efeito, esse poder paternal parece ter sido exercido de modo diferenciado em relação à esposa e aos filhos. Isto porque, se entre o fim da Idade Média e os séculos XVI e XVII, a antiga prática da aprendizagem havia sido substituída pela escola, levando a cabo a compreensão da criança como centro da família (ARIÈS, 2006, p. 161), a mulher permaneceu sob a tutela e a vigilância do marido.

Deste modo, o espaço doméstico continuou sendo-lhe reservado. Mantivera-se como a senhora do lar, dirigindo a casa, providenciando os alimentos – estes, claro, fruto do salário do marido – era a mãe protetora, tal a Mãe de Cristo, a boa esposa. Todo esse poder, porém, era-lhe confiado com reservas, pois “o doméstico não lhe poderia ser entregue sem controle; mas concorda-se em confiar às mulheres – dentro de certos limites – a família, a casa, núcleos da esfera privada”. (PERROT, 1988, p. 178).

Ao homem, ao contrário, conferia-se a cena pública, a política, a labuta. O lar era, precisamente, o lugar de descanso e dos afagos da esposa. Afagos estes, lecionam Duby (1997, p. 144-145) e Perrot (1988, p. 168), muitas vezes responsáveis por decisões políticas tomadas no leito do casal, o que implica uma participação feminina indireta na cena pública.

Mas, se havia, desde muito tempo, uma divisão sexual do trabalho e dos espaços, a presença de uma separação bem definida entre o público e o privado só veio a ocorrer no século XVIII, quando a “família começou a manter a sociedade à distância, a confiná-la a um espaço limitado, aquém de uma zona cada vez mais extensa de vida particular. A organização da casa passou a corresponder a essa nova preocupação de defesa contra o mundo”. (ARIÈS, 2006, p. 184-185).

E assim, os modos de convivência familiar certamente passavam a assumir novos contornos. Com efeito, o sentimento de família e o sentimento de infância já se faziam bem mais presentes do que no alvorecer da modernidade, quando surgiram as primeiras escolas. A vivência dessa afetividade e toda a gama de novos sentimentos existentes na família

resultaram na necessidade de se voltar para a vida privada, valorizando a convivência entre os integrantes do grupo, e delinear, doravante, uma separação entre o mundo doméstico e o resto da sociedade, o que não havia sucedido na Idade Média e até bem pouco tempo.

Entretanto, o florescimento do afeto, do carinho e do cuidado em nada obstava a persistência da subordinação feminina ao esposo, tendo em vista que todos esses sentimentos eram destinados às crianças. Mas elas mesmas poderiam ser vítimas da ira e do poder paternos em caso de desobediência; era o paradoxo do bom pai. Na França, por exemplo, o costume das *lettres de cachet* que, segundo Roudinesco (2003, p. 38), permitia ao pai que enviasse o filho intransigente à prisão, só foi abolido após a Revolução Francesa, com a promulgação do Código Civil, em 1804, substituindo-o pelo “direito de correção”.

Isto foi resultado da luta dos revolucionários franceses do fim do século XVIII, que, em busca de direitos iguais e contra a permanência de toda forma de privilégios, pretenderam suplantiar o Estado monárquico, forjado na teoria do direito divino, e assim instaurar uma nova ordem de valores, que iria fundar-se na trilogia “Liberdade, Igualdade e Fraternidade”. Não sabiam, entretanto, que a morte do rei resultaria na morte de Deus e do pai, pois, como lembra Badinter (1986, p. 169):

No fim do século XVII e início do XVIII, os teóricos da monarquia absoluta tinham procurado justificar pelo direito a autoridade do rei, ligando-a à de Deus e à do pai. [... Mas], ligando assim, tão estreitamente, Deus, rei e pai, o destino de um comandava o dos outros dois. Foi assim que, matando o rei, os revolucionários franceses deram um golpe decisivo no poder de Deus e do pai.

De fato, foi a partir da Revolução Francesa que a autoridade paterna começou a ruir. A Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789), não obstante tenha previsto a igualdade de direitos entre todos os indivíduos, na realidade concreta, as mulheres ficaram excluídas dessa conquista histórica. A referida igualdade era, precisamente, uma igualdade entre os homens.

Tanto é assim que, logo após a dita Revolução, Olympe de Gouges escreveu sua Declaração dos Direitos da Mulher e da Cidadã (1791), em resposta à Declaração de 1789, propugnando pela concretização da igualdade de direitos entre homens e mulheres (SCOTT, 2005, p. 11), o que, no entanto, acabou por conduzi-la ao cadafalso. Portanto, havia ainda ao menos um século e meio para que a autoridade masculina perdesse sua força no âmbito doméstico.

Isto, entretanto, não impediu que os pilares fundamentais da família fossem abalados. O poder paterno sobre os filhos assumiu, assim, o princípio de uma ordem justa e respeitosa aos direitos que então se instauravam, e o casamento tornou-se um contrato estabelecido com o livre consentimento entre as partes. (ROUDINESCO, 2003, p. 39).

É quando a convivência familiar começa de fato a pautar-se no amor e no afeto para, daí em diante, tornar-se sempre mais intensa, valorizada e respeitada, chegando inclusive, mais tarde, a ser erigida à categoria jurídica, quando se percebe sua fundamental importância para o desenvolvimento da personalidade do sujeito.

Não obstante esta nova base sobre a qual repousava a relação entre marido e esposa, vale dizer, o livre consentimento, o Código Civil de Napoleão trouxe uma imposição para que, “no dia do casamento, a esposa reconhecesse explicitamente que devia obediência ao marido” (BADINTER, 2006, p. 179). Demais, Engels (1987, p. 79) acrescenta que não se sabia como o referido consentimento era alcançado, pois este não era um ponto que chegasse a “inquietar a lei ou o legislador”.

Durante o século XIX, as mulheres iniciaram uma longa caminhada na luta por direitos iguais aos homens. Em diversos países ocidentais, conquistaram o direito ao voto, mas restava, ainda, alcançar não apenas a liberdade sexual, mas principalmente o direito de controlar a maternidade. (BADINTER, 1986, p. 179-184). Assim, o desenvolvimento da medicina e da tecnologia, acompanhado das descobertas da psicanálise na segunda metade do século XIX, por meio da construção do complexo de Édipo freudiano, contribuíram com as causas femininas, o que influenciou a família contemporânea durante todo o século XX.

Forjado na mitologia grega, resumidamente, o complexo pode ser descrito da seguinte maneira: o rei de Tebas, Laio, casa-se com Jocasta e é alertado pelo oráculo de Delfos que, caso tenha filho, este matará o pai e esposará a mãe. Mas o rei acabou por renegar o aviso e, sua cria, ao nascer, foi entregue a um criado para que providenciasse sua morte. Entretanto, em vez de matá-lo, este decidiu abandoná-lo. Édipo, então, foi criado pelo rei de Corinto e, certa vez, confrontado com o burburinho acerca de sua origem, resolveu por fim a essa dúvida questionando o oráculo e dirigiu-se a ele. No caminho, em certa encruzilhada, deparou-se com Laio e, após uma discussão, assassinou-o e seguiu para Tebas, encontrando-se com a Esfinge. Assim, decifrando seu enigma, livrou Tebas da peste e, como forma de recompensa, recebeu Jocasta como sua esposa. Revelada a verdade, e sabendo que havia cometido o parricídio e o

incesto, Édipo, tomado de culpa, furou seus próprios olhos como forma de punição. (ROUDINESCO, 2003, p. 50-58; GROENINGA, 2003, p. 128-129).

Com efeito, a metáfora edipiana da constituição do inconsciente esquadrinhou uma nova ordem simbólica no seio da família. Finalmente, o patriarca fora afrontado em seu poder soberano. E, doravante, teria de dividir o palco com seus filhos e sua esposa, e ademais permitir a expressão sincera da subjetividade do sujeito, que agora prescindia da autorização paterna para se manifestar em toda sua plenitude, com uma liberdade nunca antes experimentada.

Nesse sentido, Roudinesco (2003, p. 89) leciona que, a invenção freudiana do complexo de Édipo foi, em grande medida, responsável pela queda do patriarcado e pelo surgimento simultâneo da família afetiva contemporânea. Em suas palavras:

A concepção freudiana da família, como paradigma do advento da família afetiva, apóia-se em uma organização das leis da aliança e da filiação que, embora instituindo o princípio do interdito do incesto e da perturbação das gerações, leva todo homem a descobrir que tem um inconsciente e portanto que é diferente do que acreditava ser, o que o obriga a se desvincular de toda forma de enraizamento. Nem o sangue, nem a raça, nem a hereditariedade podem doravante impedir de alcançar a singularidade de seu destino. Culpado de desejar sua mãe e de querer assassinar seu pai, ele se define, para além e aquém do complexo, como o ator de um descentramento da subjetividade.

A família assim compreendida permite ao indivíduo assumir sua identidade, questionando o modelo normativo concebido nos primórdios do patriarcado, que agora agonizava à espera de sua (quase) dissolução. Esta reconfiguração da imagem do pai, portanto, ao mesmo tempo em que o manteve no poder, não impediu que sua força fosse trincada, cindida, estilhaçada.

É deste modo que a noção edípica de família torna-se responsável pela transmutação de seus modos de convivência. Para além do grupo conjugal e seus rebentos e da linhagem medieval, ambas fincadas na autoridade do pai, a convivência entre os integrantes da nova família assume o princípio do respeito à identidade do indivíduo.

Após a Segunda Guerra, o movimento feminista ganhou força no mundo ocidental, notadamente nos Estados Unidos e na Europa. Mas a contestação da autoridade dos homens não foi perseguida somente pelas mulheres. Assim:

No fim dos anos sessenta, mulheres e jovens, contestando ao mesmo tempo marido e pai, formaram objetivamente 'uma nova aliança'. [...] Contestando todos os valores paternos, os filhos se reaproximavam inconscientemente dos valores da mãe, tradicionalmente inimiga da guerra, ignorando a concorrência, estranha ao poder e à

opressão. A inversão das alianças aconteceu, pondo fim à autoridade e ao prestígio milenar do pai e do marido. Mas na realidade esta nova aliança estava fundada sobre um mal-entendido. [...] As próprias mulheres abandonavam uma parte de suas atitudes milenares e se apossavam de valores que outrora eram privilégios do marido. A geração dos filhos, que frequentemente fora solidária com o combate das mulheres, percebeu muito tarde que tinha sido trapaceada. (BANDINTER, 1986, p. 190-192).

Todavia, não podemos deixar de reconhecer a relevância dessas conquistas. O direito ao trabalho externo conduziu as mulheres à possibilidade de ascensão pessoal e profissional, à libertação do domínio marital, ao poder econômico e, portanto, ao poder sobre si mesma, seu corpo e sua fecundidade. A progressiva evolução das técnicas de contracepção femininas, conferiram-lhes o direito de decidirem sobre quando, com quem e *se* queriam procriar. Daí em diante, a maternidade não era mais condição do feminino, senão uma opção da mulher acerca de como manifestar sua feminilidade.

Mesmo quando a natureza lhe impusesse a impossibilidade de fecundar, ainda assim poderia optar pelas novas formas de reprodução assistida que a tecnologia e a medicina então lhe ofereciam. Foi assim que, ao longo do século XX, eclodiram as técnicas da inseminação artificial, da fecundação *in vitro*, entre outras. Tudo isso conferiu às mulheres não apenas o poder sobre si mesmas e sobre seus corpos, mas igualmente a autoridade de determinar quem seria o pai de seus filhos, tal como afirma Roudinesco (2003, p. 167):

Quanto mais o pai era *certus* – e o era cada vez mais à medida que se legalizava a pesquisa dos traços genéticos – mais a mãe se tornava *incerta*. A ordem procriadora ficou então inteiramente reservada ao poder das mães, detentoras atualmente da responsabilidade exorbitante ora de designar o pai, ora de o excluir.

Destarte, na medida em que invertia essa tal “ordem procriadora”, que lhe possibilitava, ora gerar um filho à revelia do homem, ora imputar-lhe judicialmente a paternidade, pela primeira vez desde a instauração do patriarcado, a mulher assumia as rédeas de sua própria vida. Tornava-se dona de si, de seus desejos e suas ambições e já não era mais obrigada a permanecer unida com o mau esposo.

Todos esses fatores culminaram na dessacralização do matrimônio, no exaurimento da ideia de união indissolúvel e na conseqüente concepção do casamento enquanto instituição autorizadora de seu próprio desfazimento, a depender da durabilidade do amor, o que resultou no aparecimento da noção de família reconstituída (ROUDINESCO, 2003, p. 153) e de outras formas de organização familiar, tais como a monoparental, solidária, homossexual etc., conforme veremos adiante.

Assim, concretizava-se, aos poucos, a nova família afetiva contemporânea, amorosa e horizontal, porque não mais forjada no domínio de um sexo sobre o outro; respeitosa e autêntica, uma vez que prescindia da indissolubilidade do casamento; irregular e disforme, pois suficientemente corajosa para enfrentar normas morais e sociais por séculos impostas.

A convivência familiar adquiria, pois, contornos afetivos cada vez mais evidentes. Por óbvio, não desapareceram os conflitos, presentes em toda forma de convívio. Entretanto, seguramente, estes não podiam ser o aspecto mais relevante num modo de convivência agora fundado no amor e no afeto.

Decerto, as transformações até aqui descritas foram percebidas por todo o ocidente e, por conseguinte, o Brasil não lhes foi infenso, na medida em que experienciou desde as agruras do casamento por conveniência, derivado do patriarcado, com fulcro na autoridade paterna e na perpetuação da propriedade da família, até a eclosão do reconhecimento social e jurídico das “novas famílias”, fundadas no afeto, na solidariedade e na emancipação subjetiva de cada um de seus membros.

1.4 Família brasileira: um espelho do mundo

Os homens que aqui chegaram, fatigados pela longa viagem, desejosos de mulher e por demais ociosos, acharam-se numa terra povoada por indivíduos de “cultura inferior”, incivilizados que andavam nus pela praia, e não tardaram em ocupar-se nos corpos das índias, fazendo de seu útero o receptáculo dos filhos de portugueses, gerando assim os primeiros brasileiros: os mamelucos, metade gentio, metade europeu. (FREYRE, 2002, p. 161-166).

Não que daí se tenham engendrado as primeiras famílias brasileiras. Não foi este o intento das relações sexuais ocorridas entre a mulher indígena e o português, e longe estavam de serem elas frutos de um amor fundado na lealdade e fidelidade mútuas, cobertos pelo manto sagrado da Igreja Católica. Era, segundo Gilberto Freyre (2002, p.164), pura saciação de um irrefreável desejo de duas gentes estranhas umas às outras, mas que serviu “a poderosas razões de Estado”, tendo contribuído com o rápido povoamento da *terra brasilis*.

A despeito da inexistência de um objetivo concreto no envolvimento de portugueses com índias, não podemos deixar de reconhecer a relevância da figura indígena feminina na construção dos modos de vida da família brasileira. Mas não só a ela e ao homem gentio se

deve o rico legado da cultura brasileira, tão diversificada em sua culinária, nos seus costumes diários, em sua língua etc.

O negro africano teve, talvez, papel ainda mais importante na formação da família brasileira. Não que a influência do índio tenha sido pouca ou insignificante. Ocorre que este povo autóctone, desde os primeiros tempos da colonização, viu-se cindido em sua alma, por meio da supressão de suas crenças e da restrição de muitas de suas práticas, inclusive do uso de sua língua nativa.

Tudo isso, porém, não lhe foi tão ofensivo, tão devastador, quanto à escravização de seu corpo nos engenhos de açúcar. Ele não suportara a dor causada pela fixação à terra, pela mudança abrupta de modo de vida nômade para outro fincado ao chão. Muitos se deixaram morrer de tristeza ou cometeram suicídio; outros fugiram pelo mato. “O açúcar matou o índio”. (FREYRE, 2002, p. 224-225).

Nessas circunstâncias, é que se tornou necessário, ainda no início do século XVI, substituir a mão de obra indígena pela africana. Assim, a consolidação mesma da família colonial brasileira veio ocorrer com a implantação da economia agrária canavieira e com a quase simultânea ingerência do negro africano no Brasil. É que este, tendo convivido mais intensamente, e por muito mais tempo que o aborígene, com os portugueses que aqui se estabeleceram, influenciou hábitos e costumes desenvolvidos no interior das casas-grandes e foi considerado, por assim dizer, quase um membro da família, conforme referem alguns historiadores. (FREYRE, 2002, p. 406; ALGRANTI, 1997, p. 131-132; FARIA, 1998, p. 41-43).

Este período foi marcado por uma forte tendência ao patriarcado, representado pela dominação do sexo masculino sobre o feminino, cujo papel coube essencialmente ao senhor de engenho, com o apoio da Igreja Católica. Mas não era só. Nas casas-grandes, não apenas as mulheres lhe deviam obediência, mas igualmente os filhos e os escravos. Entretanto, afóra os castigos infligidos aos escravos, as mulheres, bem como as crias do sexo feminino eram as mais reprimidas e vigiadas pelo pai ou esposo. Ficavam a maior parte do dia confinadas dentro de casa e só sentiam o cheiro da rua quando acompanhadas de mucamas ou de algum parente ou amigo homem.

Com relação à vigilância das sinhás-moças, esta parecia ser ainda mais intransigente, o que levou Freyre (2002, p. 394) a comparar suas alcovas a verdadeiras prisões. Segundo a concepção dominante à época, robustecida pelo ideal cristão do pecado, era necessário que se

guardassem os corpos das meninas, a fim de que lhes fosse possível proporcionar um bom esposo, vale dizer, um esposo de posses, um fazendeiro rico. Era prática corriqueira a dos casamentos arranjados ou por conveniência, o que chegava a ocorrer até mesmo entre os escravos. (CASTRO, 1997, p. 352).

Assim, não raro as meninas-moças casavam-se antes mesmo de completar a puberdade com maridos dezenas de anos mais velhos que, aliás, podiam ser seus próprios tios ou primos, pois era comum o casamento entre parentes, o qual refletia os laços de solidariedade existentes entre os membros de uma mesma família (FREYRE, 2002, p. 395-401), traço este característico da concepção de linhagem já aludida acima. Tais relações de solidariedade eram por demais alvissareiras para os interesses da economia agrária então vigente, é dizer, dos proprietários de terra. O casamento entre consaguíneos tinha por finalidade a manutenção dos bens do senhor no seio de uma só família, evitando assim sua dispersão.

Mas não era só no parentesco que repousava a concepção de família existente no Brasil colônia. Na esteira de Faria (1998, p. 43), até o século XIX, “o termo ‘família’ extrapolava os limites consanguíneos, a coabitação e as relações rituais², podendo ser tudo ao mesmo tempo”, o que nos permite concluir que os agregados, os escravos e mesmo os amigos mais próximos poderiam ser considerados membros de uma mesma família, ainda que não coabitassem ou não descendessem de um só tronco familiar.

Entretanto, aqueles que convivessem sob o teto de uma mesma casa-grande e o domínio de um mesmo senhor de engenho estariam a ele subordinados e deveriam interpretar os seus mandos como a ordens de um rei. Daí que, segundo Algrantí (1997, p. 114), durante muito tempo não pudemos falar da presença de uma sociabilidade doméstica pujante existente no seio familiar, notadamente nas camadas mais abastadas. Para a autora:

[...] com os temores e respeito devidos aos pais, maridos e senhores, próprios de uma sociedade de tipo patriarcal, é difícil imaginar que esses momentos de convívio familiar mais íntimo ocorressem nos moldes aos quais estamos acostumados hoje. O mais provável é que entre os mais abastados reinasse um clima de distanciamento e formalidade entre os membros de um mesmo domicílio, rompido eventualmente em certas ocasiões.

O temor ao pai, ao marido e ao senhor referido pela historiadora era tamanho que raros eram os que costumavam arriscar-se na perigosa e arrepiante aventura de afrontá-lo. Isto, por si só, já era suficiente para impor certo óbice, no convívio familiar, à expressão de

² Por este termo a autora (1998, p. 41) compreende as relações de compadrio e as alianças políticas.

sentimentos de ternura e afeição entre os filhos e o pai e este e sua esposa. Não que fossem eles inexistentes, mas, com efeito, uma aparição exuberante era nada desejável, pois não se sabia quais consequências poderiam advir de um comportamento tão saliente.

O tipo de família delineada até aqui, consiste no modelo patriarcal observado e descrito por Gilberto Freyre, em sua obra clássica *Casa-grande e Senzala*, como o padrão dominante da sociedade brasileira à época colonial. Ocorre, porém, que alguns historiadores sociais da família (FARIA, 1998, p. 45-52; ALGRANTI, 1997, p. 135-136; NEDER, 1994, p. 29), malgrado reconheçam o valor histórico e científico da referida obra, e a sua relevância para a análise da vida privada e da intimidade do brasileiro, são refratários a esta compreensão. A esse respeito, Faria (1998, p. 47) esclarece que:

No Brasil, estudos sobre a família tem-se pautado na análise demográfica. Por meio dela, foi possível identificar estruturas da população e organização de famílias e domicílios diversificadas o bastante para questionar o padrão patriarcal e escravocrata dos estudos das décadas anteriores. Chegou-se a colocar em questão, também, a posição da mulher, vista pelos precursores do patriarcalismo como dominada e enclausurada. [...] O que as pesquisas apontam é que havia pluralidade de modelos familiares e de atitudes femininas que estavam longe dos visualizados para a casa-grande.

A revisão do modelo patriarcal monolítico impôs o reconhecimento de outros arranjos familiares que se viram obscurecidos na história por longo período. Ora, numa extensão territorial como a do Brasil é arriscado atribuir padrões gerais sobre modos de vida e convivência, hábitos e costumes do brasileiro, ainda mais se levarmos em conta as desigualdades socioeconômicas existentes entre as diferentes regiões do país.

Por conseguinte, no contexto dessas “outras famílias”, encontra-se o que hoje denominamos de família monoparental, à época já constituída principalmente pela mulher e seus filhos, presente tanto entre a população menos favorecida, como nos setores auríferos do sudeste (FARIA, 1998, p. 47-50). A estas diferentes formas de organização familiar somam-se, ainda, as relações ilícitas vividas principalmente entre mulheres cativas e seus senhores, donde advinham os filhos considerados naturais, ilegítimos ou bastardos³. No entanto, o rompimento das normas morais impostas pela Igreja Católica e pela sociedade de tipo patriarcal não ocorria somente entre a senzala e a casa-grande. Outrossim, o adultério e o concubinato eram praticados entre os mais ricos, por homens e mulheres, resultando daí rebentos indesejados dos quais era preciso livrar-se para não macular a honra da família.

³ Abordaremos a questão da ilegitimidade dos filhos em maiores detalhes no próximo capítulo.

1.4.1 A proteção jurídica da família nas Constituições brasileiras

No início do século XIX, com o fim do período colonial e a proclamação da independência em 1822, Dom Pedro I outorgou a primeira Constituição brasileira em 1824, o que, não obstante, não teve o condão de suscitar mudanças significativas nas relações vivenciadas pelas famílias brasileiras, suas rotinas e atividades domésticas.

Porém, não negamos ou desconhecemos as transformações que já haviam sido perpetradas no *modus vivendi* familiar do povo brasileiro desde o período colonial, pois a assunção de tal postura seria objetar a inegável existência de um processo histórico-político e sociocultural do qual a ninguém é dada a possibilidade de furtar-se. O que estamos afirmando, portanto, é que a referida Lei Constitucional, por si só, não provocou alterações na organização familiar do país.

A Carta de 1824 não fez qualquer menção à família, tendo cingido-se à do imperador, com o que se preocupou apenas em garantir e manter a dinastia hereditária de D. Pedro I (arts. 3º e 4º) e regulamentar a dotação da família imperial, e ainda a sucessão do trono⁴, a regência da menoridade e o impedimento do imperador (arts. 105 a 130). (BRASIL, 1824, *on-line*), o que é perfeitamente explicável pelo fato de sua regulamentação não ter ocorrido enquanto estrutura familiar no sentido amplo ou restrito deste núcleo, senão como forma de transmissão hereditária do Poder Imperial. (OLIVEIRA, 2006, p. 99).

Acrescentemos, por outro lado, que o art. 5º da própria Carta concebeu o catolicismo enquanto religião oficial do Império, não tendo previsto nenhuma norma relativa ao casamento civil. (BRASIL, 1824, *on-line*). Deste modo, o matrimônio religioso indissolúvel, forjado nos ideais da Santa Igreja, permaneceu princípio imutável e, portanto, continuou sendo praticado segundo os regramentos do Direito Canônico.

Somente após a proclamação da República em 1889, o Estado brasileiro rompeu definitivamente com o poder temporal, por meio da promulgação da Constituição de 1891, a qual reconheceu tão só o casamento civil (§4º do art. 72) como ato jurídico válido e apto a legitimar a união conjugal (BRASIL, 1891, *on-line*), com o que referendou o que já havia sido previsto pelo Decreto nº 181 de 24 de janeiro de 1890 (art. 108). A adoção de tal postura em

⁴ No que tange à sucessão imperial, a referida Carta possibilitava que as mulheres assumissem a coroa, malgrado conferissem preferência ao sexo masculino (arts. 117 e 120).

face da Igreja Católica levou Gama (2008, p. 19) a nominar este processo de “movimento de secularização do casamento”.

Todavia, por meio da realização de uma análise demográfica dos arranjos familiares do país, Berquó (1998, p. 420) concluiu que, não obstante o casamento civil tenha se tornado o único legalmente válido a partir da Constituição de 1891, “o casamento apenas religioso continuou a ser valorizado pelas pessoas, sobretudo nos contextos marcados pela ausência de cartórios do registro civil. [...] No meio rural, ainda hoje, de cada cem casamentos, dez se realizam só na igreja”.

Ora, este quadro não é de todo espantoso. A religiosidade do brasileiro, presente desde os primeiros séculos da colonização, é conhecida de todos, mormente em se tratando das regiões economicamente mais atrasadas do país. Assim, o que talvez causasse surpresa seria a mudança abrupta de um costume secular de há muito entranhado na alma do brasileiro, para outro que nem mesmo os nomes mais ilustres sabiam ainda como proceder.

Ademais, conquanto a referida Constituição tenha cuidado em laicizar o vínculo matrimonial, ao não reconhecer a mulher como cidadã e juridicamente capaz de votar (arts. 69 e 70) (BRASIL, 1891, *on-line*), endossou o modelo patriarcal burguês da dominação do sexo masculino sobre o feminino. (OLIVEIRA, 2006, p. 102).

Assim, por meio da concessão de um tratamento jurídico desigual entre homem e mulher, a Carta de 1891 pareceu refletir o projeto republicano de organização da “nova família” que, de acordo com Neder (1994, p. 31), aliado ao ideal de “ordem e progresso” assumido à época pelo país, cuja uma das maiores preocupações era educar o povo da incipiente nação para bem servir aos interesses do governo, deu ensejo ao perfil feminino que ela denominou de “mulher-suporte”, descrito da seguinte forma:

Modernizaram-se, então, as concepções sobre o lugar da *mulher* nos alicerces da moral familiar e social. Ao contrário da família tradicional, a *nova mulher*, ‘moderna’, deveria ser educada para desempenhar o papel de mãe (também uma educadora – dos filhos) e de suporte do homem para que este pudesse enfrentar a labuta do trabalho fora de casa. A ‘boa esposa’, a ‘boa mãe’ deveria ser prendada e deveria ir à escola, aprender a ler e escrever para bem desempenhar sua missão como educadora. [grifo original].

Vemos, assim, que esta modernização de que fala a autora não era senão uma “modernização conservadora”, como ela mesma destaca, que se operava na esfera econômica, através da expansão cada vez maior do capitalismo, e escoava para outras áreas do governo, da

sociedade e da família. Essa concepção de “mulher-suporte” foi então fortalecida com o surgimento do primeiro Código Civil brasileiro, em 1916, de caráter marcadamente patrimonialista e patriarcalista, que regulou as relações civis e familiares por todo o século XX.

Este diploma legal, além de corroborar com o ideal de família legítima⁵ (art. 229) insculpido no Texto Constitucional de 1891, elegeu o homem para desempenhar o papel de “chefe da família”, devendo, portanto, representá-la legalmente, administrar os bens do casal, inclusive os particulares de sua mulher, decidir sobre o domicílio da família, prover o sustento da casa e, até mesmo, autorizar a profissão da esposa.⁶

Aliás, segundo o art. 242 do CCB/1916, a autorização marital era imprescindível para que a mulher praticasse diversos atos da vida civil, dentre os quais destacamos: alienar ou gravar de ônus real seus imóveis particulares (inc. II); alienar os seus direitos reais sobre imóveis de outrem (inc. III); aquiescer a qualquer múnus público e aceitar ou repudiar herança ou legado (incs. IV e V); litigar em juízo cível ou comercial (inc. VI); e contrair obrigações passíveis de alheação de bens do casal (inc. VIII).

Está aí a “boa mãe”, a “boa esposa”, a “mulher-suporte”: suporte da casa, do marido e dos filhos, mera coadjuvante, sem autonomia ou vontade próprias, quase incapaz para o exercício de todos os atos da vida civil, equiparada aos pródigos e às pessoas entre dezesseis e vinte e um anos. A mulher casada, assim, só entrava em cena na ausência do marido: quando ele se encontrasse em lugar incerto ou não sabido, estivesse encarcerado por mais de dois anos, ou fosse judicialmente interdito (art. 251 do CCB/1916).

Era o que ocorria, por exemplo, com o antigo pátrio poder (art. 380), exercido integralmente pelo marido. Aliás, se, com o desquite judicial, ambos os cônjuges fossem considerados culpados, a mulher perdia o direito de guarda sobre os rebentos do sexo masculino após atingirem a idade de seis anos (§1º do art. 326). No que tange à pessoa dos filhos, havia clara distinção entre os legítimos e ilegítimos (arts. 337 a 367).

⁵ Desde os primórdios da história do Brasil, o único modelo de família admitido pela Igreja e, posteriormente, pelas leis civis, era aquele oriundo do casamento - primeiramente o religioso e, em seguida, o civil. Era esta, portanto, a família legítima.

⁶ Vejamos na íntegra o art. 233: “O marido é o chefe da sociedade conjugal. Compete-lhe: I. A representação legal da família. II. A administração dos bens comuns e dos particulares da mulher, que ao marido competir administrar em virtude do regime matrimonial adaptado, ou do pacto antenupcial. III. Direito de fixar e mudar o domicílio da família. IV. O direito de autorizar a profissão da mulher e a sua residência fora do tecto conjugal. V. Prover à manutenção da família, guardada a disposição do art. 277”. Acerca do sustento da mulher, vide igualmente art. 234 do CCB/1916.

Deste modo, se diante desta relação de dominação e autoritarismo a mulher se sentisse humilhada ou ficasse insatisfeita, levando o casamento a ranhuras e dissabores, não poderia requerer o fim da união conjugal, posto que indissolúvel (art. 315 do CCB/1916). Conseqüentemente, uma vez casada, vinculava-se *ad eternum* ao cônjuge varão, sem qualquer consideração à afetividade e às verdadeiras funções matrimoniais, que ficavam reduzidas à “proteção de interesses econômicos” (TEIXEIRA, 2005, p. 24), vale dizer, patrimoniais.

Nessa perspectiva, a Constituição de 1934, ao por fim ao liberalismo clássico adotado pela Carta anterior, ancorou-se no ideal social-democrático de Estado, com o que insculpiu em seu texto diversos direitos sociais, inclusive albergando ampla proteção à família, notadamente àquelas em situação de alta vulnerabilidade social. Demais, pela primeira vez na história constitucional, o Brasil regulou as relações familiares em capítulo específico.

Dessarte, no Capítulo II do Título III (Dos Direitos e Garantias Individuais), o art. 113, n° 34 assegurou a todos o direito de prover à própria subsistência e à de sua família, prevendo, ainda, o dever do Poder Público de amparar os indigentes, o que retrata claramente o perfil intervencionista então assumido pelo Estado. No Título IV (Da Ordem Econômica e Social), o art. 138, alíneas *b* a *f*, impôs à competência da União, dos Estados e dos Municípios, nos termos das leis respectivas, o seguinte (BRASIL, 1934, *on-line*):

b) estimular a educação eugênica; c) amparar a maternidade e a infância; d) socorrer as famílias de prole numerosa; e) proteger a juventude contra toda exploração, bem como contra o abandono físico, moral e intelectual; f) adotar medidas legislativas e administrativas tendentes a restringir a moralidade e a morbididade infantis [...]

Observamos aí, uma vez mais, o caráter social-democrático pelo qual o Estado brasileiro optara, ao atribuir aos três entes federativos incumbências de cunho social, espelhando valores coletivos, mais próximos das classes média e proletária e, por conseguinte, mais identificada com a maioria da população, sem, contudo, abandonar os direitos individuais já conquistados, mas apenas conferido-lhes nova roupagem. (BONAVIDES; ANDRADE, 2002, p. 327-331).

O Título V (Da Família, da Educação e da Cultura), por sua vez, contemplava, conforme já destacado, um Capítulo próprio para a família (arts. 144 a 147), colocando-a sob proteção especial do Estado e declarando o casamento civil indissolúvel como única forma de constituí-la, possibilitando, todavia, a produção de efeitos jurídicos à celebração religiosa do matrimônio. (BRASIL, 1934, *on-line*).

Entretanto, o perfil democrático instituído pela Constituição de 1934 foi reprimido pelo golpe de Estado perpetrado pelo então presidente da República, Getúlio Vargas, em 1937, sob o argumento da necessidade de proteger a unidade e a independência da nação, bem como de preservar paz, a segurança e o bem-estar do povo brasileiro, defendendo-o da “ameaça” comunista que se “infiltrava” no país, segundo dispunha o preâmbulo da Carta de 1937. (BRASIL, 1937, *on-line*).

De caráter marcadamente nacionalista, paternalista e nazi-fascista, a “Constituição Polaca”, como ficou conhecida, não elaborou profundas reformas no que pertine à temática da família (arts. 124 a 127) (BRASIL, 1937, *on-line*), tendo tão só acrescido um dispositivo respeitante à educação das crianças (art. 125) e deixado de regular a extensão dos efeitos civis ao casamento religioso, que passou a ser tratada em lei infraconstitucional, a saber, Lei n° 379 de 1937. (OLIVEIRA, 2006, p. 110).

Com o fim da Segunda Grande Guerra e a vitória da democracia no cenário internacional fez-se necessário adequar o Estado brasileiro e, conseqüentemente, a Carta Constitucional de 1937 à nova ordem política. Porém, somente com a queda do Estado Novo em 1945 foi possível instalar uma nova Assembleia Constituinte, que engendraria o novo Texto Constitucional.

Foi então que, em 18 de setembro de 1946, foi promulgada a Constituição Federal que, ao menos nominalmente, guiaria o país até 1967. No que diz respeito à temática da família, no Título VI (Da Família, da Educação e da Cultura), tratou da instituição familiar novamente em capítulo próprio (arts. 163 a 165). Assim, conferiu assistência à maternidade, à infância e à adolescência e amparo às famílias de prole numerosa. No entanto, diversamente da Carta anterior, voltou a dispor sobre os efeitos civis do casamento religioso (BRASIL, 1946, *on-line*), posteriormente regulamentado pela Lei n° 1.110 de 1950.

Importa salientarmos, que durante sua vigência houve a promulgação do Estatuto da Mulher Casada (Lei n° 4.121/ 1962), que alterou diversos dispositivos do Código Civil de 1916, dentre os quais destacamos: art. 233, passando o marido a dirigir a vida conjugal com a *colaboração* da mulher, e não mais sozinho; art. 242, deixando a esposa de precisar da autorização marital para a prática de alguns atos civis; e arts. 326, §1° e 380, dispondo que o pátrio poder deveria ser exercido pelo homem com a *colaboração* da mulher e que, havendo desquite judicial e sendo ambos os cônjuges considerados culpados, a esposa não mais perdia o

direito de guarda sobre os filhos homens após alcançarem a idade de seis anos. Não obstante, no que tange aos filhos, permaneceu a clássica distinção entre legítimos e ilegítimos (arts. 337 a 367).

Decerto, tudo isso parece ter sido suscitado pelo recrudescimento do movimento feminista entre as décadas de 1960 e 1970 no Brasil, que novamente questionava a desigualdade entre os sexos e a desvalorização dos atributos femininos. A mulher, então, já tendo conquistado o direito de sufrágio na década de 1930, alcançara também novos direitos no interior do lar conjugal, situação esta que não se veria modificada com a promulgação da Carta de 1967.

Com a imposição do Ato Institucional nº 04 pelo então presidente Castello Branco, em 07 de dezembro de 1966, foi convocado o Congresso Nacional para reunir-se extraordinariamente, a fim de elaborar uma nova Carta Constitucional, pois, segundo preâmbulo do próprio ato, a “Constituição Federal de 1946, além de haver recebido numerosas emendas, já não atende mais às exigências nacionais”. (BRASIL, 1966, *on-line*).

Sob este e outros argumentos muito bem vestidos de “cunho revolucionário”, o novo Texto foi promulgado em 24 de janeiro de 1967, consolidando, assim, um período de exceção, de viés autoritário, iniciado em 1964 e que estava longe chegar ao seu termo, o que levou Bonavides e Andrade (2002, p. 434) a afirmarem que a Carta de 1967 se “tornou mera formalidade, natimorta porque submetida e anulada pelos atos”.

De fato, as restrições ou mesmo repressões aos direitos e garantias individuais tais a liberdade de manifestação de pensamento ou de convicção política exemplificam a afirmação dos autores. No entanto, tal não ocorreu com os dispositivos referentes à temática da família, conquanto ela tenha sido reduzida a um único artigo (art. 167). É que esta Carta Constitucional achou por bem distribuir todo o assunto no *caput* e nos seus quatro parágrafos, o que, não obstante, não teve o condão de suscitar mudança significativa em seu conteúdo.

Dessarte, diversamente das duas Constituições anteriores, em seu Título IV (Da Família, da Educação e da Cultura), não atribuiu um capítulo específico à instituição familiar, tendo apenas englobado os três assuntos num mesmo título. Porém, novamente conferiu assistência à maternidade, à infância e à adolescência, mas não fez menção ao amparo das famílias de prole numerosa; outrossim, manteve a prescrição relativa aos efeitos civis do casamento religioso. (BRASIL, 1967, *on-line*).

A Carta de 1967, entretanto, foi surpreendida pelo Ato Institucional nº 05 de 13 de dezembro de 1968, o qual robusteceu o vigente estado de exceção e, posteriormente, pela Emenda Constitucional nº 01 de 17 outubro de 1969, que substituiu grande parte do seu texto, outorgando ao Estado brasileiro o que chamou de “Constituição”. Ocorre que, a despeito do termo utilizado, a doutrina não é uníssona quanto ao fato de ser ou não a Carta de 1969 uma nova Constituição. (BONAVIDES; ANDRADE, 2002, p. 447-448).

Nesse sentido, Bonavides e Andrade (2002, p. 448) afirmam que a Lei Fundamental de 1969 não foi propriamente uma Constituição, pois, malgrado as mudanças ocorridas no texto da Carta de 1967, seu “sistema não foi alterado pela Emenda nº 1”. Segundo sustentam, isto se depreende do art. 1º da própria emenda, ao referir-se à “nova redação” dada à Constituição então vigente. Tanto é assim, que a divisão feita pelos autores no estudo desta obra não contempla nenhum capítulo dedicado à Lei Maior de 1969, o que o faz na seção que trata do Texto Constitucional de 1967.

Diante da fugacidade com que foi elaborada a nova Carta, sem debates e discussões congressuais nem tampouco populares, não é de estranhar que seu Título IV (Da Família, da Educação e da Cultura) tenha permanecido quase inalterado. Aliás, num período de repressão política efervescente, no qual os militares estavam mais preocupados em reforçar os poderes do Executivo e defender a “segurança nacional”, não seria a família o palco de sua atenção. Assim, em seu art. 175, dispôs sobre todos os assuntos tratados na Lei Fundamental anterior, apenas acrescentando que à lei especial ficaria reservada a regulamentação sobre a educação dos excepcionais. (BRASIL, 1969, *on-line*).

Ressaltemos ainda que, à exceção das Constituições de 1824 e 1891, todas as outras dispuseram explicitamente sobre a indissolubilidade do vínculo matrimonial, razão por que qualquer alteração a esse respeito deveria ocorrer emendando-se o texto constitucional, o que se fez com a promulgação da Emenda nº 09 de 28 de junho de 1977, a qual deu nova redação ao §1º do art. 175 da Constituição de 1967-69, possibilitando, assim, a dissolução do casamento, a ser regulamentada por lei ordinária.

Foi assim que a Lei nº 6.515 de 26 de dezembro de 1977 expurgou o desquite do Código Civil de 1916 e, no mesmo passo, dispôs sobre o divórcio e a separação judicial, alterando diversos dispositivos daquele diploma legal e revogando outros. No que tange à proteção dos filhos em caso de dissolução matrimonial, manteve a previsão relativa ao direito

de guarda da mãe sobre os filhos menores, sempre que ambos os cônjuges fossem considerados culpados. Contudo, em nada alterou a clássica distinção entre filhos legítimos e ilegítimos. (BRASIL, 1977, *on-line*).

Acerca do assunto, a análise demográfica dos arranjos familiares brasileiros realizada por Berquó (1998, p. 418-419), no período de 1979 a 1994, demonstra que a quantidade de separações⁷ ocorridas no último ano investigado quadruplicou em relação ao primeiro. A autora salienta que o forte aumento ocorrido nas primeiras décadas de 1980 espelha “a oficialização de separações anteriores à Lei nº 6.515, de dezembro de 1977”, e conclui que, uma vez solucionada esta questão, a permanência deste crescimento reflete “a própria dinâmica do comportamento matrimonial”.

Destarte, diante de todas as transformações perpetradas no seio da família brasileira, é razoável que o processo de redemocratização, acompanhado pela luta em prol dos direitos humanos e contra toda forma de discriminação, tenha contribuído com a inserção, no texto da Carta Magna de 1988, da possibilidade de constituição de outras formas de organização familiar, e não apenas a chamada família legítima, fundada no casamento, conforme veremos a seguir.

1.5 A Carta Maior de 1988 e as “novas” famílias: a degenerescência de um modelo

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, consagrou-se uma nova ordem de ideias e valores no mundo jurídico brasileiro. Segundo Luís Roberto Barroso (2011, p. 17-19), foi ela o marco histórico do movimento neoconstitucionalista no Brasil, que deu início ao fenômeno da constitucionalização do direito civil, impondo ao jurista uma mudança de paradigma na apreciação dos fatos jurídicos. Com isto, as legislações infraconstitucionais e, em especial, o Código Civil passam a ser (re)interpretados e (re)lidos a partir de uma nova perspectiva, a perspectiva constitucional. Daí o autor (BARROSO, 2011, p. 39) assegurar, com propriedade, que: “toda interpretação jurídica é também interpretação constitucional”.

Deste modo, fica para trás a concepção cartesiana de um direito trincado, estilhaçado e fragmentado entre a esfera pública e a esfera privada. O novo direito civil – nomeadamente, o novo Código Civil - já não ocupa mais o lugar de destaque que lhe foi conferido por quase um século. O antigo Senhor do direito privado divide agora o palco com a Lei Maior da nação. É imprescindível, hoje, reconhecermos a primazia da Lei Fundamental e, conseqüentemente, a

⁷ A análise da autora leva em conta as taxas brutas de separações judiciais e divórcios por mil pessoas.

necessidade de sua consideração em toda e qualquer análise jurídica, a despeito da área a que pertença. Nesse sentido, adverte Tepedino (2008, p. 22):

A rigor, não há espaços de liberdade absoluta, ou territórios, por menor que sejam, que possam ser considerados invulneráveis ao projeto constitucional, cabendo ao intérprete, em definitivo, não propriamente compatibilizar institutos do direito privado com as restrições impostas pela ordem pública senão relê-los, revisita-los, redesenhando o seu conteúdo à luz da legalidade constitucional.

