

FACULDADE DAMAS DA INSTRUÇÃO CRISTÃ  
CURSO DE DIREITO

PATRÍCIA VASCONCELOS GUIMARÃES GOMES

**ACOLHIMENTO INSTITUCIONAL:** uma reflexão sobre a garantia do direito à  
convivência familiar e comunitária de crianças e adolescentes no Brasil

RECIFE  
2017

PATRÍCIA VASCONCELOS GUIMARÃES GOMES

**ACOLHIMENTO INSTITUCIONAL:** uma reflexão sobre a garantia do direito à convivência familiar e comunitária de crianças e adolescentes no Brasil

Monografia apresentada à Faculdade Damas da Instrução Cristã como requisito parcial para obtenção do Título de Bacharela em Direito.

Orientadora: Profª Drª. Renata Celeste Sales e Silva

RECIFE  
2017

Catálogo na fonte  
Bibliotecário Ricardo Luiz Lopes CRB-4/2116

Gomes, Patrícia Vasconcelos Guimarães.

G633a Acolhimento institucional: uma reflexão sobre a garantia do direito à convivência familiar e comunitária de crianças e adolescentes no Brasil / Patrícia Vasconcelos Guimarães Gomes. - Recife, 2017.  
58 f.

Orientador: Prof<sup>a</sup>. Dr<sup>a</sup>. Renata Celeste Sales e Silva.  
Trabalho de conclusão de curso (Monografia - Direito) – Faculdade Damas da Instrução Cristã, 2017.  
Inclui bibliografia

1. Direitos humanos . 2. Estatuto da criança e do Adolescente. 3. Acolhimento Institucional. 4. Convivência familiar. 5. Convivência comunitária. I. Silva, Renata Celeste Sales e. II. Faculdade Damas da Instrução Cristã. III. Título

340 CDU (22. ed.)

FADIC (2018-046)

FACULDADE DAMAS DA INSTRUÇÃO CRISTÃ  
CURSO DE DIREITO

PATRÍCIA VASCONCELOS GUIMARÃES GOMES

**ACOLHIMENTO INSTITUCIONAL:** uma reflexão sobre a garantia do direito à convivência familiar e comunitária de crianças e adolescentes no Brasil

Defesa Pública em Recife, \_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de \_\_\_\_\_.

BANCA EXAMINADORA:

Presidente:

---

Examinador(a):

---

Examinador(a):

---

## AGRADECIMENTOS

A Deus, por tantas bênçãos.

Às minhas filhas, Letícia e Luísa, por me estimularem constantemente a ser melhor em nome do mais nobre sentimento.

Ao meu marido, Orlando, por dividirmos a caminhada.

Aos meus pais, Silvio e Teresa, e a Si, pelo amor pulsante deixado de herança.

À minha tia Fátima, pelo alicerce.

Aos meus familiares e amigos, pelo apoio e pela torcida.

Aos professores, especialmente à Prof. Ma. Mariângela Soares Marques Pereira e ao Prof. Dr. Ricardo José de Souza e Silva, e funcionários da Faculdade Damas da Instrução Cristã, pela importante participação nesta formação profissional.

À querida orientadora Prof. Dra. Renata Celeste Sales e Silva, pelos ensinamentos, pela disponibilidade constante, por me fazer acreditar num Direito vivo, inclusivo e belo.

À amiga Mariana Zaidan, pela amizade construída e solidificada, pelas emoções, aprendizagens e experiências compartilhadas.

A Danielle Goldstein, Christiana Falabella, Ana Carolina Farias e Cibele Feitosa, pelos auxílios permeados de carinho durante o curso.

Às crianças, aos adolescentes e às famílias que assisto no meu ambiente laboral, por todos os ensinamentos e por me tornarem cada dia mais sensível e motivada para exercer minha profissão e minha cidadania.