A observação do autor implica em reconhecermos que existe uma normatividade superior àquela a que estamos (mal) acostumados a utilizar. O legado romano e francês de um direito aferrado aos códigos, “letra da lei”, vale dizer, “letra morta”, parada no tempo, já não faz mais sentido. A hermenêutica contemporânea está a exigir a valorização daqueles ensinamentos kelsenianos tão bem representados em uma pirâmide e, por assim dizer, a releitura do direito civil a partir de sua Norma *Ápice*.

Esse estado de coisas levou a doutrina a falar em uma suposta “descodificação” do direito civil que, para Perlingieri (1997, p. 06) implica em afirmar que: “O Código Civil certamente perdeu a centralidade de outrora. O papel unificador do sistema, tanto nos seus aspectos mais tradicionalmente civilísticos quanto naqueles de relevância publicista, é desempenhado de maneira cada vez mais incisiva pelo Texto Constitucional”. Trata-se de uma espécie de simbolismo que, na verdade, não pretende significar o abandono dos códigos, senão devolvê-los ao seu lugar de coadjuvantes e conferir o merecido destaque à Constituição.

Assim, no que tange ao direito de família, a atual Carta, ao exaltar os princípios da isonomia e da dignidade da pessoa humana, teve de abandonar a concepção monolítica da família matrimonial legítima que perdurara ao longo de toda a história brasileira, vez que esta representava um modelo excludente, passando ao largo do reconhecimento de outros desenhos familiares.

E mais: os mencionados princípios impuseram também profundas mudanças nas relações intrafamiliares. O todo-poderoso chefe de família passara a dividir as tarefas domésticas com a esposa, e os filhos tornaram-se sujeitos de direitos e protagonistas de seu próprio desenvolvimento, restando proibida qualquer forma de discriminação entre eles, superando-se, assim, a antiga dicotomia entre legítimos e ilegítimos. A mulher, agora, prescindia da autorização marital para praticar quaisquer atos da vida civil e o antigo pátrio poder transmudava-se em poder familiar, adquirindo uma nomenclatura mais conforme ao princípio da igualdade.

Para além disso, o divórcio foi expressamente previsto na Constituição de 1988 (art. 226, §6º), e a família, portanto, deixou de ser uma instituição permanente para então incorporar um caráter temporário, a depender da duração do amor e do afeto. Isto porque, já não fazia mais sentido manter os membros daquele grupo unidos por mera convenção social, a fim de evitar a dispersão dos bens familiares e assegurar a paz doméstica. Daí falar-se hoje na “despatrimonialização” do direito de família, assim definido por Perlingieri (1997, p. 33):

Com o termo, certamente não elegante, ‘despatrimonialização’, individua-se uma tendência normativa-cultural; se evidencia que no ordenamento se operou uma opção, que, lentamente, se vai concretizando, entre personalismo (superação do individualismo) e patrimonialismo (superação da patrimonialidade fim a si mesma, do produtivismo, antes e do consumismo, depois, como valores).

Com isso, o autor deixa entrever dois pontos que merecem ser destacados: o primeiro consiste na influência direta e imediata do conceito de “despatrimonialização” no surgimento da ideia de “repersonalização” do direito de família que, para nós, não pode dele ser apartado; o segundo refere-se menos à desimportância do patrimônio, do que à resignificação de seu conceito, conforme explicaremos adiante.

Desde logo, enfatizamos que ambos os termos não são senão corolário da dignidade da pessoa humana que, inserta no art. 1º, inc. III da Carta Maior, consagrou-se como princípio fundamental da República, a orientar e fundamentar todo o sistema jurídico-constitucional, adquirindo, na esteira de Sarlet (2011, p. 75), o caráter de “núcleo essencial da nossa Constituição formal e material”.

O fenômeno da “repersonalização”, portanto, exsurge com a elevação do princípio da dignidade da pessoa humana a fundamento da República⁸. A família deixa de ser tutelada enquanto instituição, passando a ser protegida como instrumento voltado à promoção e ao desenvolvimento da personalidade de cada um de seus integrantes. É a transformação da concepção de *família-instituição* para a *família-instrumento*, funcionalizada à promoção das situações existenciais de seus membros, em detrimento das situações patrimoniais.

Todavia, o patrimônio não perde sua relevância. Em verdade, também ele passa a ser finalizado ao desenvolvimento de cada pessoa da família, não mais assumindo a função constituinte e mantenedora da instituição familiar. Deste modo, para Fachin (2003, p. 78), a

⁸ As Constituições Federais de 1934, 1946, 1967 e 1969 previram a dignidade no Título reservado à Ordem Econômica e Social, no sentido de garantir a todos uma existência digna. As outras Cartas, sequer mencionaram o termo.

pessoa humana torna-se o valor de referência da tutela estatal, levando o sujeito e suas necessidades básicas à centralidade das relações familiares. É preciso, porém, seguirmos a advertência de Groeninga (2003, p. 138) e cuidarmos para que esta valorização do indivíduo não caia num narcisismo ou num individualismo.⁹

Temos, destarte, que o estudo do direito de família não pode ser reduzido à mera análise do Código Civil e das leis esparsas, sob pena de ignorarmos a perspectiva civil-constitucional que se impôs na última década. Daí a necessidade de vislumbrarmos o texto da Constituição como um sistema aberto, posto que a legislação infraconstitucional não é capaz de contemplar todas as situações fático-jurídicas existentes, dada a velocidade com que ocorrem as transformações sociais.

Por esta razão, o atual reconhecimento das várias formas de organização familiar funda-se – entre outros - no princípio constitucional do pluralismo de entidades familiares, o qual, por sua vez, forja-se, segundo lição de Lôbo (2008, p. 132), nos princípios da igualdade e da liberdade: no primeiro, porque inexistente qualquer hierarquia jurídico-axiológica entre os tipos de família; no segundo, porque todos são livres para escolherem a formação familiar que melhor lhes convier.

Com efeito, a pluralidade de famílias atualmente presente na sociedade brasileira não pode ficar refém da literalidade da lei, sob pena de afronta aos princípios constitucionais tais os da igualdade, da liberdade, da pluralidade familiar e da dignidade da pessoa humana. Isto impõe ao jurista a tarefa de buscar no ordenamento jurídico-constitucional o fundamento aplicável às entidades familiares não expressamente reconhecidas pelo Código Civil e mesmo pela Constituição Federal.

Assim, no que concerne aos arranjos familiares previstos na Carta de 1988, esta, em seu art. 226, *caput*, conferiu à família especial proteção do Estado, tal como o fizeram as outras Leis Fundamentais – à exceção da imperial. Entretanto, não mais restringiu esta proteção à família legítima fundada no casamento, com o que reconheceu explicitamente a união estável (§3º) e a família monoparental (§4º) igualmente como entidades familiares e, portanto, merecedoras de igual tutela estatal.

No que respeita ao casamento, a Constituição de 1988 não operou mudanças significativas em relação às anteriores, tendo apenas disposto sobre a gratuidade de sua

⁹ Entendemos o termo em oposição à individualidade.

celebração e conferido-lhe efeitos civis, nos termos da lei (§§1º e 2º). Contudo, o mesmo não ocorreu com a união estável, ineditamente reconhecida como entidade familiar por um texto constitucional, o que reflete aquilo que Fachin (2003, p. 202) descreveu como o “rito de passagem” de uma situação de fato a uma situação jurídica. Em suas palavras: “a concepção matrimonializada forma um espaço de ‘não-direito’, mas a produção de relações sociais nesse espaço acabou gerando uma certa imposição, e o que estava na ‘dobra’ do Direito passou, gradativamente, a ocupar parte do núcleo do modelo plural de família”.

É que, antes, a união estável havia sido relegada à condição de “concubinato” e, quando muito, eram-lhe aplicados os efeitos jurídicos da sociedade de fato, transportando para o direito das obrigações matéria inerente ao direito de família, o que pode ser confirmado pelo teor da Súmula nº 380 do Supremo Tribunal Federal: “Comprovada a existência de sociedade de fato entre os concubinos, é cabível a sua dissolução judicial, com a partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum.” (BRASIL, STF, 2010). Hoje, porém, para a configuração da união estável, basta restarem comprovadas a convivência pública, contínua e duradoura entre os companheiros e estabelecida com o objetivo de constituição de família (art. 1.723 do CCB).

Entretanto, a despeito dos avanços conquistados pelas relações companheiras, parcela considerável da doutrina ainda consegue vislumbrar nas normas constitucionais níveis axiológicos diversos entre as diferentes composições familiares, mormente entre o casamento e a união estável, conferindo ao primeiro valoração superior em relação ao segundo. Gama (2008, p. 139-141), por exemplo, conquanto afirme não existir hierarquia valorativa entre as espécies de família previstas na Constituição de 1988, a nosso ver, ao menos em parte, defende esta tese.

Isto porque, para ele, há distinções fundamentais nas “relações internas” entre os companheiros e os cônjuges, pois, do contrário, implicaria dizer que a última parte do §3º do art. 226 da Carta de 1988, qual seja, “devendo a lei facilitar sua conversão em casamento”, bem como a manutenção do instituto do casamento não fariam sentido. Ocorre, porém, que mesmo que não houvesse diferenças nas relações internas entre um e outro instituto, não significaria que o constituinte deveria ter suprimido a expressão retrocitada, bem como o casamento da ordem jurídica, pois, conforme veremos abaixo, isto infringiria o princípio da liberdade, limitando a união entre as pessoas ao companheirismo.

Assim, corroboramos com Lôbo (2011, p. 03-04) ao rechaçar fortemente a compreensão da existência de hierarquia valorativa entre os arranjos familiares, afirmando tratar-se de interpretação literal fincada em uma concepção hermenêutica ultrapassada, que prescindia da consideração de princípios e regras constitucionais. Para o autor, a mencionada expressão não subordina a existência, validade ou eficácia da união estável a qualquer requisito, nem tampouco prescreve qualquer tipo de imposição.

Ao revés, a norma do art. 226, §3º, estaria espelhando o princípio maior da liberdade de escolha, facultando aos companheiros a possibilidade de converterem sua união em casamento, sem quaisquer dificuldades - “a exemplo da dispensa da solenidade de celebração” - ou permitindo-lhes permanecer nesta situação, se assim o desejarem. Deste modo, resta comprovada a inexistência de hierarquia axiológica entre ambas as composições familiares.

A família monoparental, por sua vez, não traz consigo grandes divergências doutrinárias, dada sua previsão constitucional expressa (art. 226, §4º), a ensejar maior aceitação por parte dos civilistas. Este arranjo familiar consiste precisamente na comunidade formada pelo pai ou a mãe e seus respectivos filhos. Trata-se de uma família cuja orientação, no Brasil, é exercida predominantemente por mulheres, encontrando-se frequentemente entre as classes populares, conforme veremos no próximo tópico.

Para além das entidades familiares previstas expressamente no texto constitucional, a questão que se coloca é a de saber se as entidades familiares dispostas no art. 226 da Carta de 1988 constituem ou não *numerus clausus*. O artigo intitulado “Entidades familiares constitucionalizadas: para além do *numerus clausus*”, Lôbo (2011, p. 01-14) parece ter posto em xeque qualquer dúvida a respeito do reconhecimento de outras famílias, ao admitir (e comprovar) que o dito art. 226, *caput* constitui-se em cláusula geral de inclusão, sendo seus parágrafos meramente exemplificativos, vendando-se, portanto, ao intérprete a exclusão de quaisquer entidades familiares cujos seguintes requisitos estejam presentes:

- a) *afetividade*, como fundamento e finalidade da entidade, com desconsideração do móvel econômico e escopo indiscutível de constituição de família; b) *estabilidade*, excluindo-se os relacionamentos casuais, episódicos ou descomprometidos, sem comunhão de vida; c) *ostensibilidade*, o que pressupõe uma unidade familiar que se apresente assim publicamente. (LOBO, 2011, p. 02)

Dessarte, partindo dessas premissas, e da possibilidade (e necessária) interpretação sistemática do texto constitucional, passamos a abordar outras composições familiares que tem sido reconhecidas pela doutrina. A primeira delas consiste naquela formada por casal

homossexual, em que os princípios constitucionais da igualdade, da liberdade, da intimidade, da vida privada e da dignidade da pessoa humana assumem particular relevo.

Trata-se de um tema delicado, porque violador das normas morais e consuetudinárias entranhadas na sociedade brasileira desde os primeiros tempos, infringindo, ainda “uma ordem procriadora que havia repousado por dois mil anos no princípio do *logos* separador e da diferença sexual” (ROUDINESCO, 2003, p. 182). É que não houve somente o rompimento da ideia de família legítima fundada no casamento, mas outrossim da própria “ordem procriadora”, quando ainda inexistiam as técnicas de reprodução assistida hoje amplamente aceitas e praticadas no Brasil e no mundo.

Assim, no final dos anos 90 e especialmente na última década, casos envolvendo pares homossexuais chegaram aos tribunais brasileiros pleiteando seu reconhecimento. Porém, no início, foi-lhes reservada a alcunha de “sociedade de fato”, e não de família, tal como havia ocorrido com as uniões extramatrimoniais até a promulgação do Código Civil de 2002. A esse respeito, é pertinente a colocação de Lôbo (2011, p. 09): “Afinal, que ‘sociedade de fato’ mercantil ou civil é essa que se constitui e se mantém por razões de afetividade, sem interesse de lucro?”. E Maria Berenice Dias e Roberta Larratúa (2009, p. 55) concluem: “Mais do que uma sociedade de fato, trata-se de uma sociedade de afeto”.

Com efeito, a ausência de lei que regulamente o assunto não obsta a que se reconheçam essas uniões como entidades familiares e, ainda que por fundamentos divergentes, assim tem entendido grande parcela da doutrina. São dois os posicionamentos: de um lado, os que defendem, seguindo Dias; Larratúa (2009, p. 53-54), a aplicação da analogia, à luz do art. 4º da LINDB; de outro, os que aludem, na esteira de Lôbo (2011, p. 12-13), à cláusula geral de inclusão do art. 226, *caput*, posição da qual compartilhamos. Nesse sentido, vejamos a lição do autor:

A ausência de lei que regulamente essas uniões não é impedimento para sua existência, porque as normas do art. 226 são auto-aplicáveis, independentemente de regulamentação. Por outro lado, não vejo necessidade de equipará-las à união estável, que é entidade familiar completamente distinta, somente admissível quando constituída por homem e mulher (§3º do art. 226). Os argumentos que tem sido utilizados no sentido de equiparação são dispensáveis, uma vez que as uniões homossexuais são constitucionalmente protegidas enquanto tais, com sua natureza própria. (LOBO, 2011, p. 12-13).

Inobstante o posicionamento do autor no sentido de conferir “natureza própria” a estas uniões, o Supremo Tribunal Federal, em maio de 2010, no histórico julgamento da ADPF nº 132/ADI nº 4.277, em decisão unânime, reconheceu a união homoafetiva como entidade familiar,

atribuindo-lhe “as mesmas regras e consequências da união estável heteroafetiva”. E mais, conferiu-lhe, outrossim, “eficácia *erga omnes* e efeito vinculante”. (BRASIL, STF, 2010, p. 05).

Este acórdão representou um avanço imensurável do direito de família brasileiro. Por meio dele, caiu por terra a discriminação por orientação sexual e a não atribuição de efeitos jurídicos às relações homoafetivas. Foi longo o caminho percorrido em busca deste reconhecimento, mas o resultado alcançado é de regozijo para aqueles que, desde cedo, levantaram a bandeira do respeito aos direitos fundamentais e aos direitos humanos das pessoas homossexuais.

Outra família que merece ser destacada é a chamada família reconstituída ou recomposta, formada por um casal advindo de relacionamento anterior com filhos. Constitui-se em uma organização familiar complexa, com dinâmica específica que, em parte, tem sua origem no aumento das taxas de divórcio, a partir da Lei nº 6.515/1977; uma das melhores definições é dada por Grisard Filho (2003, p. 257):

Entendemos por família reconstituída a estrutura familiar originada do casamento ou da união estável de um casal, na qual um ou ambos de seus membros tem filho ou filhos de um vínculo anterior. Em uma formulação mais sintética, é a família na qual ao menos um dos adultos é um padrasto ou uma madrasta. Nesta categoria entram tanto as novas núpcias de pais viúvos ou mães viúvas como de pais divorciados e de mães divorciadas e pais e mães solteiros. Alude, assim, não só à reconstituição como ao estabelecimento de um novo relacionamento, no qual circulam crianças de um outro precedente.

Com efeito, este tipo de entidade implica uma nova união amorosa, que pode ou não ser formalizada pelo casamento. É especialmente caracterizada pela presença de relações interpessoais existentes entre um ou ambos os cônjuges ou companheiros/companheiras ou viúvos/viúvas e suas respectivas ex-famílias, dada a necessidade de convivência dos filhos com esse conjunto de pessoas, que é tanto mais importante quanto menos idade tiver a criança ou o adolescente.

Assim, os filhos promanados do vínculo anterior passam a conviver com um padrasto ou uma madrasta e estes com seus enteados, daí resultando a filiação sócio-afetiva, com fundamento nos arts. 1.593 e 1.596 do CCB, combinados com o art. 227, §6º da CF/88. Aliás, Grisard Filho (2003, p. 258) adverte que “as relações entre um cônjuge e os filhos do outro é que constituem o nexó relevante desta nova forma de organização familiar”. Mas não é só. A rede fraternal também é reconstituída, na medida em que estes rebentos, por vezes, adquirem “novos irmãos”, assim denominados no cotidiano de “meio-irmãos” ou “irmãos por parte de pai/mãe”.

Segundo Matos (2008, p. 566) a complexidade das relações existentes na família recomposta pode inclusive engendrar a presença simultânea de “dois vínculos paternos ou maternos”. Para a autora, isto ocorre, por exemplo, quando a uma situação de fato vivenciada de forma contínua e duradoura entre uma criança e seu pai não biológico (o novo cônjuge da mãe) reconhecem-se “efeitos jurídicos tais como: guarda, visita e alimentos – *sem excluir necessariamente seus laços para com o pai biológico*”. [grifo original].

À observação de Matos, acrescentamos uma outra, qual seja, a da possibilidade de este arranjo familiar também ser representado por um par homossexual advindo de relacionamento anterior com filhos. Imaginemos o caso, por exemplo, em que estes foram adotados ou concebidos via reprodução assistida ou mesmo em uma união heterossexual remota, quando ainda um ou ambos os companheiros não haviam assumido publicamente sua orientação sexual. A esta nova organização poderíamos atribuir a denominação de família reconstituída por par homossexual.

Deste modo, são várias as possibilidades de conformação desta família. O intricado deste fluxo de pessoas, de gerações, sexos e origens diversas, está a demandar do jurista, e notadamente do intérprete, uma habilidade específica para lidar com situações delicadas e muitas vezes conflituosas, quando da aplicação e interpretação das normas constitucionais e infraconstitucionais, tendo em vista a ausência de regramento específico sobre o assunto.

Um fenômeno relativamente recente entre nós é a composição familiar denominada de família anaparental ou solidária, na qual algumas pessoas, parentes ou não, unem-se por vínculos afetivos, sem conotação sexual, no sentido de desenvolver assistência material e emocional mútuas. Nos casos envolvendo relações de parentesco, presentificam-se os laços da colateralidade (art. 1.592 do CCB), excluindo-se, portanto, ascendentes e descendentes (art. 1.591 do CCB).

Assim, são exemplos desta organização, irmãos de qualquer idade, cujos pais faleceram ou os abandonaram, que decidem morar juntos com o objetivo de promoverem suas próprias necessidades materiais e existenciais básicas. Outrossim, inserem-se aqui os casos em que duas mulheres da terceira idade, sem vínculos familiares, optam por coabitarem, devido à inexistência de parentes com os quais possam conviver.

Outros dois exemplos interessantes são citados por Matos (2008, p. 566): a) os portadores de necessidades especiais, “os quais adaptam casas, dividem prestadores de

serviços de saúde (como enfermeiros e fisioterapeuta)” etc.; b) “as iniciativas de aproximação das famílias monoparentais” chefiadas por mulheres, as quais se auxiliam mutuamente, podendo ou não coabitarem, de modo possibilitar a continuidade de sua inserção no mercado de trabalho, visando a criação de seus rebentos.

Retomando aqueles requisitos propostos por Lôbo (2011, p. 02) para a configuração de uma entidade familiar, quais sejam, a afetividade, estabilidade e ostensibilidade, não resta dúvida sobre a possibilidade de se considerar esta forma de organização como “verdadeira família”, nada obstando, portanto, sua inclusão na cláusula geral do art. 226, *caput* da Constituição. Interpretação contrária estaria a infringir princípios constitucionais tais como a dignidade da pessoa humana, a solidariedade familiar e a liberdade.

Há ainda uma composição familiar igualmente recente, que consiste na chamada família extensa ou ampliada, inserida no Estatuto da Criança e do Adolescente pela Lei nº 12.010 de 2009. Assim, conquanto reconheçamos que o presente tópico refere-se aos tipos de famílias expressamente previstos pela Constituição e aos que dela tem sido deduzidos pela doutrina a partir de uma interpretação sistemática, entendemos que, em razão desta pesquisa abordar a temática da infância e da juventude, é mister tratarmos brevemente deste “novo” arranjo familiar, disposto no parágrafo único do art. 25 da Lei Estatutária.

De acordo com este dispositivo, “entende-se por família extensa ou ampliada aquela que se estende para além da unidade pais e filhos ou da unidade do casal, formada por parentes próximos com os quais a criança ou adolescente convive e mantém vínculos de afinidade e afetividade”. Vemos que, para a configuração desta família, muito embora a legislação utilize a expressão *parentes próximos*, os vínculos de afinidade a que se refere não dizem respeito apenas ao parentesco civil (art. 1.595 do CCB), posto que tal interpretação é, consoante veremos, desconforme ao princípio do melhor interesse da criança. A dita afinidade reside na existência de interesses comuns e preocupação com o bem-estar da criança ou do adolescente, a qual deve somar-se os vínculos de afetividade. Exemplificando, temos a hipótese de um infante cujos pais são toxicômanos que passa a conviver e ser criado pelos tios.

Quanto aos vínculos de afinidade inscritos na legislação, lembramos que não se referem apenas ao parentesco civil (art. 1.595 do CCB), dado que esta interpretação é desconforme ao princípio do melhor interesse da criança. A afinidade que a lei quis registrar reside na existência de interesses comuns e preocupação com o bem-estar do infante. Deste modo, as

relações com os familiares que compõem a família extensa devem ser perpassadas por vínculos de afetividade e afinidade.

Outro fenômeno complexo e certamente controvertido tem chamado a atenção dos juristas, mormente por colocar em questão uma tradição cultural própria do ocidente, a saber, a monogamia. Trata-se das famílias simultâneas ou paralelas, em que uma pessoa constitui duas ou mais famílias concomitantemente. É este o caso do homem casado ou em união estável, com ou sem filhos, que estabelece vínculos afetivos, de forma pública e duradoura com outra mulher. A caracterização da publicidade se opera por diferentes vias, como a existência de prole (LÔBO, 2011, p. 12) ou mesmo o conhecimento de vizinhos e amigos íntimos do casal.

A questão que se coloca é a de saber se os integrantes das famílias tem ou não conhecimento da situação de duplicidade (ou mesmo triplicidade) em que se encontram. Assim, não sem razão, Matos (2008, p. 563-564) refere-se a duas modalidades de famílias simultâneas: a) aquela em que há a aceitação – ainda que tácita - da não exclusividade, refletida nos casos de inquestionável notoriedade e estabilidade de ambas as entidades, havendo inclusive situações nas quais “há coabitação das companheiras com seus filhos e o comum companheiro”; b) quando não há o conhecimento da outra família, sendo esta a circunstância em que “o cônjuge ou companheiro enganado não sabia e nem havia elementos exteriores para supor a existência da não exclusividade na constituição de família”.

A esse respeito, entendemos que, independentemente de as famílias anuírem ou não com a existência da família paralela, o jurista não pode deixar à margem do direito situações que se impõem à sociedade à toda evidência, notadamente em se tratando de casos que apresentam determinadas peculiaridades, tais como a presença de crianças e adolescentes, que nada sabiam ou podiam fazer para evitar este quadro.

Isto porque, é preciso levarmos em consideração a perspectiva civil-constitucional na solução destes casos, sempre lembrando, na esteira de Tepedino (2010, p. 02), que a família, já não possui mais “valor intrínseco, como instituição capaz de merecer tutela jurídica pelo simples fato de existir”, o que implica o reconhecimento da pessoa humana como centro de referência das situações envolvendo famílias simultâneas e, por assim dizer, sua inserção no complexo de entidades familiares, posto que presentes aqueles requisitos da afetividade, ostensibilidade e estabilidade já mencionados.

1.6 As famílias brasileiras em situação de pobreza: diferentes e iguais

Se há um consenso entre os teóricos da família, ele reside, precisamente, na ideia segundo a qual as alterações socioculturais, juridico-políticas e mesmo econômicas tem profundos reflexos nas formas de constituição, nos modos de vida e nas relações internas da família. Também é ponto convergente que as próprias “inovações familiares” repercutem em cada um desses microssistemas. Mas importa termos em mente que estas mudanças não atingem da mesma forma toda e qualquer família, mormente aquelas pertencentes a diferentes estratos sociais. Por esta razão, as famílias das classes populares tendem a apresentar um modo de organização e de funcionamento específico, que não coincide com aquele das camadas médias. Nesse sentido é a afirmação de Bilac (2003, p. 35):

É preciso ter claro que esse modelo [a que chamamos de ‘família’] não corresponde a uma ‘família em geral’ e que, nem na sociedade contemporânea, vai se realizar da mesma forma em todos os grupos e segmentos sociais. A estrutura social parece funcionar como um filtro na articulação deste modelo com fatores como: mercado de trabalho, possibilidades de consumo, acesso aos sistemas de saúde e educacional, à informação e à ação da mídia.

Assim, enquanto juristas, mister conferirmos maior atenção a tais peculiaridades se quisermos atuar coerentemente junto a estas famílias. É raro, porém, encontrarmos trabalhos acadêmicos sobre direito de família que abordem questões relacionadas à pobreza, os quais cingem-se, em geral, a outras áreas das ciências humanas, tais como a sociologia, a antropologia e a assistência social.

Mas não podemos caminhar em direção a estes grupos familiares com a visão padronizada acerca das famílias da classe média, pois, como já o dissemos, seus modos de vida e de funcionamento divergem daqueles que com frequência presenciamos. Dessarte, um primeiro ponto que é necessário aludir é àquele referente ao significado da pobreza, e aos termos que tem sido utilizados pela literatura para designá-lo, quais sejam: vulnerabilidade social, “em situação de risco” (RIZZINI et al., 2006, p. 18), “em situação de pobreza”, ou pobreza (SANTOS, 1978, p. 27-31), marginalidade, marginalização ou “massa marginal” (SANTOS, 1978, p. 27-31; ZALUAR, 1994, p. 43).

Com base nas críticas tecidas por estes autores, optamos trabalhar com os termos vulnerabilidade social, pobreza e situação de pobreza, alternativamente. Isto porque, para Rizzini et al. (2006, p. 18), a locução “em situação de risco” apresenta-se um tanto discriminatória, porquanto tem sido utilizada para designar tão somente a parcela pobre da

população, quando “risco”, ao revés, representa alguma situação de perigo que requer medidas de proteção e, portanto, independe da classe social da pessoa ou grupo de que se está tratando. Assim, as autoras optam pelo termo “vulnerabilidade social”, que se refere àqueles mais atingidos pelas desigualdades socioeconômicas e as deficientes políticas públicas.

Milton Santos (1978, p. 27-31) e Alba Zaluar (1994, p. 43), por sua vez, rechaçam os termos “marginalidade”, “marginalização” ou “massa marginal” afirmando que as populações pobres não se encontram fora da sociedade, é dizer, à sua margem e à sua revelia, contribuindo decisivamente para o processo de acumulação capitalista, sendo excelentes consumidores e inclusive atuando politicamente nos diversos microssistemas sociais. Milton Santos (1978, p. 29), aliás, demonstrando sua rejeição aos termos, chega a afirmar categoricamente que: “Chegou a hora de chamar a pobreza pelo seu nome real [...]”.

No que respeita à locução “em situação de pobreza”, consideramo-la adequada por espelhar uma realidade circunstancial, transitória, e não determinista, opondo-se à concepção de uma “cultura da pobreza”, já refutada por diversos teóricos, dentre os quais encontram-se Alba Zaluar (1994, p. 41-42) e Milton Santos (1978, p. 20-21). De um lado, a primeira contesta, entre outros pontos, que a expressão denota mais a ideia de uma “opção” cultural feita pelos pobres, do que a necessidade de se estabelecer estratégias de sobrevivência dentro de um quadro institucional e político mais amplo. De outro, o segundo acrescenta que a locução termina por estigmatizar este grupo social, como se fosse possuidor de uma “enfermidade incurável: sua própria cultura”, olvidando o fato de que a chamada “cultura da pobreza” não é infensa às inúmeras correntes que perpassam a sociedade.

Com efeito, não podemos conferir à pobreza nenhuma concepção determinista, tal como a descrita acima, pois sua própria definição é relativa e dependente da consideração de fatores sociais, temporais, políticos e econômicos presentes em cada país, havendo, inclusive, diferentes tipos de pobreza em uma mesma nação (SANTOS, 1978, p. 09-10) e, até mesmo, significados igualmente diversos para os que a vivenciam. (ZALUAR, 1994, p. 41).

Daí que as famílias pauperizadas estabelecem uma distinção entre os “pobres” e os “muito pobres”. Segundo Alba Zaluar (1994, p. 105-106), entre elas, a referência à comida é sempre acionada quando se mencionam as condições em que vivem, justificando sua dieta, sua satisfação com o início do mês, período em que é possível comprar até carne, sua preocupação com o orçamento doméstico, com “as economias” e a escassez típica do final do mês, tempo em

que pode mesmo faltar feijão. Para estas famílias, os “muito pobres” são os que passam fome, “não tem comida dentro de casa”, que “não tem saúde” nem para trabalhar, que tem que “pedir esmola”, enquanto os pobres põem comida na mesa e tem saúde para trabalhar.

Para nós, porém, o significado da pobreza envolve elementos que vão além da parca alimentação, do orçamento doméstico restrito e da saúde. Trata-se, antes, de um modo de vida bastante particular, consistente em uma situação circunstancial e, por assim dizer, passageira – contrariando a lógica da malfadada “cultura da pobreza” - caracterizada pela verdadeira experiência da carência (de bens de consumo, de atenção estatal e social), capaz de ensejar graves problemas psicológicos, cujas maiores vítimas são as crianças (BANDIN, 2008, p. 117-118), e ainda relações conflituosas advindas da coletivização dos reduzidos espaços domésticos.

A despeito das divergências que possam existir acerca do conceito de pobreza, é generalizada a concepção de uma suposta “desorganização familiar” existente nas classes populares, a qual tem sido insistentemente objetada por vários autores (NEDER, 1994, p. 44-45; ZALUAR, 1994, p. 41 e 96-98; MELLO, 2003, p. 56-59; GOMES, 2003, p. 68; SZYMANSKI, 2003, p. 23-25). Afirma-se, com frequência, que são famílias “desestruturadas”, porquanto desprovidas de condições morais e materiais necessárias à socialização de seus membros, sendo esta desestruturação, ao mesmo tempo, causa e consequência, do mau desenvolvimento de sua personalidade. São, portanto, famílias incompetentes e incapazes¹⁰ de conferir uma boa educação às crianças, não raro levando-as à “marginalidade”, à criminalidade e ao fracasso escolar. Segundo Mello (2003, p. 52):

Essa exibição de preconceitos não deixa de encontrar apoio em camadas amplas da população. As famílias das classes populares estão no banco dos réus e fornecem explicações simplistas para a explosão contínua de violência que tem marcado a vida social brasileira. A patologia social está radicada na pobreza. Ela é a encarnação do mal.

Se, de algum modo, a pobreza é capaz de suscitar a violência, a responsabilidade por tal fato deve recair antes sobre o Estado e o modelo econômico vigente, e não sobre as famílias socialmente vulneráveis. São elas muito mais vítimas deste estado de coisas do que propriamente causadoras de problemas sociais como a criminalidade. Com isso, inverte-se a lógica constitucional de proteção estatal da família (art. 226, *caput*), atribuindo-lhe, por assim dizer, uma obrigação constitucionalmente imputada ao Estado.

¹⁰ Ambos os adjetivos são aqui utilizados em seu sentido popular, e não em seu sentido jurídico.

Ora, se é verdade que, no Brasil, muitas famílias não possuem condições minimamente adequadas de sobrevivência, isto é, “condições materiais necessárias à socialização de seus membros”, é igualmente verdade que é o Estado o responsável por assegurar assistência social à família (art. 203, I da CF/88), possibilitando-lhe o acesso ao sistema educacional, cultural etc.

Também não pode prosperar a tese simplista e generalizante segundo a qual a propalada “desestruturação familiar” ensejaria o mau desenvolvimento da personalidade de seus membros. Se com a expressão se quer referir aos arranjos familiares diversos do padrão de família nuclear – pai, mãe e filhos – e daí afirmar que isto causaria algum tipo de patologia no desenvolvimento da pessoa, as famílias das camadas médias também não estariam imunes a esta afirmação, pois não raro encontramos diferentes formas de organização familiar neste segmento social.

Por derradeiro, refutada a concepção da responsabilidade das famílias socialmente vulneráveis pela “marginalidade” e criminalidade, cabe ainda objetarmos a compreensão equivocada relativa à incompetência e incapacidade dos pais de conferir uma boa educação à sua prole, levando-as, por exemplo, ao fracasso escolar. Para tanto, apontamos a seguinte lição de Alba Zaluar (1994, p. 97):

Se por ‘desorganização familiar’ se entende a ausência de padrões culturais que sublinhem as responsabilidades paternas e maternas, esta desorganização também não pode ser constatada. Ao contrário, as afirmações sobre ‘pai’ e ‘mãe’ são claras e explícitas, delimitando um padrão que, na literatura antropológica, é chamado ‘segregado’, isto é, papéis femininos e masculinos claramente demarcados e separados. Se ao pai cabe a função de provedor principal, à mãe cabem, além do trabalho doméstico, as importantes funções de gerência da casa e de responsável pela socialização das crianças.

Deste modo, se existe o tal fracasso escolar, ele é causado não por mera incompetência dos pais, mas principalmente pela dificuldade de sobrevivência imposta a estas famílias que, não raro, são impelidas a ver seus filhos ingressarem precocemente no mercado de trabalho informal, o que pode vir a engendrar graves óbices ao aprendizado. Assim, é mesmo possível que haja certa incapacidade dos pais de criar seus rebentos, mas esta seria mais o reflexo das dificuldades causadas por circunstâncias socioeconômicas, do que a ausência de condições morais para cuidar de sua prole.

A ideia de “desorganização familiar”, portanto, costuma encobrir concepções discriminatórias e preconceituosas, partindo-se já, de uma “desqualificação *a priori*” (NEDER, 1994, p. 45) das famílias populares, atribuindo-se-lhes a responsabilidade por diversas mazelas

sociais, relegando ao segundo plano as condições socioeconômicas em que vivem, suas complexas formas de sociabilidade doméstica e seu esforço diário de sobrevivência.

Cumpra referirmos, uma vez mais, que, se esta concepção de “desorganização familiar” traz a noção de um modelo padronizado de família, qual seja, o da família nuclear composta por pai, mãe e filhos, isto significa que as composições familiares que desviarem deste padrão serão consideradas desestruturadas. Entretanto, este “modelo” não pode servir de parâmetro para qualificar um grupo familiar como organizado ou desorganizado, sob pena de negarmos o processo histórico anteriormente descrito.

Destarte, o fato de alguns autores, tais como Berquó (1998, p. 431) e Ribeiro et al. (1994, p. 139) associarem às famílias populares a organização familiar monoparental, notadamente aquela formada pela mulher e seus filhos, não significa que estas são “desorganizadas”, mas, ao revés, que são organizadas de um modo diverso do padrão de família nuclear. E não é só. Alba Zaluar (1994, p. 41) acrescenta que o que se denomina de “família ‘desagregada’ nada mais seria do que a manifestação da estranheza, dos que escreveram sobre a pobreza, diante de costumes diferentes do seu.”

Se, porém, inobstante o que dissemos, existe alguma forma de “desestruturação familiar”, ela resulta do atual esgarçamento da família e da sociedade, provocado pela supervalorização do indivíduo, fragilizando assim o grupo familiar e dificultando o desenvolvimento da afetividade e a manutenção de uma convivência saudável. Nesse sentido, ensina Cunha Filho (2011, p.):

Essa diáspora decorre tanto de fatores gerais, a exemplo da pobreza ineficazmente combatida, como por atitudes peculiares à Administração, ao criar leis, editar atos e proferir decisões judiciais que inibem a unidade familiar, mesmo em casos de perfeita compatibilidade com o chamado interesse público.

Deste modo, a “desestruturação familiar” é filha do individualismo, da carência de afeto, da extrema pobreza e de atitudes administrativas que vulneram a família em sua estrutura fundamental, que reside na boa convivência entre seus membros.

As dificuldades socioeconômicas que circundam as famílias socialmente vulneráveis acabam impondo-lhes hábitos e modos de vida incomuns aos indivíduos das camadas médias, tais como a solidariedade de parentesco, a quase inexistência de intimidade, o cuidado dos filhos mais novos pelos mais velhos que, por vezes, não contam com mais de dez anos de idade, o trabalho precoce das crianças etc.

Estas famílias, assim, não raro são impelidas a compartilharem um mesmo terreno de morada com vários parentes próximos, formando o que já denominamos de família ampliada ou extensa. É que, muitas vezes, ao casarem-se, os filhos continuam residindo com os pais – ou somente com a mãe ou o pai – ou constroem uma nova casa, o “puxadinho”, e ali passam a morar com seu cônjuge ou companheiro e criar seus rebentos. É a vinda dos netos, que faz emergir, ao mesmo tempo, a figura dos tios, sobrinhos, primos e avós. A família então vai aumentando, na mesma medida em que os laços de solidariedade se ampliam.

Entretanto, segundo Mello (2003, p. 55), esta organização familiar extensa nada diz com aquela família patriarcal que mencionamos acima, também composta por diversos parentes. A autora, porém, não esclarece sua afirmação, mas entendemos que há aí um ponto relevante a ser considerado, qual seja, o fato de os dois grupos pertencerem a classes sociais diametralmente opostas, o que seria a diferença fundamental entre ambas.

Isto porque, enquanto a união da família patriarcal operava-se no sentido da não dispersão dos bens familiares, é dizer, por razões patrimoniais, a família popular extensa presentifica-se hoje pela necessidade de sobrevivência que lhe é imposta por dificuldades socioeconômicas, não havendo, portanto, identidade de motivos nas suas formas de constituição. Esta distinção repercute em várias outras questões, tais como a sociabilidade doméstica entre os indivíduos de cada uma, seus modos de convivência, o casamento dos filhos, os laços de solidariedade etc.

Mas em que consistem tais laços de solidariedade aos quais nos temos referido? Os teóricos da família (CARVALHO, 1994, p. 96-98; 2003, p. 17-19; SARTI, 2003, p. 47; MELLO, 2003, p. 53-56; ZALUAR, 1994, p. 98-99) tem frequentemente escrito sobre a solidariedade de parentesco - e mesmo de vizinhança - existente nas relações familiares das classes populares. É que a precariedade das condições em que vivem impõe-lhes uma luta diária pela sobrevivência que, não fosse acompanhada por uma rede de ajuda mútua existente entre os parentes próximos, tais como tios, avós, irmãos e agregados, e os vizinhos, tornaria a vida na metrópole ainda mais complicada.

Estes laços se perfazem quando, por exemplo, os adultos jovens precisam ausentar-se para o trabalho, deixando os filhos com os avós, tios ou um sobrinho mais velho; ou, no caso em que, estando alguém desempregado, recorre-se ao auxílio de outrem a fim de comprar

alimentos ou mesmo fazer refeições no “puxadinho” de um irmão que está vivendo um momento mais estável economicamente.

São pequenas ajudas como um empréstimo para o pagamento da conta de luz, para a compra de remédios em casos de doenças, a limpeza da casa, entre outros, que caracterizam o modo de vida bastante peculiar dessas pessoas, mas que tem um efeito considerável na amenização das dificuldades impostas pelas condições em que vivem. Mello (2003, p. 54-55), todavia, parece não estar bem certa da adequação do termo solidariedade ao fazer a seguinte afirmação:

Não sei se é solidariedade o sentimento que predomina, creio, porém, que ele está mais próximo do *conhecimento da verdadeira dimensão da carência*, ou seja, esses sentimentos, quaisquer que sejam os seus nomes, são frutos de uma *experiência real de ajuda*. É importante levar em conta a *prática da ajuda mútua* para não cairmos na armadilha da solidariedade abstrata que idealizamos ou negamos que as classes populares possuam. Aquela que existe não é de fácil descrição ou fixação conceitual. É nascida da experiência comum de necessidades vitais minimamente supridas. Não é sentimental, mas dura como a vida que levam. [grifos originais].

Seja como for, o que realmente importa é a reta compreensão do que se pretende designar com o termo, vale dizer, a verdadeira experiência de privação de necessidades básicas, a ensejar a construção de uma vivência própria das classes populares. Esses socorros, porém, não se limitam à família ampliada, estendendo-se aos vizinhos mais próximos e incluindo também outras formas de solidariedade, tais como as referidas por Carvalho.

De acordo com a autora (1994, p. 96-99), além da solidariedade parental, já explicitada, há ainda a “conterrânea”, a “apadrinhada” e a “missionária”. A primeira diz respeito aos processos migratórios do interior para as cidades, no qual as famílias, ao perderem os vínculos com sua terra natal, encontram em seus conterrâneos não só o sentimento de solidariedade, mas uma referência de identidade fundamental para a conformação de um novo estilo de vida.

A “solidariedade apadrinhada”, por sua vez, consiste na relação de ajuda ou, mais precisamente, de dependência do trabalhador pobre em relação ao patrão da classe média ou alta, garantindo-lhe o acesso a bens de consumo de “segunda mão”. Exemplo disto são as doações de roupas e eletrodomésticos que os patrões fazem aos porteiros de prédios, empregadas domésticas e babás.

Já a “solidariedade missionária” diz respeito às relações entre as famílias em situação de pobreza e instituições religiosas as mais diversas. Estas funcionam como apoio material e

afetivo, mais do que espiritual. Cumprem, outrossim, um papel de inclusão dessas pessoas na sociedade, mobilizando-as à assunção de uma postura cidadã na busca por melhores condições de vida, fazendo emergir projetos coletivos que possibilitem estas e outras transformações.

Para nós, porém, estes dois vínculos de solidariedade diferem do primeiro por não haver neles uma reciprocidade de auxílio, sendo certo que uma das partes coloca-se numa posição de dependência em face da outra, passando a contar com sua ajuda em diversas situações, o que, entretanto, está aquém de suas verdadeiras necessidades. De qualquer modo, as famílias em situação de pobreza encontram nestas relações o único meio de proporcionar aos seus membros o que os salários estreitos não conseguem dar conta, e o suporte que não lhes é conferido pelo Estado. Daí que Alba Zaluar (1994, p. 99) conclui:

Mas o resultado final desse quadro de ganhos insuficientes e falta de assistência estatal é criar, em termos de padrões culturais de relacionamento, uma solidariedade ao nível do grupo doméstico ou mesmo da família extensa que talvez seja desconhecida em outras classes, tanto no que se refere à intensidade, quanto às formas específicas de manifestação. O adjetivo individualista pouco caberia nesse padrão, quando sabemos que as necessidades de sobrevivência, inclusive a obtenção de moradia, obriga a cooperação não só de todos os membros da família conjugal, mas também de outros parentes e agregados a ela incorporados.

Com efeito, não resta dúvida que não fossem as dificuldades suscitadas pelos efeitos da desigualdade social e o baixo nível da renda familiar, as relações internas desses grupos teriam uma conformação diversa, quiçá bem próxima daquela presente na classe média. Não haveria razão suficiente para o desenvolvimento desses laços de solidariedade, a não ser que estivéssemos diante daquelas contrações e distensões – que apontamos no início deste capítulo - entre família e linhagem existentes na Idade Média que, segundo Duby (1989, p. 153-155), oscilavam conforme as transformações políticas de vigor e enfraquecimento do Estado.

Mas não é este o caso, pois, como vimos, a partir do século XIII, o pai assumiu a robustez estatal, conferindo coesão à família e evitando a dispersão dos bens, por meio da prática da indivisão patrimonial, mas enfraqueceu novamente no século XX, na mesma medida em que o patrimônio foi cedendo lugar à pessoa. Porém, se assumirmos a tese de Duby (1989, p. 153-155), o que podemos esperar então neste milênio? Um Estado vigoroso ou indivíduos cada vez mais valorizados em sua condição humana e relações afetivas cada vez mais intensas entre os membros de uma mesma família?

Parece-nos, em vez disso, que com o avanço capitalista, este se tornou o verdadeiro conformador das relações familiares, não mais possuindo o Estado a fortaleza de outrora.

Assim, as famílias com acesso ao capital não têm necessidade de se vincularem por laços de solidariedade, porque ele é capaz de lhes conferir a sensação de proteção e segurança de que precisam. As famílias socialmente vulneráveis, por outro lado, não tendo, muitas vezes, acesso ao mínimo existencial por não possuírem o capital para tanto, suprem esta lacuna nas relações de parentesco e vizinhança – tal como a linhagem no medievo - inclusive abrindo espaço para uma interferência estatal incisiva em suas relações, o que em geral não ocorre nas camadas médias, tamanha é a força do capital.

Dessarte, não é por acaso que o *modus vivendi* fincado nos laços de solidariedade de que se socorrem as famílias pobres nos causa tanta estranheza. É esta a forma encontrada por elas para contornar uma situação determinada pelo modelo econômico capitalista e seu consectário lógico, qual seja, o sistema global de dependência entre os países desenvolvidos e os periféricos (SANTOS, 1978, p. 22). É precisamente desta forma peculiar de viver que resulta outra característica igualmente particular de tais famílias: a quase ausência de intimidade.

Isto, aliás, já era percebido nas populações pobres no início do século XIX, conforme assinala Algranti (1997, p. 111). E o que observamos hoje em vários bairros populares e notadamente nas favelas brasileiras é um amontoado de casebres separados uns dos outros por meia parede, o que não raro impossibilita aos seus moradores o desenvolvimento de uma intimidade familiar porque ao alcance dos olhos e ouvidos dos vizinhos.

O mesmo ocorre no interior da morada. A quantidade de cômodos bastante reduzida – quando não inexistente – e de tamanho bem pequeno dificilmente permite que seus membros exerçam tal intimidade. De acordo com Mello (2003, p. 58), até mesmo o precioso momento do sono é compartilhado entre os vários irmãos, que diariamente dividem colchões e camas uns com os outros, impondo a estas famílias uma verdadeira “coletivização forçada”, o que favorece a geração de conflitos.

Mas, se por um lado, as relações entre os indivíduos desgastam-se facilmente, por outro, a proximidade com a qual são obrigados a conviver é bastante favorável ao desenvolvimento e à expressão do cuidado, do carinho e do afeto. O que há é uma sociabilidade doméstica intensa que apresenta múltiplas faces, capaz de engendrar sentimentos e emoções os quais, ao contrário do que poderíamos imaginar, diferem daqueles das camadas médias não apenas em intensidade, senão também em sua forma de expressão.

Tudo isso nos faz refletir acerca da discrepância existente entre os modos de vida das famílias em situação de pobreza e os das mais abastadas. Aliás, o próprio conceito de família parece ter um significado diferente nas duas classes e isto não é determinado senão por questões alheias a ela mesma, pois, como vimos, não apenas circunstâncias socioeconômicas, mas igualmente político-econômicas são responsáveis pela conformação deste quadro. Daí a importância de estudarmos a família – de uma ou de outra classe – não de modo isolado e apartado da realidade concreta, mas a ela vinculado, sob pena de cairmos na armadilha da generalização conceitual.

2 A EVOLUÇÃO SOCIOJURÍDICA DA INSTITUCIONALIZAÇÃO DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES

Foi longo o caminho até a conquista dos direitos das crianças e dos adolescentes.¹ Desde a Antiguidade, muito embora estes pequenos fossem objetos de alguma preocupação por parte dos filósofos, o fato é que o trato social que inicialmente lhes fora conferido contradizia, em certa medida, os ensinamentos dos teóricos. Aliás, conquanto os pensadores exortassem acerca dos cuidados que se deve ter com as crianças, endossavam práticas que, aos olhos da sociedade contemporânea, eram certamente monstruosas.

O infanticídio e o aborto, como meios de contracepção dos antigos e mesmo dos povos medievais, foi aos poucos sendo substituído por uma prática não menos cruel, consubstanciada no abandono de bebês, deixados à própria sorte e entregues ao tempo, aos animais e às doenças. Para eles, foram criadas instituições, com vistas à preservação de suas vidas. Uma das primeiras, que se tornou a mais difundida, foi a Roda dos Expostos. O abandono de crianças, assim, confundiu-se com sua consequente institucionalização. O costume espalhou-se por toda a Europa ocidental e foi transposto para o Brasil, por meio da colonização portuguesa.

Aqui chegando, permaneceu até o século XX, tendo coexistido com inúmeras outras que, entretanto, não visavam exatamente à preservação da vida dos pequenos desvalidos. As transformações sociais e políticas iam assim determinando as mudanças no trato sociojurídico conferido à infância órfã, desamparada e desvalida.

Ao mesmo tempo em que emergiam os tratados e documentos internacionais de direitos humanos, particularmente aqueles relativos à infância e adolescência, o Estado brasileiro, cada vez mais, enrijecia o trato sociojurídico dado às crianças e aos adolescentes, mas não a todos eles.

O foco era os ditos “menores”, os filhos dos pobres e oprimidos, os vadios, vagabundos, que andavam às soltas pelas cidades incomodando a vida das boas famílias; os “marginais”,

¹ Ao longo deste capítulo, eventualmente utilizaremos o termo “criança”, em vez de “criança e adolescente”, a fim de facilitar a fluidez da leitura.

que eram “marginalizados” pela mesma sociedade que os discriminava, e isto com a chancela do Estado. De pequenos desvalidos, a infância órfã e abandonada, os anjinhos², convertiam-se em criaturas indesejáveis. Agora não mais anjinho, mas “menor”.

Assim, “de uma condição inicial de adjetivo (situação de menoridade jurídica), “menor” passou a substantivo largamente adjetivado, que ultrapassa o significado jurídico e assume, também, conotações relacionadas a fatores sociais.” (PINHEIRO, 2006, p. 74). Essas criaturas precisavam ser isoladas da sociedade e, portanto, legislações muito bem vestidas de cunho assistencial e protetivo passaram a se multiplicar.

Dessarte, somente com a promulgação da Constituição Federal de 1988 e a posterior aprovação do Estatuto da Criança e do Adolescente é que o trato conferido à infância e adolescência foi finalmente modificado – ao menos juridicamente.

Diante deste percurso histórico, percebe-se, hoje, que as concepções e práticas relativas à infância não são “naturais” – como muitas vezes acreditamos ser - e que, no passado, elas divergiam profundamente das atuais, donde resulta a noção de infância como algo *culturalmente construído*, e não como um dado da natureza. (HEYWOOD, 2004, p. 24).

2.1 A criança e o adolescente na Antiguidade

No primeiro capítulo, afirmamos que dentre os direitos contidos na *patria potestas* encontrava-se a faculdade do pai de acolher ou rejeitar o filho ao nascer (*tollere liberos*), o que causa espécie à sociedade contemporânea, mas não aos povos de antanho. Isto porque, da análise do pensamento de Aristóteles, percebemos que esta prática era não só muito comum, mas igualmente justificável, a ponto de o teórico propor a criação de uma lei que definisse quais crianças seriam ou não criadas. Em suas palavras:

Sobre o destino das crianças recém-nascidas, deve haver uma lei que decida os que serão expostos e os que serão criados. Não seja permitido criar nenhuma que nasça mutilada, isto é, sem alguns de seus membros; determine-se, pelo menos, para evitar a sobrecarga do número excessivo, se não for permitido pelas leis do país abandoná-los, até que número de filhos se pode ter e que faça abortarem as mães antes que seu fruto tenha sentimento e vida, pois é nisto que se distingue a supressão perdoável da que é atroz. (ARISTÓTELES, 1991, p. 62)

² Segundo Gilberto Freyre (2000, p. 201-202), nos tempos da catequese e da colonização, para fins de minimizar o horror provocado nos índios devido à grande mortalidade infantil, suscitada em virtude das relações entre gentios e portugueses, os jesuítas cuidaram em associar a morte da criança ao anjo católico, à imagem de um anjinho sendo chamado para junto de Nosso Senhor.

Daí resulta que, para Aristóteles, a criança disforme deveria ser abandonada, caso os pais assim o autorizasse; do contrário, as mães deveriam abortá-las. Por conseguinte, a permanência dos infantes no seio de sua família estaria condicionada, em primeiro lugar, à ausência de qualquer deficiência física e, em segundo lugar - conforme vimos no primeiro capítulo - à anuência paterna.

Platão (1999, p.460), a sua vez, acreditava que a legislação deveria determinar o destino das crianças quando não houvesse dúvida quanto à sua paternidade e maternidade. Assim, sustentava que se a cria gerada fosse de uma escrava com um homem livre, um cativo ou um escravo liberto seria entregue ao seu senhor; caso nascesse de uma mulher livre com um escravo, pertenceria ao senhor deste; por fim, se fosse fruto de relação amorosa entre um senhor e sua escrava ou uma senhora e seu escravo e a população tomasse conhecimento do fato, o rebento seria enviado para fora do Estado, respectivamente, acompanhado de sua mãe ou de seu pai.

Os filósofos priorizavam uma espécie de “limpeza familiar”, consubstanciada em certas condicionantes para a permanência da criança no seio de sua família, que culminava com a anuência do *pater familias*. No entanto, não se mencionava a existência de instituições para as quais deviam ser encaminhadas essas crianças enjeitadas. Quando do nascimento de um filho indesejado, as práticas comumente aceitas eram o abandono, o infanticídio e o aborto.

Não foi este o destino de um dos grandes heróis de Freud? O pequeno Édipo não fora abandonado por um criado de seu pai, a mando dele mesmo, ainda que em virtude de um vaticínio?

Institucionalizar uma criança enjeitada, portanto, parecia não ser ainda um costume difundido nas sociedades antigas. É o que ensina Maria Luiza Marcílio (1998, p. 27), ainda que em sua afirmação se refira especificamente ao Império Romano.

O abandono parecia ser a medida menos gravosa quando se pretendia desembaraçar-se de um rebento, e era inclusive defendido por Aristóteles. Conhecer este fenômeno é fundamental para o presente estudo, dado que, a partir da Idade Média, começa a converter-se noutra, tão grave e tão pavoroso quanto ele. É o fenômeno da institucionalização. Portanto, convém compreendermos suas causas, a fim de percebermos as transformações que sofreram ao longo do tempo.

Na Roma antiga, o abandono era praticado não apenas em virtude da má formação da criança. A pobreza, a dúvida sobre a fidelidade da esposa, ou questões de herança eram causas que igualmente suscitavam a exposição de bebês. Expunham-lhes até mesmo como protesto político contra as ações dos deuses, e para angariar alguma quantia em dinheiro, por meio da venda de filhos como escravos. (MARCÍLIO, 1998, p. 25).

Outro ponto que merece destaque é a educação das crianças. Assim, analisamos o que os teóricos de antanho diziam sobre a instrução dos pequenos. Era ela praticada em instituições? Ou ocorria no interior das casas das famílias? Ademais, qual era sua concepção de infância?

A educação das crianças foi um tema ao qual teóricos do porte de Platão e Aristóteles se dedicaram, levando-nos a suspeitar, inobstante as formas de enfeitamento de bebês então existentes, de que possuíam bastante clareza da importância do cuidado que se deve ter com elas e com sua formação, especialmente nos primeiros anos de vida.

Tanto é assim que, em algumas passagens de sua obra, Platão defende o cuidado com as crianças e os bebês, indicando atitudes a serem tomadas e práticas a serem desenvolvidas diante de determinadas situações. Para o filósofo, após os seis anos, meninos e meninas deveriam receber instrução e, para tanto, recomendava-se que houvesse uma separação entre os sexos. (PLATÃO, 1999, p. 275-283).

Aristóteles, por sua vez, ao abordar a educação na infância, sustentava que, até os sete anos, a educação deveria ser essencialmente doméstica, deixando entrever que, a partir desta idade, operava-se a educação pública, partilhando-se as “crianças” em dois grupos: “um até a puberdade, outro da puberdade até os vinte e um anos”. No entanto, não corroborava com a concepção, defendida por alguns, segundo a qual a vida deveria ser dividida de sete em sete anos (ARISTÓTELES, 1991, p. 63-65), concepção esta que parece ter perdurado até a Idade Média, conforme veremos adiante.

Analisando o pensamento de ambos os teóricos, percebemos não apenas uma preocupação com a educação dos infantes, senão também com a separação das idades e, no caso de Platão, até mesmo dos sexos. E ainda que de algum modo diverjam quanto às idades, é como se para cada período da vida houvesse um tipo educacional mais apropriado, um conjunto de atitudes que deveriam ser praticadas em épocas específicas, inclusive considerando qual seria o melhor momento para a prestação da educação pública e doméstica.

Quanto ao último ponto, porém, não estabelecem um detalhamento acerca de como a instrução estatal deveria ser aplicada. Porquanto, sequer temos elementos para afirmar com certeza que tal educação deveria ser praticada em regime de internato, em instituições, longe dos olhos da família. Todavia, se não era esta a forma que deveria ocorrer, ao menos podemos arriscar que os filósofos recomendavam sua prática em regime de semi-internato, pois, afinal, a partir de determinada idade, o Estado seria o responsável pela educação infantil.

Vale observarmos, entretanto, que as obras de ambos os autores não descrevem precisamente o que sua sociedade *era*, senão o que *deveria ser*. Isto porque, em algumas passagens, deixam entrever que suas ideias são simples exortações ou recomendações ao seu povo. Tanto é assim, que ao tratar do caráter público da educação, Aristóteles (1991, p. 66) é taxativo ao dizer: “Como não há um fim comum a todo o Estado, só deve haver uma mesma educação para todos os súditos. Ela deve ser feita *não em particular, como hoje*, onde cada um cuida de seus filhos, que educa segundo sua fantasia e conforme lhe agrada; ela deve ser feita em público.” [grifamos]. Com efeito, concluímos que, ao menos na época aristotélica (384 a.C. – 322 a.C.), a instrução infantil operava-se nos lares de cada família, e não em instituições.³

Ressaltamos ademais que, ao abordar a educação pública e assegurar que esta se compreendia entre os sete e os vinte e um anos, Aristóteles o faz no item que denomina de “A educação na infância”, levando-nos a concluir que este período vai desde o nascimento até o vigésimo primeiro aniversário. Vemos, assim, que o autor não estabelecia uma distinção clara entre infância, adolescência e juventude, talvez porque a própria sociedade em que vivia ainda não tinha tomado posse destes termos, tal como hoje os concebemos.

Aliás, vislumbramos em Platão ideia semelhante, quando em “As Leis”, ao discorrer sobre o papel do canto e o uso do vinho, questiona se o estímulo à preparação para o primeiro não deveria preservar as crianças do contato com o segundo. Em suas palavras:

O ateniense: Então como os estimularemos a se prepararem para o canto? Não deveremos promulgar uma lei segundo a qual em primeiro lugar nenhuma criança abaixo de dezoito anos pode tocar de modo algum o vinho, ensinando que é errado verter fogo sobre fogo na alma antes que principiem a se ocupar de seus efetivos labores, e assim nos guardando da disposição excitável dos jovens? [grifos originais]. (PLATÃO, 1999, p. 121)

³ Adiante abordaremos o caso específico de Esparta.

Para o filósofo, portanto, a pessoa com dezoito anos ainda era considerada criança, mas após esta idade, até os trinta, passava a ser jovem e assim era-lhe permitido beber vinho, desde que com moderação. (PLATÃO, 1999, p. 121).

Com efeito, Platão e Aristóteles, respectivamente como mentor e pupilo, possuíam uma proximidade de ideias acerca da divisão dos períodos da vida, e da educação dos infantes, malgrado divergissem em alguns pontos, o que, entretanto, não prejudicava a semelhança de suas concepções.

Se de um lado os teóricos propugnavam por todos estes cuidados com as crianças, vale dizer, com as pessoas de até dezoito ou vinte e um anos, de outro, vislumbramos no Estado espartano uma educação certamente mais rigorosa. É que Esparta praticava uma educação estatal militar que tinha como intento proteger seu povo de uma possível revanche dos messênios, os quais haviam sido subjugados em guerras homônimas. (JAEGER, 1994, p. 115).

Tratava-se de uma educação pública voltada para a guerra, que formava jovens de ambos os sexos e tinha como um de seus pilares a valorização do ideal comunitário. Daí que Werner Jaeger chega a afirmar que “os antigos relatos dão-nos de Esparta a imagem de um acampamento militar permanente”. (JAEGER, 1994, p. 111-113).

Naquele Estado, assim como na maior parte das sociedades antigas, o espírito público predominava sobre o privado e, porquanto, não era desejável que a educação da juventude se desenvolvesse no interior dos lares de cada família em particular. Destarte, muito embora Jaeger (1994, p. 112) assevere que o Estado espartano tenha sido modelo para diversos teóricos da educação, Aristóteles (1991, p. 66) refuta o modelo educacional voltado para a guerra, malgrado corrobore com a ideia de uma educação pública.

Assim, conquanto existisse a ideia da necessidade de uma educação estatal, cremos que, ao menos na época de Platão e Aristóteles, ela ainda não havia sido efetivada. Portanto, neste período, não existia, por assim dizer, uma institucionalização de crianças. Entretanto, o mesmo não podemos afirmar sobre Esparta, onde a instrução pública parece ter sido levada às últimas consequências.

2.2 Do medievo à contemporaneidade: o sentimento da infância e o nascimento da Roda dos Expostos

Com o tempo, a concepção de infância vai se transformando. Novos valores sociais e novas práticas vão se conformando e dando ensejo, cada vez mais, a mudanças de atitude em relação aos pequenos. Emerge um novo sentimento, o *sentimento da infância*, a consciência de sua inocência e fragilidade, o que, no entanto, não impede a continuidade de certos costumes, certas práticas que põem em risco a vida da criança, como o abandono de bebês.

Agora, porém, mesmo antes do alvorecer deste novo sentimento, principiam-se as preocupações em torno do bem-estar dos pequenos infelizes. Criam-se instituições com o fito de acolher os rebentos indesejados, multiplicando-se, transformando-se e espraiando-se por todo o continente europeu. Mas estas instituições foram tão infelizes quanto os pequeninos que nelas eram lançados. Irromperam seus problemas: superlotação, mortalidade infantil, fraudes etc. No entanto, ninguém cogitava em extinguir este sistema. Foi preciso que ele ruísse por si só.

Não há, todavia, necessariamente, um paradoxo entre o *sentimento da infância* e a exposição de bebês. O surgimento do sistema da Roda de Expostos, na verdade, significou a tentativa de preservar a vida dos pequenos abandonados. Por isso, é fundamental contrapormos essa aparente contradição, a fim de tornar, de certo modo inteligível, a razão do nascimento de uma das primeiras formas de institucionalização de crianças que o mundo conheceu.

2.2.1 As concepções de infância e o alvorecer de um novo sentimento

Ao analisar a arte e a iconografia medievais, Ariès (2006, p. 17-18) assevera que, até o fim século XIII, as crianças eram representadas por “homens de tamanho reduzido”, o que o leva a concluir que, desde o período posterior à época helenística, “não havia lugar” para a infância, que ela era tão só uma rápida fase de transição da vida, sem muita importância. Para o autor (2006, p. 28), portanto, é partir do final deste século que inicia o que ele denomina de *descoberta da infância*.

Colin Heywood (2004, p. 24-25), todavia, refuta esta ideia de “descoberta” da infância, assegurando que, mesmo na Baixa Idade Média (séculos V ao X), é possível encontrar indícios de sua existência. Ademais, em sua opinião, aqueles homenzinhos presentes na arte e iconografia medievais descritos por Ariès “não são necessariamente uma ‘deformação’ imposta aos corpos das crianças”, e esclarece seu raciocínio com o seguinte exemplo: o semblante de

maturidade da criança presente na escultura de madeira denominada de *Virgem e criança em esplendor*, do século XIII, pode certamente expressar a Sabedoria Divina, e não simplesmente uma “deformação”. Com isso, conclui que o surgimento da representação da morfologia infantil no fim do século XIII significa, antes, uma *redescoberta* da arte greco-romana por parte dos artistas do Renascimento, do que propriamente uma “descoberta” da infância.

De fato, o próprio Ariès (2006) reconhece que a imagem da infância expressa mais realisticamente remonta ao período helenístico, não havendo, porquanto, razão suficiente para que denomine seu reaparecimento de “descoberta”. Se por um lado ressalta que: “Tudo indica, de fato, que a representação realista da criança, ou a idealização da infância, de sua graça, de sua redondeza de formas tenham sido próprias da arte grega.”; (ÁRIES, 2006, p. 18) por outro, é taxativo ao sustentar: “A descoberta da infância começou *sem dúvida* no século XIII, e sua evolução pode ser acompanhada na história da arte e na iconografia dos séculos XV e XVI.” (ÁRIES, 2006, p. 28) (grifamos).

Assim, é incontestável a existência de certa contradição no texto do historiador francês, o que nos conduz a corroborar com Heywood (2004, p. 27-29), bem mais prudente em sua análise, ao ponderar que é “indevidamente simplista polarizar as civilizações em termos de ausência ou presença de uma consciência a respeito da infância”, e concluindo que nem esta, nem a adolescência foram ignoradas no medievo, senão definidas “de forma imprecisa”, e, por vezes, desconsideradas.

Ademais, segundo o próprio Ariès (2006, p. 04-07), os tratados científicos medievais utilizavam-se de uma sistematização das “idades da vida” que remontava aos filósofos jônicos do século VI a.C. De acordo com os referidos tratados, as “idades da vida” ou “idades do homem” tinham íntima relação com os fenômenos da natureza. Ao citar uma dessas obras, qual seja, *Le Grand Propriétaire de toutes choses*, do século XIII, o teórico aduz que ela estabelecia uma correspondência entre as idades e os planetas, partilhando-as em sete fases. Assim, tendo por base antigas classificações elaboradas tanto por Isidoro de Sevilha, quanto por Constantino, a primeira idade era chamada de infância e durava até os sete anos e, neste período da vida, a pessoa era considerada um *enfant*; a segunda denominava-se *pueritia* e estendia-se até os quatorze; a terceira era a adolescência, que ia até os vinte e oito, podendo prolongar-se até os trinta ou trinta e cinco anos; a quarta era a juventude e seguia até os quarenta e cinco ou cinquenta; a quinta chamava-se *senectude*; a sexta, velhice, cuja última fase consistia na *senies*.

Havia, portanto, na Idade Média, uma delimitação relativamente precisa das idades, conquanto cada um de seus períodos de transição diferisse daqueles que atualmente conhecemos e a nomenclatura que lhes concernia fosse um pouco mais numerosa do que a atual. E mais: tal delimitação remontava à Antiguidade clássica, conforme assinala o teórico, o que, uma vez mais, denota uma contradição concernente àquilo que o historiador nominou de *descoberta da infância*. Ora, ainda que a infância terminasse muito cedo e a adolescência muito tarde, o fato é que existia, por assim dizer, não apenas a noção de uma distinção entre estas duas fases da vida, senão também o reconhecimento social da existência de cada uma delas.

Outro ponto que merece destaque é a ideia de inocência infantil como algo culturalmente construído. Contudo, esta concepção surgiu já na Modernidade (século XV ao XVIII), a partir do fim do século XVI, tendo ganhado força nos seguintes, por meio da propagação dos ideais dos moralistas, educadores e reformadores cristãos. Antes disso, a criança era, muitas vezes, vista como um ser maculado de pecado original e, por esta razão, não devia ser tão considerada. (ARIÈS, 2006, p.81-87; HEYWOOD, 2004, p. 27-28).

O surgimento da concepção de inocência ou fragilidade – a partir do fim do século XVI - levou Ariès a criar o que denominou de *sentimento da infância* que, a nosso ver, culminaria, no século XX, na construção da chamada doutrina da proteção integral e na correspondente percepção da criança e do adolescente como seres em condição peculiar de desenvolvimento, das quais trataremos adiante. Isto porque, para o autor:

O sentimento da infância não significa o mesmo que afeição pelas crianças: corresponde à *consciência da particularidade infantil*, essa particularidade que distingue essencialmente a criança do adulto, mesmo jovem. Essa consciência não existia [na Idade Média]. Por esta razão, assim que a criança tinha condições de viver sem a solicitude de sua mãe, ou de sua ama, ela ingressava na sociedade dos adultos e não se distinguia mais destes. (grifamos). (ÁRIES, 2006, p. 99)

Com efeito, ainda que, por óbvio, não possamos comparar o grau de conscientização coletiva acerca da particularidade infantil presente naquele período com o atual, profundamente influenciado pelas teorias psicanalíticas surgidas na segunda metade do século XIX, o fato é que o alvorecer desta “consciência” conduziu ao nascimento paralelo de uma ordem de valores certamente diversa da medieval.

Entretanto, Heywood (2004, p. 23-27) parece contestar não só a tese de Ariès relativa à *descoberta da infância*, mas igualmente sua compreensão sobre a inexistência de um *sentimento da infância* na época medieval. A nosso ver, porém, o autor confunde ambos os

termos, referindo-se a eles como se expressassem uma só ideia, quando, na verdade, enquanto o primeiro quer significar a inexistência de uma percepção e uma consideração social sobre a criança antes do final do século XIII – o que já refutamos; o segundo alude à emergência de uma conscientização relativa à peculiaridade infantil, vale dizer, à sua forma especial de desenvolvimento e constituição.

Aliás, conforme dissemos no primeiro capítulo, o surgimento deste sentimento moderno da infância correspondeu ao nascimento das escolas, como sucedâneas da anterior prática medieval da aprendizagem. É que, na Idade Média, os pais costumavam enviar seus filhos para outras famílias, a fim de que fossem educados por um mestre, que lhes ensinaria as letras, os valores morais, as tarefas domésticas e muitas vezes um ofício. (ARIÈS, 2006, p. 154-160). Em certos casos, isto ocorria a fim de adaptar as necessidades econômicas de seus pais. (SÁ, 1992, p. 118).

O sistema da aprendizagem consistia numa prática muito comum daquela civilização e, malgrado não caracterizasse uma forma de “institucionalização” de crianças e/ou adolescentes, decerto se traduzia numa espécie de “internato”. Isto porque, uma vez saindo de casa, os pequenos só retornavam depois de adultos.

Assim, não sem razão, Ariès (2006, p. 159-160) conclui que a emergência das escolas refletiu um desejo por parte das famílias de ficarem mais próximas de seus rebentos.

Este novo sentimento da infância é claramente percebido no *Emílio* (1762), de Rousseau, a começar pelas exortações empreendidas pelo filósofo em favor da amamentação dos recém-nascidos por suas próprias mães, em detrimento das amas-de-leite. Mas o autor não para por aí, e seus conselhos educacionais estendem-se até a adolescência, que é o “tempo dos trabalhos, das instruções, dos estudos” (ROUSSEAU, 1992, p. 19-21; 173-174), ao menos para os meninos.

Ao tratar da educação de Sofia, a mulher ideal com quem Emílio deveria esposar-se, Rousseau assume uma postura diametralmente oposta. Para ele (1992, p. 424-429), a mulher era “feita para agradar e ser subjugada”; destinava-se a procriar e a manter unida a família. Na realidade, a compreensão do filósofo não dissentia do costume geral das sociedades modernas, dado que o acesso à instrução formal alcançava apenas uma pequena parcela das meninas. (HEYWOOD, 2004, p. 211).

2.2.2 O abandono e a institucionalização de crianças

Se o sistema da aprendizagem não traduzia uma espécie de institucionalização, com o tempo, a prática da exposição de bebês certamente o faria. Desde a Antiguidade, era comum a exposição de crianças recém-nascidas que, como vimos, resultava de sua má formação, da pobreza, da dúvida sobre a fidelidade da esposa, por razões de herança etc., o que poderia ser remediado por meio do aborto, ou mesmo do infanticídio. O abandono foi, portanto, ao lado desses dois, igualmente utilizado como método contraceptivo.

Na Alta Idade Média (século V ao X), isto levou muitos mosteiros a preocuparem-se em acolher os pequenos abandonados. Lá, eles teriam alimentação, educação e, principalmente, encontrariam um meio de salvação. Vale ressaltar, que outras duas formas de institucionalização de crianças também irromperam neste período: nos países anglo-saxônicos e célticos, foi percebida a prática da *fosterage*, segundo a qual os próprios pais entregavam seus filhos aos monges, os quais ficavam responsáveis por sua criação; surgiu, ainda, a *oblato* (*oblatio*), que igualmente consistia na entrega voluntária dos filhos. Neste caso, os pais “doavam” seus rebentos aos mosteiros, a fim de servirem a Deus e assim alcançarem a salvação – sua e de sua família. (MARCÍLIO, 1998, p. 35).

Com o tempo, os motivos da entrega e do abandono – ou ao menos parte deles – passaram a não mais espelhar os da Antiguidade. O costume, então, passou a ser suscitado pela pobreza e a ilegitimidade. Estas, aliás, seriam mencionadas recorrentemente pela historiografia medieval, moderna e mesmo contemporânea como as causas essenciais deste fenômeno, tanto na Europa, quanto no Brasil. Com esta afirmação, não estamos a desconsiderar a existência de outras motivações, mas o fato é que, nenhuma assumiu tamanha relevância quanto estas.

A emergência do sentimento cristão teve papel fundamental no delineamento deste novo quadro. Se de um lado, a Igreja pregava a fé e o amor ao próximo, e, com isso, a caridade, de outro, estigmatizava os filhos ilegítimos, porque não merecedores da benção de Cristo; eram frutos podres, não podendo, portanto, serem cobertos pelo manto Sagrado.

Este paradoxo não podia resultar senão na exposição de rebentos ilegítimos, nascidos do pecado - e por isso maculadores da honra da família - e seu conseqüente recolhimento pelas próprias instituições religiosas, que os haviam condenado a viver longe de suas famílias.

Segundo Marcílio (1998, p. 44-45), havia três tipos de filhos ilegítimos ou bastardos: os adúlteros (*ex-conjugatio*), os filhos de padres (*ex-presbytero*) e os de monges (*ex-religioso*).

No século XII, já na Baixa Idade Média, ocorreu um aumento exagerado da população europeia e, com ela, da miséria. As obras de misericórdia, assim, renovaram-se e multiplicaram-se, espalhando-se por todo o continente. Era preciso suprir a demanda de pobres e doentes que apareciam por todos os lugares. Daí surgiram pequenos hospitais, confrarias religiosas, albergarias, hospícios, leprosários, asilos etc. (MARCÍLIO, 1998, p. 38-43).

Mas só no século seguinte iniciou-se a caridade pública⁴ de proteção à infância, quando alguns hospitais também passaram a acolhê-la. Foi durante o papado de Inocêncio III (1198 - 1216) que, seguramente, surgiu a primeira Roda dos Expostos, a qual se tornou modelo para as posteriores (MARCÍLIO, 1998, p. 50-52), difundidas por toda a Europa.

Assim, desde o princípio, a “Roda”, como ficou conhecida, foi anexada às instituições de acolhimento de recém-nascidos expostos, os quais eram “depositados” pelo lado de fora e recebidos no interior. Isto porque, consistia num dispositivo cilíndrico, que girava em torno de um eixo vertical, servindo assim, ao que se propunha. De todas as descrições que encontramos na literatura, a melhor e mais completa é dada por Marcílio (1998, p. 57):

O nome *Roda* – dado por extensão à casa dos expostos – provém do dispositivo de madeira onde se deposita o bebê. De forma cilíndrica e com uma divisória no meio, esse dispositivo era fixado no muro ou na janela da instituição. No tabuleiro inferior da parte externa, o expositor colocava a criancinha que enjeitava, girava a roda e puxava um cordão com uma sineta para avisar a vigilante – ou Rodeira – que um bebê acabara de ser abandonado, retirando-se furtivamente do local, sem ser reconhecido. A origem desses cilindros rotatórios vinha dos átrios ou vestíbulos de mosteiros, usados para outros fins, como o de evitar o contato dos religiosos com o mundo exterior.

Era, com efeito, uma ideia por demais alvissareira para os pais que, não tendo condições financeiras de criar seus rebentos, não querendo macular a honra da família, ou por algum outro motivo, precisavam desvencilhar-se dos pequenos indesejados. Tudo parecia muito bem idealizado, planejado e organizado para oferecer um destino “digno” aos bebês, e, por assim dizer, às suas famílias. No entanto, o tempo cuidou de demonstrar que este sistema apresentava inúmeras falhas, tendo acabado por extinguir-se completamente entre o fim do século XIX e início do XX.

⁴ É no final do século XIII que as municipalidades assumem a responsabilidade pela assistência à infância abandonada. No entanto, a caridade religiosa não desaparece. (MARCÍLIO, 1998, p. 48).

O anonimato dos pais era uma de suas principais características, donde resulta a dificuldade em determinar se a institucionalização devia-se, em sua maior parte, à ilegitimidade. A esse respeito, se não há certa divergência entre a literatura, há, certamente, divergência entre as regiões onde os bebês eram expostos.

Nesse sentido, Isabel dos Guimarães Sá (1992, p. 120) afirma que, no século XVIII, na cidade do Porto, em Portugal, “a maioria dos expostos, mau grado [*sic*] o silêncio das fontes a respeito dos pais, parece ter sido ilegítima”, o que, para ela, pode estar relacionado ao próprio anonimato. Por outro lado, Claude Larquie (2012, p. 101-102), investigando o abandono de crianças na *Inclusa*⁵ de Madri, entre 1600 e 1700, estabeleceu um recorte analítico, debruçando-se sobre os meses de fevereiro e examinando-os de cinco em cinco anos. Sua conclusão foi de que, neste ínterim, entraram na dita *Inclusa* 949 recém-nascidos, dos quais apenas 4,21% tinham pais conhecidos, todos pobres, muitas vezes doentes. Quanto aos outros 95%, o autor entende não ser possível assegurar se eram ou não ilegítimos e destaca: “na realidade, na maior parte dos casos, as famílias ocultam suas misérias tanto materiais quanto morais”. De um modo ou de outro, o fato é que o abandono não pressupõe, necessariamente, a ilegitimidade, como afirmam alguns historiadores. (MARCÍLIO, 1998, p. 64).

Esperava-se que, com a criação das Rodas, os bebês não fossem mais abandonados nas ruas, nas praças, nos pórticos das igrejas, na soleira da porta das casas etc. - como até então vinha sucedendo – onde passavam frio, fome e ficavam expostos às doenças. Contudo, a Roda demonstrou ser apenas mais uma opção, dentre as já existentes, para a entrega e o abandono de filhos. Mas estes, uma vez encontrados em algum daqueles locais, eram prontamente encaminhados às instituições, o que engendrou sua superlotação por toda a Europa e, por consequência, uma alta taxa de mortalidade infantil.

A chegada ao hospital seguia um procedimento relativamente comum no continente. Ao ser recebida, logo se providenciava o batismo e a criança era entregue a uma ama-de-leite, chamada de *ama interna*, que lhe amamentava e conferia os primeiros cuidados. Em geral, esta era responsável por três bebês. Após certo período, que deveria durar o menor tempo

⁵ O termo foi atribuído ao primeiro Hospital de Expostos de Madri e ter-se-ia originado, segundo afirmam, de uma corrupção de linguagem do nome da cidade holandesa de Enkuÿssem. No século XVI, um soldado holandês, chegado de sua terra, doou uma imagem de Nossa Senhora com o Menino ao Hospital. Assim, a Virgem ficou conhecida por Nossa Senhora da Inclusa e, o Hospital, de Inclusa. O termo popularizou-se de tal forma que, mais tarde, todo hospital espanhol, bem como hispano-americano dedicado à assistência à infância passou a denominar-se de Inclusa. (LARQUIE, 2012, p. 97; DE DEMERSON, 2012, p. 179; MARCÍLIO, 1998, p. 61).

possível, o pequeno era encaminhado à *ama de fora*, que podia criá-lo até os sete anos, quando então cessava a responsabilidade do hospital e, a dita ama, ou podia devolvê-lo, ou simplesmente mantê-lo como seu criado, por vezes até sem pagamento. Pelos seus serviços, ambas as amas recebiam um salário irrisório, inobstante as péssimas condições em que trabalhavam. A literatura costuma qualificá-las como mercenárias, mal educadas e sujas. Muitas vezes, estavam contaminadas pela sífilis e, em geral, ocupavam as classes sociais mais baixas. Não raro, casos de fraudes e abusos eram constatados, como mães que deixavam seus filhos na Roda para, em seguida, recolhê-los de volta mediante pagamento, fazendo passar-se por amas de sua própria cria. (LARQUIE, 2012, p. 102; SÁ, 1992, p. 119; SMITH; LIMA, 1993, p. 111; MARCÍLIO, 1998, p. 65-67; 98-102). São estes os traços gerais do funcionamento do sistema.

Ocorre que a difusão desta prática de institucionalização de crianças culminou na superlotação dos hospitais e na insuficiência de amas que pudesse suprir a demanda cada vez mais crescente. A situação das instituições era precária, doenças espriavam-se com facilidade e a mortalidade infantil aumentava de modo estarrecedor. Tudo isso conduziu as municipalidades a buscarem soluções para o quadro que então se apresentava.

Paralelo a isso, já no século XVIII, profundamente influenciada pelo Iluminismo, o liberalismo e o utilitarismo, emerge a figura da filantropia, como primeira forma de assistência pública secularizada⁶ à infância desamparada. Porém, forjada nas teorias utilitaristas, a preocupação era tornar os pequenos desvalidos “úteis a si e à nação”. O Estado não podia perder vidas que poderiam ser aproveitadas para servir nos exércitos ou na ocupação das colônias, por exemplo. (MARCÍLIO, 1998, p.71-75).

Assim, diante da necessidade de se encontrarem soluções para as dificuldades enfrentadas pelas instituições, surgiram os primeiros médicos higienistas, desde logo incumbidos de mitigar a mortalidade infantil que se alastrava por toda Europa, devido à grande quantidade de enjeitados deixados nos hospitais, cujos números eram surpreendentes.

Sá (1992, p. 118) informa que, na segunda metade do século XVIII, a Casa da Roda do Porto, em Portugal, registrou uma média anual de 900 expostos, o que, com base nas condições demográficas da época, trata-se de um volume bastante alto. Marcílio (1998, p. 77), por sua vez, assinala que, na década de 1830, foram deixadas, por ano, aproximadamente 32

⁶ De acordo com a autora, a partir desse momento, há uma tendência evolutiva no sentido de “substituir a caridade religiosa ou particular, por uma beneficência pública”.

mil crianças nos hospitais da França; já na Espanha e em Portugal, essa quantidade alcançou cerca de 15 mil bebês (também por ano). Mais tarde, em 1887, nas instituições de São Petersburgo e Moscou, esse número foi superior a 27 mil.

Malcolm Smith e Manuela Lima (1993, p. 112-113) igualmente perceberam que, de 1779 a 1828, em Horta - ilha de Faial, no Açores – o número de enjeitados aumentava com o decorrer do tempo, tendo entrado 52 bebês no primeiro ano pesquisado, 80 vinte anos depois, e quase três vezes mais do que no primeiro em 1828. Conforme Paula De Demerson (2012, p. 183), na *Inclusa* de Madri, de 1790 a 1796, essa quantidade excedeu em mais de 300, com relação aos anos anteriores.

Nos séculos XVIII e XIX, por todos os lugares, até mesmo no Leste Europeu, havia uma tendência de crescimento no número de entradas de enjeitados nas instituições onde havia a Roda de Expostos. Com isso, elevava-se igualmente a possibilidade de disseminação de doenças, e, conseqüentemente, de bebês e recém-nascidos enfermos. Os esforços empreendidos pelos médicos higienistas não foram capazes de resolver estes problemas, que, associados à falta de recursos financeiros, de higiene e às precárias condições das instituições, tornou-se quase impossível evitar a alta taxa de mortalidade infantil.

Acerca do tema, Smith e Lima (1993, p. 114), analisando os dados de 1779, 1799, 1809, 1813 e 1828, estimaram, em Horta, na ilha de Faial, uma taxa de mortalidade de enjeitados pouco superior a 50%, tendo mais de 60% falecido com menos de dois anos. Larquie (2012, p. 101), a partir de uma amostra de 5.209 crianças⁷, detectou, na *Inclusa* de Madri, que, daquelas com destino conhecido (4.506), haviam morrido 70,23%, valor este que aumentou no final do século XVIII, segundo informação de De Demerson. Neste período, esta autora (2012, p. 184) menciona que, na dita *Inclusa*, oficialmente se calculava uma média de 77% de crianças falecidas, mas, na realidade, esse número podia chegar a 90%. Sá (1992, p. 119-120), por outro lado, percebeu, no Porto do século XVIII, uma taxa de mortalidade infantil relativamente baixa, se comparada às outras instituições europeias. No entanto, confirma a morte prematura da maioria das crianças, que, segundo ela, faleciam ao longo do primeiro ano de vida.

A alta taxa de mortalidade infantil leva-nos a crer que o sistema da Roda dos Expostos tornava-se quase inútil para o fim a que havia se proposto. Começavam a transparecer suas

⁷ O pesquisador investigou o período de 1650 a 1700, analisando todos os meses do ano, em grupos quinquenais.

falhas. A ideia inicial de implantação de instituições voltadas para a infância desvalida, com a finalidade de preservar suas vidas, retirando-as das ruas das cidades e protegendo-as do frio e da fome, acabou mostrando-se ineficaz.

As amas-de-leite não tinham como alimentar tantos bebês, os quais, vendo-se famintos, ficavam mais vulneráveis às doenças e, assim, todo cuidado médico parecia ser em vão. Com o tempo, este problema, associado ao alto montante necessário para custear as despesas dos hospitais, às precárias condições estruturais em que estes funcionavam, às constantes fraudes praticadas pelas amas, dentre outros, conduziram à extinção do sistema em fins do século XIX e início do XX.

2.3 A história sociojurídica da infância e adolescência no Brasil: uma história de institucionalização

Gilberto Freyre (2000, p. 214-215) já dizia que a atividade missionária dos jesuítas, no início da colonização brasileira, fora possibilitada pelos pequenos indiozinhos. Foram eles os intermediários na “civilização” de seus próprios pais, colaborando com os padres invasores no processo de extração dos “estranhos” e “libertinos” costumes e valores indígenas, e concomitante implantação da ordem e da moral católica e europeia.

A educação dos pequenos, portanto, foi o meio encontrado para a catequização e a “civilização” dos mais velhos. Estudos históricos atuais confirmam a tese do autor. Mas essa educação precisaria de locais apropriados onde pudessem ser ensinados os valores cristãos e as primeiras letras, precisamente a língua portuguesa.