*“Ultrapassa-te a ti mesmo a cada dia, a cada instante. Não por vaidade, mas para corresponderes à obrigação sagrada de contribuir sempre mais e sempre melhor para a construção do mundo.”*

Dom Hélder Câmara

## RESUMO

O presente estudo objetivou analisar, sob matiz pragmática, a garantia do direito à convivência familiar e comunitária de crianças e adolescentes em situação de acolhimento institucional no Brasil, medida de proteção especial preconizada pela Lei Federal 8.069/90 – Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA). Tal medida deve ser aplicada quando os direitos da criança e do adolescente estiverem ameaçados ou violados, em razão, principalmente, da falta, omissão ou abuso dos pais ou responsável, e deve respeitar os princípios da excepcionalidade e da provisoriedade, tendo em vista a sua finalidade principal de reintegrar estes sujeitos em fase peculiar de desenvolvimento à sua família, ou, em último caso, de sua colocação em família substituta. Para alcançar o objetivo proposto, utilizaram-se as técnicas de revisão bibliográfica sobre o tema, tendo sido efetuadas pesquisas em livros, artigos jurídicos e legislações, e de análise de dados de levantamentos realizados em serviços de acolhimento brasileiros, publicados pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA) em 2004, e pelo Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP) em 2013. Pela análise dos resultados, o estudo concluiu que os dispositivos do ECA, sobretudo os relacionados aos princípios da excepcionalidade e da provisoriedade do acolhimento institucional, não correspondem à realidade dos fatos, tendo em vista o número elevado de crianças e adolescentes acolhidos e o período de permanência superior ao disposto em lei, o que mitiga, portanto, o direito fundamental da convivência familiar e comunitária.

Palavras-chave: Estatuto da Criança e do Adolescente. Acolhimento institucional. Direito à convivência familiar e comunitária.

## **ABSTRACT**

This study aimed to analyze, under a pragmatic tone, the guarantee of the right to live among family members and community of children and adolescents in shelters in Brazil, a measure of special protection recommended by Federal Law 8.069/90 - Statute of Children and Adolescents (ECA). Such a measure should be applied when the rights of the child and the adolescent are threatened or violated, mainly due to the absence, omission or abuse of the parents or guardian, and must respect the principles of exceptionality and provisionality, with a view to their the main purpose of reintegrating these subjects at a particular stage of development into their family, or, in the latter case, their placement in a surrogate family. In order to achieve the proposed objective, bibliographic review technique was used, with research in books, legal articles and legislation, and also data analysis technique of surveys conducted in Brazilian shelters published by the Institute of Applied Economic Research (IPEA) in 2004 and by the National Council of the Public Prosecution (CNMP) in 2013. By analyzing the results, the study concluded that the provisions of the ECA, especially those related to the principles of exceptionality and provisional, do not correspond to the reality of the facts, considering the high number of children and adolescents in shelters and the period of permanence superior to that established by law, which mitigates, therefore, the fundamental right to live among family members and community.

**Keywords:** Statute of Children and Adolescents. Shelters for children and adolescents. Right to live among family members and community.



## SUMÁRIO

<b>1</b>	<b>INTRODUÇÃO.....</b>	<b>8</b>
<b>2</b>	<b>A INSTITUCIONALIZAÇÃO DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES E O DIREITO À CONVIVÊNCIA FAMILIAR E COMUNITÁRIA NO BRASIL .....</b>	<b>12</b>
2.1	Histórico .....	12
2.2	Modificações no ordenamento jurídico brasileiro acerca do direito à convivência familiar e comunitária de crianças e adolescentes .....	19
<b>3</b>	<b>OS DIREITOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE .....</b>	<b>22</b>
3.1	Histórico .....	22
3.2	Estatuto da Criança e do Adolescente: princípios e direitos fundamentais .....	25
3.3	O direito fundamental da criança e do adolescente à convivência familiar e comunitária .....	29
3.4	A medida protetiva de acolhimento institucional e o direito da criança e do adolescente à convivência familiar e comunitária .....	34
<b>4</b>	<b>O DIREITO À CONVIVÊNCIA FAMILIAR E COMUNITÁRIA DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES SOB MEDIDA PROTETIVA DE ACOLHIMENTO INSTITUCIONAL .....</b>	<b>41</b>
4.1	Levantamento Nacional de Abrigos para Crianças e Adolescentes da Rede SAC .....	41
4.1.1	Resultados do Levantamento .....	42
4.2	Levantamento realizado pelas entidades do Ministério Público dos Estados e do Distrito Federal .....	44
4.2.1	Resultados do Levantamento .....	46
4.3	Análise dos resultados dos levantamentos à luz do direito à convivência familiar e comunitária de crianças e adolescentes em situação de acolhimento institucional .....	49
<b>5</b>	<b>CONCLUSÃO .....</b>	<b>53</b>
<b>6</b>	<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>56</b>