Assim, desde logo, cuidou-se da criação de colégios e escolas para indiozinhos e mamelucos. Ao menos nas aldeias, as crianças viviam com seus pais, indo à escola à tarde, e ensinando a doutrina santa à sua família à noite, não habitando, portanto, “em casas especiais, junto com os padres”. Ao dizer isto, Chambouleyron (2009, p. 55-65) dá a impressão de que a moradia de crianças nestas “casas especiais”, talvez fosse um costume da época, instituído possivelmente nas cidades. Qual seria a especificidade destas moradas? Descremos fossem seminários, ao menos nos moldes dos que surgiram séculos depois – dos quais trataremos adiante. Seria então um pensionato religioso?

De qualquer modo, se não podemos afirmar com segurança que as ditas casas se traduziram em uma espécie de instituição, decerto é possível registrarmos que, no decorrer

dos séculos, diversas instituições destinadas às crianças e aos adolescentes foram criadas. Se no princípio da colonização a ideia era “conquistar” o índio por meio dos pequenos indiozinhos, em seguida, ao menos no início, a prática passou a ser proteger os bebês abandonados. Era a tradição europeia sendo transplantada para a *terra brasilis*.

Tratava-se da mesma caridade cristã que vinha sendo perpetrada no continente europeu há séculos, tendo vigido no Brasil até meados do século XIX. Suas características fundamentais eram o assistencialismo, o amor ao próximo, a benesse e o paternalismo. Era a prática da esmola mantenedora do *status quo*. (MARCÍLIO, 1998, p. 134).

Tal como ocorria no Velho Mundo desde a Idade Média, no século XVIII, bebês eram abandonados nas ruas, nos logradouros públicos, nas soleiras das portas das casas, nos pórticos das igrejas, entregues ao tempo e aos animais (VENÂNCIO, 2009, p. 190; FARIA, 1998, p. 68), clamando pelo socorro de uma alma caridosa que tivesse misericórdia de seu sofrimento. Enfim foram ouvidos, e irrompeu não apenas *uma* “alma caridosa”, mas surgiu, por assim dizer, todo um sistema, ao mesmo tempo social e estatal, político e jurídico, voltado para a preservação da vida destes pequenos.⁸

Trata-se da criação da Roda dos Expostos, ou melhor, da transposição da Roda já existente além-mar cujas características essenciais foram preservadas no Brasil. Deste modo, persistiu a preocupação com o batismo, o sistema das amas mercenárias (internas e externas à instituição), o anonimato dos expositores, dentre outros. Assim resume Marcílio (1998, p. 144):

[A] Roda de Expostos destinava-se à proteção dos bebês abandonados. Até os três anos, período da vida a que chamavam de ‘criação’, eram cuidados, em quase sua totalidade, em casas de amas-de-leite mercenárias. Em seguida, e até os sete anos (período dito de ‘educação’), essas crianças voltavam para a Casa dos Expostos, que buscava formas de colocá-las em casas de famílias ou meio para criá-las.

Portugal, porém, possuía uma característica particular no que tange a este sistema institucional de amparo aos pequenos desvalidos. Lá, até a segunda metade do século XIX, tal

⁸ Houve ainda um sistema informal de proteção à infância desvalida, a saber, as “famílias criadeiras” ou “famílias de criação”. As crianças deixadas nas ruas e portas das casas eram muitas vezes recolhidas por pessoas que, por várias razões, decidiam criá-las. (VENÂNCIO, 2009, p. 190-191; MARCÍLIO, 1998, p. 135-139). Conforme Marcílio, foi este o mais amplo e difundido sistema de acolhimento de enjeitados, que vigeu por toda a história do Brasil, desde o princípio da colonização até a atualidade. Tanto é assim que, hoje, a literatura nomina este costume de “adoção à brasileira”, sendo esta vedada pelo ordenamento jurídico pátrio no art. 242 do Código Penal. No âmbito civil, uma vez constituída a filiação socioafetiva, não há possibilidade de sua desconstituição, salvo comprovada a existência de erro ou falsidade do registro (art. 1.604 do CCB). Inobstante sua relevância, tendo em vista que a presente pesquisa consiste na institucionalização de crianças e adolescentes, abordaremos este assunto em trabalhos posteriores.

prática se fez por meio das Santas Casas de Misericórdia, às quais se vincularam as Casas dos Expostos e os Recolhimentos para Meninas Pobres. (MARCÍLIO, 1998, p. 144-145).

No Brasil, as Câmaras Municipais eram as únicas legalmente responsáveis pela assistência à infância abandonada, podendo, por meio de convênios, delegar esta difícil tarefa a outras instituições, notadamente às Santas Casas, sem que se isentasse totalmente do ônus financeiros e do controle dos expostos. Assim, cada vez mais, procuraram livrar-se desta árdua incumbência, concedendo a realização desta obra às ditas Misericórdias. (MARCÍLIO, 1998, p. 135-136).

Não há indícios na literatura de que as causas do abandono em Portugal diferissem daquelas presentes no resto do continente. Eram elas, essencialmente, a ilegitimidade e a pobreza. No Brasil, todavia, a historiografia parece ter tido acesso a valiosas fontes históricas que permitiram maior detalhamento e especificação dos motivos que levaram as famílias a abandonarem seus filhos. Contudo, encontramos divergência entre alguns teóricos.

Faria (1998, p. 75-76) defende que a maioria dos enjeitados era ilegítima, e não pobre. Isto porque, os rebentos das famílias pauperizadas consistiriam em mão-de-obra básica necessária a aumentar sua renda, não podendo, portanto, ser expostos. Argumenta, ainda, que negros e mestiços eram geralmente os mais pobres, logo, tendo em vista que a proporção de expostos brancos era muito superior a das outras etnias, é improvável que a exposição de bebês ocorresse majoritariamente em razão da pobreza.

Vale ressaltarmos que a pesquisa da autora foi realizada em Salvador, em meados do século XVIII, período em que Marcílio (1998, p. 235) constatou uma média de 60% de brancos e pouco mais 34% de pretos e pardos enjeitados. Portanto, neste ínterim, os dados são coincidentes. Todavia, a partir de 1831, Marcílio percebeu que os números se invertiam, chegando a mais de 90% de pretos e pardos e menos de 10% de brancos, no final do século XIX. Para a autora, esta inversão traduz-se na mudança da composição étnica da população total da cidade, suscitada pela entrada maciça de escravos africanos. Porém, a autora não estabelece nenhuma relação deste fenômeno com a pobreza.

Renato Pinto Venâncio (2009, p. 192-206), a sua vez, também aponta a ilegitimidade como uma das causas do abandono, sem, todavia, informar sua porcentagem, apenas inserindo-a ao lado das diversas outras que menciona, tais como a ausência de recursos, a elevação dos preços dos produtos de subsistência, o nascimento de gêmeos, a morte dos pais,

a necessidade de controle do tamanho da família, a doença da criança ou dos pais e até mesmo a morte dos pequenos.

Para nós, a explicação da maioria destas motivações, entretanto, pode estar relacionada com a própria pauperização da família. O aumento do número de pessoas dentro de uma casa (como o nascimento de outro rebento e, mais ainda, de gêmeos), com efeito, implicava o crescimento dos gastos com alimentação e vestuário, por exemplo. Ademais, a morte dos “anjinhos” significava dispensar certa quantia de dinheiro para a cerimônia fúnebre (MARCÍLIO, 1998, p. 260).

Creemos, aliás, que Marcílio (1998, p. 257-262) corrobora com nosso entendimento, ao afirmar que “em sua quase totalidade, as crianças que eram abandonadas provinham desta faixa de miseráveis, de excluídos. A pobreza foi a causa primeira - de longe a maior - do abandono de crianças em todas as épocas”, estando, no entanto, associada a vários fatores conjunturais da vida das famílias, dentre os quais, além dos citados por Venâncio, inserem-se também a saída do pai de casa e a falta de leite da mãe. Entre as famílias mais abastadas, por outro lado, as razões do abandono estavam vinculadas a questões de herança e à preservação da honra da família, quando se anunciavam filhos ilegítimos.

Em suas investigações, contudo, nenhum dos autores estabeleceu uma estatística concernente especificamente às causas do abandono. Assaz a razão disto seja a dificuldade de interpretação - ou mesmo de informações suficientes - das fontes de que dispunham ao tempo de suas pesquisas. Em todo caso, cremos que a pobreza, associada aos fatores conjunturais mencionados por Marcílio, juntamente com a ilegitimidade, foram os verdadeiros motivos pelos quais as famílias viram-se diante da imperiosidade de desembaraçar-se de suas crias.

Não que as crianças fossem pouco valiosas para seus pais. Na verdade, naquela época, quando as mulheres ainda lutavam pela igualdade de direitos, no período subsequente à Revolução Francesa (1789), e tampouco se falava em Estado do Bem-Estar Social, o envio de rebentos à Roda dos Expostos era o meio menos gravoso à vida dos pequenos, posto que as outras opções então vigentes eram o infanticídio e o aborto.

O sistema da Roda, consoante assinalamos, fundamentou-se em seus congêneres europeus, precisamente nos portugueses. Por conseguinte, ligado a eles assim tão estreitamente, era de esperarmos que passasse por semelhantes transformações e dificuldades. Surgiram assim as mesmas fraudes, houve escassez de recursos financeiros e superlotação das

casas, proliferaram-se as doenças, faltaram amas-de-leite e logo alastrou-se a mortalidade infantil, o que se agravou com as investidas dos médicos na amamentação artificial ainda nos primeiros meses de vida.

Segundo Venâncio (2009, p. 212-213), excluindo-se os enjeitados desaparecidos dos registros das Santas Casas, “em Salvador, durante o período de 1758 a 1762, o percentual de expostos mortos com idade entre zero e sete anos foi de 646 em mil. Entre 1781 e 1790, a mortalidade atingiu 687, e nos anos posteriores à Independência chegou a cifras ainda maiores”. Assim, na década de 1830, a experiência da amamentação artificial, elevou o índice da mortalidade para 90%. No Rio de Janeiro, em 1831, “das 325 crianças que deram entrada na instituição e aí permaneceram por doze meses, apenas 22 sobreviveram”.

Tudo isso conduziu à degenerescência do sistema no final da primeira metade do século XX. Até aí, porém, os hospitais das Misericórdias coexistiram com diversas instituições que, ao longo do tempo, iam sendo criadas para os infelizes desamparados. É que, como dissemos, após os sete anos, quando retornavam à Casa dos Expostos, as crianças eram então encaminhadas a uma família. Entretanto, nem sempre isto foi possível. Daí a criação de instituições capazes de receberem estes pequenos quando chegava a “idade da razão”.

Com base no pensamento de Ângela Pinheiro (2006, p. 52-60), até aqui operou-se a representação social⁹ da criança e do adolescente enquanto “objetos de proteção social”, ou seja, a ideia era preservar a vida da criança, especialmente bebês e crianças bem pequenas. Aos poucos, vai se construindo uma segunda representação, consistente na percepção deste grupo de indivíduos enquanto “objetos de controle e disciplinamento”, a qual irá consolidar-se no período Republicano.

Deste modo, inicialmente surgem os chamados Seminários, para os meninos, e os Recolhimentos, para as meninas. Os primeiros, todavia, apareceram já muito tarde, somente em meados do século XIX; os segundos, por outro lado, foram providenciados desde o princípio do século XVIII. Ora, naquela época, havia uma preocupação desmedida, partilhada entre todos, com a honra das meninas, as quais não podiam ficar “soltas” nas ruas das cidades após serem liberadas da Casa da Roda. Por conseguinte, só saíam da sua reclusão por meio do casamento ou da colocação familiar. Já os meninos, não suscitavam tamanha inquietação, e, mesmo assim, para eles, foram criadas, posteriormente, outras instituições. Em ambos os internatos recebiam

⁹ A autora compreende as “representações sociais como categorias de pensamento que expressam a realidade, explicam-na, justificando-a ou questionando-a”. (PINHEIRO, 2006, p. 35).

educação (religiosa e leiga) e algum tipo de ensino profissionalizante. Tudo isso sob um rígido sistema de disciplina, com horários fixos e pré-determinados (MARCÍLIO, 1998, p.163-184), que, doravante, tenderia a tornar-se cada vez mais intransigente.

No final do século XIX e início do XX, a infância órfã, desamparada, desvalida ia se convertendo em uma questão de Estado e, do mesmo modo que na Europa, as ideias ilustradas, juntamente com o higienismo, o positivismo e o utilitarismo ganhavam força, culminando na emergência, também no Brasil, da figura da filantropia pública, voltada à implementação de políticas sociais e legislações específicas, buscando, progressivamente, laicizar-se e desembaraçar-se do caráter caritativo-religioso. (PASSETTI, 2009, p. 347-350; MARCÍLIO, 1998, p. 191-196).

Novas instituições foram criadas. Tratam-se do que Marcílio chamou de “estabelecimentos totais de reclusão”, surgidos após a proclamação da República (1889). Tratava-se das Escolas de Educandos Artífices, das Companhias de Aprendizes Marinheiros e Companhias de Aprendizes dos Arsenais de Guerra, das Colônias e dos Patronatos Agrícolas, dos reformatórios e demais instituições correicionais. Em todas elas vigorava o binômio “ordem e progresso” e o amor à pátria devia ser inculcado naqueles meninos. Seu objetivo era a profissionalização, e ensinava-se a disciplina e a obediência. (RIZZINI; RIZZINI, 2004, p. 24-25; MARCÍLIO, 1998, p. 207-219).

Portanto, é a partir do Brasil República, que a infância órfã, desamparada e desvalida, os pequenos anjinhos necessitados de salvação e cuidados, cedem lugar ao “menor”, criatura indesejável que há algum tempo incomodava a sociedade, vadiando solto pelas ruas sem qualquer ocupação. É que o processo de industrialização e urbanização que então se desenvolvia no país conduziu ao aumento da desigualdade social e da “marginalização”, levando legiões de “menores” à ocupação das cidades.

O Estado, assim, vê-se impelido a tomar uma postura frente ao chamado “problema do menor”, que ora se convertia em um problema *para* a sociedade, *para* as boas famílias. Era mister tornar aqueles indivíduos “úteis a si e à nação”. E foi precisamente este nacionalismo, consubstanciado no positivismo e nos ideais iluministas, que impulsionou a construção de um projeto educacional e profissional cujos fundamentos seriam a ordem e a disciplina.

O referido projeto, no entanto, procurou velar sua real intenção de produzir mão de obra barata por meio da instrução e da profissionalização. Para tanto, escreve Pinheiro (2006, p. 57), fazia-se necessário:

Disciplinar e controlar as crianças e os adolescentes – em especial os pertencentes às classes subalternas – para que se tornassem úteis à Nação, como mão-de-obra adequada às tarefas próprias a um país subdesenvolvido, com uma história social recente de mão-de-obra escrava, de economia sujeita aos ditames do país colonizador; uma mão-de-obra agora não mais escrava, mas que pudesse se fazer submissa e que ocupasse as funções subalternas no processo de modernização ao qual o País começava a aderir.

Mas este tipo de profissionalização, em detrimento da garantia do ensino superior, não tem o condão de conferir qualquer perspectiva de melhoria de condições de vida para crianças e adolescentes pauperizados, restando-lhes apenas opções de trabalho subalternos, semelhantes aos de seus pais, perpetuando, assim, uma realidade social perversa.

Concretiza-se, assim, a segunda representação social, qual seja, a compreensão destes indivíduos enquanto “objetos de controle e disciplinamento social”. (PINHEIRO, 2006, p. 55-60).

O foco era manter os meninos vadios longe das ruas das cidades, a fim de que estes não incomodassem a população “de bem” e não cometessem delitos. Portanto, havia, no pensamento social brasileiro – não só do Estado, mas igualmente da sociedade civil - a ideia de que o trabalho prevenia a delinquência, consoante assevera Irma Rizzini (2009, p 377):

Nessa perspectiva, muitas crianças e jovens eram recrutados nos asilos de caridade, algumas a partir dos cinco anos de idade, sob a alegação de propiciar-lhes uma ocupação considerada mais útil, capaz de combater a vagabundagem e a criminalidade. Trabalhavam 12 horas por dia em ambientes insalubres, sob rígida disciplina. Doenças como a tuberculose, faziam muitas vítimas [...].

Este sistema de trabalho “preventivo” foi apenas uma das maneiras encontradas para evitar a “delinquência”. A outra se perfez na promulgação do primeiro Código de Menores, em 1927, mais conhecido como Código de Melo Matos¹⁰, elaborado com o objetivo de enfrentar o abandono e a delinquência, conforme prescrevia seu art. 1º: “O menor, de um ou outro sexo, abandonado ou delinquente, que tiver menos de 18 anos de idade, será submetido pela autoridade competente às medidas de assistência e proteção contidas neste Código”. (BRASIL, 1927). Era esta a doutrina do direito do menor, que, de acordo com Roberto da Silva (2004, p. 291):

¹⁰ O Código de Melo Matos foi apelidado como tal em alusão ao juiz que o idealizou.

Consagrou um sistema dual no atendimento à criança, atuando especificamente sobre os chamados *efeitos da ausência*, que atribui ao Estado a tutela sobre o órfão, o abandonado e os pais presumidos como ausentes, tornando disponíveis seus direitos de pátrio poder (*sic*). Os chamados direitos civis, entendidos como os direitos pertinentes à criança inserida em uma família padrão, em moldes socialmente aceitáveis, continuaram merecendo a proteção do Código Civil Brasileiro, sem alterações substanciais. [grifo original].

O foco, então, era nas famílias pauperizadas, notadamente nos seus rebentos. Doravante, não só os abandonados, mas igualmente os delinquentes estariam sujeitos à intervenção estatal, e passariam a ser inseridos na mesma situação legal. Esta doutrina, juntamente com sua sucessora e os serviços públicos de assistência que com elas coexistiram, foi, em grande medida, responsável pela construção de uma categoria nova de indivíduos. Surgia assim o termo “menor” e seus derivativos: pivete, trombadinha, mirim, marginal etc.

A publicação do Código de 1927 e a posterior implantação do Serviço de Assistência a Menores (SAM), em 1941, levaram Pinheiro (2006, p. 61-62) a descrever o período que então se inaugurava da seguinte maneira:

Inicia-se a era do isolamento, da retirada do convívio social de crianças e adolescentes a quem se atribuía o cometimento de atos considerados infracionais. É o uso da punição como instrumento de correção, pela exclusão da vida social, uma forma de neutralizar a ameaça que esses adolescentes representavam para a sociedade. É o combate à ideia de perigo para a sociedade que se associa ao adolescente marginalizado. É necessário, de acordo com o Código de 1927, retirá-los do convívio social e isolá-los. É a institucionalização dos adolescentes considerados autores de ato infracional.

É uma dupla punição, consubstanciada na pavorosa criminalização da pobreza. Culpa-se e reprime-se antes mesmo de consumado o fato. É o uso da correção preventiva como forma de evitar que delitos ainda não executados nunca venham a sê-lo. Para tanto, era preciso “limpar” as ruas das cidades, delas retirando os “menores” abandonados (delinquentes potenciais) e os delinquentes efetivos.

Foi precisamente esta a tarefa do SAM, que consistia num órgão subordinado ao Ministério da Justiça e sem qualquer autonomia financeira, o qual foi extinto durante o regime militar, em razão de graves denúncias de abuso de “menores” e de corrupção política por parte dos próprios internatos, bem como do Ministério (RIZZINI; RIZZINI, 2004, p. 33-35).

Ocorre que a sociedade civil exigiu do Poder público um novo tipo de política assistencial para os chamados “menores”, que diferisse daquela que vigera até então. Assim, em 1964, como sucedânea do SAM, surgiu a Fundação Nacional do Bem-Estar do Menor

(FUNABEM), instituída pela Lei nº 4.513 de 1964. Diversamente do recém-extinto Serviço de Assistência, a nova instituição contava com autonomia financeira e administrativa (art. 3º), o que facilitava o desenvolvimento de suas ações.

O discurso da FUNABEM pautava-se na ideia de que a internação só deveria ocorrer como *ultima ratio*. Todavia, Irma e Irene Rizzini (2004, p. 37) aduzem que “o grande modelo difundido no período foi o do internato de menores [...]. A antiga prática de recolhimento de crianças das ruas foi intensificada”.

Assim, a nova política implantada havia sido apenas formalmente modificada. Importava conferir dignidade às crianças e aos adolescentes socialmente excluídos, o que requeria do governo brasileiro o direcionamento de ações voltadas às recomendações constantes na Declaração Universal dos Direitos Humanos, e na Declaração dos Direitos da Criança, que já haviam sido assinadas, respectivamente, em 1948 e 1959.

Entretanto, a infância e adolescência pauperizadas ainda passariam por árduos momentos, mormente durante a vigência do segundo Código de Menores, publicado em 1979. Conforme seu art. 1º, ele dispunha sobre a “assistência, proteção e vigilância” dos menores em situação irregular, assim compreendidos aqueles que se enquadravam em qualquer das seguintes circunstâncias:

Art. 2º: [...]

I – privados de condições essenciais à sua subsistência, saúde e instrução obrigatória, ainda que eventualmente em razão de: a) falta, ação ou omissão dos pais ou responsáveis; b) manifesta impossibilidade dos pais ou responsáveis para provê-las; II - vítimas 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; 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.

Ao que parece, o Código de 1979 cuidou de prever a assistência à infância e adolescência nos moldes das exigências da Doutrina da Segurança Nacional à época vigente, recolhendo crianças e adolescentes do convívio social e corrigindo-os preventivamente. A assistência pública de que realmente precisavam foi posta em segundo plano.

Era esta a doutrina da situação irregular, assim denominada porque se dirigia tão somente aos chamados “menores”, os quais se encontravam em situação irregular, e não a todas as crianças e adolescentes indistintamente. Tratava-se da mesma forma as vítimas de

maus-tratos, os pobres e os autores de infração penal. Não havia, portanto, qualquer diferenciação no que tange ao tratamento jurídico dado aos ditos “menores”.

Os indivíduos enfocados por esta legislação eram primordialmente os rebentos das famílias socialmente vulneráveis, o que configurava um tratamento seletivo, senão mesmo discriminatório, conforme adverte Pinheiro (2006, p. 76-77):

Ora, considerar integrantes de um seguimento populacional em situação irregular significa contrapô-los aos demais, que, por oposição, encontram-se em situação regular. Trata-se de uma classificação discriminatória. E cabe à lei, portanto, ‘regularizar’ aqueles ditos em situação irregular. Cabe à lei, por meio do Juiz de Menores, normatizar a vida daqueles considerados em situação irregular.

Tratava-se de um texto legal seletivo, dirigido à intervenção do Estado na vida privada das famílias pauperizadas, pois estas eram “incapazes” de criar e cuidar de suas próprias crias – o que já refutamos no capítulo anterior. O Estado, então, arvorava-se o direito de retirar aquelas crianças e adolescentes da convivência de seus pais e inseri-los em instituições. Segundo o Código de 1979, o juiz de menores era o responsável pelo destino dado ao menor em situação irregular, tendo o mesmo total autoridade para aplicar as medidas necessárias à sua assistência, vigilância e proteção.

Destarte, com a doutrina da situação irregular, as crianças e os adolescentes foram objetos de proteção e vigilância constante do Estado, que pretendia resguardar a sociedade, em especial as classes mais abastadas, daqueles “menores” que, em verdade, eram excluídos por esta mesma sociedade. Conforme a interpretação de Pinheiro (2006, p. 60-67), estava posta aí a terceira representação social, que concebe a criança e o adolescente como “objetos de repressão social”.

Cabia, portanto, modificar, de uma vez só, o tratamento que até então vinha sendo conferido a estes sujeitos. Cabia ao Estado expurgar do ordenamento jurídico pátrio o termo “menor”, que, em razão de sua história, passava a ter uma conotação pejorativa e discriminatória. Nesse sentido, leciona Piovesan (2009, p. 286): “o termo “menor” ficou de tal forma associado a essa situação de irregularidade que passou a ser considerado discriminatório, sendo banido da legislação atual.”

Importava, agora, universalizar os direitos de todas as crianças e de todos os adolescentes do país. Assim, a partir do processo de redemocratização, cresceram as manifestações e discussões em defesa destes sujeitos. Mobilizaram-se os movimentos sociais,

os defensores de direitos humanos, profissionais e intelectuais de diversas áreas, e segmentos do governo e os próprios meninos e meninas de rua¹¹, todos com o intuito primeiro de reivindicar direitos – e suas respectivas garantias – para *todas* as crianças e os adolescentes brasileiros, transformando-os em verdadeiros sujeitos de direito. Tamanha mobilização social culminou na promulgação da atual Constituição Federal, em outubro de 1988.

Completava-se, assim, o conjunto das representações sociais delineados por Ângela Pinheiro. A criança e o adolescente, agora, passavam a ser concebidos como sujeitos de direitos (PINHEIRO, 2006, p. 81-87). Tornavam-se, enfim, merecedores de atenção especial por parte da família, da sociedade e do Estado.

2.4 A proteção jurídica internacional da criança e do adolescente

Ao longo deste item, delineamos o esforço internacional no sentido de evitar não só a institucionalização de crianças e adolescentes, com vistas à ruptura de uma prática secular disseminada em diversos países, senão também coibir os maus-tratos, o trabalho infantil, o tráfico de crianças etc.

Assim, estudamos, essencialmente, o surgimento da proteção jurídica internacional dos direitos humanos da criança e do adolescente. Para tanto, iniciamos fazendo referência a alguns marcos históricos – Revoluções Francesa e Industrial, e Segunda Guerra Mundial – a fim de tornarmos inteligível o contexto sociopolítico em que principiou a construção destes direitos. Posteriormente, analisamos determinados tratados e documentos internacionais de direitos humanos, notadamente os relativos à infância e juventude, com especial destaque para a Declaração dos Direitos da Criança (1959) e a Convenção sobre os Direitos da Criança (1989).

2.4.1 A irrupção dos tratados e documentos internacionais de direitos humanos

A Revolução Francesa (1789) é compreendida como marco histórico-político, senão também jurídico, da passagem da modernidade à contemporaneidade. No capítulo anterior, analisamos as consequências suscitadas pela dita revolução no âmbito familiar, pelo que constatamos o princípio de uma reconfiguração da imagem do esposo e do pai, da mãe e da esposa e, igualmente, do filho. Sendo que, quanto a este último, vale dizer, às crianças e aos

¹¹ Em maio de 1986, cerca de 430 meninos e meninas de rua de diversos estados reuniram-se em Brasília para o I Encontro Nacional de Meninos e Meninas de Rua, a fim de discutir questões relativas às suas próprias vidas, tendo, nesta ocasião, dirigido-se ao Congresso Nacional para apresentar aos parlamentares reivindicações relacionadas a seus direitos. (PINHEIRO, 2006, p. 171).

adolescentes, só mais tarde, com as descobertas da psicologia e da psicanálise no século XX, é que se conferiu a devida importância e atenção à sua especificidade de pessoas em condição especial de desenvolvimento.

Os revolucionários franceses de 1789, no intuito de abolir os privilégios da nobreza e em busca da igualdade de direitos, suplantaram o Estado monárquico absolutista e assim instauraram uma nova ordem de valores, fundada nos ideais da “Liberdade, Igualdade e Fraternidade”, que culminou na elaboração da Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão.

É desta época que data o nascimento da primeira geração de direitos humanos, consistente nos preceitos de liberdade, ou direitos do cidadão à abstenção ou à não intervenção estatal. Ora, num contexto de dominação e opressão impingido pelo rei sobre seus súditos, não faria sentido fosse outra a natureza das prescrições jurídicas mais almejadas pelos cidadãos.

Ocorre, porém, que inobstante o estandarte da igualdade alçado pelos revolucionários franceses, o fato é que, no século XIX, a Revolução Industrial veio demonstrar o que já havia sido escrito nas entrelinhas da Declaração de 1789, é dizer, que a igualdade conquistada consistia tão somente numa igualdade formal.

Nessa perspectiva, a luta dos operários das fábricas contra a exploração de sua força de trabalho teve seu ápice na conquista da segunda geração¹² de direitos, qual seja, dos direitos sociais ou prestacionais. Entre o fim do século XIX e início do XX, tal conquista foi acompanhada da preocupação da comunidade internacional com o tráfico de crianças, sua situação de trabalho, principalmente nas minas e nas fábricas, e com aquelas consideradas apátridas. Tudo isto, aliás, foi foco de atenção da extinta Liga das Nações. (ONU, 2007, p. 03).

Todavia, somente em 1924 a dita Liga das Nações adotou o primeiro documento internacional voltado para crianças, a saber, a Declaração dos Direitos da Criança, que, no entanto, segundo documento do Alto Comissariado de Direitos Humanos das Nações Unidas,

¹² A doutrina jurídica contemporânea chega a mencionar, ainda, uma terceira e quarta gerações de direitos, e até mesmo uma quinta. No entanto, o assunto refoge à temática deste tópico, motivo pelo qual não aprofundaremos seu estudo. Acerca do tema, remetemos o leitor às obras de Flávia Piovesan (2009, p. 08; 2010, p. 144-147) e Ingo Sarlet (2009, p. 45-57).

ainda não considerava a criança como sujeito de direito, senão como objeto de proteção social, conforme constatamos na transcrição abaixo (ONU, 2007, p. 03)¹³:

A Declaração dos Direitos da Criança de 1924, também conhecida como a Declaração de Genebra, foi aprovada pela V Assembleia da Liga das Nações em 1924 e foi o primeiro instrumento internacional reconhecendo explicitamente os direitos das crianças. Como uma declaração, no entanto, referia-se apenas a "homens e mulheres de todas as nações" sem impor obrigações aos Estados. Ademais, a criança ainda não era vista como titular de direitos, mas sim como um objeto de proteção que a declaração visou garantir.

Era mister adotar um tratado que, de uma vez só, vinculasse juridicamente os Estados e reconhecesse as crianças como sujeitos de direitos, o que só veio a suceder com a implantação da Organização das Nações Unidas (ONU), sucedânea da extinta Liga das Nações, após a Segunda Guerra Mundial.

O horror suscitado pelo nazismo, com fundamento na suposta superioridade de uma raça dita ariana, ao solapar a dignidade da pessoa humana, levou os Estados a buscarem uma solução eficaz no sentido de evitar que a humanidade novamente perpetrasse atrocidades semelhantes. Daí a adoção da Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948), que, “retomando os ideais da Revolução Francesa, representou a manifestação histórica de que se formara, enfim, em âmbito universal, o reconhecimento dos valores supremos da igualdade, da liberdade e da fraternidade entre os homens, como ficou consignado no seu art. I.” (COMPARATO, 2008, p. 226).

Em assim fazendo, a dita Declaração expressava uma consciência ética doravante compartilhada pela humanidade acerca do valor da dignidade da pessoa humana. Para ela, *ser humano* era o único requisito necessário para alcançar a titularidade dos direitos ali consagrados, posto que se dirigia a todos indistintamente.

É certo, porém, que muitos indivíduos apresentam peculiaridades que demandam um reforço na previsão e garantia de direitos, o que decorre do já conhecido conceito de isonomia. Ora, alguns grupos de pessoas, a exemplo dos idosos, deficientes, refugiados, das mulheres, crianças e minorias étnicas e religiosas, se tratados juridicamente do mesmo modo

¹³ Em seus termos: “*The 1924 Declaration of the Rights of the Child, also known as the Geneva Declaration, was adopted by the Fifth Assembly of the League of Nations in 1924 and was the first international instrument explicitly acknowledging children’s rights. As a declaration, however, it referred only to “men and women of all nations” without imposing obligations on States. Furthermore, the child was not yet seen as a holder of rights of its own but rather as an object of the protection that the Declaration aimed to afford.*”

que os outros, tornam-se suscetíveis aos mais diversos tipos de violações de direitos, porque possuidores de características que os diferenciam da maioria da população.

Dessarte, percebendo a particularidade desses grupos e a necessidade de lhes conceder direitos específicos, a ONU passou a adotar documentos e tratados internacionais, derivados da primeira declaração, os quais representaram o chamado “processo de especificação do sujeito de direito” (PIOVESAN, 2009, p. 11), ou “processo de especificação do genérico” (BOBBIO, 2004, p. 34), do qual fizeram parte as crianças e os adolescentes. Segundo Piovesan (2009, p. 11):

Firma-se assim, no âmbito do sistema global, a coexistência do sistema geral e especial de proteção dos direitos humanos, como sistemas complementares. O sistema especial de proteção realça o processo de especificação do sujeito de direito, no qual o sujeito passa a ser visto em sua especificidade e concreticidade. [...] Já o sistema geral de proteção (ex.: os Pactos da ONU de 1966) tem por endereçada toda e qualquer pessoa, concebida em sua abstração e generalidade.

Assim é que, após a Declaração de Genebra (1924) adotada pela antiga Liga das Nações, em 1959, a Organização das Nações Unidas (ONU) assinou o primeiro documento internacional cujos titulares específicos eram as crianças e os adolescentes, expressando, deste modo, a preocupação dos Estados em relação às violações de direitos que vinham sendo perpetradas contra estes sujeitos. Com efeito, a adoção da Declaração Universal dos Direitos da Criança (1959) significou, no dizer de Bobbio (2004, p. 34):

que os direitos da criança são considerados como um *ius singulare* com relação a um *ius commune*; o destaque que se dá a esta especificidade, através do novo documento, deriva de um processo de especificação do genérico, no qual se realiza o respeito à máxima *suum cuique tribuere*.¹⁴

Assim, não sem razão, a referida declaração seguiram-se diversos tratados internacionais com vistas à proteção da infância e juventude - no entanto, por concernirem a questões que destoam do presente estudo, não os analisaremos nesta pesquisa.

O pensamento de Bobbio relativo ao direito da criança enquanto um *ius singulare* parece constar no próprio preâmbulo do documento, ao afirmar que “a criança, *em decorrência de sua imaturidade física e mental*¹⁵, precisa de proteção e cuidados *especiais*, inclusive proteção legal apropriada, antes e depois do nascimento.” [grifamos]. (ONU, 1959, p. 01).

¹⁴ Tradução livre do termo latino *suum cuique tribuere*: dar a cada um o que é seu.

¹⁵ Adiante discorreremos sobre a questão desta dita imaturidade da criança e do adolescente.

Reconhece-se, assim, em âmbito internacional, a condição peculiar de desenvolvimento dos infantes, e, no mesmo passo, consagram-se a doutrina da proteção integral, o princípio do melhor interesse da criança, e o princípio da prioridade absoluta¹⁶, tendo os dois últimos sido consignados, respectivamente, nos princípios 2 e 8 da Declaração.

De acordo com este documento, são assegurados às crianças e aos adolescentes, dentre outros, os seguintes direitos: previdência social, saúde, lazer, alimentação, educação, convivência familiar, bem como a proteção ao trabalho e contra toda forma de negligência, crueldade, opressão, donde concluímos que a Declaração de 1959 albergou proteção tanto aos direitos de liberdade, quanto aos direitos sociais, denotando, assim, o caráter indivisível dos direitos humanos.

Vale salientarmos que o direito à convivência familiar, inscrito no princípio 6 da Declaração, denota uma preocupação internacional no sentido de mitigar a institucionalização de crianças, ao prever que à sociedade e às autoridades públicas cabe a “obrigação de propiciar cuidados especiais às *crianças sem família* e àquelas que *carecem de meios adequados de subsistência*” e, ainda, ao afirmar que “é desejável a prestação de ajuda oficial e de outra natureza em prol da *manutenção dos filhos de famílias numerosas*.” (ONU, 1959, p. 02).

Ocorre que este documento foi adotado, como dissemos, por meio de uma declaração, que, segundo alguns, não teria força jurídica vinculante, pois consistente apenas em mera *recomendação* ou *sugestão* de atuação endereçada aos Estados. Todavia, ainda que se referindo à Declaração dos Direitos Humanos de 1948, Piovesan (2010, p. 148-152) e Comparato (2008, p. 226-227) rechaçam esta tese argumentando, com base no costume internacional e nos princípios gerais de direito, que suas normas são verdadeiro *jus cogens*, o que entendemos como aplicável ao caso da Declaração dos Direitos da Criança.

Em que pese o dissenso em torno da temática, a posterior emergência da Convenção sobre os Direitos da Criança (1989), não deixou quaisquer dúvidas acerca de sua vinculatividade jurídica, posto que fruto de um acordo internacional entre Estados. (PIOVESAN, 2009, p. 67-69). Aliás, conforme Piovesan e Wilson Pirotta (2009, p. 282) esta convenção constituiu-se, em 2008, no tratado internacional com o maior número de ratificações, totalizando 193 Estados-partes.

¹⁶ À frente abordaremos cada um destes termos e princípios.

Mas antes de comentá-la, importa ainda mencionarmos outro documento que a precedeu em alguns anos. Trata-se da Declaração sobre os Princípios Sociais e Jurídicos Relativos à Proteção e ao Bem-Estar das Crianças, com Particular Referência à Colocação em Lares de Guarda, nos Planos Nacional e Internacional (1986). Faz-se necessária uma breve análise do documento, porque, malgrado sua “particular referência” à colocação em família substituta (lares de guarda ou adoção), traz a possibilidade de inserção de crianças em instituições como última medida a ser tomada - o que, mais tarde, seria reiterado na Convenção de 1989. Assim dispõe o art. 4º:

Quando os pais da criança não possam cuidar dela ou seus cuidados sejam impróprios, deve ser considerada a possibilidade de que os cuidados sejam encarregados a *outros familiares dos pais* da criança, outra *família substitutiva* - adotiva ou de guarda - ou *caso seja necessário*, uma *instituição apropriada*. [grifamos]. (ONU, 1986, p. 02)

Conforme se depreende do dispositivo, caso os pais estejam impossibilitados de cuidar da criança, esta deverá, em primeiro lugar, ser encaminhada aos cuidados da família extensa ou ampliada, e, como segunda opção, a uma família substituta. Assim, só como *ultima ratio* é que a criança deverá ser inserida em uma instituição. É já um anúncio das disposições que seriam previstas na Convenção dos Direitos da Criança (1989).

Feita esta digressão, retornemos à dita convenção. Nos termos do seu art. 1º, “entende-se por criança todo ser humano menor de 18 anos de idade, salvo se, em conformidade com a lei aplicável à criança, a maioridade seja alcançada antes.” (ONU, 1989, p. 02). Pela primeira vez, um tratado internacional conceituou o termo criança, conquanto acreditemos seja bastante inapropriado, tendo em vista que não precisou o período transitório entre a infância e a adolescência. Cremos, portanto, que a Convenção pretendeu deixar na responsabilidade dos Estados a decisão sobre esta questão.

Em seu preâmbulo, fazendo referência à Declaração dos Direitos da Criança (1959), a convenção igualmente concebeu a criança como ser em condição peculiar de desenvolvimento, reiterando o seguinte trecho do dito documento: “a criança, em decorrência de sua imaturidade física e mental, precisa de proteção e cuidados especiais, inclusive proteção legal apropriada, antes e depois do nascimento.” (ONU, 1989, p. 01).

Outrossim, confirmou a pertinência da doutrina da proteção integral enquanto paradigma fundamental a guiar todos os Estados no trato social e jurídico da criança e do adolescente, e ainda retomou o princípio do melhor interesse da criança (arts. 3º, §1º e 18,

§1º). Contudo, silenciou no que tange ao princípio da prioridade absoluta, o que consideramos uma falha da convenção, posto que, inobstante o Brasil o tenha inserido em seu texto constitucional, é possível que outros Estados-partes não o tenha previsto.

Ainda, novamente seguindo a Declaração de 1959, a convenção previu tanto um amplo rol de direitos civis e políticos, quanto de direitos econômicos, sociais e culturais, denotando, uma vez mais, o caráter indivisível dos direitos humanos. Isto implica dizer que, a violação de qualquer deles tem o condão de vulnerar igualmente os outros, dado que interligados e, porquanto, a garantia de um deles pressupõe a garantia de todos os outros. (PIOVESAN; PIROTTA, 2009, p. 286). Isto, aliás, foi posteriormente confirmado pela Declaração de Viena (1993), ao prever, em seu art. 5º, que “os direitos humanos são universais, indivisíveis, interdependentes e interrelacionados”. (ONU, 1993, p. 02).

Outro ponto que merece destaque, diz respeito à não separação das crianças de seus pais, prevista no art. 9º, §1º da Convenção, a qual nos põe novamente diante da questão da institucionalização. Senão, vejamos:

Os Estados Membros deverão zelar para que a criança não seja separada dos pais contra a vontade dos mesmos, exceto quando, sujeita à revisão judicial, as autoridades competentes determinarem, em conformidade com a lei e os procedimentos legais cabíveis, que tal separação é *necessária* ao interesse maior da criança. Tal determinação pode ser necessária em casos específicos, por exemplo, nos casos em que a criança sofre maus - tratos ou descuido por parte de seus pais ou quando estes vivem separados e uma decisão deve ser tomada a respeito do local da residência da criança. (grifamos). (ONU, 1989, p. 03)

De acordo com Jaap Doek (2006, p. 21), presidente do Comitê de Direitos da Criança da ONU, esta previsão, na verdade, não diz respeito à não separação de crianças de seus pais, senão às “condições sobre as quais uma separação pode ser justificável”¹⁷. O autor chama a atenção para diversos pontos relevantes nesta disposição, notadamente para a palavra “necessária”.

No entanto, com fundamento na jurisprudência da Corte Europeia de Direitos Humanos - muito embora reconhecendo suas limitações regionais - sintetiza suas conclusões relativas

¹⁷ No original: “*Despite this starting point, most of the Article is not about the non-separation, but about the conditions under which a separation can be justifiable* (para. 1) [...]”.

ao dito dispositivo legal, considerando-as internacionalmente aceitáveis e em conformidade com os objetivos da Convenção sobre dos Direitos da Criança¹⁸:

A separação pode ser considerada como *necessária* ao melhor interesse da criança *se* não houver outra medida disponível para oferecer à criança a proteção necessária à sua saúde e seu desenvolvimento (físico/mental e/ou outro). O Estado, em sua intervenção, está obrigado a apresentar razões que, *suficientemente*, justifiquem a necessidade da separação; a separação deve ser, em princípio, uma *medida temporária, no menor tempo possível*. Em outras palavras, uma decisão de separação não deve ser definitiva e deve estar sujeita à revisão regular [...]; a decisão deve ser realizada de tal forma que a reunificação com o pai e/ou a mãe não demore desnecessariamente; no entanto, tudo o que se afirmou, não deve excluir a possibilidade de que o melhor interesse da criança demande uma separação definitiva dos pais. [grifamos]. (DOEK, 2006, p. 25-26)

Com efeito, percebemos que o autor coloca a *real necessidade* de retirada da criança dos cuidados de seus pais como parâmetro essencial e fundamental a guiar as ações dos Estados. Vale dizer, somente quando esgotadas todas as tentativas de manutenção da criança no seio de sua família - tais como auxílio governamental, no caso de famílias pobres - é que, como *ultima ratio*, a autoridade competente estaria autorizada a privar o infante da convivência com seus pais, seja colocando-o em uma família substituta, seja transferindo-o para uma instituição. Mas, num ou noutro caso, a medida deverá ser temporária, com tempo reduzido, e a autoridade competente estará obrigada a bem fundamentar sua decisão. A nosso ver, tal fundamento terá de relatar minuciosamente todas as alternativas - frustradas ou não - já empreendidas no sentido de manter a criança junto de sua família. Só assim se estará garantindo o interesse da criança e, no mesmo passo, evitando a perpetuação da “cultura da institucionalização”.¹⁹

Há casos, porém, em que, ainda que se tomem todas as medidas necessárias à não separação da criança de seus pais, não é possível evitá-lo. Nessas situações, quando o infante for inserido em instituições, estas deverão pautar suas ações no princípio do melhor interesse da criança, consoante depreendemos do §1º, do art. 3º da convenção. Demais, o §3º do

¹⁸ Em seus exatos termos: “A separation can be considered as necessary in the best interest of the child if there is no other measure available to provide the child with the necessary protection of her/his health and development (physically/mentally and/or otherwise). The State in its intervention is under the obligation to present reasons which sufficiently justify the necessity of the separation; a separation should in principle be a temporary measure for the shortest time possible. In other words, a separation decision should not be an infinitive one and should be subject to regular review [...]; the decision should be carried out in such a way that the reunification with the parent is not unnecessarily impeded; but all the above should not exclude the possibility that the best interest of the child demand that the separation from the parents is final.”

¹⁹ A “cultura da institucionalização” refere-se à tradição secular brasileira de colocar crianças e adolescentes – em especial aqueles em situação de pobreza - em instituições dos mais diversos tipos, tais as Santas Casas de Misericórdia, por meio do sistema da Roda dos Expostos, além das FEBEMs, dos orfanatos etc. O termo é utilizado por Irma e Irene Rizzini (2004, p. 14).

mesmo dispositivo ressalta o dever destas instituições de adequar-se aos parâmetros definidos pelas autoridades, mormente no que tange à segurança, à saúde e aos seus profissionais. (ONU, 1989, p. 02).

Por derradeiro, vale salientarmos que, o que dissemos acerca da institucionalização como medida a ser tomada em *ultima ratio*, é confirmada pelo §3º, do art. 20 da Convenção de 1989. Observemos o teor da norma, conjugada com seus outros parágrafos (ONU, 1989, p. 05):

§1º Toda criança, temporária ou permanentemente privada de seu ambiente familiar, ou cujos interesses exijam que não permaneça nesse meio, terá direito à proteção e assistência especiais do Estado.

§2º Os Estados Membros assegurarão, de acordo com suas leis nacionais, cuidados alternativos para essas crianças.

§3º Esses cuidados poderão incluir, *inter alia*, a colocação em lares de adoção, a *Kafalah* do direito islâmico, a adoção ou, *se necessário*, a *colocação em instituições* adequadas de proteção para as crianças. [...] [grifamos].

É nítida a inquietação da comunidade internacional quanto à inserção de crianças em instituições. No §3º, a referência aos cuidados aos quais os Estados-partes obrigam-se a observar em caso de privação das crianças de seu seio familiar, insere, à luz da ressalva “se necessário”, a colocação em instituições como última medida a ser implementada. Assaz esta preocupação presente na convenção deva-se à história secular da institucionalização na Europa, conforme vimos acima, e também no Brasil, como observaremos adiante.

A irrupção dessas quatro provisões – incluindo aqui a Declaração da Criança de 1924 - denota a relevância assumida pela infância e juventude no cenário internacional. Mas vale ressaltarmos que a criança não foi lembrada apenas nesses documentos e tratados especialmente destinados a ela. A própria Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948), em seu art. 25 já a havia mencionado – ao conferir-lhe cuidado e assistência especiais e equiparando os filhos ilegítimos aos legítimos - tendo seguido o mesmo caminho os Pactos Internacionais dos Direitos Cívicos e Políticos e dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (1966), e ainda - no âmbito do sistema regional de proteção dos direitos humanos, isto é, da Organização dos Estados Americanos (OEA) - o Pacto de San José da Costa Rica (1969). Posteriormente, também a Declaração de Viena (1993), em seu art. 21, reforçou a necessidade de os Estados-partes bem observarem as normas da Convenção dos Direitos da Criança (1989). Daí resulta a retidão do comentário de Maria Luiza Marcílio (2010, p. 01), ao assegurar que:

O século XX é o século da descoberta, valorização, defesa e proteção da criança. No século XX, formulam-se os seus direitos básicos, reconhecendo-se, com eles, que a criança é um ser humano especial, com características específicas, e que tem direitos próprios. [...] A origem e o desenvolvimento do processo de criação dos Direitos da Criança integram o movimento de emancipação progressiva do homem e em seguida da mulher. [...] Com os avanços da medicina, das ciências jurídicas, das ciências pedagógicas e psicológicas, o século XX descobre a especificidade da criança e a necessidade de formular seus direitos, que passam a ser tidos como especiais.

Com efeito, à exceção da referência à “descoberta” da criança, tal afirmação coaduna-se com o até aqui exposto. Conquanto não desconsideremos que tanto na Antiguidade, quanto nas Idades Média e Moderna as crianças fossem objeto de cuidado e atenção por parte dos adultos, tendo inclusive alguns teóricos, tais como Platão, Aristóteles e Rousseau dedicado-se ao manejo de sua educação, o fato é que, até o século XIX, o lugar da criança na sociedade havia sido o “não lugar”.

Ora, em razão da influência europeia, particularmente da portuguesa, esse “não lugar” também foi vivenciado no Brasil por longo período, é dizer, desde a época colonial até a emergência da Constituição Federal de 1988. Primeiro, os pequenos indiozinhos. Foram eles o alvo inicial dos missionários. Em seguida, tal como diversas outras práticas do invasor, surge na *terra brasilis* aquele trágico costume do abandono de bebês e, com ele, a transposição do sistema da Roda para o Novo Mundo.

2.5 A Carta de 1988 e o Estatuto da Criança e do Adolescente: por uma doutrina da proteção integral

Com a promulgação da Constituição Federal e do ECA, foram proclamados os quatro novos pilares que doravante guiarão o direito infanto-juvenil: o reconhecimento da condição peculiar de desenvolvimento da criança e do adolescente²⁰, a doutrina da proteção integral, o princípio do melhor interesse e o da prioridade absoluta. Defendemos (e explicaremos adiante) que há, por assim dizer, uma forte e complexa interrelação entre eles, de modo que, uns, no mesmo passo em que produzem a fundação de outros, dependem deles para serem efetivados.

Para além destes pilares, e tendo em vista que o objeto deste capítulo repousa na institucionalização de crianças e adolescentes, perpetrada no decorrer da história brasileira, convém também tratarmos do acolhimento institucional, tal como definido pelo ECA.

²⁰ Em seu art. 2º, o ECA definiu os períodos etários da infância e adolescência. Assim, para efeitos legais, criança é toda pessoa com idade até 12 anos incompletos, e adolescente, até 18 anos.

2.5.1 *A condição peculiar de desenvolvimento e a fundação da doutrina da proteção integral*

Afirma-se com frequência que o Texto Constitucional de 1988 incorporou a doutrina da proteção integral antes mesmo da Convenção sobre os Direitos da Criança (1989), considerada o tratado internacional mais importante respeitante à temática. É que, pela primeira vez, crianças e adolescentes figuraram no ordenamento jurídico brasileiro como sujeitos de direitos, e não mais objetos de proteção do Estado e da sociedade, nem tampouco como objeto de “controle e disciplinamento”, ou de “repressão social”, como havia sucedido em períodos anteriores.

A referida doutrina consiste no fundamento essencial do atual direito da criança e do adolescente. Isto quer dizer que, sem compreendermos seu significado, não há como entendermos o direito infanto-juvenil, posto que guiado por ela. A doutrina da proteção integral, assim, consiste no sustentáculo desta disciplina, concebendo as crianças e os adolescentes como sujeitos de direito, com vistas ao respeito à sua condição peculiar de desenvolvimento - a qual, por sua vez, é sua *razão de ser*, isto é, seu fundamento primeiro.

A condição de desenvolvimento da criança é peculiar porque sua personalidade e identidade ainda não foram consolidadas, o que se opera até a adolescência. Ademais, o sucesso ou malogro na construção de uma personalidade saudável é profundamente dependente das condições ambientais em que o indivíduo está situado, particularmente dos cuidados maternos (e mesmo paternos) ao longo da infância. É nesse sentido a lição do psiquiatra e psicanalista Donald Winnicott (1993, p. 68):

A integração do indivíduo não é um fato que se possa tomar como dado. A integração pessoal é uma questão de desenvolvimento emocional. Para atingi-la cada ser humano parte de um estado inicial não integrado. Dedicaram-se já muitos estudos à questão dos primeiros estágios de desenvolvimento infantil, quando o *self*, tendo apenas começado a se estabelecer, depende ainda de modo absoluto do cuidado materno para efetuar progressos pessoais.

A vinculação entre o desenvolvimento psicológico na infância e o ambiente cultural foi também mencionado por Vygotsky (1998, p. 60-61), sendo que, em seus escritos, este aspecto é muito mais difundido. Para ele, no interior de um mesmo processo geral de desenvolvimento psicológico, como resultado de uma evolução psicológica complexa, na infância, distinguem-se, de forma qualitativa, duas linhas diversas de desenvolvimento: os processos elementares, de raízes biológicas; e as funções psicológicas superiores, de origem sociocultural, que surgem com a *fala* (linguagem) e o uso dos *signos* (*instrumentos* de

mediação do comportamento). No interregno entre estas duas linhas, existem ainda vários outros “sistemas psicológicos de transição”.

Os ensinamentos dos teóricos dão-nos suporte para concluirmos que a propalada condição peculiar de desenvolvimento nada mais é do que um fator biopsicológico e sociocultural (Vygotsky) presente nas crianças e nos adolescentes, utilizado pelo direito com o fito de formular todo um conjunto de legislações voltadas para a proteção do desenvolvimento da personalidade deste grupo de indivíduos.

Convém salientarmos que esta peculiaridade do desenvolvimento infanto-juvenil não pode jamais ser confundida, como muitas vezes o é, com imaturidade.²¹ A esse respeito, o conceito de “maturidade relativa”, utilizado por Winnicott (1993, p. 129), vem aquietar o espírito. Segundo ensina, maturidade é sinônimo de saúde, e prossegue:

A criança de dez anos que é saudável é madura para sua idade; o infante sadio de três anos tem a maturidade de um infante de três anos; o adolescente sadio é um adolescente maduro e não um adulto precoce. O adulto sadio é maduro enquanto adulto, o que significa que já transpôs todos os estágios de imaturidade, isto é, todos os estágios maduros anteriores.

Compreender a maturidade de forma diversa da delineada é assumir uma postura adultocêntrica, que enxerga crianças e adolescentes a partir da perspectiva do adulto. Deste ponto de vista, estes indivíduos são sempre *menos*, é dizer, “menos maduros”, “menos inteligentes”, com “menor compleição física”, “menor capacidade de compreensão” etc.

Ocorre, porém, que crianças e adolescentes são “o outro diferente, mas não o outro inferior.” (PINHEIRO, 2006, p. 82). É isto que parece suscitar os diversos debates em torno do alcance do exercício de alguns de seus direitos. É preciso, portanto, concebermos o lugar da criança em função de seu próprio ponto de vista.

Deste modo, a condição peculiar de desenvolvimento, ao forjar a doutrina da proteção integral, fez das crianças e dos adolescentes portadores de todos os direitos inerentes à pessoa humana, além de outros específicos à sua condição de vulnerabilidade. Conforme Pinheiro (2006, p. 87), a proteção integral compreende “um conjunto de cuidados voltados para a proteção e a assistência à criança, de forma que possa ela assumir plenamente suas responsabilidades na comunidade”.

²¹ Entendemos que este termo é inapropriadamente utilizado na Declaração dos Direitos da Criança (1959) e na Convenção sobre os Direitos da Criança (1989).

De acordo com a dita doutrina, não só a família, mas igualmente a comunidade, a sociedade e o poder público são responsáveis pela asseguaração dos direitos das crianças e dos adolescentes. Não há, consoante preceitua, uma autoridade única garantidora dos direitos destes sujeitos, existindo, em verdade, um amplo sistema de garantia, com foco na descentralização e municipalização do atendimento, do qual fazem parte o Estado e a sociedade civil.

A doutrina da proteção integral foi inserida no direito pátrio através da Constituição Federal de 1988 e consolidada no Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), promulgado em 1990. A Carta de 1988, conquanto não tenha se valido do termo “proteção integral”, endossou a dita doutrina ao tratar crianças e adolescentes como sujeitos de direitos, o que o fez quando lhes conferiu um rol de direitos especiais, nos art. 227 e ss. e art. 228. Coube ao ECA detalhá-los e regulamentá-los, consagrando assim a doutrina da proteção integral nos arts. 1º e 3º.

A proteção especial a que fazem jus os pequenos indivíduos é, portanto, decorrente da sua condição peculiar de desenvolvimento - que inclusive é mencionada tanto no art. 227, §3º, inc. V, da CF/88, bem como no art. 6º do ECA. Em outras palavras, é esta condição peculiar o fundamento biopsicológico e sociocultural da doutrina da proteção integral, sendo esta, a sua vez, o alicerce jurídico-político do direito infanto-juvenil, seu sustentáculo primeiro. É ela que demanda um tratamento jurídico diferenciado; é seu pressuposto.

Ora, não seria a dita proteção especial, precisamente, o reflexo do princípio da isonomia, segundo o qual devemos tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais? É seguramente esta desigualdade que as normas respeitantes à infância e adolescência visam garantir, e isto em função do traço diferenciador da condição especial de desenvolvimento. Diante disso, convém traçarmos breves linhas acerca do princípio da isonomia.

O respeito a este princípio impõe que o Estado dispense um tratamento desigual em relação ao grupo em questão, com o fito de efetivar-se a máxima acima assinalada, a saber, “tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais”. Assim, para Celso Antônio Bandeira de Mello (1998, p. 18-22), por meio do princípio da igualdade material, o ordenamento jurídico intenciona afirmar que as desequiparações aplicadas a determinados indivíduos ou grupos de indivíduos não podem ser fortuitas ou injustificadas. Nesse sentido, o autor estabelece três critérios para se determinar o desrespeito à isonomia:

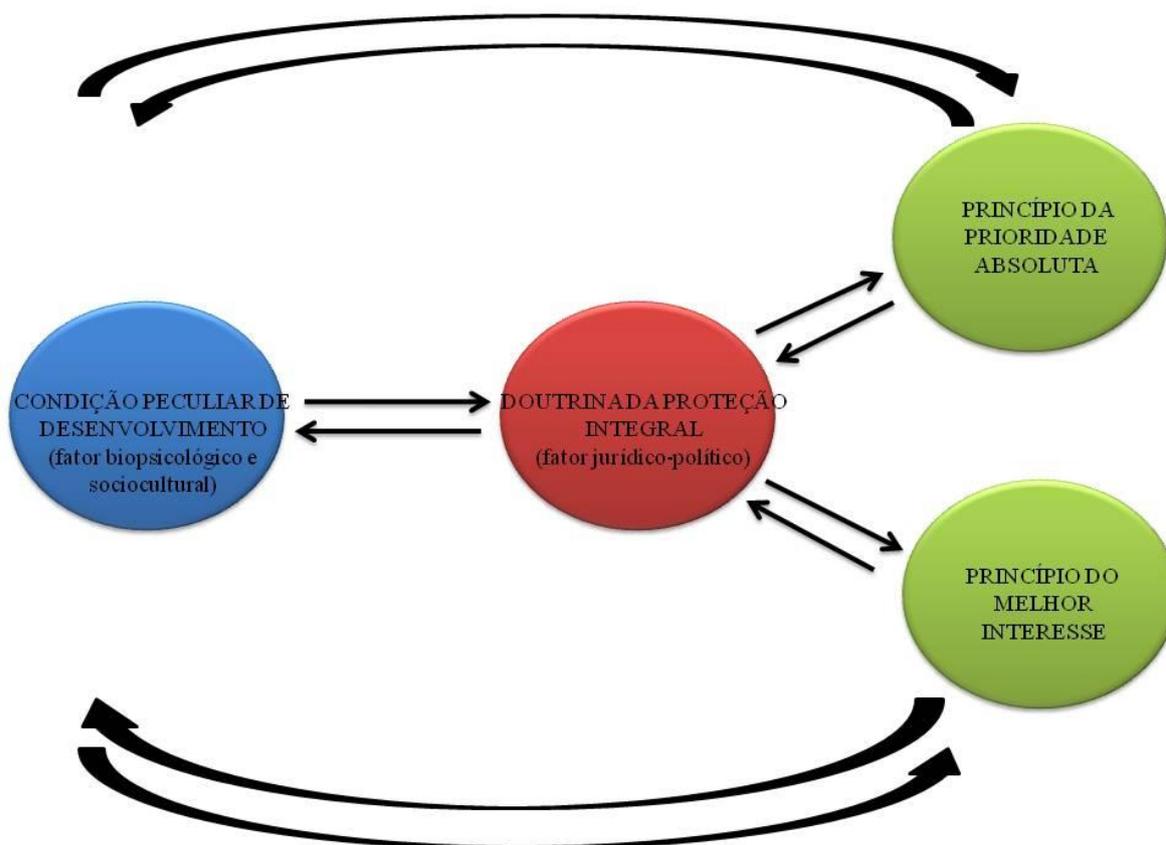
Tem-se que investigar, de um lado, aquilo que é adotado como critério discriminatório; outro lado, cumpre verificar se há justificativa racional, isto é, fundamento lógico, para, à vista do traço desigualador acolhido, atribuir o específico tratamento jurídico construído em função da desigualdade proclamada. Finalmente, impende analisar se a correlação [lógica] ou fundamento racional abstratamente existente é *in concreto*, afinado com os valores prestigiados no sistema normativo constitucional. A dizer: se guarda ou não harmonia com eles.

Em nosso caso, o critério de distinção (idade/condição peculiar de desenvolvimento) utilizado para fins de atribuir a crianças e adolescentes tratamento jurídico diverso do dispensado ao restante da coletividade (normas especiais) é claramente justificável racionalmente. Há aí um nexó lógico entre o traço desigualador e o tratamento jurídico diferenciado, traduzido na concessão de normas especiais para este grupo de indivíduos. No que tange ao terceiro critério, a correlação lógica entre a condição peculiar de desenvolvimento (traço diferencial) e a existência de normas específicas para crianças e adolescentes (desigualação jurídica) encontra-se devidamente protegida pelo texto constitucional nos arts. 226, *caput*, 227 e ss., 228, chancelando, assim, a desequiparação.

2.5.2 Os princípios da prioridade absoluta e do melhor interesse da criança

A particular condição de desenvolvimento da criança e do adolescente é igualmente o pressuposto biopsicológico e sociocultural tanto do princípio da prioridade absoluta, quanto do princípio do melhor interesse da criança, os quais se fundam, de forma mediata, e numa perspectiva jurídica, na doutrina da proteção integral. Ambos são inerentes a esta doutrina, pois, no mesmo passo em que visam efetivá-la, são também nela forjados. Logo, estes dois princípios tornam-se, assim, ao mesmo tempo, sua causa e consequência.

Podem, ainda, ser concebidos como garantia indireta do próprio fator biopsicológico e sociocultural (condição peculiar) que lhes deu causa, porque, indiretamente, ao preservarem a dita doutrina, acabam por conservá-lo. Segue abaixo a representação diagramática do que expusemos até aqui.



No que tange ao princípio da prioridade absoluta, a Constituição Federal de 1988 prescreve em seu art. 227, *caput*:

É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem²², 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.

Esta disposição foi detalhada e regulamentada pelo ECA, no art. 4º e seu parágrafo único:

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

Parágrafo único. A garantia de *prioridade* compreende: a) primazia de receber proteção e socorro em quaisquer circunstâncias; b) precedência de atendimento nos serviços públicos ou de relevância pública; c) preferência na formulação e na

²² A Emenda Constitucional n.65, de 13 de julho de 2010 alterou a denominação do Capítulo VIII para “Da Família, da Criança, do Adolescente, do Jovem e do Idoso”, inserindo, por conseguinte, o termo “jovem” em alguns dispositivos deste Capítulo. No entanto, optamos por não analisá-lo neste trabalho, tendo em vista que não há, ainda, regulamentação legal a respeito destes sujeitos, o que deverá ocorrer por meio do Estatuto da Juventude, determinado pelo recém-criado §8º do art. 227.

execução das políticas sociais públicas; d) destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção à infância e à juventude. (grifamos).

Com isso, fica assim estabelecido mais um pilar do direito da criança e do adolescente, com vistas à bem efetivar a doutrina da proteção integral. O princípio da prioridade absoluta concebe a criança como indivíduo merecedor de atenção especial por parte do Estado, da sociedade e da sua família. No entanto, a análise acurada do parágrafo único do citado artigo dá conta de que, enquanto apenas a alínea *a* refere-se a todos indistintamente – sem prejuízo do seu *caput* – as demais tem como destinatário tão só o Estado. Logo, este tem, por assim dizer, um dever qualificado de garantia da absoluta primazia na efetivação dos direitos destes sujeitos.

Já o princípio do melhor interesse da criança encontra-se espalhado em diversos dispositivos do ECA, sem entretanto constar no texto constitucional. Não que isto seja, necessariamente, uma falha da atual Constituição brasileira, pois ele é um derivativo da doutrina da proteção integral e esta restou consagrada no texto constitucional. Logo, se o referido princípio é a ela inerente e é também sua causa e consequência, não há que falarmos em falha constitucional, posto que, por meio da dita doutrina, encontra-se embutido na Carta de 1988.

O princípio do melhor interesse da criança visa, com efeito, balizar a ordem jurídica da infância e adolescência, devendo ser aplicado nas situações determinadas pelo ECA, e em outras que demandem uma orientação hermenêutica racionalmente correta, sendo ele, portanto, o juiz do direito infanto-juvenil. No entanto, por ser um termo bastante subjetivo, serve a muitos argumentos, podendo dar margem a deturpações e abusos.

Nesse sentido, Fávero (2001, p. 38-40), ao investigar processos judiciais de destituição do poder familiar, todos da comarca de São Paulo, concluiu que, muitas vezes, o interesse superior da criança tem sido aplicado de modo distorcido, pois, enquanto as causas da destituição indicadas em algumas decisões judiciais são, por exemplo, o “abandono”, sua análise demonstra que o real motivo é a pobreza, o que afronta o art. 23 do ECA.²³

Todavia, entendos, se este princípio visa efetivar a doutrina da proteção integral e assim garantir o respeito à condição peculiar de desenvolvimento, deve-se evitar, a todo custo, o prejuízo dos direitos das crianças e dos adolescentes.

²³ “Art. 23. A falta ou a carência de recursos materiais não constitui motivo suficiente para a perda ou a suspensão do poder familiar. Parágrafo único. Não existindo outro motivo que por si só autorize a decretação da medida, a criança ou o adolescente será mantido em sua família de origem, a qual deverá obrigatoriamente ser incluída em programas oficiais de auxílio”.

2.5.3 *Acolhimento institucional: uma nova concepção*

O princípio do melhor interesse da criança consiste em um dos princípios orientadores da aplicação das medidas de proteção à criança e ao adolescente constantes no Título II do ECA (art. 100, parágrafo único, inc. IV), uma das quais é objeto deste estudo, qual seja, o acolhimento institucional (art. 101, inc. VII). Estas medidas são aplicáveis sempre que algum direito destes sujeitos forem ameaçados ou violados em razão: de sua própria conduta, da “ação ou omissão da sociedade ou do Estado” ou “por falta, omissão ou abuso dos pais ou responsável” (art. 98 e incs.).

Inicialmente, convém destacarmos dois pontos: a expressão “acolhimento institucional”, inserida no Estatuto da Criança e do Adolescente por meio da Lei nº 12.010 de 2009, extinguiu o termo “abrigo”, pelo que se torna, doravante, a nomenclatura técnica correta. Demais, acolhimento institucional não é o mesmo que internação, não devendo com ela ser confundida. Enquanto o acolhimento consiste em uma medida de proteção aplicável tanto à criança quanto ao adolescente quando da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 98, a internação traduz-se numa medida sócio-educativa, que pode ser imposta somente ao adolescente (e jamais à criança) em caso de cometimento de ato infracional – e não é este o foco desta pesquisa.

O acolhimento institucional, dessarte, pode ser aplicado sempre que constatada qualquer das hipóteses previstas no art. 98, cabendo à autoridade competente verificar se se constitui na medida mais adequada ao caso concreto. O Estado juiz é, em regra, a autoridade a que se refere o artigo, dado que o afastamento do convívio familiar é de sua competência exclusiva, consoante adverte o §2º do art. 101 do ECA. Apenas excepcionalmente o Conselho Tutelar e as entidades que mantenham programa de acolhimento institucional poderão fazê-lo, sendo seu dever comunicar, respectivamente, ao Ministério Público e à autoridade judiciária competente (art. 136, parágrafo único e art. 93).

Uma vez acolhidos numa instituição, deverão ser observadas as várias normas dispostas no ECA, mormente os aspectos da provisoriedade e excepcionalidade da medida de acolhimento (art. 101, §1º), e da permanência máxima de 2 (dois) anos, “salvo comprovada necessidade que atenda ao seu [da criança e do adolescente] superior interesse, devidamente fundamentada pela autoridade judiciária” (art. 19, §2º).

Deste modo, opera-se uma reviravolta no tange à institucionalização de crianças e adolescentes no Brasil. Eles já não podem mais ser recolhidos das ruas e lançados numa instituição como forma de correção preventiva. Não podem ser isolados da sociedade e da sua família, porque possuidores do direito à convivência familiar e comunitária, que será estudado do capítulo seguinte.

3 O DIREITO FUNDAMENTAL À CONVIVÊNCIA FAMILIAR E COMUNITÁRIA: EFETIVAÇÃO OU VIOLAÇÃO?

Não sem razão, o direito à convivência familiar e comunitária principia sua conformação com o estabelecimento da família afetiva contemporânea. Foi preciso ruir aquele (quase ilimitado) poder paternal e marital, delineado no capítulo um, para que eclodisse uma nova ordem simbólica no seio da família, traduzida no amor, na afetividade, na solidariedade e no respeito mútuo entre seus membros.

Assim, uma vez consolidada a família afetiva contemporânea, os documentos e tratados internacionais de direitos humanos passaram a mencioná-la cada vez mais, particularmente aqueles referentes à infância e adolescência, contribuindo, portanto, para a configuração do que seria o direito à convivência familiar e comunitária.

Já em 1959, a Declaração dos Direitos da Criança, em seu 6º princípio, trouxe a lume a ideia de convivência familiar, malgrado não mencionasse explicitamente este termo. Pela primeira vez, suscitava-se na comunidade internacional a atenção e preocupação necessárias ao direito à convivência familiar, o que foi reforçado com a posterior adoção da Convenção sobre os Direitos da Criança (1989).

No âmbito interno, a Constituição Federal de 1988 inovou a tradição constitucional brasileira ao inserir a criança e o adolescente em capítulo específico. Assim, o art. 227, *caput*, estabeleceu que tanto a família, quanto o Estado e a sociedade são responsáveis pela proteção destes sujeitos, sendo seu dever assegurar-lhes, dentre outros, o direito à convivência familiar e comunitária.

A afirmação desta e de outras normas reflete um novo paradigma, no qual se reconhecem crianças e adolescentes como seres em condição peculiar de desenvolvimento e, portanto, merecedores de especial proteção do Estado, da sociedade e da família. Rompe-se com a longa tradição no trato da infância e da juventude, consagrando e acatando todo o conjunto de novos sentidos atribuídos a tais fases da vida e do desenvolvimento.

Em decorrência da adoção da doutrina da proteção integral, o Brasil viu-se impelido a albergar determinados direitos nunca antes mencionados na legislação nacional – nomeadamente, no Código de Melo Matos de 1927, e no Código de Menores de 1979 – tal como o direito à convivência familiar e comunitária. Assim, quando, por exemplo, estes diplomas legais tratavam da colocação em lar substituto, visavam tão somente à regularização de uma situação considerada juridicamente “irregular”, e não a efetiva garantia de um direito.

Previsto pela primeira vez no ordenamento jurídico interno, o direito à convivência familiar e comunitária tem por escopo garantir à criança e ao adolescente¹ uma convivência harmoniosa no seio de sua família e localidade - preferencialmente as de origem - num ambiente de amor, afetividade e compreensão, com vistas a proporcionar-lhes o completo e sadio desenvolvimento da personalidade e, ainda, contribuindo com a superação da “cultura da institucionalização”.

Impende salientarmos que, neste capítulo, conferiremos maior ênfase ao direito à convivência familiar, deixando a análise mais percuciente do direito à convivência comunitária para posteriores trabalhos. Isto porque, tem sido identificada certa dificuldade de permitir a saída das crianças e dos adolescentes de algumas instituições, notadamente das públicas, devido à carência de transportes e recursos financeiros e humanos.

Não que estes meninos e meninas não vão à escola, à igreja e outros lugares nas cercanias da comunidade local, o que parece ocorrer na maioria dos casos. Todavia, precisam estar sempre acompanhados de algum funcionário da unidade de acolhimento, sobretudo quando ainda crianças. Até porque, por ser o dirigente da entidade equiparado ao guardião, para todos os efeitos de direito (§1º do art. 92 do ECA), há um cuidado e um grande receio de que algo possa acontecer à integridade psicofísica dos acolhidos, pois são juridicamente responsáveis por eles.

Nos tópicos seguintes, com o fito de conceituar o direito em questão, analisaremos as principais normas nacionais e internacionais que lhe são relativas para, posteriormente, averiguarmos a titularidade do direito à convivência familiar e comunitária. Por fim, investigaremos os dados coletados na pesquisa de campo, cotejando seus resultados com a literatura.

¹ Veremos adiante que não apenas a criança e o adolescente são titulares deste direito.

3.1 O direito fundamental à convivência familiar e comunitária: delineamentos de um conceito

Tendo em conta a importância do real objetivo da proteção ao direito à convivência familiar e comunitária, a saber, o desenvolvimento sadio e completo da personalidade, cuja conservação redundará na salvaguarda do princípio fundamental da dignidade da pessoa humana, impende adensarmos seu conceito, dado que ainda é parca a produção acadêmico-jurídica nesse sentido. Com isso, não estamos a afirmar que não se tem desenvolvido estudos acerca do tema, pois muitos já se ocuparam do assunto. O que pretendemos destacar é que os estudos até então empreendidos não aprofundaram o conceito desta prescrição normativa.

Nosso fito, portanto, é investigar o que se entende por direito à convivência familiar e comunitária, analisando, para tanto, os elementos a que a normativa nacional e internacional atribui relevo para fins de protegê-lo, é dizer, de agasalhar o bem jurídico que lhe subjaz. Assim, com o fito de construir um esboço do que seria o conceito de direito à convivência familiar e comunitária, colheremos seus componentes, por meio do método indutivo-dedutivo, nas normas nacionais e internacionais, interpretando-os, um a um, em confronto com as teorias já desenvolvidas pela ciência jurídica, e pelas ciências humanas e sociais.

Sabemos que o ser humano é um ser gregário e, como tal, vive em sociedade. Porém, a convivência neste espaço só será possível se as pessoas que dela fizerem parte relacionarem-se de forma harmoniosa, o que não implica ausência de conflito. E é a família, por assim dizer, o *locus* primário deflagrador desta harmonia, pois é nela que o indivíduo estabelece seus primeiros contatos interpessoais, desenvolvendo sentimentos e valores éticos e morais que irão conformar sua personalidade.

Nessas condições, nos primeiros anos de vida, as figuras paterna e materna assumem singular importância enquanto modelos de referência para a criança, sendo a convivência entre eles fundamental para a formação de sua personalidade e manutenção de sua integridade psíquica. (GROENINGA, 2006, p. 112). Mais tarde, ao ocupar outros espaços, como a escola e demais círculos sociais, o desenvolvimento de sua personalidade e a construção de sua identidade serão complementadas, por meio de sua influência e da presença de outras pessoas. É esta a convivência comunitária abrigada pela Constituição Federal de 1988.

Nas ciências humanas, tem-se afirmado que a convivência familiar e comunitária consiste na possibilidade de a criança ou o adolescente viver no seu meio de origem,

preferencialmente, com sua família nuclear ou extensa e, excepcionalmente, em família substituta; havendo necessidade de seu afastamento do convívio familiar, deverá ser priorizada sua reintegração à família. (RIZZINI et al., 2006, p. 22).

Para o direito, a ideia de convivência familiar refere-se à relação diuturna e duradoura entre os membros de uma família, não importando, necessariamente, na existência de vínculos de parentesco (GAMA, 2008, p. 85). Disso dão conta o conceito de família anaparental ou solidária, e ainda de família extensa ou ampliada, ao possibilitarem uma conformação familiar por meio de laços de afetividade², sem que se exija a presença de parentesco - consoante vimos anteriormente.

Dito isto, cabe indagar se, para a verificação da convivência, é imprescindível a moradia comum. Recorrendo ao Dicionário Aurélio (1975, p. 379), temos que conviver é, na primeira acepção, “viver em comum com outrem em intimidade, familiaridade”; na segunda, “ter convivência”. Convivência, a sua vez, é substantivo feminino decorrente do termo latino *conviventia*, possuindo dois significados, quais sejam, “ato ou efeito de conviver; relações íntimas; familiaridade; convívio” e “trato diário”.

Assim, direito à convivência familiar é aquele que agasalha o convívio, as relações íntimas, a vivência *com* outrem, em familiaridade e intimidade. Não há, deste modo, necessidade que dita convivência se opere no interior de um mesmo recinto continuamente, no mesmo ambiente físico, partilhando dos mesmos espaços e objetos, sendo suficiente o estabelecimento de relações íntimas duradouras, ainda que, eventualmente, as pessoas envolvidas residam em lares diversos.

Tanto é assim que, na separação, assegura-se ao genitor não guardião o direito de conviver com o filho menor de 18 anos, por meio do direito de visita. Nestes casos, também garante-se aos avós e irmãos o referido direito, porque a manutenção da convivência e, bem assim, dos laços de afetividade da criança ou do adolescente com sua família extensa é de seu superior interesse. (KREUZ, 2012, p. 78).

Por esta razão, Lôbo (2008, p. 148) anota que a convivência familiar “supõe o espaço físico, a casa, o lar, mas não necessariamente”, tendo em vista as novas formas de vida, a levarem ao distanciamento dos indivíduos no espaço físico, sem que isto importe a “perda da referência ao ambiente comum”.

² Adiante trataremos mais sobre afetividade.

No entanto, conforme aduzimos, não se tem discorrido suficientemente sobre os elementos que perpassam a convivência familiar e comunitária, com especial destaque para a primeira. Em geral, a doutrina tem prescindido à análise de outros aspectos embutidos no referido direito, na medida em que o contato e o relacionamento com a família devem envolver compreensão, cuidado, afetividade etc.

Nesse sentido, discorrendo acerca da indenização por abandono afetivo por parte dos pais, Hironaka (2006, p. 133) traz à baila a possibilidade de configuração do dito abandono ainda que pais e filhos convivam constantemente, pois, para ela, a mera presença física não garante que a afetividade será dispensada pelos pais aos seus rebentos, sendo imprescindível, para tanto, o reto exercício das funções paterna e materna.

Com base no pensamento da autora, inferimos que a convivência familiar acolhida pelo texto constitucional não significa apenas e tão somente viver junto no mesmo ambiente físico, ou mesmo estabelecer relações íntimas de forma duradoura, senão que denota a necessidade de se conferir cuidado, zelo, atenção e proteção àqueles com quem se convive, mormente quando se trate de crianças e adolescentes. Por esta razão, acreditamos que o pleno entendimento deste instituto jurídico requer a reta compreensão destes elementos.

Salientamos que, muito embora a convivência familiar tenha especial relevância para o sadio desenvolvimento da personalidade da criança e do adolescente, a convivência comunitária merece ser destacada, por relacionar-se aos círculos sociais que complementarão o desenvolvimento de sua personalidade, podendo então ser concebido como um direito complementar do primeiro.

Haveria clara incoerência se o constituinte houvesse conferido à criança e ao adolescente o direito de conviver no seio de sua família, sem, contudo, garantir-lhes seu direito complementar de conviver, por exemplo, com seus amigos e vizinhos, que, tal como a família, desempenham relevante função no desenvolvimento de sua personalidade, contribuindo inclusive para a construção de sua identidade.

O constituinte, prevendo e prevenindo o cometimento de abuso quando do exercício do poder familiar, achou por bem assegurar às crianças e aos adolescentes o direito de conviver com a comunidade da qual fazem parte, incumbindo assim a dita comunidade pela prática de atitudes afetivas e cuidadosas, pois, muitas vezes, ela é também responsável por comportamentos agressivos e violentos.

No item seguinte, com supedâneo nos mais importantes documentos e tratados internacionais de direitos humanos concernentes à infância e adolescência – Declaração dos Direitos da Criança (1959) e Convenção sobre os Direitos da Criança (1989) – bem como na Carta Constitucional e no Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), empreenderemos uma análise dos elementos que devem permear a convivência familiar e comunitária, de modo a propiciar o sadio e completo desenvolvimento da personalidade e, em última instância, a preservar a dignidade da pessoa humana.

3.1.1 *Uma análise das normas nacionais e internacionais*

No âmbito internacional, os preceitos jurídicos referentes ao direito à convivência familiar não o mencionam expressamente, cabendo, portanto, ao intérprete, esta inferência, dada a limpidez com que tratam do assunto. A Declaração dos Direitos da Criança (1959) inscreve em seu 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 de tenra idade não será apartada da mãe. À sociedade e às autoridades públicas caberá a obrigação de propiciar cuidados especiais às crianças sem família e àqueles que carecerem 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. (grifamos).

Revelam-se aí, os primeiros elementos configuradores do direito em questão, aos quais se somam os que repousam na Convenção sobre os Direitos da Criança (1989).

Desde o seu preâmbulo, a dita convenção reconhece que “a criança, para o desenvolvimento completo e harmonioso de sua personalidade, deve crescer em um ambiente familiar, em clima de *felicidade, amor e compreensão*.” (grifamos). No direito pátrio, a Magna Carta de 1988 aborda o tema em seu art. 227, *caput*, o qual prescreve:

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

Com poucas diferenças, este dispositivo foi transcrito para o Estatuto da Criança e do Adolescente, constando em seu art. 4º: “É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes [...] à *convivência familiar e comunitária*”. (grifamos).

Todavia, este diploma legal, ao tratar do assunto, não se restringiu a um só preceito, tendo concedido um capítulo específico ao direito ora enfocado. No entanto, para fins da presente investigação, abordaremos apenas o art. 19, *caput*, bem como o par. único do art. 25, que entendemos serem as prescrições gerais e mais relevantes referentes à temática.

Dispõe o art. 19, *caput*: “Toda criança ou adolescente tem direito a ser *criado e educado* no seio da sua família e, excepcionalmente, em família substituta, assegurada a convivência familiar e comunitária, em ambiente livre da presença de pessoas dependentes de substâncias entorpecentes”. (grifamos).

O art. 25, *caput* e seu parágrafo único esclarecem o que se entende por família natural e família substituta, e nos fornecem outros elementos a serem acrescentados à esta análise:

Art. 25: Entende-se por família natural a comunidade formada pelos pais ou qualquer deles e seus descendentes. Parágrafo único. Entende-se por família extensa ou ampliada aquela que se estende para além da unidade pais e filhos ou da unidade do casal, formada por parentes próximos com os quais a criança ou adolescente convive e mantém *vínculos de afinidade e afetividade*. (grifamos).

Ressaltamos que nosso objetivo não é analisar a diferença entre os arranjos familiares apresentados; já o fizemos no primeiro capítulo. A atenção cinge-se, ao revés, no exame do termo grifado.

Dessarte, tendo destacado o que compreendemos serem partes integrantes da prescrição normativa em questão, importa seguirmos, separadamente, à dissecação de cada uma delas, quais sejam:

3.1.1.1 Amor

É n'*O Banquete* que se proferem discursos sobre o amor. Conta-se que até mesmo Sócrates recorreu a um mestre – uma estrangeira – para fins de compreendê-lo. Sua sabedoria não parece ter sido tão grandiosa de modo a alcançar tal significado. E foi a dita estrangeira que lhe iniciou no assunto, ensinando-lhe que o amor não era um Deus, como se pressupunha, nem tampouco um mortal, senão um gênio, que reside entre um Deus e um mortal. Mais tarde, tendo apreendido o necessário, e dizendo louvar seu poder e vigor, declarou ser dever de todo homem honrá-lo e cultivá-lo. (PLATÃO, 2012, *on-line*, p. 21-27).

De lá para cá, muito se escreveu e se falou sobre o amor. Mas é na psicologia das emoções que assume papel relevante, e é nela que também se procura explicar as manifestações

amorosas do ser humano. De acordo com Melanie Klein e Joan Riviere (1975, p. 93), o sentimento de amor já nasce espontânea e diretamente no bebê, como reação ao amor da mãe.

Todavia, com o tempo, o significado do termo vai tomando novos contornos. Na maternidade, o amor se apresenta com grande intensidade. A condição de extrema dependência da criança pequena demanda da mãe uma dosagem de amor superior a que ela pode dispensar a qualquer outra pessoa. Por isto, todas as suas inclinações amorosas e construtivas convergem agora para a criança. O papel do pai em relação à criança igualmente possui relevância, mas é desempenhado de modo diverso. (KLEIN; RIVIERE, 1975, p. 108).

Deste modo, a vivência de relações amorosas na tenra infância é fundamental para que o amor possa se manifestar em sua plenitude e intensidade na vida adulta. A forma como se desenrolam as relações familiares ao longo da vida é certamente responsável pelo modo como se expressará o amor no futuro. Por esta razão, o ambiente familiar deve ser um *locus* capaz de proporcionar sentimentos e emoções que, embora possam apresentar aspectos agradáveis e desagradáveis, estes não devem superar os primeiros.

3.1.1.2 Compreensão

Recorremos a três dicionários na tentativa de compreender o significado do termo para o caso das relações familiares, porquanto não é despropositado seu emprego na norma internacional.

Nos Dicionários Aurélio (1975, p. 355) e Houaiss (2001, p. 779) compreensão é o “ato ou efeito de compreender”, sendo que, no primeiro, apenas uma acepção nos interessa, qual seja: “faculdade de perceber, percepção”. A segunda obra algumas acepções que merecem nossa atenção. Uma delas indica ser a compreensão a “faculdade de entender, de perceber o significado de algo; entendimento”; a outra, por sua vez, denota o “espírito de complacência, indulgência ou simpatia para com as dificuldades de uma pessoa, os óbices que venham a suceder etc., [...]”.

O Dicionário Aulete (2012, *on-line*) refere-se ainda, ademais das acepções semelhantes às das obras já citadas, à “disposição para acatar e respeitar opiniões ou atitudes alheias; INDULGÊNCIA”. Trata-se de significado próximo ao encontrado na última acepção transcrita do Houaiss, porém com a diferença de que, naquele caso, a condescendência e a indulgência parecem estar mais evidentes.

Nas relações de família, portanto, a compreensão pode ser entendida como a inclinação individual de cada integrante do grupo para perceber as preocupações e/ou dificuldades de seus pares, interessando-se por elas e apreendendo-as. Pode igualmente significar um ato de ser compreensivo, flexível, no sentido de minimizar as faltas do outro, relevando possíveis atitudes incoerentes ou inadequadas e aceitando-as indulgentemente.

Aqui, assume relevo as atitudes dos pais em relação aos filhos, notadamente os pequenos – muito embora não se exclua a importância da compreensão nas outras relações - posto que estes certamente cometerão muitos equívocos até atingirem a vida adulta, demandando dos pais um esforço no sentido de manterem-se pacientes e capazes de ensinar-lhes o que de fato é correto.

3.1.1.3 Cuidado

Segundo Leonardo Boff (2008, p. 33-34), o cuidado é uma atitude constante de “ocupação, preocupação, responsabilização e envolvimento afetivo com o outro.” É uma qualidade inerente ao ser humano, seu *modo-de-ser* essencial. Está presente na sua constituição originária, sendo, portanto, uma dimensão ontológica do humano, sem a qual “ele deixa de ser humano”. Por esta razão, necessita de cuidado desde o nascimento até a morte, pois, do contrário, “desestrutura-se, definha, perde sentido e morre”. Do mesmo modo, importa que dispense cuidado a tudo o que fizer, ou causará transtornos a si e aniquilará o que estiver ao seu redor.

Assim, todo tipo de relação interpessoal deve ser desenvolvida com zelo, atenção e diligência permanentes. Com maior razão, nisto precisam pautar-se as relações íntimas e familiares, pois a ausência de cuidado (o descuido) pode fazer trincá-las, tendo em vista que afeta, em alguma medida, o nível de vinculação existente entre as pessoas, podendo mesmo conduzir à ruptura da relação anteriormente existente.

Tânia da Silva Pereira (2006, p. 243) chegou a projetar o “cuidado” para além das relações intersubjetivas, elevando-o ao *status* valor jurídico e entendendo que deve informar os direitos dos indivíduos, nas relações familiares e institucionais. Acerca do tema, cita diversos dispositivos, constitucionais e infraconstitucionais - que traduzem o que chamaríamos de *cuidado institucional* e *cuidado pessoal* – dentre os quais, o princípio da prioridade absoluta da criança e do adolescente (art. 4º do ECA).

Com efeito, é nesta nova concepção de cuidado institucional que o atual Estado Democrático de Direito deve orientar suas ações, mormente em benefício dos excluídos e oprimidos, incluindo aqui a diversidade. O cuidado seria, então, para o Estado brasileiro, que se pretende democrático e social, uma espécie de fundamento teórico-filosófico da garantia de direitos dos cidadãos por parte do Estado.

Nas relações familiares, é possível inferirmos que o cuidado configura o direito à convivência familiar de todos os membros do grupo, ainda que não possamos exigir que uma criança tenra seja diligente com os seus, o que se vai fortalecendo e consolidando com o tempo.

3.1.1.4 Responsabilidade

A responsabilidade presentifica-se nas relações familiares em duas vias: tanto em relação aos pais para com os filhos, quanto a estes para com os primeiros. No primeiro caso, trata-se da chamada responsabilidade parental, que deriva do poder familiar e alude aos arts. 22 do ECA e 1.634 do CCB, combinados com a primeira parte do art. 229 da Lei Fundamental.

Para Moraes (2006, p. 195), o termo em foco é o que melhor define as relações parentais na atualidade e, por vincular-se ao poder familiar, somente cessa quando este se extingue, não podendo, dessarte, “esvanecer-se por simples ato de autonomia.”

Por outro lado, em virtude da segunda parte do citado art. 229 da Constituição, após crescidos, os filhos também assumem responsabilidade em relação aos pais, devendo prestar-lhes assistência na velhice, carência ou enfermidade e, ainda, quando faltar-lhes meios suficientes para uma alimentação adequada (art. 1.696 do CCB).

As responsabilidades parental e filial resultam do princípio da solidariedade familiar, cuja fonte normativa encontra-se no art. 3º, inc. I da Carta Maior. A boa convivência em família, com efeito, não pode prescindir à presença da responsabilidade no interior de suas relações.

3.1.1.5 O afeto e os vínculos de afinidade e afetividade

No âmbito jurídico, a afetividade talvez seja o componente que mais fortemente perpassa o direito à convivência familiar - basta recordarmos o capítulo um. A emergência da família afetiva contemporânea foi, aos poucos, influenciando teóricos das mais diversas áreas, levando a cabo a criação de teorias que explicassem o que então acontecia, e o direito, por

óbvio, não ficou infenso a este novo cenário. Assim como o cuidado, com a promulgação da Constituição de 1988, a afetividade foi erigida à categoria de “valor jurídico”.

Neste século, surge o que a doutrina passa a nominar de princípio da afetividade que, segundo Lôbo (2008, p. 144), não se confunde com o afeto, fato psicológico, pois, mesmo na ocorrência de situações desagradáveis, como discussões e desentendimentos de família, ainda que haja desamor ou desafeto entre seus membros, persiste a afetividade enquanto dever imposto aos pais em relação aos filhos, e vice-versa, só deixando de incidir com o falecimento ou perda do poder familiar.

A afetividade foi responsável pela configuração da chamada família socioafetiva, estabelecendo “novos” arranjos familiares, cinzelando outras formas de convivência familiar, havendo quem afirme que esta é “reflexo do abrigo constitucional ao princípio da afetividade” (PAULA, 2012, p. 16), ou seja, é seu consectário lógico. Por outro lado, sua presença no interior das relações de família é igualmente relevante para a saudável convivência entre os integrantes do grupo.

Ao albergar a convivência familiar, o texto constitucional não pretendeu que fosse *a todo tempo* conflituosa, senão que funcionalizada à promoção da dignidade de cada membro individual, ainda que eventualmente desenvolvam-se conflitos, porque igualmente necessários à formação da personalidade do ser humano. Nesse sentido, a afetividade é, ao mesmo tempo, causa e consequência da convivência familiar.

No direito de família, é ela que tem conformado as relações familiares, sendo responsável por sua manutenção, porque permite ao indivíduo a expressão de afetos e desafetos, inerente a todo ser humano. Com efeito, a convivência familiar se tornaria impossível sem afetividade.

Segundo Bowlby (1982, p. 63-68), o vínculo afetivo tem como núcleo “a atração que um indivíduo sente por outro indivíduo”, suscitando em cada qual o comportamento de manutenção de proximidade, de modo que, ao se separarem, mais tarde, procurarão um ao outro na intenção de reaproximar-se. A permanência incontestada de um vínculo afetivo é sentida como importante fonte de segurança, enquanto sua renovação como fonte de expansiva alegria.

Por outro lado, a ausência ou ruptura de vínculos afetivos, notadamente durante os primeiros anos da infância, tem sido compreendida como uma das principais causas de distúrbios psiquiátricos, tendo sido constatadas as síndromes da psicopatia (sociopatia)³ e da depressão, e os sintomas associados da delinquência e do suicídio, a depender do tipo de perda da vinculação (morte, divórcio e outros eventos). Os indivíduos que apresentam tais distúrbios tem deteriorada sua capacidade de manutenção e estabelecimento de vínculos afetivos.

Quanto aos vínculos de afinidade inscritos na legislação, lembramos que não se referem apenas ao parentesco civil (art. 1.595 do CCB), dado que esta interpretação é desconforme ao princípio do melhor interesse da criança. A afinidade que a lei quis registrar reside na existência de interesses comuns e preocupação com o bem-estar do infante. Deste modo, as relações com os familiares que compõem a família extensa devem ser perpassadas por vínculos de afetividade e afinidade.

A presença e persistência dos vínculos de afetividade e, no caso da família ampliada, de vínculos de afinidade são, portanto, essenciais para a existência de uma convivência familiar saudável, sendo imprescindíveis para a formação da personalidade do indivíduo. É esta a razão por que as normas procuraram dar ênfase nos termos.

3.1.1.6 Segurança moral e material

Trata-se de um ambiente familiar moral e materialmente seguro. Ora, a moralidade deve estar presente a todo tempo, em toda a sociedade, mais ainda no seio da família. Tanto é assim que, o próprio Código Civil de 2002, por quatro vezes, faz referência ao termo (arts. 62, parágrafo único; 186; 883 e 1.638, inc. III). Outrossim, o direito processual, por meio das ações de danos morais, intenta salvaguardar bens jurídicos diversos, imbricados à moralidade e à dignidade da pessoa.

Residir o sujeito em ambiente moralmente seguro implica viver em local livre de pessoas, práticas e atitudes que contrariem a moral, a qual repousa naqueles costumes tidos como válidos que traduzem os valores de determinada sociedade e cultura, num tempo histórico específico.

³ De acordo com o Bowlby (1982, p. 67), o psicopata (ou sociopata) é alguém que, “embora não sendo psicótica ou mentalmente subnormal”, pratica frequentemente atos contra a sociedade (crimes), a família (negligência, crueldade, promiscuidade etc.), e contra si mesmo (toxicomania, suicídio ou sua tentativa, e abandono de emprego). Sua capacidade de estabelecer e manter vínculos afetivos encontra-se não apenas deteriorada, mas desordenada, quando não totalmente ausente.

A segurança material vincula-se estreitamente aos direitos prestacionais. Assim, uma vez tendo acesso aos bens e serviços necessários à sua subsistência – inclusive moradia, trabalho, lazer etc. - a família encontra-se em ambiente concretamente seguro. Com base no art. 33 do Estatuto da Criança e do Adolescente, inferimos equiparar-se a expressão “segurança material” à “assistência material”, sendo que esta é pressuposto da primeira. Vale dizer, a prestação adequada de assistência material é apta a conferir segurança também material.

3.1.1.7 Felicidade

Passaram-se quase dois séculos, desde o “Dia do Fico”, para que o Estado brasileiro novamente fizesse, publicamente, referência à felicidade, sendo que, desta vez, a notícia adveio, não das margens do Ipiranga, mas do Palácio do Planalto. Trata-se da PEC n° 19, de 2010, que visa alterar o art. 6° da Constituição da República para: “São direitos sociais, *essenciais à busca da felicidade*, a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.” (grifamos). (BRASIL, 2010).

Segundo a exposição de motivos dos proponentes, a felicidade pressuporia a plena satisfação dos direitos sociais de todo o povo. A felicidade individual, destarte, dependeria, antes, da felicidade coletiva. Acrescentam, ainda, com fulcro em estudos desenvolvidos por economistas, que, aqueles com maior renda são, em geral, mais felizes; assim também os esposados.

A relação entre felicidade e Economia, aliás, parece ter promanado, concretamente, do Reino do Butão, país sito no Himalaia, cujo índice medidor de desenvolvimento opera-se não por meio do PIB, consoante costuma ocorrer no ocidente. Seu indicador, constante no art. 9° (2) da Constituição butanesa, não é apenas econômico, tem em conta a felicidade da população, razão por que é chamado FIB (Felicidade Interna Bruta), incluindo aí várias dimensões: bem-estar físico e psicológico, educação, ecologia, qualidade de governo e padrão de vida, dentre outras. Sua Constituição afirma, no art. 20 (1), que o governo deve assegurar a felicidade de todos. (BRASIL, 2010; ONU, *on-line*).

Muito antes, porém, as teorias liberais trouxeram à baila o termo, tanto na Declaração de Direitos da Virgínia (1776), quanto na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789). Para estes documentos, somente a efetivação dos direitos de liberdade poderiam assegurar a felicidade dos indivíduos.

Hoje, porém, aduziríamos que, muito embora seja o conceito de felicidade abstrato e subjetivo, para o direito, seu conceito objetivo residiria na plena satisfação dos direitos de primeira, segunda, terceira e quarta geração. Deste modo, enquanto elemento que perpassa o direito à convivência familiar, a felicidade pode ser compreendida como um bem jurídico a ser atingido através da plena efetivação de todos esses direitos.

3.3.1.8 Criação e educação

A educação a que a legislação se refere não é, tão somente, a educação formal, dever do Estado e da família, inserta nos arts. 53 e ss. do ECA e 205 e ss. da Constituição Federal, a qual tem por escopo o pleno desenvolvimento da criança e do adolescente, sua preparação para o exercício da cidadania (art. 1º, inc. II da Carta Maior) e a qualificação para o trabalho.

Repousa, outrossim, num tipo educacional doméstico, exercido no interior dos lares de cada família, não permitindo interferências do Estado e de terceiros, sob pena de violar os preceitos fundamentais previstos no art. 5º, incs. X e XI da Lei Fundamental - respectivamente, intimidade e vida privada, bem como inviolabilidade de domicílio.

Trata-se de um elemento que permeia, especificamente, o direito dos filhos. Ora, não caberia falarmos de criação e educação dos pais pelos filhos, pois aí estaríamos diante da inversão de uma ordem de valores, ao mesmo tempo, biopsicológica e social.

3.2 Fundamentalidade e titularidade do direito à convivência familiar

Segundo Jorge Miranda (2008, p. 11-12), os direitos fundamentais podem ser concebidos “*prima facie* como direitos inerentes à própria noção de pessoa, como direitos básicos da pessoa, como os direitos que constituem a base jurídica da vida humana no seu nível atual de dignidade, como as bases principais da situação jurídica de cada pessoa [...]”.

No mesmo sentido, Sarlet (2009, p. 105) leciona que os direitos fundamentais são “concretizações das exigências do princípio da dignidade da pessoa humana”, o qual, inscrito no título dedicado aos princípios fundamentais da República, constitui-se num “valor-guia” de todo o ordenamento constitucional e, mais ainda, dos direitos fundamentais.

Vemos, assim, a estreita relação estabelecida entre os direitos fundamentais e a dignidade da pessoa humana. Mas não é só. Eles devem estar jurídico-positivamente assegurados num ordenamento constitucional, não sendo suficiente “*qualquer* positivação”

(CANOTILHO, 2011, p. 377). Nisto a Constituição brasileira foi certamente bastante cuidadosa, visto que, não apenas dispôs os direitos fundamentais em seu texto, senão também consagrou alguns deles (os direitos e garantias individuais) como cláusulas pétreas (art. 60, §4º, inc. IV), retirando-os da margem de disposição do legislador.

É a esta garantia reforçada que Perez Luño (1984, p. 46) refere-se, ao diferenciar os direitos fundamentais dos direitos humanos: “[...] com a noção dos direitos fundamentais se tende a aludir àqueles direitos humanos garantidos pelo ordenamento jurídico positivo, na maior parte dos casos em sua normativa constitucional, e que devem gozar de uma tutela reforçada.”

Além destas características, vale salientarmos sua natureza principiológica, devendo ser aplicados na maior medida possível em face da circunstância fático-jurídica existente, sendo concebidos como “mandamentos de otimização” (ALEXY, 2008, p. 90).

Ocorre que é saber comum entre os juristas, que os direitos fundamentais não são apenas aqueles insculpidos no catálogo constante no Título II da Lei Fundamental. Por força da cláusula de abertura do art. 5º, §2º, a doutrina reconhece a existência de outros direitos fundamentais, chamados direitos materialmente fundamentais, porque, malgrado não insertos no dito catálogo, são “equiparáveis – escreve Canotilho (2011, p. 404) - pelo seu objeto e importância, aos diversos tipos de direitos formalmente fundamentais.”

Destes, aqui nos interessam, particularmente, os preceitos jurídicos espalhados pelo texto constitucional, a saber, os direitos fundamentais “dispersos” (ALEXANDRINO, 2007, p. 31; CANOTILHO, 2011, p. 404-405); e os que podem ser deduzidos de normas de direitos fundamentais, os denominados direitos “implícitos” em sentido estrito (SARLET, 2009, p. 87-89).

Nosso objetivo inicial é perquirir acerca do caráter fundamental dos arts. 226, *caput*, e 227, *caput* da Carta Constitucional de 1988, para, em seguida, analisarmos quem, além das crianças e dos adolescentes pode ser titular do direito à convivência familiar, um dos objetivos deste trabalho. Assim, tendo em vista estar o direito destes sujeitos formalmente inscrito na Constituição (art. 227, *caput*), sendo necessário apenas aferirmos sua fundamentalidade, iniciaremos a investigação por este preceito normativo para, posteriormente, passarmos ao exame do art. 226, *caput*, concluindo pela existência ou não de outros titulares.

O preceito do art. 5º, §2º informa que, além dos direitos fundamentais inscritos no catálogo da Lei Maior, há outros “decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados”. Dentre estes, repousa a dignidade da pessoa humana (art. 1º, inc. III), que servirá de fundamento para aferirmos a nota da fundamentalidade do art. 227, *caput*.

Reza a atual Constituição brasileira que a criança e o adolescente são titulares do direito à convivência familiar (art. 227, *caput*). Ao içar esta norma como um direito seu, o constituinte pretendeu mantê-los no seio de sua família, possivelmente em razão de sua larga história de institucionalização, preservando assim sua dignidade que, por séculos, fora reiteradamente vilipendiada.

Imaginemos o grau de vulnerabilidade a que estariam sujeitos estes indivíduos caso não tivessem assegurados o direito de conviverem com sua família. Certamente, as crianças estariam ainda mais suscetíveis às adversidades da vida em sociedade do que os adolescentes, mas o fato é que ambos, em virtude de sua condição especial de desenvolvimento, precisam de uma convivência familiar que lhes proporcione amor, afeto, carinho e cuidado, a fim de que possam se desenvolver de forma sadia e completa, possibilitando-lhes ao exercício pleno das funções sociais que terão de desempenhar no futuro.

Tanto é assim que, atualmente, os tribunais têm concedido indenização por abandono afetivo a filhos que alegam terem sido abandonados pelos pais. Para Hironaka (2006, p.141), o dano decorrente do abandono afetivo implica num “dano à personalidade do indivíduo”, donde conclui que, a não convivência entre pais e filhos:

Macula o ser humano enquanto pessoa, dotada de personalidade, sendo certo que esta personalidade existe e se manifesta por meio do grupo familiar, responsável que é por inculcar na criança o sentimento de responsabilidade social, por meio do cumprimento das prescrições, de forma a que ela possa, no futuro, assumir a sua plena capacidade de forma juridicamente aceita e socialmente aprovada. A ausência injustificada do pai origina – em situações corriqueiras – evidente dor psíquica e conseqüente prejuízo à formação da criança, decorrente da falta não só do afeto, mas do cuidado e da proteção (função psicopedagógica) que a presença paterna representa na vida do filho, mormente quando entre eles já se estabeleceu o vínculo de afetividade.

Ocorre que esta conspurcação da personalidade dos pequenos, sua dor psíquica e o prejuízo à sua formação são tamanhos que inclusive são capazes de ultrapassar a esfera familiar, espalhando-se pelos diversos círculos sociais que no futuro comporão suas vidas. Todavia, esta forma difusa de manifestar-se o impacto provocado pela privação da vivência em família exterioriza-se de modo diverso em cada pessoa, atualizando-se, em alguns casos,

na tendência à delinquência e em certos distúrbios psíquicos, consoante abordaremos em momento oportuno.

Destarte, é com intenção de proteger o sadio desenvolvimento da personalidade, e a integridade psíquica da criança e do adolescente e, em última instância, sua dignidade, que o ordenamento jurídico-constitucional lhes concede o direito de conviver em família. É que, o direito não existe em função de si, sendo certo que, subjacente a ele, reside determinado bem jurídico o qual visa proteger.

Com efeito, a ausência de convivência familiar conduz, em alguma medida, à violação da integridade psíquica do indivíduo, o que, segundo Sarlet (2009, p. 103-104), é uma das formas de vulnerar a dignidade da pessoa humana. Ora, mas se a finalidade principal dos direitos fundamentais é preservar a dignidade da pessoa humana, razão pela qual possuem “função dignificadora” (LOPES, 2001, p. 37), logo, o direito à convivência familiar deve ser erigido à categoria da fundamentalidade, a fim de assegurar a preservação da dignidade de crianças e adolescentes.

Decerto, a dignidade da pessoa humana tem sido concebida como referencial hermenêutico chave na formulação de um conceito material de direitos fundamentais. No entanto, outros princípios fundamentais da República, igualmente por força da cláusula do art. 5º, §2º, também podem servir a este fim. (SARLET, 2009, p. 111).

Nesse sentido, ainda no que tange à fundamentalidade do art. 227, *caput* da Constituição de 1988, aludimos também ao princípio do Estado Democrático de Direito, inserto no art. 1º, *caput*. Em razão da luta travada pelos defensores de direitos humanos, pela sociedade civil, e as próprias crianças e adolescentes, durante o período pós-ditatorial, nomeadamente, nas discussões ocorridas na Assembleia Nacional Constituinte (PINHEIRO, 2006, p. 214-224), diversos direitos destes sujeitos foram conquistados, tendo sido inclusive dispostos em Capítulo específico. Assim, no Brasil, o direito à convivência familiar nasce com a consagração do Estado Democrático de Direito, tendo-o, portanto, como um de seus fundamentos.

Por outro lado, porém, também é correto afirmar que a própria “ideia de democracia e o modo de vida democrático” só existem e só persistem em virtude da família, pois é ela o *locus* no qual a personalidade individual pode desenvolver-se de forma sadia e integrada, engendrando, por sua vez, uma sociedade igualmente saudável e composta por indivíduos integrados, onde a democracia pode sustentar-se. Por conseguinte, esta força por assim dizer

democrática, não emerge de fora para dentro, e sim do interior para o exterior, como resultado da saúde de cada um. Se não é assim, não é democracia, mas outro modo de organização social. (WINNICOTT, 1993, p. 68-69).

É como se disséssemos que o Estado Democrático de Direito é expressão natural do ser humano são, tendo a família como seu deflagrador. Tanto é assim que, às formas diferenciadas de Estado, tais como as ditaduras, vindas de fora, malsãs, impositivas e arrogantes, após seus períodos de glória, sucedem, em geral, democracias.

Dito isto, para que não reste dúvida acerca da fundamentalidade material do direito à convivência familiar, cabe destacarmos que esta é, igualmente, a posição de Ingo Sarlet (2009, p. 118) que, ao exemplificar normas constitucionais materialmente fundamentais dispersas na Carta de 1988, cita o art. 227.

Assim, uma vez demonstrado ser o direito à convivência familiar de crianças e adolescentes materialmente fundamental, passemos à análise do art. 226, *caput* da Carta de 1988, o qual servirá de supedâneo para respondermos ao questionamento sobre quem pode ser titular do direito fundamental à convivência familiar, além de crianças e adolescentes.

Reza o art. 226, *caput* da Constituição: “A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado”. Com efeito, seria desarrazoado abrigar o direito à convivência familiar de crianças e adolescentes expressamente no texto constitucional sem antes reconhecer a família enquanto unidade fundamental da sociedade. O direito à convivência familiar existe em razão da família, vale dizer, é ela sua razão de ser, pois, caso contrário, descaberia falar-se num tal direito.

Demais, se a família emerge assim como núcleo base da sociedade, por isso mesmo, é merecedora de especial proteção do Estado. De fato, conferir proteção a algo que consiste, precisamente, no alicerce fundamental da sociedade, é pretender que esta base, que este pilar, não se esfacele, não se desfaça, pois, assim ocorrendo, a própria sociedade e, com ela, o Estado, corre o risco de ruir.

Ora, se “a ideia de fundamentalidade material insinua que o conteúdo dos direitos fundamentais é decisivamente constitutivo das estruturas básicas do Estado e da sociedade” (CANOTILHO, 2011, p. 379), não seria então notório que a norma do art. 226, *caput* é materialmente fundamental, até mesmo dispensando maiores explicações acerca do tema?

Entretanto, podemos ainda recorrer aos ensinamentos de Rousseau (s.d., p.11-12), segundo os quais “a ordem social é um direito sagrado que serve de base a todos os demais”. Deste modo, como, a seu ver, a família é a primeira forma de associação política, não seria seguramente ela o fundamento primeiro dessa tal ordem social? E, em sendo assim, não seria lícito sustentarmos, inclusive, que o preceito normativo em questão deveria estar inserto no título dedicado aos princípios fundamentais da República, ao lado da dignidade da pessoa humana e do Estado Democrático de Direito?⁴ Não resta dúvida, portanto, acerca da fundamentalidade material da referida norma, é dizer, da intrínseca relação que possui com a estrutura do Estado e da sociedade, o que é igualmente comprovado pela reflexão descrita acima, relativamente à família saudável enquanto fundamento da democracia e do modo de vida democrático. A propósito, no que atine ao seu caráter materialmente fundamental, é também esta a opinião de Sarlet (2009, p. 118).

Postas estas linhas, podemos agora, ainda com fulcro no art. 5º, §2º da Carta Constitucional, tomar o dispositivo constante no art. 226, *caput* como fundamento para o exame da titularidade do direito à convivência familiar⁵. Consoante asseveramos, existem direitos fundamentais que podem ser deduzidos de normas consagradoras de direitos igualmente fundamentais; são os chamados direitos “implícitos”.

Assim, se, segundo este mandamento, a família é a base da sociedade e merecedora de especial proteção do Estado, logo, a *contrario sensu*, o Estado tem o dever de proporcionar-lhe proteção. Ora, ao concebê-la como fundamento da sociedade, o Estado, se não quiser ver-se extinguir, deve envidar todos os esforços no sentido de mantê-la unida, incumbindo-lhe, portanto, o dever de garantir o direito de convivência entre seus membros, sendo este, com efeito, o instituto jurídico adequado para tal fim.

Se todo dever implica num direito (e vice-versa), por correspondência lógica, é correto afirmarmos que os outros integrantes da família são - assim como as crianças e os adolescentes - igualmente titulares do direito à convivência familiar. Por conseguinte, o direito à convivência familiar de cada membro da família seria o corolário lógico da prescrição normativa inscrita no art. 226, *caput*, posto que, sem ele, não há como efetivar a dita norma.

⁴ Este entendimento originou-se nos diálogos tecidos sob a orientação do professor Dr. Humberto Cunha.

⁵ Importa frisarmos, inicialmente, que, em virtude do fenômeno da “repersonalização” aventado no capítulo primeiro desta pesquisa, descabe falarmos em direito à convivência familiar do grupo *em si*. Sua titularidade não repousa senão na pessoa de cada um de seus integrantes, individualmente considerados.

Acrescentemos, ademais, outros dois argumentos a esta investigação. Em primeiro lugar, cremos que o instituto jurídico do direito de visita (art. 1.589 do CCB), tradicionalmente concebido como um direito dos pais, não é, senão, uma espécie do gênero direito à convivência familiar. Destarte, se os pais são titulares do direito de visita, são-no, igualmente, do direito à convivência familiar. Nesse sentido, Groeninga (2006, p.104-105) assinala que o convívio é uma categoria mais ampla que a visita, devendo este termo ser substituído pelo primeiro.

Demais, o direito à convivência familiar é expressamente previsto na Constituição de 1988 (art. 227, *caput*), no Estatuto da Criança e do Adolescente (art. 4º, *caput*), bem como no Estatuto do Idoso (art. 3º, *caput*). Qual a razão de a lei conceder este direito no princípio da vida, isto é, do nascimento aos dezoito anos, e, seguidamente, extingui-lo para novamente concedê-lo a partir dos sessenta?⁶

O bom senso nos conduz a responder esta pergunta recorrendo ao princípio da isonomia. Com efeito, nestas fases da vida, o indivíduo encontra-se em uma situação de desenvolvimento especial. Já explicamos o caso das crianças e dos adolescentes. Quanto ao idoso, é certo que, na medida em que vai envelhecendo, vai se tornando mais vulnerável às intempéries da vida.

No entanto, não cremos que o objetivo do legislador, ao agasalhar o direito à convivência familiar tão somente para crianças, adolescentes e idosos, foi excluir tal proteção às pessoas inseridas no período de transição entre estas idades. Parece-nos, ao revés, que a intenção foi apenas estabelecer uma formalização legal, com vistas a não pairar dúvidas sobre o direito que possuem estes sujeitos, exatamente em razão de sua condição peculiar de desenvolvimento.

Vale recordarmos que o objetivo de todo direito é, irrevogavelmente, agasalhar determinado bem jurídico e que, no caso do direito à convivência familiar de crianças e adolescentes, este bem repousa no sadio desenvolvimento de sua personalidade. Ocorre, porém, que o dito desenvolvimento não se opera tão só do nascimento até os dezoito anos. Aliás, a própria lei assim reconhece, ao conferir este direito igualmente aos idosos. A formação das personalidades individuais não se desenrola no início da vida, tornando-se em seguida estáticas, e voltando a desenrolar-se na decrepitude.

⁶ Este ponto é igualmente oriundo das discussões ocorridas sob a orientação do professor Dr. Humberto Cunha.

Tanto é assim que, para Winnicott (1993, p. 30), a maturidade alcançada na idade adulta não pode ser apartada do desenvolvimento precedente, posto que o desenvolvimento individual é “extremamente complexo, e ocorre de contínuo desde o nascimento, ou desde antes, até a velhice, passando pela idade adulta.” Por esta razão, a família é fundamental para a contínua construção da personalidade em qualquer fase da vida do ser humano.

Nesse sentido, o psicanalista John Bowlby (1982, p. 125) adverte que, na infância, e ao longo de toda a vida, a família é, para o indivíduo, uma “base segura”. Assim como a criança, sabendo onde está sua mãe, pode deixar de manifestar o comportamento de ligação⁷ durante certo tempo e lançar-se à exploração do que está à sua volta, regressando à sua “base segura”, principalmente quando sente medo ou cansaço, também o adulto é capaz de expressar este padrão, lançando-se ao mundo com maior frequência e por períodos cada vez mais longos, sempre retornando e mantendo o contato, cedo ou tarde. Para ele, sua “base segura” será ou sua família de origem, ou uma nova base que ele mesmo construiu para si. Portanto, “qualquer indivíduo que não possua tal base é um ser sem raízes e intensamente solitário.”

Daí não podermos conceber o direito à convivência familiar como direito exclusivo das crianças, dos adolescentes e dos idosos, sendo ele fundamental para a preservação da personalidade de qualquer membro da família, independentemente da idade. Tanto é assim, que Groeninga (2006, p. 115) defende a existência de um vínculo psíquico entre pais e filhos que, caso não se concretize por meio da convivência, instala-se uma “lacuna psíquica” tanto nos pais, quanto nos filhos. Em suas palavras:

Do ponto de vista psicológico, o vínculo entre pais e filhos existe mesmo que seja sob a forma potencial, imaginária. Em outras palavras, o vínculo psíquico com mãe e pai é necessidade humana que se atualiza no direito à convivência. E, como face da mesma moeda, o vínculo psíquico com o filho é necessidade humana que precisa da convivência para se atualizar. Quando o direito à convivência não é atendido, permanece a lacuna psíquica que, legalmente, se configura com o abandono por parte dos pais. A mesma lacuna se dá na relação dos pais com os filhos, que inclusive encontra sua contrapartida legal no dever de prestar assistência.

⁷ O autor é pai da chamada teoria do apego (*attachment theory*) que, segundo cremos, em razão do termo *attachment*, cunhou-se em português a variante teoria da ligação. As designações variam de acordo com as obras, sem, no entanto, modificarem-se os conceitos. A dita teoria trata, de um lado, da inclinação que todo ser humano possui de vincular-se afetiva e intensamente com certas pessoas e, de outro, explica as diversas formas de “consternação emocional e perturbação da personalidade, incluindo ansiedade, raiva, depressão e desligamento emocional” que podem advir de uma perda ou separação involuntárias. O comportamento de apego ou de ligação, por sua vez, consiste em qualquer forma de comportamento “que resulte em que uma pessoa alcance ou mantenha a proximidade com algum outro indivíduo diferenciado e preferido, o qual é usualmente considerado mais forte e (ou) mais sábio”. Este comportamento, malgrado ocorra com maior evidência no início da infância, “caracteriza os seres humanos do berço à sepultura.” (BOWLBY, 1982, p. 120-122).

Ao que parece, a autora também percebe o direito à convivência familiar de forma complementar, como se o direito de convivência da criança implicasse, a sua vez, o reconhecimento de um direito dos pais de conviver com seus rebentos. Do mesmo modo, esta “lacuna psíquica” ocorre de forma bilateral, de modo que aqueles que não tem a oportunidade de conviver em uma família podem sofrer graves consequências psicológicas, as quais poderão perdurar por toda sua vida, caso não sejam adequadamente trabalhadas.

Por conseguinte, cabe reconhecermos que o direito à convivência familiar, independentemente de seu titular, tem por finalidade preservar o sadio desenvolvimento da personalidade e, em última instância, a dignidade da pessoa humana, razão pela qual é lícito lhe atribuímos a nota da fundamentalidade material.

3.3 O que dizem os dados – a institucionalização de crianças e adolescentes: um retorno ao passado?

O objetivo principal deste trabalho é analisar, à luz do direito fundamental à convivência familiar e comunitária, como a medida de acolhimento institucional de crianças e adolescentes vem sendo implementada no município de Fortaleza-Ceará. Para tanto, entre maio e junho de 2012, realizamos uma pesquisa de campo⁸ junto a 10 (dez) unidades de acolhimento institucional, por meio da aplicação de 01 (um) questionário semiestruturado a cada um de seus dirigentes⁹, também em número de dez.

Por vezes, porém, devido a alguma impossibilidade de sua parte, os ditos questionários tiveram de ser respondidos por assistentes sociais, mas todos os entrevistados tinham ensino superior completo. Salientamos, ademais, que nenhuma informação relativa a estes sujeitos será aqui divulgada, preservando-se, assim, seus nomes, idades e demais qualificações que porventura possam vir a identificá-los.

O Relatório de Visitas às Entidades de Acolhimento Institucional de Fortaleza (2012, p. 07), elaborado e atualizado pelo Núcleo de Atendimento da Defensoria Pública na Infância e Juventude (NADIJ) em fevereiro do corrente ano, informa que o município de Fortaleza contava, à época, com 24 (vinte e quatro) instituições oficiais registradas perante o Conselho

⁸ Conforme afirmamos na introdução do trabalho, esta pesquisa foi aprovada segundo as exigências da Comissão Nacional de Ética em Pesquisa – CONEP.

⁹ Lembramos que, de acordo com o §1º do art. 92 do ECA, o dirigente da entidade é equiparado a guardião, para todos os efeitos de direito.

Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente (COMDICA)¹⁰, o que condiz com o mandamento constante no art. 90, §1º do ECA.

Com base nesta informação, a fim de selecionarmos as unidades nas quais desenvolveríamos nossa pesquisa, utilizamos o critério da existência de ambos os sexos¹¹ (masculino e feminino) de crianças e adolescentes acolhidos na instituição, o que totalizou em 11 (onze) entidades. Entretanto, não foi possível investigar uma delas, a saber, o Abrigo Desembargador Olívio Câmara (ADOC), que se encontrava em reforma ao tempo da pesquisa. Deste modo, nossa análise englobou 10 (dez) unidades de acolhimento institucional, quais sejam: Abrigo Tia Júlia, Associação Madre Paulina, Casa Abrigo, Casa da Criança, Casa de Apoio Sol Nascente, Casa de Jeremias, Casa do Menor São Miguel Arcanjo, Lar Batista, Nossa Casa e Santa Gianna Beretta Molla.

Significa dizer que investigamos pouco menos da metade das instituições oficiais existentes, as quais, juntas, acolhem 334 crianças e adolescentes, denotando um percentual de 71,36% em relação à quantidade total de acolhidos (468) informada no Relatório de Visitas da Defensoria Pública do Estado, sendo esta, portanto, a amostra utilizada.

3.3.1 O perfil socioeconômico das crianças e dos adolescentes institucionalizados

De todas as unidades investigadas, 4 operam em sua capacidade máxima, 3 estão sublotadas e as outras 3 superlotadas, sendo que, nos casos de superlotação, apenas uma das entidades conta com uma quantidade de crianças e/ou adolescentes muito superior à sua capacidade, ou seja, dezoito meninos e meninas, conforme demonstraremos na tabela 01.

Isto conduz à necessidade de investigarmos a observância, por parte das unidades de acolhimento, de um dos princípios dispostos na Lei Estatutária, que reside no “atendimento personalizado e em pequenos grupos” (art. 92, inc. III), em detrimento de um atendimento massificado, herdado daqueles “estabelecimentos totais de reclusão”. Conquanto o estatuto não defina o que descreve como “pequenos grupos”, diretrizes adotadas por alguns Conselhos Municipais dos Direitos da Criança e do Adolescente do país sugerem um número não superior a vinte ou vinte e cinco. (SILVA; AQUINO, 2005, p. 191). Portanto, cabe destacarmos a quantidade de acolhidos por unidade (Tabela 01).

¹⁰ Não obstante, o mesmo relatório ressalta a existência de unidades que, por não estarem devidamente inscritas no dito Conselho, foram consideradas “clandestinas”.

¹¹ Os termos “sexo” e “cor ou raça” foram aqui empregados com base na terminologia utilizada pelo IBGE.

Tabela 01 – Distribuição de crianças e adolescentes acolhidos por unidade

Unidade de Acolhimento Institucional	Capacidade	Quantidade	% de Atendimento
Abrigo Tia Júlia	80	82	102%
Associação Madre Paulina	33	33	100%
Casa Abrigo	80	98	122%
Casa da Criança	15	14	93%
Casa de Apoio Sol Nascente	16	14	87%
Casa de Jeremias	14	14	100%
Casa do Menor São Miguel Arcanjo	36	25	69%
Lar Batista	12	12	100%
Nossa casa	16	17	106%
Santa Gianna Beretta Molla	25	25	100%
Total	327	334	102%

Se tomarmos como parâmetro de atendimento em pequenos grupos o número máximo de 25 acolhidos, percebemos que apenas 3 entidades operam acima desta quantidade, sendo que apenas uma delas não vai além de sua capacidade máxima. Dessarte, 70% das instituições investigadas têm observado a legislação em um aspecto que é de fundamental importância para o desenvolvimento integral de crianças e adolescentes, qual seja, a tentativa de se evitar a padronização e uniformização de pessoas individuais.

Também percebemos que algumas instituições buscavam conferir atendimento personalizado, no sentido de permitir aos acolhidos, por exemplo, a escolha da cor e do tipo de suas roupas, sem que estas fossem distribuídas aos seus pequenos donos com base tão somente na faixa etária; bem como no sentido de garantir-lhes espaços privados para a guarda de objetos de uso pessoal, em conformidade com o Plano Nacional de Promoção, Proteção e Defesa do Direito de Crianças e Adolescentes à Convivência Familiar e Comunitária. (CONANDA, 2006, p. 41).¹²

No que tange ao sexo das crianças e adolescentes acolhidos, um amplo estudo sobre acolhimento institucional realizado pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA) nas cinco macrorregiões brasileiras em 2004, constatou, em todas elas, a existência de um número de meninos superior ao de meninas, cujos respectivos percentuais são 58,5% e 41,5%.

¹² No entanto, quanto a este aspecto, não podemos afirmar com segurança o número entidades que procuram atuar desta forma, pois trata-se de uma constatação que fizemos por ocasião das visitas destinadas à pesquisa.

(SILVA, 2004, p. 50). Estes dados, portanto, não divergem dos que coletamos no município de Fortaleza, conforme depreendemos da tabela abaixo.

Tabela 02 – Distribuição de acolhidos segundo o sexo por unidade

Unidade de Acolhimento	Frequência	Masculino	Feminino
Abrigo Tia Júlia	82	49	33
Associação Madre Paulina	33	18	15
Casa Abrigo	98	54	44
Casa da Criança	14	8	6
Casa de Apoio Sol Nascente	14	8	6
Casa de Jeremias	14	9	5
Casa do Menor São Miguel Arcanjo	25	21	4
Lar Batista	12	3	9
Nossa Casa	17	11	6
Santa Gianna Beretta Molla	25	9	16
Total	334	190	144
Percentual	100%	57%	43%

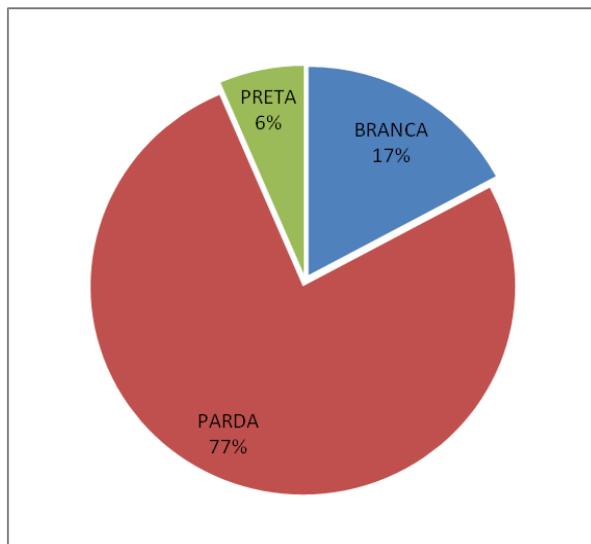
Esta constatação nos conduz ao questionamento dos motivos ensejadores deste fenômeno. É dizer, quais as razões de existirem mais meninos do que meninas institucionalizados? Cremos que a preferência por meninas, por parte das pessoas inscritas nos cadastros de adoção, explica-o apenas em parte, pois, segundo as conclusões de Silva (2004, p. 50), é exatamente na adolescência, período em que a adoção é mais improvável, que o índice de meninas diminui. Assim, para a autora, esta tendência pode apontar para o fato de que as meninas costumam deixar com maior facilidade as instituições por um dos seguintes motivos: “ou porque conseguem mais rápido meios para viabilizar a própria sobrevivência de forma autônoma e independente”, ou é rápida sua reintegração ao seio familiar de origem, além da já aventada preferência à adoção de meninas¹³.

No que atine à cor ou raça das crianças e dos adolescentes institucionalizados, o resultado encontrado nas unidades da capital cearense indica um percentual de pretos e pardos extremamente superior ao de brancos, não havendo nenhum acolhido identificado como amarelo ou indígena (gráfico 01)¹⁴.

¹³ Não há informações sobre os motivos de tal preferência nos bancos do Conselho Nacional de Justiça (CNJ).

¹⁴ Ressaltamos, todavia, que estas informações nos foram fornecidas pelos entrevistados (dirigentes ou assistentes sociais), e não pelas próprias crianças e adolescentes ou seus pais, o que difere, em certa medida, da coleta de dados realizada pelo IBGE, em que ao menos uma pessoa da família pode responder por todos.

Gráfico 01 – Distribuição de crianças e adolescentes acolhidos segundo a cor



Juntos, pretos e pardos somam 83% do total de crianças e adolescentes investigados. Ainda, se considerarmos que alguns bebês não raro têm sua cor totalmente definida somente após certa idade, muitos podem ter sido considerados pelos entrevistados equivocadamente como brancos, o que alavanca ainda mais o referido montante.

O alto índice de pretos e pardos institucionalizados pode resultar, de um lado, do fato de a maioria das pessoas ou casais habilitados à adoção procurar crianças brancas, o que, conforme Silva (2004, p. 53), espelha o preconceito histórico-cultural existente na sociedade brasileira.

De outro, há que considerarmos o aspecto referente à classe social. A distribuição da população brasileira em extrema pobreza por cor ou raça, disponibilizada pelo Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome (MDS), com base nos dados preliminares do Censo de 2010, indica que 70,8% dos brasileiros inseridos nesta condição de miserabilidade são pretos ou pardos e 50,9% encontram-se na faixa etária de zero a 19 anos. (BRASIL, on-line).

No mesmo sentido, examinando os dados da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (PNAD - 2002) realizada pelo IBGE, Silva (2004, p. 54) observa que a relação entre a renda familiar *per capita* e a porcentagem de crianças e adolescentes negros é inversamente proporcional, isto é, quanto menor a renda *per capita* familiar, maior a quantidade de crianças e adolescentes negros. Segundo a autora, “do total de crianças e adolescentes vivendo em famílias com renda per capita de até $\frac{1}{4}$ de salário mínimo, 68,2% são negros e 31,2% são brancos.”

Assim, se confrontarmos estas informações com os dados que coletamos, é lícito inferirmos que, hoje, em Fortaleza, a medida de acolhimento institucional parece ser, essencialmente, uma medida de proteção aos pobres. A infância e juventude branca, é dizer, que vive em situação social melhor que seus pares, em geral, mantém-se mais distante destas instituições, não sendo privadas da convivência com sua família e sua localidade.

Silva (2004, p. 54) bem lembra que as condições socioeconômicas em que vivem as famílias pauperizadas tendem a precarizar a convivência familiar entre os seus membros, o que aliás já aduzimos no capítulo um deste estudo. Deste modo, se de um lado há uma grande rede de solidariedade entre estas famílias, de outro, há uma quase ausência de intimidade, levando seus integrantes a vivenciarem o que Mello (2003, p. 58) chamou de uma verdadeira “coletivização forçada” dos espaços, favorecendo assim a geração de conflitos.

Com efeito, a dificuldade de conseguir alimentos, de comprar remédios em casos de doenças, de passar o dia inteiro (e mesmo a noite) tão próximos uns dos outros, quando inexistente trabalho externo fixo, engendra situações de estresse que não são suscitadas nas camadas médias, ao menos não por esses motivos. Conseqüentemente, os filhos destas famílias encontram-se mais vulneráveis aos maus-tratos e à negligência, o que, ao fim e ao cabo, termina por levá-los às instituições de acolhimento. É possivelmente esta a maior razão por que 83% das crianças e adolescentes institucionalizados no município de Fortaleza são pretos e pardos.

Vemos aí a atualização de um fenômeno observado por Maria Luiza Marcílio (1998, p. 235) no início do século XIX, precisamente a partir de 1831 - consoante afirmamos no capítulo dois - quando, na Roda dos Expostos de Salvador, constatou uma proporção superior a 90% de pretos e pardos, contra menos de 10% de brancos. Adiante veremos se os motivos que atualmente levam crianças e adolescentes às instituições também coincidem com os do passado.

Por ora, cabe assinalarmos que, o que expusemos acima acerca da presença maciça de pobres nas instituições é, em certa medida, confirmado pelos dados por nós coletados. As entidades pesquisadas não dispunham de informações precisas sobre a faixa salarial das famílias dos acolhidos, no entanto, a grande maioria informou-nos que, em geral, viviam de programas de auxílio governamental, principalmente o Bolsa Família, de trabalhos incertos, os chamados “bicos”, ou da ajuda de parentes (solidariedade de parentesco). Ao

questionarmos a classe social das famílias, todas as unidades responderam que, em sua quase totalidade, eram pobres ou muito pobres¹⁵.

Resultado semelhante foi encontrado por Rizzini et al. (2006, p. 92-93)¹⁶, aduzindo que 100% das crianças e dos adolescentes acolhidos em instituições advém de famílias pauperizadas, inobstante a ausência de recursos não seja o único motivo deflagrador da separação da família, havendo, com efeito, situações que as tornam mais vulneráveis, reduzindo suas possibilidades de suprir as necessidades básicas de seus filhos, tais como a monoparentalidade, baixa escolaridade, o desemprego, o uso de entorpecentes etc.

As informações colhidas sobre a faixa etária de crianças e adolescentes institucionalizados também nos permitem tecer algumas conclusões. Na tabela 03, seguem os períodos etários encontrados em cada entidade de acolhimento.

Tabela 03 - Faixa etária dos acolhidos por unidade

Unidade de Acolhimento	Faixa etária
Abrigo Tia Júlia	0 a 7 anos
Associação Madre Paulina	3 a 14 anos
Casa Abrigo	0 a 12 anos
Casa da Criança	7 a 12 anos
Casa de Apoio Sol Nascente	0 a 12 anos
Casa de Jeremias	0 a 3 anos
Casa do Menor São Miguel Arcanjo	0 a 17 anos
Lar Batista	0 a 6 anos
Nossa Casa	12 a 18 anos
Santa Gianna Beretta Molla	6 a 12 anos

Ao perguntarmos se havia algum acolhido fora das faixas de idade com que trabalham as entidades, apenas duas responderam negativamente. Portanto, 80% delas acolhem crianças e adolescentes para além dos períodos etários informados. A razão disto reside, por um lado, na obrigatoriedade legal do não desmembramento de grupo de irmãos (art. 92, inc. V do ECA), o que propicia a convivência familiar. Por outro, ainda que completem a idade limite das instituições em que vivem, muitos acolhidos acabam ali permanecendo ora por falta de vagas

¹⁵ Ao elaborarmos o questionário, consideramos a possibilidade de não conseguirmos aferir o salário real das famílias, motivo pelo qual formulamos um pergunta semelhante, relativa à sua classe social, utilizando termos atécnicos, como pobre, muito pobre, classe média baixa, classe média, classe média alta e rica. Deste modo, impende reconhecermos a imprecisão desta informação.

¹⁶ Sua pesquisa foi realizada em 8 estados da Federação, a saber: Pará, Pernambuco, Rio de Janeiro, São Paulo, Minas Gerais, Santa Catarina, Paraná e Rio Grande do Sul.

em outras unidades, ora para não serem transferidos, observando-se, neste caso, o art. 92, inc. VI do ECA, segundo o qual a transferência entre unidades deve ser evitada sempre que possível.

Outrossim, constatamos alguns poucos casos de adolescentes que completaram 18 anos mas, por não possuírem qualquer referência familiar, por exemplo, continuaram nas unidades, buscando uma profissão e outras formas de sobrevivência fora da instituição. Tal fato também é ressaltado no Relatório Final das Audiências Concentradas, produzido pela Coordenadoria da Infância e da Juventude (CIJ) do Tribunal de Justiça do Ceará (s.d., p. 06-07)¹⁷, onde lemos:

devido à fragilidade do trabalho de manutenção de vínculo familiar, feito aí [nas instituições], ou à inexistência de vínculo parental (famílias desconhecidas), ou outro motivo (tentativa de colocação em família substituta precocemente fracassada, p. ex.), tem de alternar viverem [as crianças e os adolescentes] em várias instituições, conforme vão crescendo a idade, até que lhes chegue a maioridade civil e, assim, a vez de serem liberados. É quando, então, vão assumir, de modo autônomo, os tratos de sua própria vida.

Nesse sentido, o Plano Municipal de Convivência Familiar e Comunitária da Cidade de Fortaleza (2010), seguindo as orientações do Plano Nacional, igualmente aponta a importância de se promover a “inserção profissional dos jovens egressos dos serviços de acolhimento institucional”. (COMDICA; CMAS, 2012, on-line, p. 48). Na verdade, trata-se de um tema que merece ser estudado com maior profundidade, o que, entretanto, refoge ao objeto deste estudo.

Salientamos que, das 10 entidades pesquisadas, pouco menos da metade (40%) adota o modelo de “agrupamento vertical”, segundo o qual “a diferença entre a menor e a maior idade de atendimento é superior a dez anos” (SILVA; AQUINO, 2005, p. 189), possibilitando assim que irmãos com faixas etárias mais distantes convivam numa mesma instituição. Deste modo, ao cruzarmos esta informação com a descrita acima, percebemos que mesmo as unidades que não trabalham com este modelo (60%) têm procurado manter juntos os grupos de irmãos, o que denota sua preocupação com a garantia do direito à convivência familiar dos acolhidos, em observância ao disposto na Lei Estatutária e no Texto Constitucional de 1988.

Ocorre que, não só o vínculo entre os irmãos se faz necessário para a plena satisfação deste direito, motivo pelo qual também investigamos quantas crianças e adolescentes possuem

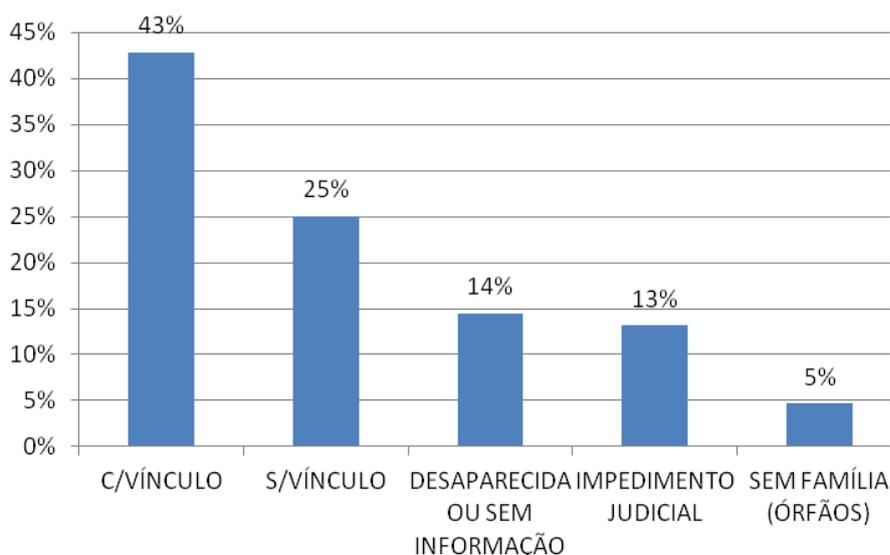
¹⁷ As audiências concentradas foram idealizadas no I Encontro de Coordenadores da Infância e da Juventude, realizado em abril de 2010, com a finalidade de conhecer a situação pessoal e processual de crianças e adolescentes acolhidos em instituições ou nas chamadas famílias acolhedoras, de todos os estados da Federação. Assim, por meio da Instrução Normativa nº02 de 30 de junho de 2010, da Corregedoria Nacional de Justiça, recomendou-se aos Tribunais de Justiça Estaduais que iniciassem os trabalhos das ditas audiências dentro de um mês e os concluísse em 90 dias. O relatório citado é, portanto, o resultado final destes encontros.

família e qual a situação do vínculo existente entre eles. É que, uma vez postos na instituição, muito embora o poder familiar fique suspenso, o estatuto determina que deverão ser preservados os vínculos familiares e promovida a reintegração do acolhido à família de origem, só sendo permitida sua colocação em família substituta quando esgotados todos os recursos de manutenção na família natural ou extensa (art. 92, incs. I e II do ECA), consagrando-se assim o princípio da preferência da família natural (ISHIDA, 2011, p. 187).

Nesse sentido, prescreve o §3º do art. 19 do ECA que a permanência ou reinserção da criança ou adolescente em sua família de origem terá preferência a qualquer outra medida, devendo esta receber o suporte necessário para tanto, por meio de sua inclusão em programas de orientação e auxílio, nos termos do disposto no parágrafo único do art. 23, no art. 101, incs. I e IV, bem como no art. 129, incs. I a IV, todos do mesmo diploma legal.

Os laços familiares, portanto, não poderão ser desfeitos assim tão facilmente, o que requer o esforço das entidades de acolhimento no sentido de preservá-los, desde que isto não contrarie o melhor interesse da criança ou adolescente. Em nossa pesquisa, constatamos que, do total de acolhidos, 43% mantêm relações periódicas com seus familiares, por meio de visitas destes às entidades. Por outro lado, 25% deles, além de estarem legalmente afastados de casa, longe do convívio familiar diuturno, não são sequer visitados por sua família (gráfico 02).

Gráfico 02 – Distribuição de acolhidos segundo a situação familiar



Isto, porém, nem sempre é causado por pura displicência ou negligência, pois há casos em que, simplesmente, a própria família não dispõe de meios econômicos suficientes para chegar ao local em que se encontra sua cria. A esse respeito, o Relatório Final das Audiências

Concentradas do Tribunal de Justiça do Ceará (s.d., p. 04-05) concluiu haver uma “sensível ausência de transporte institucional e/ou sistema de ajuda para que as famílias visitem seus entes acolhidos”, acrescentando que a desarticulação existente entre a rede de instituições públicas e privadas, incluindo-se aí o Poder Judiciário e o Ministério Público, tende a prejudicar a efetiva preservação dos vínculos familiares.

Vemos assim, uma vez mais, que a pobreza é capaz de influenciar até mesmo em que medida crianças ou adolescentes e seus familiares, após a institucionalização, tem seu direito de convivência assegurado. Com efeito, o trabalho de manutenção de vínculos deve ser empreendido por diversos atores da rede de atendimento à infância e adolescência, e não só pelas instituições de acolhimento. Como bem ressaltam Silva e Aquino (2005, p. 189), a garantia do direito à convivência familiar envolve, além do dito trabalho, a busca pela reestruturação das famílias dos acolhidos, o que denota o papel fundamental desempenhado pelas políticas públicas. Em suas palavras:

Assim, superadas as dificuldades que determinaram o afastamento, pais, mães e responsáveis poderão desenvolver as condições para receber seus filhos de volta. A reestruturação familiar envolve aspectos complexos, relacionados à superação de fatores difíceis de resolver no curto prazo, como o desemprego e a dependência de drogas, por exemplo, que demandam muito mais em termos de coordenação de outras políticas públicas do que um esforço isolado das próprias instituições de abrigo.

Dessarte, o índice de 13% concernente aos casos de impedimento judicial, também não é totalmente infenso à necessidade de intervenção de políticas públicas. É este o caso, por exemplo, de embargos aos contatos ocasionados em função do uso de entorpecentes por parte dos pais ou responsáveis, o que requer do Poder Público ações concretas com vistas à criação, implementação e promoção de programas destinados ao tratamento de toxicômanos, para fins de observância do art. 129, inc. II do ECA, de modo a possibilitar o retorno da criança ou adolescente ao seio de sua família. Ressaltamos que, neste percentual, inserem-se igualmente os casos de destituição do poder familiar.

Os acolhidos com família desaparecida ou sem informação contam com percentual semelhante (14%). O primeiro caso trata de meninos e meninas cujos pais ou responsáveis foram localizados e, posteriormente, desapareceram. O segundo, por seu turno, refere-se a crianças e adolescentes que chegaram às instituições sem qualquer informação sobre suas famílias, nem tampouco seu paradeiro.

Diante deste quadro, vemos contestada aquela ideia, presente no inconsciente coletivo, segundo a qual, aqueles que vivem em instituições de acolhimento são órfãos, posto que, na realidade, somente 5% do total de acolhidos o são.

Percebemos, portanto, que a grande maioria dos acolhidos possui família, ainda que, em alguns casos, os vínculos familiares já tenham se esvaído. Assim, se somarmos o percentual de crianças e adolescentes com família e com vínculo ao índice referente aos acolhidos com família e sem vínculo, e os que se encontram sob impedimento judicial de contato, teremos um total de 81% de meninos e meninas que, inobstante possuam alguma referência familiar, encontram-se privados do convívio diário com seus entes queridos (gráfico 02). Isto nos leva à inevitável pergunta relativa aos motivos condicionantes da institucionalização maciça destes seres em condição peculiar de desenvolvimento, um dos objetos deste estudo, analisado adiante.

Convém destacarmos que, uma vez chegando às instituições, estes pequenos encontram várias dificuldades para o retorno à sua família, o que os leva a ali demorar-se por período superior ao permitido pela Lei Estatutária. Reza o §2º do art. 19 do ECA: “A permanência da criança e do adolescente em programa de acolhimento institucional não se prolongará por mais de 2 (*dois*) anos, salvo comprovada necessidade que atenda ao seu superior interesse, devidamente fundamentada pela autoridade judiciária.” (grifamos).

Todavia, a realidade encontrada não é nada consonante ao comando legal. Ao questionarmos os entrevistados acerca do tempo médio de permanência dos acolhidos nas respectivas entidades, nenhum deles indicou o período inferior a 01 ano, e apenas um informou que variava entre mais de 01 e menos de 02, segundo ele, a depender de cada caso, ou seja, se há ou não “referência familiar, perspectiva de retorno ao lar ou inserção em família substituta”. As outras 09 unidades afirmaram ser o tempo médio de acolhimento institucional superior a 02 anos, o que, *prima facie*, vulnera a prescrição normativa destacada.

Diante desta realidade, questionamos a razão de sua ocorrência, e as respostas mais frequentes foram: morosidade e burocratização do Judiciário, inclusive no que tange às ações de destituição do poder familiar, a fim de possibilitar a inserção do acolhido nos cadastros de adoção o mais cedo possível, quando ainda podem estar dentro do perfil demandado pelos adotantes que, em geral, não ultrapassa a idade de dois ou três anos; de certo modo como corolário direto deste fato, outro motivo citado foi que muitos acolhidos já estão fora do perfil para adoção; por último, houve respostas reiteradas atinentes à dificuldade de reestruturação

familiar, incluindo-se aí, não apenas a negligência ou os difíceis casos de superação de drogadição, mas igualmente a falta de condições econômicas suficientes para proporcionar os devidos cuidados aos seus rebentos e a conseqüente “acomodação” da família, ao ver-se diante de uma situação em que seu filho, vivendo na instituição, tem supridas suas necessidades básicas como saúde e educação, o que ela mesma, não lhe pode proporcionar.

Demais, malgrado as unidades tenham citado a morosidade do Judiciário como uma das causas mais frequentes da permanência prolongada de crianças e adolescentes nas instituições, é importante frisarmos que a destituição do poder familiar, por ser uma medida drástica de rompimento definitivo de vínculos entre os acolhidos e suas famílias, precisa ser cautelosa. A esse respeito, Silva e Aquino (2005, p. 188) advertem que:

[...] para não incorrer em injustiças, é da maior importância que essas famílias recebam apoio e suporte necessários para sua reestruturação. Em muitos casos, a maior agilidade dos processos de perda do poder familiar pode provocar inúmeras injustiças com famílias que sequer receberam apoio e/ou tiveram tempo para a reintegração de seus filhos.

Se por um lado, a mora do Judiciário pode embaraçar a sequência dos procedimentos necessários à inclusão da criança ou adolescente nos cadastros de adoção, conduzindo assim à sua longa permanência nas instituições, por outro, a celeridade descuidada é capaz de engendrar injustiças. Este impasse só pode ser solucionado se, durante o período máximo de 02 anos inscrito na Lei Estatutária, empreenderem-se todos os esforços no sentido de disponibilizar às famílias um conjunto de ações, governamentais ou não, voltadas para sua reestruturação. Como medida *provisória e excepcional* (§1º do art. 101), o acolhimento institucional não pode, injustificadamente, alongar-se no tempo indefinidamente, sob pena de privar tanto os acolhidos como suas famílias de seu fundamental direito de convivência.

Nos primeiros anos da infância esta privação é ainda mais grave, podendo as pessoas que passam por ela desenvolver personalidades psicopáticas e/ou histéricas, consoante afirma Bowlby (1982, p. 133):

Dos muitos outros padrões de funcionamento familiar e desenvolvimento da personalidade perturbados que podem ser entendidos em termos do desenvolvimento patológico do comportamento de ligação [ou de apego], um dos mais conhecidos é o indivíduo emocionalmente desligado, incapaz de manter um vínculo afetivo estável com quem quer que seja. As pessoas com essa incapacidade são classificadas como psicopatas e (ou) histéricas. São frequentemente delinquentes e suicidas. A história típica é de prolongada privação de cuidados maternos durante os primeiros anos de vida, geralmente combinada com rejeição posterior ou ameaças de rejeição pelos pais ou pais adotivos.

O autor igualmente faz menção a um padrão de comportamento de apego típico de indivíduos que crescem em instituições, a saber, a solícitude compulsiva. Por não ter recebido os devidos cuidados de uma figura de apego, já na infância, a criança “percebe que o único vínculo afetivo de que dispõe é um vínculo em que é sempre ela que deve ser solícita para com os outros e que a única atenção que poderá receber é a atenção que dá a si mesma.” Assim, com o tempo, em suas relações íntimas, procurarão pessoas a quem possam ajudar e de quem possam cuidar, sem nunca deixarem-se ser cuidadas e ajudadas. Muitas vezes, aqueles que receberam tal auxílio sequer estavam desejando-o ou solicitando-o. (BOWLBY, 1982, p. 131).

Winnicott (1993, p. 197-198) também comenta algumas consequências que podem advir de privações de afeto prolongadas. Segundo afirma, a “criança carente” pode apresentar ódio reprimido e a perda da capacidade de amar. Em sua personalidade, petrificam-se diversas “organizações defensivas”, podendo ocorrer uma regressão às primeiras fases do desenvolvimento emocional que foram mais bem sucedidas, ou a deflagração de um “estado de introversão patológica”. Ocorre, assim, uma “cisão da personalidade”, capaz de fazer com que a criança, nos casos mais simples, expresse uma metade de si como uma vitrine, fundada na benevolência, e mantenha velada a parte mais importante do *self*, onde se insere a espontaneidade e que se mantém “o tempo inteiro envolvida em relações ocultas com objetos de fantasia idealizados”.

Daí porque o Estatuto não admite, ao menos *a priori*, a permanência prolongada de crianças e adolescentes em instituições e determina que o acolhimento institucional deve ser provisório e excepcional. As consequências da institucionalização e, em última instância, da falta de convivência familiar, maculam a dignidade do indivíduo porque violam sua integridade psíquica. Não obstante, como vimos, o contingente de acolhidos com família ultrapassa o gigantesco índice de 80%. Deste modo, a questão que se coloca é a de sabermos quais os motivos que levam tantas crianças e adolescentes à institucionalização.

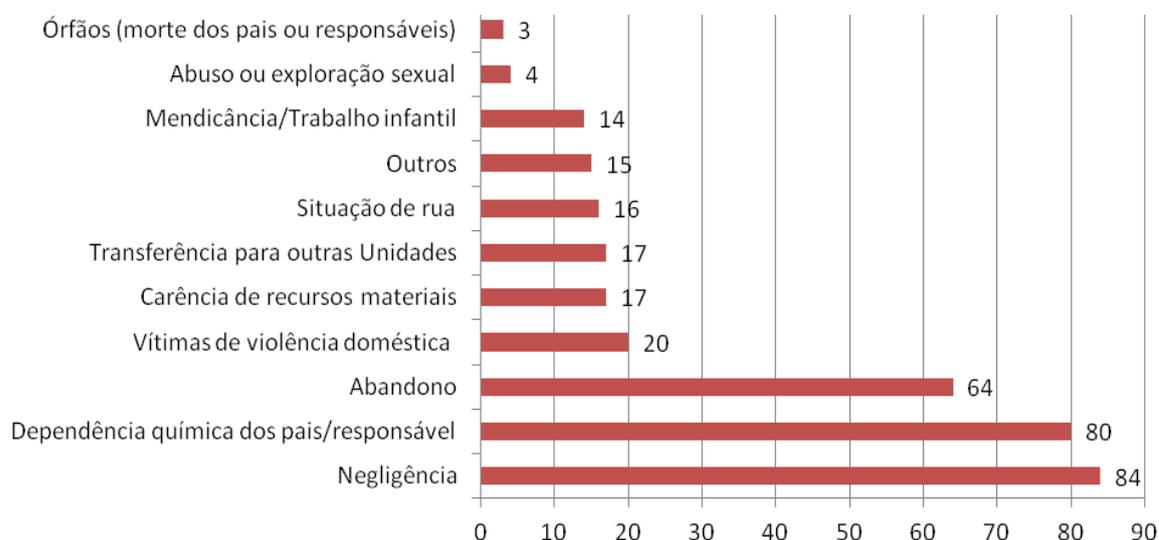
3.3.2 *Os motivos condicionantes da institucionalização*

A pesquisa nacional realizada pelo IPEA em 2004 concluiu que a pobreza (24,1%) era a maior responsável por levar crianças e adolescentes a viverem em instituições, sendo seguida pelo abandono por parte dos pais ou responsáveis (18,8%), a violência doméstica (11,6%), a dependência química dos pais ou responsáveis (11,3%), a situação de rua (7,0%), a orfandade (5,2%), o encarceramento dos pais ou responsáveis (3,5%), e o abuso sexual exercido pelos pais ou responsáveis (3,3%). (SILVA, 2004, p. 55).

Tendo nos deparado anteriormente com este fenômeno, investigamos se situação semelhante também sucedia no município de Fortaleza, vulnerando assim o Estatuto da Criança e do Adolescente, precisamente seu art. 23. Eis porque, analisar os motivos condicionantes da institucionalização de crianças e adolescentes constitui-se num dos objetivos deste trabalho.

Todavia, diversamente do que esperávamos, o resultado de nossa pesquisa demonstrou que a pobreza não tem sido a causa primeira do acolhimento institucional, conquanto já tenhamos asseverado que aqueles que lá se encontram são, em sua esmagadora maioria, oriundos de famílias pauperizadas. Isto nos conduz à inevitável pergunta: se a quase totalidade dos meninos e meninas que vivem atualmente apartados do convívio familiar e comunitário de origem é pobre e, não obstante, o que os lança ao interior de instituições não é, ao menos diretamente, a pauperização de seus familiares, então, quais os motivos deflagradores de sua institucionalização? E ainda, existe, por assim dizer, algum fator que lhes pode estar veladamente subjacente? Assim, tentamos encontrar e explicar alguns dos possíveis fatores que permeiam e influenciam os principais motivos encontrados, confrontando os dados coletados com a literatura.

Gráfico 03 – Distribuição de acolhidos segundo o motivo de acolhimento institucional¹⁸



¹⁸ A maioria dos entrevistados nos forneceu estas informações com base em seus registros. Os dados de dois deles, contudo, não são totalmente precisos; um porque a instituição não diferenciava alguns motivos de acolhimento, como negligência, maus-tratos e “situação de risco”, por exemplo; o outro porque igualmente não soube distinguir com exatidão os casos de negligência e abandono. Houve ainda um terceiro entrevistado que inseriu o total de acolhidos (17) num único caso, qual seja, a transferência de outras instituições, o que, segundo o ECA, deve ser evitado (art. 92, inc. VI). Dessarte, como não havíamos utilizado esta opção no questionário utilizado nesta pesquisa, a fim de que a resposta não influenciasse demasiadamente no resultado, ela foi disposta no gráfico em separado. Com a ajuda de um estatístico, tentamos ajustar essas falhas de modo que os valores informados pelas instituições não deturpassem o resultado total.

Contrariando a pesquisa nacional, em Fortaleza, os casos de institucionalização mais frequentes devem-se à negligência por parte dos genitores ou responsáveis, respondendo por 25,15% dos acolhimentos. Em seguida, vem a dependência química destes e o abandono, respectivamente com 23,95% e 19,16% de incidência. A violência doméstica conta com 5,99% dos casos e a carência de recursos materiais com apenas 5,09%, tal qual a transferência para outras unidades, situação esta verificada tão somente em uma entidade, consoante assinalamos. A vivência de rua, por sua vez, alcança um percentual de 4,79%. Circunstâncias outras, tais como: pais ou responsáveis presidiários ou portadores de necessidades especiais; solicitação de acolhimento por parte dos pais ou responsáveis em virtude de despejo ou ausência de moradia, ou devido à existência de grande número de filhos, a engendrar maiores custos pelo aumento de pessoas na casa etc., respondem por 4,49% do total de acolhimentos. Já a mendicância e o trabalho infantil somam 4,19%. O abuso ou a exploração sexual (prostituição) apontam para o índice de 1,20%, enquanto a orfandade totaliza tão só 0,9%.

Semelhantemente, o Relatório Final das Audiências Concentradas do Tribunal de Justiça do Ceará (s.d., p. 05-06), concluiu:

Examinadas as situações jurídicas das crianças e adolescentes visitados a negligência e o abandono são os motivos para os atuais acolhimentos destes. É recorrente – se viu – a composição familiar extensa e monoparental. Também, a expressiva vulnerabilidade financeira, o uso e a dependência de substâncias psicotrópicas, inclusive por parte dos genitores e ancestrais (avós).

Como vemos, os três principais motivos de institucionalização encontrados em nossa pesquisa, somados às parquíssimas condições de sobrevivência das famílias dos acolhidos, coincidem com as informações contidas no referido relatório.

No mesmo sentido, pesquisa realizada na cidade de São Paulo, entre novembro de 2002 e março de 2003, constatou que, juntos, o abandono e a negligência eram as maiores causas do acolhimento institucional de crianças e adolescentes. No entanto, a dependência química dos pais ou responsáveis foi considerada o quarto maior motivo da institucionalização, precedida por problemas relacionados à saúde, situação financeira, moradia e trabalho, bem como pela violência doméstica. (GUEIROS; OLIVEIRA, 2005, p. 125).

Resultado parecido foi igualmente percebido no estudo de Rizzini et al. (2006, p. 92), nos 8 estados da Federação a que aludimos acima, ao afirmarem que “os principais motivos que os levaram aos programas estão relacionados à violência, sendo reportados, com frequência, casos de negligência”.

Diante deste quadro, impende traçarmos algumas linhas acerca das razões que, recorrentemente, tem levado um enorme contingente de crianças e adolescentes a viverem privados do convívio com sua família e comunidade de origem.

A negligência consiste num conceito impreciso, facilmente dissolvível em outros, como a violência doméstica (física e psicológica), os maus-tratos, a propalada “situação de risco”, a mendicância e a vivência de rua, a dependência química, ou mesmo a exploração sexual e de trabalho infantil. Todas estas situações, de um ou de outro modo, podem vincular-se a uma forma de negligência por parte dos pais ou responsáveis.

Todavia, cada uma delas, ou ao menos sua maior parte, encontra na literatura acadêmica uma definição científica mais ou menos exata que, no entanto, é ignorada no cotidiano das instituições de acolhimento, alavancando assim a quantidade de casos enquadrados como negligência que, aliás, é igualmente confundida com o conceito de abandono¹⁹. Prova disso são as respostas, dadas pelos entrevistados, relativas à definição de ambos os termos. Ao formularmos o questionário, por já termos conhecimento desta ambiguidade, inserimos esta pergunta, o que se mostrou bastante útil para fins de compreendermos os motivos da institucionalização de crianças e adolescentes.

A Constituição Federal de 1988 (art. 227, *caput*) e o Estatuto da Criança e do Adolescente (art. 5º, *caput*) utilizam-se do termo negligência de modo a proibi-la e condená-la sem, todavia, conceituá-la. Diversamente, o abandono é definido pelo Código Penal, inclusive apresentando subconceitos, o que veremos adiante.

De acordo com o Dicionário Aurélio (1975, p. 968), o vocábulo negligência origina-se do latim *negligentia* e significa desleixo, descuido, incúria, desatenção, menoscabo, menosprezo, preguiça ou indolência. É substantivo derivado do verbo transitivo direto negligenciar que, a sua vez, consiste em “tratar com negligência; desatender; descuidar-se de; descuidar, descurar, desleixar.” Negligente é “aquele que tem ou revela negligência”, ou é “lânguido, frouxo, indolente.”

Assim, a negligência em relação aos filhos ou àqueles a quem se deveria conferir atenção e desvelo, por estarem sob seus cuidados e responsabilidade, indica sempre uma

¹⁹ Suspeitamos que, em virtude da imprecisão do termo, a pesquisa do IPEA o excluiu de seus questionários, no intuito de forçar os entrevistados a enquadrarem os casos de acolhimento institucional em seus devidos lugares. É possivelmente esta a razão de seu resultado divergir de todos os outros, elevando assim a carência de recursos materiais ao mais alto percentual.

atitude relacionada à ausência de cuidado, que inclusive pode resultar de desprezo, preguiça ou insensibilidade; é qualificada negativamente e tende a ser uma conduta omissiva. E a pessoa com ela adjetivada é digna de reprovação social e jurídica.

Com efeito, é esta ausência de desvelo que leva à confusão do termo com tantos outros, mormente com o abandono que é igualmente definido pelo Código Penal em termos omissivos. Entretanto, distingue-se da dependência química, da violência doméstica, do abuso ou exploração sexual e da exploração de trabalho infantil, posto que concebidas como condutas comissivas. O primeiro caso, porém, pode deflagrar atos negligentes.

Esta ininteligibilidade do termo é facilmente percebida nos conceitos dados pelos nossos entrevistados. Para eles, negligência é “não assumir os filhos nas condições mínimas; saúde, educação, necessidades básicas”; “é a criança precisar de assistência e os pais não cuidarem; está próximo do abandono²⁰, mas os pais estão conscientes da necessidade do filho e não cuidam”; “é um ato irresponsável dos pais ou família extensa, onde a criança ou adolescente está exposto a riscos de saúde, educação, segurança, etc. O motivo dessa irresponsabilidade pode ser alcoolismo pobreza e drogas”; é “deixar as crianças/adolescentes em situação de risco e/ou vulnerabilidade”; “é a não preocupação dos genitores com o bem-estar da criança”; “seria os pais não estarem cumprindo com os deveres mínimos de seus filhos, como alimentação, escola, entre outros”; “é a falta de compromisso e cuidado dos pais para com os filhos”; “é querer estar com a criança, mas nenhuma responsabilidade de cuidar do mesmo”.

Constatamos, dessarte, a falta de univocidade nas definições, estando estas mais próximas do conceito legal de abandono inscrito na Lei Penal, confundindo-se, portanto, com ele. Segundo o art. 244, abandono material consiste em:

deixar, sem justa causa, de prover a subsistência [...] de filho menor de 18 (dezoito) anos ou inapto para o trabalho [...], não lhes proporcionando os recursos necessários ou faltando ao pagamento de pensão alimentícia judicialmente acordada, fixada ou majorada; deixar, sem justa causa, de socorrer descendente ou ascendente, gravemente enfermo.

O arts. 246 e 247, por seu turno, definem o abandono intelectual, respectivamente, como “deixar, sem justa causa, de prover à instrução primária de filho em idade escolar”, e:

Art. 247: Permitir alguém que menor de dezoito anos, sujeito a seu poder ou confiado à sua guarda ou vigilância: I - freqüente casa de jogo ou mal-afamada, ou conviva com pessoa viciosa ou de má vida; II - freqüente espetáculo capaz de

²⁰ Abandono, para este entrevistado, “é a criança que está em casa, mas os pais não cuidam”.

pervertê-lo ou de ofender-lhe o pudor, ou participe de representação de igual natureza; III - resida ou trabalhe em casa de prostituição; IV - mendigue ou sirva a mendigo para excitar a comiserção pública.

Por conseguinte, resta esclarecido que a maioria das concepções de negligência apontadas pelos entrevistados adentram no conceito legal de abandono material e intelectual, inobstante, em certo sentido, também a conceituem. Por outro lado, a noção que possuem sobre o termo abandono é bem menos variável, divergindo, porém, de sua definição jurídica.

Segundo afirmam, o abandono ocorre quando “os pais não assumem os filhos, devido a diversos problemas; condições financeiras, usuários de drogas, etc.”; é “a negação de um dever materno e de um direito da criança que, por algum motivo, não se cumpre, que pode ser propositado ou inconsciente. Às vezes, a mãe dá o filho pensando que está fazendo um bem”; ocorre “quando realmente deixados pelos genitores ou família extensiva”; são “crianças deixadas sem nenhuma referência”; é a “exposição da criança a situações às quais não foi preparada, não tem maturidade, é incapaz de solucionar”; “é a rejeição dos genitores à criança”; é “quando os pais/família não cumprem com as obrigações que tem com seus filhos e os deixam na casa de terceiros e desaparecem”.

Em sua concepção, trata-se, portanto, de um conceito mais próximo da exposição e do enjeitamento de crianças analisado no segundo capítulo deste estudo - inclusive podendo refletir a doação e entrega de filhos a terceiros - do que de uma terminologia jurídica. Dessarte, é esta ideia que conceberemos por abandono nesta pesquisa, pois os motivos que lhe estão relacionados certamente divergem da definição inserta no Código Penal. Isto porque, descabe falarmos de um abandono jurídico – em que pese ser este o foco de estudo – quando aqueles que foram entrevistados provavelmente desconhecem esta conceituação.

Feitas estas considerações, convém questionarmos o que tem levado tantas crianças e adolescentes a serem abandonados e negligenciados (neste caso, algo próximo ao abandono legal), vale dizer, o que explica este fenômeno. Do mesmo modo, o que faz tantos pais ou responsáveis tornarem-se dependentes químicos, descurando-se de seus rebentos ou dos pequenos que estão sob seus cuidados; ou ainda, o que produz a violência doméstica e outras situações como abuso e exploração sexual, exploração do trabalho infantil, vivência de rua e mendicância?

Cláudia Fonseca (2006, p. 32) aduz que, após a promulgação do ECA, a FEBEM-RS passou a receber crianças e adolescentes cujas mães, antes consideradas “pobres”, passaram a ser classificadas como “negligentes” e “abusivas”. É que, durante a vigência dos dois Códigos

de Menores, a pobreza era mais do que suficiente para o recolhimento destes desvalidos a instituições. Com o estatuto, porém, restou vedada a suspensão ou perda do poder familiar exclusivamente por carência de recursos materiais (art. 23).

No mesmo sentido, analisando processos judiciais de destituição do poder familiar, Fávero (2001, p. 172-175) percebeu que, muitas vezes, a dita destituição era suscitada pelo abandono material e moral dos pais ou responsáveis em relação à criança, sem que se considerasse o abandono social destas famílias por parte do Estado, sendo estas vítimas da desigualdade e exclusão social e, conseqüentemente, da falta de acesso aos direitos sociais²¹. Assim também, Rizzini et al. (2006, p. 32) asseveram que:

[...] há um grande descompasso no Brasil entre a importância atribuída ao papel da família no discurso e a falta de condições mínimas de vida digna que as famílias enfrentam, na prática, para que possam criar seus filhos. É fácil identificar de imediato a negligência cometida pelos pais ao se encontrar uma criança em ‘situação de risco’. É bem mais difícil acusar o Estado de negligente e omissivo.

Deste modo, o abandono e a negligência podem, em certas circunstâncias, ser confundidos ou estar imbricados à desigualdade e exclusão social de que são vítimas estas famílias, que redundam no desemprego ou trabalho informal, na baixa escolaridade, falta de acesso às necessidades básicas e à moradia digna, bem como no desconhecimento de direitos, de forma a afrontar a Constituição Federal (arts. 6º; 203, incs. I a III; 226, *caput* e §8º; 227, *caput*) e os tratados internacionais ratificados pelo Estado brasileiro²².

Ora, a situação de vulnerabilidade social que permeia a vida dos acolhidos e de seus familiares é, consoante já destacamos, capaz de engendrar diversos conflitos em suas relações. Isto ocorre em virtude da “coletivização forçada” dos estreitos espaços em que vivem, provocada pelas inúmeras “ausências” (de trabalho, moradia etc.) que lhes são impostas. Assim, as precárias condições socioeconômicas que experienciam em suas vidas favorecem o surgimento de situações adversas à saudável convivência familiar. Nesse sentido, escreve Silva (2004, p. 46):

A tese aqui defendida, portanto, é de que a pobreza, ao aumentar a vulnerabilidade social das famílias, pode potencializar outros fatores de risco, contribuindo para que crianças e adolescentes mais pobres tenham mais chances de ver incluídos na sua

²¹ Acerca do assunto, vale ressaltarmos a opinião de Fernando Freire (1991, p. 44), que afirma não resultar a destituição do poder familiar - para fins de inserir a criança ou o adolescente no cadastro de adoção - “apenas” da pobreza, refutando alguns autores que generalizam este fato, o que não é o caso de Fávero.

²² Notadamente os art. 23, §§1º e 2º; e art. 25, §§1º e 2º da Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948); as normas constantes nos arts. 10(3); 14; 25 e 30 da Declaração de Viena (1993); e o art. 7º, §3º e art. 11, §§1º e 2º do Pacto de Direitos Econômicos Sociais e Culturais (1966).

trajetória de vida episódios de abandono, violência e negligência. A condição socioeconômica precária das famílias, ao impor maiores dificuldades para a sobrevivência digna do grupo familiar, funcionaria como um elemento agravante e desencadeador de outros fatores de risco preexistentes.

Assim, os casos de negligência, abandono, violência doméstica e abuso ou exploração sexual constatados em nossa pesquisa, ainda que não possam ser explicados tão somente pela pauperização, tem nela algum fundamento. É dizer, muito embora não derivem diretamente da pobreza, podem, em certas circunstâncias, estar-lhe relacionadas, ainda que de forma indireta.

Contudo, para não cairmos na armadilha de uma concepção generalizante, já refutada no capítulo primeiro, segundo a qual as famílias em situação de pobreza são, *todas elas*, “desestruturadas”, salientamos que há inúmeros outros grupos familiares inseridos na classe pobre que não praticam, contra crianças e adolescentes, nenhuma dessas violações de direitos. São pais, mães e responsáveis que desempenham com zelo e desvelo suas tarefas, sem que haja qualquer necessidade de intervenção estatal em sua vida privada.

Creemos, entretanto, que estas famílias tiveram a sorte, por um ou outro motivo, de não terem sido fortemente atingidas pelo esgarçamento familiar e social muitas vezes perpetrado pelo modelo econômico vigente na maior parte do mundo, porque, paradoxalmente, também ele é capaz de engendrar redes de solidariedade entre elas.

De todo modo, o alto índice de dependência química de pais ou responsáveis (23,95%) percebido em nossa pesquisa pode igualmente ser considerado um corolário nefasto de tal esgarçamento que, apartando e assim estilhaçando a família, transforma a saudável individualidade num individualismo exacerbado, que vê nas substâncias entorpecentes um dos meios para o suprimento da falta de afetividade e convívio familiar.²³

Em que pese esta elevada taxa de toxicomania e alcoolismo, o Relatório do Tribunal de Justiça do Ceará (s.d., p. 08-09), constatou:

a insuficiência de clínicas de tratamento para dependentes de substâncias psicoativas em Fortaleza. Não satisfazem à saúde do segmento populacional carente. Ainda: o aumento alarmante dessa demanda, tanto em se tratando de familiares dos acolhidos, como de cuidados a estes institucionalizados.

A falta de providências necessárias ao desate dessa questão complica o restabelecimento da família e de sua sadia convivência e, por consequência, protela a reintegração de crianças e

²³Reconhecemos, todavia, sob pena de cairmos numa simplificação exagerada, que não apenas este estilhaçamento, suscitado pelo capitalismo, conduz à dependência de substâncias psicoativas, tendo esta várias outras causas.

adolescentes ao seio de seus familiares, porque dificultoso é o trabalho de manutenção de vínculos afetivos quando frágeis as políticas sociais e parcas as instituições públicas que lhe deem suporte.

Há ainda, dentre os motivos vislumbrados em nosso estudo, situações outras que são seguramente decorrentes da vulnerabilidade social que atinge a quase totalidade das famílias dos acolhidos, tais o trabalho infantil, a situação de rua e a mendicância. Assim, se somarmos os percentuais encontrados para cada uma destas separadamente, o valor obtido é de 14,07%, redundando em 47 casos de acolhimento, chegando próximo ao montante referente ao abandono.

Quanto a este, importa recordarmos que, se no passado era concebido como um fenômeno constituído por diversas razões, a exemplo da ilegitimidade, do nascimento de gêmeos, do aumento dos preços dos produtos de subsistência e portanto da pobreza, atualmente é compreendido como uma das causas da institucionalização, desconhecendo-se os verdadeiros motivos que lhe subjazem. O antigo fenômeno então se atualiza: agora não mais abandono, e sim institucionalização, sendo aquele uma de suas razões.

Se ainda acrescermos ao percentual de 14,07% acima referido outras causas já mencionadas, como a solicitação de acolhimento por parte dos pais ou responsáveis em virtude de despejo ou ausência de moradia adequada, da existência de alto número de filhos ou de desemprego, igualmente inferimos que a pobreza é de fato apta a impulsionar a institucionalização de crianças e adolescentes. Assim, muitas famílias têm encontrado nestas instituições uma forma de proporcionar aos seus rebentos alimentação, moradia segura e acesso à educação, assegurando-lhes, deste modo, direitos sociais básicos que não lhes foram proporcionados pelo Estado. (RIZZINI; RIZZINI, 2004, p. 77-78; SILVA, 2004, p. 58). Esse entendimento é confirmado pelo Relatório do Tribunal de Justiça do Estado (s.d., p. 04), ao advertir que:

De acordo com o ECA, a carência de recursos materiais não justifica a retirada de crianças/adolescentes do recinto do lar. A realidade encontrada é outra. Grande parte das unidades visitadas encontra-se com limite máximo de acolhimento, sendo a situação de pobreza extrema das famílias dos acolhidos o motivo mor de crianças e adolescentes estarem intramuros.

Todavia, o mesmo relatório, em outro momento, também assevera que o abandono e a negligência são as causas principais da institucionalização. Deste modo, somos levados a crer que se percebeu, como resultado destas visitas, a existência de uma conjugação entre estes fatores, assim como constatamos em nossa pesquisa.

A relação entre pobreza e institucionalização também foi percebida em pesquisa realizada no Rio de Janeiro em 2002, tendo ocorrido, entre os anos de 2001 e 2002, um crescimento de 20% na solicitação de vagas nas entidades de acolhimento por motivo de pobreza extrema. (RIZZINI; RIZZINI, 2004, p. 52).

De tudo o que expusemos, inferimos que a situação de extrema pauperização em que vive a maioria das famílias de crianças e adolescentes acolhidos não é, consoante suspeitávamos, a causa primeira da institucionalização maciça que vem sendo perpetrada no município de Fortaleza, sendo precedida pela negligência, a dependência química, o abandono e a violência doméstica.

Entretanto, se a pobreza não é a maior razão da institucionalização de crianças e adolescentes, na maioria dos casos, certamente consiste num fenômeno que subjaz grande parte dos motivos de acolhimento encontrados. Não negamos que, em diversas circunstâncias, a criança ou o adolescente precisa, de fato, e por vezes com urgência, da intervenção do Estado ou da sociedade para a salvaguarda de sua vida, integridade física ou psíquica. Por outro lado, é importante que tenhamos em mente que muitas das violações de direitos de crianças e adolescentes cometidas pelos pais ou responsáveis são geradas ou potencializadas pela pobreza.

Assim, dando um passo atrás, verificamos que não raro pode ela ser considerada o *motivo mor* de viverem crianças e adolescentes longe do convívio familiar e de sua comunidade. É a situação de vulnerabilidade social em que vivem as famílias dos acolhidos, em geral acompanhada de vários outros fatores, o pano de fundo deste cenário, a engendrar as causas das institucionalizações por nós constatadas. Hoje, como no passado, a pobreza, associada àqueles fatores conjunturais mencionados por Marcílio – tratados no capítulo um – é uma das maiores razões porque meninos e meninas que deveriam estar ao lado de seus entes queridos, residem em instituições.

CONCLUSÃO

A inserção inédita do direito fundamental à convivência familiar e comunitária na Constituição de 1988, atrelada ao surgimento do Estatuto da Criança e do Adolescente (1990) foi responsável por significativas mudanças no que tange à medida protetiva de acolhimento institucional no Brasil.

Investigado o referido tema desta pesquisa, concluímos que o direito fundamental à convivência familiar e comunitária (art. 227, *caput* da CF/88) pode ser compreendido como uma prescrição normativa que, por força da cláusula geral constata no §2º do art. 5º da Carta Constitucional, qualifica-se com a nota da fundamentalidade material, porque, com vistas à proteção do sadio e completo desenvolvimento da personalidade, salvaguarda, em última instância, o princípio fundamental da dignidade da pessoa humana (art. 1º, inc. III da CF/88).

Consiste, ademais, no abrigo ao convívio e às relações íntimas entre os integrantes de uma família, qualquer que seja o seu arranjo, prescindindo assim da existência de vínculos de parentesco, porque forjada nos laços de afetividade. Outrossim, dadas as condições de vida e trabalho da sociedade hodierna, o direito em questão independe da vivência contínua num mesmo ambiente físico, com a partilha de espaços e objetos comuns, sendo suficiente o estabelecimento de relações duradouras, ainda que as pessoas envolvidas residam em lares diversos.

Todavia, percebemos que tais relações devem ser perpassadas por elementos que favoreçam o desenvolvimento de uma personalidade individual saudável, pelo que constatamos que o direito fundamental à convivência familiar e comunitária acolhido pelo texto constitucional (e nele implícito), e pela Lei Estatutária implica, necessariamente, a presença de amor, compreensão, cuidado, responsabilidade, felicidade e vínculos de afinidade e afetividade no seio da família e da comunidade. Requer, ainda, a existência de um ambiente moral e materialmente seguro e propício à reta criação e educação das crianças e dos adolescentes.

Com efeito, a ausência destes elementos não configura o direito que se pretendeu agasalhar na normativa nacional e internacional, porque inapto a assegurar o pleno

desenvolvimento da personalidade do indivíduo e, por assim dizer, a proteger a dignidade da pessoa humana.

Verificamos, ainda, especificamente no caso da criança e do adolescente, que o direito fundamental à convivência familiar e comunitária consiste num mandamento legal de estes sujeitos viverem no seio de sua família natural ou extensa, preferencialmente à família substituta, que reside em medida de proteção excepcional, devendo a sociedade e o Estado empreenderem todos os esforços no sentido de possibilitar-lhes a rápida reintegração ao ambiente familiar de origem, sempre que afastados de seu lar.

Para além dos direitos fundamentais com guarida no texto constitucional, tanto os dispostos no catálogo, quando os dispersos pelo corpo da Carta, em virtude da já citada cláusula de abertura, a literatura jurídica tem reconhecido a existência de outros tantos, tais aqueles implícitos nas normas consagradoras de direitos fundamentais.

Assim, tendo constatado a fundamentalidade material do art. 226, *caput* da Lei Constitucional de 1988, inferimos que o direito fundamental à convivência familiar e comunitária não tem por titulares tão somente crianças, adolescentes e idosos, senão que qualquer membro da família, sendo que, neste caso, trata-se de um direito fundamental implícito. Não obstante, a análise da pesquisa de campo demonstrou que uns e outros sujeitos vêm sendo vulnerado em seu direito de convivência, consoante discorreremos abaixo.

Notamos que o índice de meninos nas instituições é superior ao de meninas, contando, cada um, respectivamente com 57% e 43%. Demais, do total de crianças e adolescentes pesquisados, constatamos que 77% são pardos, 17% brancos e 6% pretos, sendo que, juntos, pretos e pardos somam 83%. Segue-se daí a constatação da atualização do fenômeno observado por Maria Luiza Marcílio (1998) na Roda dos Expostos de Salvador no início do século XIX, precisamente a partir de 1831.

No que atine à classe social das famílias dos acolhidos, todas as unidades declararam que, em sua quase totalidade, eram pobres ou muito pobres. Todavia, as entidades não dispunham de registros sobre sua faixa salarial, o que dificultou um exame preciso relativo deste ponto. Daí decorre que, em Fortaleza, atualmente a medida protetiva de acolhimento institucional parece ser, essencialmente, uma medida de proteção para pobres.

Restou constatado que 80% das unidades de acolhimento analisadas acolhem crianças e adolescentes para além dos períodos etários informados. Entretanto, apenas 40% adota o modelo de “agrupamento vertical”. Se cruzarmos ambas as informações, verificamos que mesmo as unidades que não trabalham com este modelo (60%) têm procurado manter juntos os grupos de irmãos, o que denota sua preocupação com a garantia do direito à convivência familiar dos acolhidos.

Outrossim, verificamos que 43% do total de acolhidos possuem vínculo com a família de origem, sendo periodicamente visitados por seus familiares. Por outro lado, 25% deles, conquanto possuam família, não são sequer visitados por ela que, no entanto, não está judicialmente impedida de fazê-lo. Trata-se, neste caso, de crianças e adolescentes com família e sem vínculo. Apenas 13% do total constituem-se em casos de impedimento judicial de contato. Os acolhidos com família desaparecida ou sem informação contam com percentual de 14%, e somente 5% deles são órfãos. Deste modo, se somarmos o percentual de crianças e adolescentes inseridos nos três primeiros casos, teremos um total de 81% de meninos e meninas que, muito embora possuam família, encontram-se privados do convívio com os seus.

Ao investigarmos os motivos condicionantes da institucionalização de crianças e adolescentes em Fortaleza, percebemos que, em sua maioria (25,15%), deve-se à negligência por parte dos genitores ou responsáveis. Em segundo lugar, contando com 23,95%, está a dependência química destes; em terceiro, o abandono, com percentual de 19,16% de incidência. Em seguida, a violência doméstica, com índice de 5,99% dos casos; e em quinto lugar, a carência de recursos materiais e a transferência para outras unidades, somando cada uma o valor de 5,09% do total. Posteriormente, segue-se a vivência de rua, com taxa de 4,79% e, depois, outras situações, contando estas com 4,49% do total de acolhimentos. Já a mendicância e o trabalho infantil apontam para o índice de 4,19%. O abuso ou a exploração sexual (prostituição) somam 1,20%, enquanto a orfandade totaliza apenas 0,9%.

De qualquer modo, ainda que não tenhamos verificado que a causa principal a lançar crianças e adolescentes às instituições de Fortaleza é, como supúnhamos, a pobreza (carência de recursos materiais), concluímos que a desigualdade e a exclusão social de que são vítimas a quase totalidade das famílias dos acolhidos, resultante no desemprego ou trabalho informal, na baixa escolaridade, na falta de acesso às necessidades básicas e à moradia digna, em geral acompanhadas de vários outros aspectos, subjazem grande parte das razões que levam este grupo de indivíduos a viverem longe do convívio familiar e comunitário de origem.

Disto decorre que, atualmente, como no passado, a pobreza, associada àqueles fatores conjunturais observados por Marcílio (1998), pode ser considerada uma espécie de *causa fundamental* dos acolhimentos institucionais maciços que ocorrem no município de Fortaleza.

Este quadro espelha a ineficácia dos regramentos constitucionais referentes à garantia de direitos sociais, tais o art. 6º e art. 203, incs. I a III, dos preceitos internacionais de direitos humanos de proteção a uma vida minimamente digna, mormente os arts. 22 e art. 25, §§1º e 2º da Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948); os dispositivos constantes no art. 11, §§1º e 2º do Pacto de Direitos Econômicos Sociais e Culturais (1966); o art. 10(3) e os arts. 14, 25 e 30 da Declaração de Viena (1993), tendo o dito art. 25 reconhecido que a extrema pobreza e a exclusão social constituem grave vulneração da dignidade da pessoa humana. O mencionado quadro igualmente reflete que, malgrado os avanços conquistados, ainda são frágeis e muitas vezes inefetivas as políticas sociais públicas das três esferas do governo, não tendo o condão de suprir o alto contingente de famílias brasileiras vivendo em situação de pobreza.

Por derradeiro, concluímos que, a despeito das conquistas alcançadas na área da infância e juventude - notadamente com vistas à superação da secular “cultura da institucionalização” - suscitando profundas alterações nos antigos pavilhões, nos grandes asilos e orfanatos, e tendo a Lei nº 12.010 de 2009 provocado um reordenamento dos “abrigos”, o acolhimento institucional de crianças e adolescentes em Fortaleza, inobstante os progressos de humanização, não vem sendo implementado de forma a observar todos os regramentos, nacionais e internacionais, concernentes ao direito fundamental à convivência familiar e comunitária de crianças e adolescentes, e de seus familiares, com especial destaque para os princípios da provisoriedade e excepcionalidade da medida.

REFERÊNCIAS

- ALEXANDRINO, José de Melo. **Direitos fundamentais**: introdução geral. Estoril: Princípia, 2007.
- ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.
- ALGRANTI, Leila Mezan. Famílias e vida doméstica. In: SOUZA, Laura de Mello e. (Org.); NOVAIS, Fernando A. (Coord.). **História da vida privada no Brasil**: cotidiano e vida privada na América portuguesa. São Paulo: Companhia das Letras, 1997. v. 1. p.83-154.
- ARENDT, Hannah. **A condição humana**. Tradução de Roberto Raposo. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.
- ARIÈS, Philipi. **História social da criança e da família**. Tradução de Dora Flaksman. 2. ed. Rio de Janeiro: LTC, 2006.
- ARISTÓTELES. **A política**. Tradução de Roberto Leal Ferreira. São Paulo: Martins Fontes, 1991.
- AULETE. **Dicionário Aulete digital**. Lexikon Editora Digital. Disponível em: <<http://www.auletedigital.com.br/download.html>>. Acesso em: 10 ago. 2012.
- BANDIN, José Marcelino. A criança em situação de pobreza extrema. In: ASSUMPÇÃO JÚNIOR, Francisco Baptista; KUCZYNSKI, Evelyn. **Situações psicossociais na infância e na adolescência**. São Paulo: Atheneu, 2008. p.115-123.
- BADINTER, Elisabeth. **Um é o outro**: relações entre homens e mulheres. Tradução de Carlota Gomes. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1986.
- BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito: o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil. **Themis**: Revista da ESMEC, Fortaleza, v. 4 , n. 2, p. 13-100, jul./dez. 2006. Disponível em: <<http://bdjur.stj.jus.br/xmlui/handle/2011/18540>>. Acesso em: 07 jan. 2011.
- BERQUÓ, Elza. Arranjos familiares no Brasil: uma visão demográfica. In: SCHWARCZ, Lilia Moritz (Org.); NOVAIS, Fernando A. (Coord.). **História da vida privada no Brasil**: contrastes da intimidade contemporânea. São Paulo: Companhia das Letras, 1998. v. 4. p.411-437.
- BILAC, Elisabete Dória. Família: algumas inquietações. In: CARVALHO, Maria do Carmo Brant de (Org.). **A família contemporânea em debate**. 5. ed. São Paulo: EDUC/Cortez, 2003. p.29-38.
- BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BOFF, Leonardo. **Saber cuidar: ética do humano – compaixão pela Terra**. 14. ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2008.

BONAVIDES, Paulo; ANDRADE, Paes de (Org.). **História constitucional do Brasil**. Brasília: OAB, 2002.

BOWLBY, John. **Formação e rompimento dos laços afetivos**. Tradução de Álvaro Cabral. São Paulo: Martins Fontes, 1982.

BRASIL. **Estatuto da Criança e do Adolescente** (1990). 17. ed. atual. e aum. São Paulo: Saraiva, 2010. (Coleção Saraiva de legislação).

_____. Presidência da República. 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.

_____. Decreto nº 17. 943-A, de 12 de outubro de 1927. **Código de Menores (1927)**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1910-1929/d17943a.htm>. Acesso em: 20 jul. 2012.

_____. Lei nº 6.697, de 10 de outubro de 1979. **Código de Menores (1979)**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1970-1979/L6697.htm>. Acesso em: 20 jul. 2012.

_____. **Estatuto do Idoso** (2003). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/110.741.htm>. Acesso em: 20 jul. 2012.

_____. Decreto-lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 20 jul. 2012.

_____. **Lei nº 4.513**, de 1º de dezembro de 1964. Autoriza o Poder Executivo a criar a Fundação Nacional do Bem-Estar do Menor, a ela incorporando o patrimônio e as atribuições do Serviço de Assistência a Menores, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/L4513.htm>. Acesso em: 10 mar. 2010.

_____. **Decreto-lei nº 3.799**, de 05 de novembro de 1941. Transforma o Instituto Sete de Setembro em Serviço de Assistência a Menores e dá outras providências. Disponível em: <<http://www6.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=87272>>. Acesso em: 10 mar. 2010.

_____. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. 44. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

_____. **Código Civil Comparado**. São Paulo: Rideel, 2002.

_____. **Código Civil**. São Paulo: Rideel, 2010. (Coleção de leis Rideel. Série Compacta).

_____. **Constituição Política do Império do Brasil** (1824). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao24.htm>. Acesso em: 10 dez. 2011.

_____. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil** (1891). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao91.htm>. Acesso em: 10 dez. 2011.

_____. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil** (1934). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao34.htm>. Acesso em: 10 dez. 2011.

_____. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil** (1937). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao37.htm>. Acesso em: 10 dez. 2011.

_____. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil** (1946). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao46.htm>. Acesso em: 10 dez. 2011.

_____. **Ato institucional nº 04**, 07 de dezembro de 1966. Disponível em: <http://www6.senado.gov.br/legislacao/ListaNormas.action?numero=4&tipo_norma=AIT&data=19661207&link=s>. Acesso em: 10 dez. 2011.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil** (1967). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm>. Acesso em: 10 dez. 2011.

_____. **Emenda Constitucional nº 01**, de 17 de outubro de 1969. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc_anterior1988/emc01-69.htm>. Acesso em: 10 dez. 2011.

_____. Supremo Tribunal Federal (STF). **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.277**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=380.NUME.%20NAO%20S.FLSV.&base=baseSumulas>>. Acesso em: 19 dez. 2011.

_____. Supremo Tribunal Federal (STF). **Súmula nº 380**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=380.NUME.%20NAO%20S.FLSV.&base=baseSumulas>>. Acesso em: 19 dez. 2011.

_____. **Decreto nº 181**, de 24 de janeiro de 1890. Promulga a lei sobre o casamento civil. Disponível em: <<http://www6.senado.gov.br/legislacao/ListaTextoIntegral.action?id=49585&norma=65368>>. Acesso em: 19 dez. 2011.

_____. **Lei nº 379**, de 16 de janeiro de 1937. Regula o casamento religioso para os efeitos civis. Disponível em: <http://www6.senado.gov.br/legislacao/ListaNormas.action?numero=379&tipo_norma=LEI&ata=19370116&link=s>. Acesso em: 19 dez. 2011.

_____. **Lei 1.110**, de 23 de maio de 1950. Regula o reconhecimento dos efeitos civis ao casamento religioso. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/1950-1969/L1110.htm>. Acesso em: 19 dez. 2011.

_____. **Lei nº 4.121**, de 27 de agosto de 1962. Dispõe sobre a situação jurídica da mulher casada. Disponível em: < https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/14121.htm >. Acesso em: 19 dez. 2011.

_____. **Lei nº 6.515**, de 26 de dezembro de 1977. Regula os casos de dissolução da sociedade conjugal e do casamento, seus efeitos e respectivos processos, e dá outras providências. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6515.htm>. Acesso em: 19 dez. 2011.

_____. **Proposta de Emenda à Constituição n.19** de 2010. Altera o artigo 6º da Constituição Federal para incluir o direito à busca da Felicidade por cada indivíduo e pela sociedade, mediante a dotação pelo Estado e pela própria sociedade das adequadas condições de exercício desse direito. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=97622>. Acesso em: 20 jul. 2012.

_____. Conselho Nacional de Justiça. **Instrução Normativa nº02** de 30 de junho de 2010, da Corregedoria Nacional de Justiça.

_____. Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome (MDS). **O perfil da Extrema Pobreza no Brasil com base nos dados preliminares do universo do Censo 2010**. Disponível em: <http://www.mds.gov.br/saladeimprensa/noticias/2011/maio/arquivos/11.05.02_Nota_Tecnica_Perfil_A.doc/view>. Acesso em: 12 dez. 2011.

CEARÁ. Tribunal de Justiça do Estado do Ceará. Coordenadoria da Infância e da Juventude (CIJ). **Relatório Final das Audiências Concentradas do Tribunal de Justiça do Ceará**, [s.d.].

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2011.

CAPRA, Fritjof. **A teia da vida**: uma nova compreensão científica dos sistemas vivos. Tradução de Newton Roberval Eichenberg. São Paulo: Cultrix, 2006.

CARVALHO, Maria do Carmo Brant. A priorização da família da agenda da política social. In: KALOUSTIAN, Sílvia Manoug (Org.). **Família brasileira**: a base de tudo. Brasília: Cortez, 1994. p.93-108.

CASTRO, Hebe M. Mattos de. Laços de família e direitos no final da escravidão. In: ALENCASTRO, Luiz Felipe de (Org.); NOVAIS, Fernando A. (Coord.). **História da vida privada no Brasil**: Império: a corte e a modernidade nacional. São Paulo: Companhia das Letras, 1997. v. 2. p.337-383.

CHAMBOULEYRON, Rafael. Jesuítas e as crianças no Brasil quinhentista. In: DEL PRIORE, Mary (Org.). **História das crianças no Brasil**. 6. ed. São Paulo: Contexto, 2009. p.55-83.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

COULANGES, Fustel de. **A cidade antiga**. Tradução de Jean Melville. São Paulo: Martin Claret, 2004.

CUNHA FILHO, Franciso Humberto. Resenha da obra: DUARTE, Marcos. **Alienação Parental: restituição internacional de crianças e abuso do direito de guarda**. Fortaleza: Leis & Letras, 2011.

DE DEMERSON, Paula. La real Inclusa de Madrid a finales del siglo XVIII. In: PÉREZ, Pedro Espina. **Historia de La Inclusa de Madrid**. Disponível em: <<http://www.cervantesvirtual.com/obra/historia-de-la-inclusa-de-madrid--0/>>. Acesso em: 02 jul. 2012.

DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO CEARÁ. Núcleo de Atendimento da Defensoria Pública na Infância e Juventude (NADIJ). **Relatório de Visitas às Entidades de Acolhimento Institucional de Fortaleza**, 2012.

DEL PRIORE, Mary (Org.). **História das crianças no Brasil**. 6. ed. São Paulo: Contexto, 2009.

DIAS, Maria Berenice; LARRATÉA, Roberta Vieira. A constitucionalização das uniões homoafetivas. **Revista Magister de direito civil e processual civil**, Porto Alegre, v. 32, n. 32, p. 47-60, set./out. 2009.

DOEK, J. E. Article 8: the right to preservation of identity, and article 9: the right not to be separated from his or her parents. In: ALEN, A. et al. **A commentary on the United Nations Convention on the rights of the child**. Leiden, Holanda: Martinus Nijhoff, 2006.

DUBY, Georges. **A sociedade cavaleiresca**. Tradução de Telma Costa. Lisboa: Teorema, 1989.

_____. **Damas do século XII: a lembrança das ancestrais**. Tradução de Maria Lúcia Machado. São Paulo: Companhia das Letras, 1997.

ENGELS, Friedrich. **A origem da família, da propriedade privada e do Estado**. Tradução de Leandro Konder. 11. ed. São Paulo: Civilização Brasileira, 1987.

FACHIN, Luiz Edson. **Teoria crítica do direito civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

FARIA, Sheila de Carvalho. **A colônia em movimento**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1998.

FÁVERO, Eunice Teresinha. **Rompimento dos vínculos do pátrio poder: condicionantes socioeconômicos e familiares**. São Paulo: Veras, 2001.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo dicionário da língua portuguesa**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1975.

FONSECA, Cláudia. **Da circulação de crianças à adoção internacional: questões de pertencimento e posse**. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/cpa/n26/30384.pdf>>. Acesso em: 12 out. 2010.

FORTALEZA. Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente (COMDICA); Conselho Municipal da Assistência Social (CMAS). **Plano Municipal de convivência familiar e comunitária da cidade de Fortaleza**. Fortaleza: COMDICA/ CMAS, 2010.

FREIRE, Fernando (Org.). **Abandono e adoção: contribuições para uma cultura da adoção**. Curitiba: Terre des Hommes, 1991.

FREYRE, Gilberto. **Casa Grande & senzala**: introdução à história da sociedade patriarcal no Brasil. 46. ed. Rio de Janeiro: Record, 2002.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **Princípios constitucionais de direito da família**: guarda compartilhada à luz da Lei 11.698/08: família, criança, adolescente e idoso. São Paulo: Atlas, 2008.

GOMES, Jerusa Vieira. Família: cotidiano e luta pela sobrevivência. In: CARVALHO, Maria do Carmo Brant de (Org.). **A família contemporânea em debate**. 5. ed. São Paulo: EDUC/Cortez, 2003.

GRISARD FILHO, Waldyr. Famílias reconstituídas: breve introdução ao seu estudo. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha; GROENINGA, Giselle Câmara (Coord.). **Direito de família e psicanálise**: rumo a uma nova epistemologia. Rio de Janeiro: Imago, 2003. p.255-268.

GROENINGA, Giselle Câmara. Família: um caleidoscópio de relações. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha; GROENINGA, Giselle Câmara (Coord.). **Direito de família e psicanálise**: rumo a uma nova epistemologia. Rio de Janeiro: Imago, 2003. p.125-142.

_____. Guarda compartilhada – a tutela do poder familiar. In: PEREIRA, Tânia da Silva; PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Ética da convivência familiar e sua efetividade nos tribunais**. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p.101-130.

GUEIROS, Dalva Azevedo; OLIVEIRA, Rita de Cássia Silva. Direito à convivência familiar. **Serviço Social & Sociedade**, São Paulo, v. 26, n. 81, p. 117-134, mar. 2005.

HEYWOOD, Colin. **Uma história da infância**: da Idade Média à Época Moderna no Ocidente. Tradução de Roberto Cataldo Costa. Porto Alegre: ARTMED, 2004.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Pressuposto, elementos e limites do dever de indenizar por abandono afetivo. In: PEREIRA, Tânia da Silva; PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Ética da convivência familiar e sua efetividade nos tribunais**. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p.131-149.

HOUAISS, Antonio; VILLAR, Mauro de Salles. **Dicionário Houaiss da língua portuguesa**. Rio de Janeiro: Objetiva, 2001.

ISHIDA, Válter Kenji. **Estatuto da Criança e do Adolescente**: doutrina e jurisprudência. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2001.

JAEGER, Werner Wilhelm. **Paidéia**: a formação do homem grego. Tradução de Artur M. Parreira. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1994.

KLEIN, Melanie; RIVIERE, Joan. **Amor, ódio e reparação**: as emoções básicas do homem do ponto de vista psicanalítico. Tradução de Maria Helena Senise. 2. ed. Rio de Janeiro: Imago; São Paulo: Universidade de São Paulo, 1975.

KREUZ, Sérgio Luiz. **Direito à convivência familiar da criança e do adolescente**: direitos fundamentais, princípios constitucionais e alternativas ao acolhimento institucional. Curitiba: Juruá, 2012.

LARQUIE, Claude. La crianza de los niños madrileños abandonados en el siglo XVII. In: PÉREZ, Pedro Espina. **Historia de La Inclusa de Madrid**. Disponível em: <<http://www.cervantesvirtual.com/obra/historia-de-la-inclusa-de-madrid--0/>>. Acesso em: 02 jul. 2012.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. Princípios do direito de família brasileiro. **Revista brasileira de direito comparado**, Rio de Janeiro, n. 35, p. 129-151, 2008.

_____. Entidades familiares constitucionalizadas: para além do *numerus clausus*. **IBDFAM**. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=128>>. Acesso em: 28 dez. 2011.

LOPES, Ana Maria D'Ávila. **Os direitos fundamentais como limites ao poder de legislar**. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 2001.

LUÑO, Antonio-Enrique Pérez. **Los derechos fundamentales**: temas clave de la Constitución española. 9. ed. Madrid: Tecnos, 1984.

MARCÍLIO, Maria Luiza. A lenta construção dos direitos da criança brasileira: século XX – 1998. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Obras-recentemente-publicadas/a-lenta-construcao-dos-direitos-da-crianca-brasileira-seculo-xx-1998.html>>. Acesso em: 15 out. 2010.

_____. **História social da criança abandonada**. São Paulo: Hucitec, 1998.

MATOS, Ana Carla Harmatiuk. “Novas” entidades familiares e seus efeitos jurídicos. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, v. 396, p. 557-568, mar./abr. 2008.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **O conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

MELLO, Sylvia Leser de. Família: perspectiva teórica e observação factual. In: CARVALHO, Maria do Carmo Brant de (Org.). **A família contemporânea em debate**. 5. ed. São Paulo: EDUC/Cortez, 2003. p.51-60.

MENEZES, Joyceane Bezerra. A família na Constituição Federal de 1988: uma instituição plural e atenta aos direitos de personalidade. **NEJ**, [S.l.], v. 13, n. 1, p. 119-130, jan./jun. 2008.

MIRANDA, Jorge. **Manual de direito constitucional**. 4. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2008. t. IV: direitos fundamentais.

MORAES, Maria Celina Bodin de. Danos morais em família? Conjugalidade, parentalidade e responsabilidade civil. In: PEREIRA, Tânia da Silva; PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Ética da convivência familiar e sua efetividade nos tribunais**. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p.171-201.

NEDER, Gizlene. Ajustando o foco das lentes: um novo olhar sobre a organização das famílias no Brasil. In: KALOUSTIAN, Sílvio Manoug (Org.). **Família brasileira: a base de tudo**. Brasília: Cortez, 1994. p.26-46.

NESPRAL, Bernardo. **El derecho romano en el siglo XXI**: historia e intituciones: su vigencia en las legislaciones modernas. Argentina: Ediciones Jurídicas Cuyo, [s.d.].

OLIVEIRA, José Sebastião de. A família e as Constituições brasileiras no contexto dos direitos fundamentais e da personalidade. **Revista Jurídica CESUMAR**, Maringá, v. 6, n. 1, p. 75-148, dez. 2006.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Convenção sobre os direitos da criança** (1989). Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Criança/convencao-sobre-os-direitos-da-crianca.html>>. Acesso em: 30 mar. 2010.

_____. **Declaração dos Direitos da Criança** (1959). Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Criança/declaracao-dos-direitos-da-crianca.html>>. Acesso em: 30 mar. 2010.

_____. **Declaração sobre os Princípios Sociais e Jurídicos Relativos à Proteção e ao Bem-Estar das Crianças, com Particular Referência à Colocação em Lares de Guarda, nos Planos Nacional e Internacional**. (1986). Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Crian%C3%A7a/declaracao-sobre-os-principios-sociais-e-juridicos-relativos-a-protecao-e-ao-bem-estar-das-criancas-com-particular-referencia-a-colocacao-em-lares-de-guarda-nos-planos-nacional-e-internacional.html>>. Acesso em: 30 mar. 2010.

_____. **Declaração Universal dos direitos humanos** (1948). Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Declaração-Universal-dos-Direitos-Humanos/declaracao-universal-dos-direitos-humanos.html>>. Acesso em: 30 mar. 2010.

_____. **Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados** (1969). Disponível em: <http://academico.direito-rio.fgv.br/ccmw/images/5/53/Conven%C3%A7%C3%A3o_de_Viena_sobre_Direito_dos_Tratados-.pdf>. Acesso em: 05 jul. 2012.

_____. **Declaração e Programa de Ação de Viena** (1993). Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Sistema-Global.-Declarações-e-Tratados-Internacionais-de-Proteção/declaracao-e-programa-de-acao-de-viena.html>>. Acesso em: 20 mai. 2010.

_____. **Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos** (1966). Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Sistema-Global.-Declara%C3%A7%C3%B5es-e-Tratados-Internacionais-de-Prote%C3%A7%C3%A3o/pacto-internacional-dos-direitos-civis-e-politicos.html>>. Acesso em: 10 jul. 2012.

_____. **Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais** (1966). Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Sistema-Global.-Declara%C3%A7%C3%B5es-e-Tratados-Internacionais-de-Prote%C3%A7%C3%A3o/pacto-internacional-dos-direitos-economicos-sociais-e-culturais-1966.html>>. Acesso em: 10 jul. 2012.

_____. Office of the United Nations. High Commissioner for Human Rights. **Legislative History of the Convention on the Rights of the Child**. (2007). Disponível em: <<http://www.ohchr.org/Documents/Publications/LegislativeHistoryrc1en.pdf>>. Acesso em: 05 jul. 2012.

_____. **Constitution of the Kingdom of Buthan**. Disponível em: <<http://www.un.int/wcm/content/lang/en/pid/4087>>. Acesso em: 10 ago. 2012.

PASSETTI, Edson. Crianças carentes e políticas públicas. In: DEL PRIORE, Mary (Org.). **História das Crianças no Brasil**. 6. ed. São Paulo: Contexto, 2009. p.347-375.

PAULA, Bruna Souza. **A criança e a liberdade de escolha de tratamento médico**. Dissertação inédita apresentada na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2012.

PEREIRA, Tânia da Silva; PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Ética da convivência familiar e sua efetividade nos tribunais**. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

_____. O cuidado como valor jurídico. In: PEREIRA, Tânia da Silva; PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Ética da convivência familiar e sua efetividade nos tribunais**. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p.231-256.

PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do direito civil**: introdução ao direito civil constitucional. Tradução de Maria Cristina De Cicco. 3. ed. rev. ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

PERROT, Michelle. **Os excluídos da história**: operários, mulheres e prisioneiros. Tradução de Denise Bottmann. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1988.

PINHEIRO, Ângela. **Criança e adolescente no Brasil**: porque o abismo entre a lei e a realidade. Fortaleza: UFC, 2006.

PIOVESAN, Flávia. **Temas de direitos humanos**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

_____. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

_____; PIROTTA, Wilson Ricardo Buquetti. Os direitos humanos das crianças e dos adolescentes no direito internacional e no direito interno. In: **Temas de direitos humanos**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

PLATÃO. **As Leis**. Tradução de Edson Bini. Bauru: EDIPRO, 1999.

_____. **O banquete**: Apolodoro e um companheiro. Disponível em: <<http://www.dominiopublico.gov.br/download/texto/cv000048.pdf>>. Acesso em: 10 ago. 2012.

RIZZINI, Irene et al. (Coord.). **Acolhendo crianças e adolescentes**: experiências de promoção do direito à convivência familiar. São Paulo: Cortez, 2006.

_____; RIZZINI, Irma. **A institucionalização de crianças no Brasil**: percurso histórico e desafios do presente. Rio de Janeiro: PUC-Rio/ Loyola, UNICEF, CIESPI, 2004.

RIZZINI, Irma. Pequenos trabalhadores do Brasil. In: DEL PRIORE, Mary (Org.). **História das crianças no Brasil**. 6. ed. São Paulo: Contexto, 2009. p.376-406.

RIBEIRO, Rosa Maria et al. Estrutura familiar, trabalho e renda. In: KALOUSTIAN, Sílvia Manoug (Org.). **Família brasileira**: a base de tudo. Brasília: Cortez, 1994. p.135-158.

ROUDINESCO, Elisabeth. **A família em desordem**. Tradução de André Telles. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2003.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **O livre arbítrio/O contrato social**. São Paulo: Formar, [s.d.].

_____. **Emílio ou da Educação**. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1992.

SÁ, Isabel dos Guimarães. A circulação de crianças na Europa Meridional do século XVIII: o exemplo da “Casa da Roda” do Porto. **Boletín de La Asociación de Demografía Histórica**, Espanha, v.10, n. 3, p. 115-123, 1992. Disponível em: <<http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=103992>>. Acesso em: 05 jul. 2012.

SANTOS, Milton. **Pobreza urbana**. São Paulo: Hucitec, 1978.

SANTOS, Severino Augusto dos. **Direito romano: tutela de idade (*tutela impuberum*)**. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

SARTI, Cynthia. Família e individualidade: um problema moderno. In: CARVALHO, Maria do Carmo Brant de (Org.). **A família contemporânea em debate**. 5. ed. São Paulo: EDUC/Cortez, 2003. p.39-49.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 10. ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

_____. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 6. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

SCOTT, Joan W. O enigma da igualdade. **Estudos Feministas**, Florianópolis, v.13, n.1, p. 11-30, jan./abr. 2005. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/ref/v13n1/a02v13n1.pdf>>. Acesso em: 01 fev. 2012.

SILVA, Roberto da. A construção do direito à convivência familiar e comunitária no Brasil. In: SILVA, Enid Rocha Andrade da. **O direito à convivência familiar e comunitária: os abrigos para crianças e adolescentes no Brasil**. Brasília: IPEA/CONANDA, 2004. p.287-302.

SILVA, Enid Rocha Andrade da. **O direito à convivência familiar e comunitária: os abrigos para crianças e adolescentes no Brasil**. Brasília: IPEA/CONANDA, 2004.

_____. O perfil da criança e do adolescente nos abrigos pesquisados. In: SILVA, Enid Rocha Andrade da. **O direito à convivência familiar e comunitária: os abrigos para crianças e adolescentes no Brasil**. Brasília: IPEA/CONANDA, 2004. p.41-70.

_____; AQUINO, Luseni Maria Cordeiro. **Os abrigos para crianças e adolescentes e o direito à convivência familiar e comunitária**. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/sites/000/2/publicacoes/bpsociais/bps_11/ENSAIO3_Enid.pdf>. Acesso em: 10 ago. 2011.

SMITH, Malcolm; LIMA, Manuela. Historical abandonment of children in the Azores, Portugal. **Anthropologie et Préhistoire**, [s.l.], n. 104, p. 111-117, 1993. Disponível em: <<http://repositorio.uac.pt/bitstream/10400.3/970/1/Historical%20abandonment%20of%20children%20in%20the%20Azores%2c%20Portugal.pdf>>. Acesso em: 05 jul. 2012.

SZYMANSKI, Heloísa. Teorias e “teoria” de famílias. In: CARVALHO, Maria do Carmo Brant de (Org.). **A família contemporânea em debate**. 5. ed. São Paulo: EDUC/Cortez, 2003. p.23-27.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. **Família, guarda e autoridade parental**. 2. ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

TEPEDINO, Gustavo. **A disciplina civil-constitucional das relações familiares**. Disponível em: <<http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/index.php/buscalegis/article/view/15079/14643>>. Acesso em: 12 out. 2010.

_____. Premissas metodológicas para a constitucionalização do direito civil. In: TEPEDINO, Gustavo. **Temas de direito civil**. 4. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p.01-23.

VENÂNCIO, Renato P. Maternidade negada. In: DEL PRIORE, Mary (Org.). **História das mulheres no Brasil**. São Paulo: Contexto, 2009. p.189-222.

VYGOTSKY, Lev Semenovich. **A formação social da mente: o desenvolvimento dos processos psicológicos superiores**. São Paulo, 2000.

WINNICOTT, Donald. W. **A família e o desenvolvimento individual**. Tradução de Marcelo Brandão Cipolla. São Paulo: Martins Fontes, 1993.

ZALUAR, Alba. **A máquina e a revolta: as organizações populares e o significado da pobreza**. 2. ed. São Paulo: Braziliense, 1994.

APÊNDICE

QUESTIONÁRIO – PESQUISA DE CAMPO

1) DADOS INSTITUCIONAIS:

- 1) Nome da Instituição: _____
- 2) O(A) Senhor(a) é o(a) dirigente/gestor(a) da Instituição de Acolhimento?
 - () Sim.
 - () Não. Qual sua função? _____
- 3) Esta Instituição recebe recurso financeiro da Rede de Serviços de Ação Continuada (Rede SAC, que é o antigo Programa Brasil Criança Cidadã - BCC)?
 - () Sim.
 - () Não.
 - () Não sei.
- 4) Qual o tipo deste programa de Acolhimento Institucional?
 - () **Casa de passagem:** instituição de acolhimento que realiza atendimento inicial de crianças/adolescentes, tendo em vista a breve reintegração à família de origem ou encaminhamento para outra instituição de acolhimento ou programa de apoio.
 - () **Albergue:** local onde crianças/adolescentes podem participar de atividades educativas e/ou recreativas, pernoitar, alimentar-se, tomar banho e ter acesso a serviços de orientação emergencial.
 - () **Casa-lar:** acolhimento institucional de tipo residencial que fica sob a responsabilidade de pelo menos uma pessoa ou casal social (ou pais sociais, ou mãe social) que trabalham como cuidadores das crianças/adolescentes, no qual a estrutura e a rotina equiparam-se a de uma casa.
 - () **Aldeia:** conjunto de casas-lares que se localizam em um mesmo terreno, ao redor de um núcleo central comum.
 - () **Abrigo:** instituição de acolhimento de tipo tradicional (não familiar) que atende várias crianças/adolescentes em período integral, com estrutura diferente da de uma residência.
 - () **República:** instituição de acolhimento destinada a adolescentes em processo de transição da vida institucional para a vida autônoma, quando atingida a maioridade.
 - () **Não sabe**
 - () **Outro.** Especifique: _____
- 5) Este programa de Acolhimento Institucional atende crianças/adolescentes **exclusivamente** em determinada situação específica?
 - () Não, o programa atende qualquer criança/adolescente em situação de risco.

() Sim. Neste caso, informe o tipo de situação específica: (pode marcar mais de uma opção):

- () Abandono.
- () Negligência.
- () Órfão (morte dos pais ou responsáveis).
- () Carência de recursos materiais (pobreza).
- () Abuso sexual.
- () Exploração sexual (prostituição).
- () Dependência química da criança/adolescente (álcool e drogas).
- () Gestantes.
- () Crianças/adolescentes com câncer.
- () Portadores de doença infecto-contagiosa (ex.: HIV etc.).
- () Portadores de necessidades especiais (deficiência física ou mental).
- () Vítimas de violência doméstica.
- () Mendicância.
- () Situação de rua.
- () Outro tipo de atendimento específico: _____
- () Não sei.

6) Se o(a) Senhor(a) marcou **não** na questão anterior, que conceito daria para o termo **situação de risco**? (se marcou sim, pule para o item 7)

7) Se o(a) Senhor(a) marcou **sim** na **questão 5**, responda: Há alguém fora desta situação específica? (se marcou não, pule para o item 8)

- () Não.
- () Sim. Informe o tipo de situação: _____
- () Não sei.

8) Quantas crianças/adolescentes estão acolhidos atualmente?

_____.

() Não sei.

9) Qual a capacidade máxima de atendimento da Instituição?

_____.

() Não sei.

10) Qual foi o custo médio de uma criança/adolescente acolhido nesta Instituição em 2011?

R\$: _____.

() Não sei.

2) PERFIL SÓCIOECONÔMICO DO PÚBLICO ATENDIDO:

1) Qual a faixa etária das crianças/adolescentes acolhidos?

Não sei.

2) Há pessoas fora dessa faixa etária?

Não.

Sim. Quantas? _____

Não sei.

3) Qual o sexo das crianças/adolescentes acolhidos?

Masculino

Feminino

Ambos. Quantos de cada? _____

Não sei.

4) Qual a cor (raça/etnia) das crianças/adolescentes acolhidos? (se possível, informe a quantidade):

Branca. Quantas? _____

Preta. Quantas? _____

Amarela. Quantas? _____

Parda. Quantas? _____

Indígena. Quantas? _____

Outra (s). Especifique a cor e informe a quantidade: _____

Não sei.

5) Quais os **motivos de ingresso** mais frequentes de crianças/adolescentes nesta Instituição? (se possível, informe a quantidade)

Abandono. Quantos? _____.

Órfãos (morte dos pais ou responsáveis). Quantos? _____.

Negligência. Quantos? _____.

Carência de recursos materiais dos pais/responsável (pobreza). Quantos? _____.

Abuso sexual/Exploração sexual (prostituição). Quantos? _____.

Dependência química da criança/adolescente. Quantos? _____.

Dependência química dos pais/responsável. Quantos? _____.

Pais/responsável sem condições de cuidar de criança/adolescente com câncer ou portadores de doenças infecto-contagiosas (ex.: HIV, hanseníase etc.). Quantos? _____.

Pais/responsável sem condições de cuidar de criança/adolescente portadores de necessidades especiais (deficiência física ou mental). Quantos? _____.

Pais/responsável sem condições de cuidar de adolescente gestante. Quantos? _____.

Vítimas de violência doméstica. Quantos? _____.

Mendicância/Trabalho infantil. Quantos? _____.

Situação de rua. Quantos? _____.

Ameaça de morte. Quantos? _____.

Outro (s). Especifique: _____.

Não sei.

- 6) Se o(a) Senhor(a) marcou **abandono** e/ou **negligência** no quesito anterior, que conceito daria para o(s) termo(s)?

- 7) Qual o **tempo médio** de permanência das crianças/adolescentes nesta Instituição?

- () menos de um (01) ano.
 () mais de um (01) e menos de dois (02) anos.
 () mais de dois (02) anos. Neste caso, porque isso acontece?

- 8) Quais os principais **motivos de permanência** das crianças/adolescentes nesta Instituição de Acolhimento? (indique no máximo 3 motivos)

- 9) Quantas crianças/adolescentes acolhidos nesta Instituição possuem família?

_____.

Se possível, especifique a quantidade de acordo com a situação do **vínculo familiar**:

- Com família e **com** vínculo: _____.
 Com família e **sem** vínculo: _____.
 Com família desaparecida: _____.
 Com impedimento judicial de contato com a família: _____.
 Sem família (órfãos): _____.
 Sem informação suficiente: _____.
 () Não sei.

3) PERFIL DAS FAMÍLIAS DAS CRIANÇAS/ADOLESCENTES ACOLHIDOS:

- 1) Qual a renda mensal média das famílias/responsáveis das crianças/adolescentes acolhidos? (pode marcar mais de uma opção)

- () menos de ¼ do salário mínimo
 () mais de ¼ e menos de ½ do salário mínimo
 () mais de ½ e menos de 1 salário mínimo
 () entre 1 e 2 salários mínimos
 () entre 2 e 4 salários mínimos

- entre 4 e 10 salários mínimos
- entre 10 e 20 salários mínimos
- acima de 20 salários mínimos
- Outro. Especifique: R\$_____.
- Não sei.

2) Qual a classe social das famílias/responsáveis das crianças/adolescentes acolhidos?
(pode marcar mais de uma opção)

- Muito pobre.
- Pobre.
- Classe média baixa.
- Classe média.
- Classe média alta.
- Rica.
- Outro. Especifique: _____.
- Não sei.