## 1 INTRODUÇÃO

O direito da criança e do adolescente, no Brasil, passou por um processo de transformação até a promulgação da Constituição Federal de 1988 e, especificamente, da Lei Federal 8.069/90 – Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA).

De acordo com o ECA, todas as crianças e adolescentes, sem distinção, são sujeitos de direitos e merecem proteção integral, gozando, portanto, de direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, devendo lhes ser asseguradas as oportunidades e facilidades, com vistas a lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade.

Reconhecendo a importância da garantia de proteção integral, sem olvidar as situações fáticas presentes no cotidiano brasileiro, o ECA elenca um dispositivo, o art. 98, que determina a tutela de crianças e adolescentes que se encontram com seus direitos ameaçados ou violados. Nesses casos, devem ser aplicadas as medidas de proteção, dispostas em rol exemplificativo no seu art. 101.

A medida protetiva de acolhimento institucional tem como princípios a excepcionalidade e a provisoriedade, haja vista que, apesar de visar proteger crianças e adolescentes que estejam com seus direitos ameaçados ou mesmo violados, ela promove, por outro lado, o afastamento da família e da comunidade, mitigando o direito à convivência familiar e comunitária, crucial para a formação do sujeito, seja em âmbito pessoal, como também, social. Reflete-se, pois, que essa medida só deve ser aplicada excepcionalmente, quando esgotadas outras possibilidades de proteção.

Apesar da necessidade do respeito ao requisito da excepcionalidade, alguns levantamentos realizados no Brasil demonstram que ainda existe número elevado de crianças e adolescentes em situação de acolhimento institucional. No tocante ao caráter da provisoriedade, os dados demonstram que o período de permanência ainda é prolongado, desrespeitando, portanto, dispositivos legais.

Em 2003, o Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA) realizou o Levantamento nacional de abrigos para crianças e adolescentes e indicou que 19.373 crianças e adolescentes estavam em situação de acolhimento institucional no Brasil. Esse número, entretanto, estava aquém do quantitativo total de sujeitos

acolhidos naquele momento, tendo em vista que só participaram do estudo 88% das instituições existentes no país. Ademais, averiguou-se que 55,2% das crianças e dos adolescentes estavam vivendo nas instituições há mais de seis meses e que mais de 32,9% estavam acolhidos por período superior a dois anos.

De forma semelhante, o Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP) publicou levantamento em 2013 e revelou que 29.321 crianças e adolescentes se encontravam em instituições de acolhimento e, portanto, longe de suas famílias e de suas comunidades. Insta comentar que este número não representou a totalidade de acolhidos, tendo em vista que os dados representaram 86,1% das entidades em funcionamento à época. O levantamento indicou ainda que 50% das crianças e dos adolescentes estavam vivendo nas instituições há mais de seis meses e que mais de 30% dos acolhidos permaneciam na instituição por período superior a dois anos.

Os resultados apresentados denunciam que a excepcionalidade e a provisoriedade da medida de acolhimento institucional não vêm sendo respeitadas, o que implica conseqüente prejuízo ao direito à convivência familiar e comunitária e à garantia de proteção integral, portanto. Assim sendo, faz-se necessário refletir a respeito do tema, tendo em vista que, apesar de medida protetiva, o acolhimento institucional afasta a criança e o adolescente de sua família e de sua comunidade e prejudica o seu pleno desenvolvimento.

Destarte, o presente estudo se justificou ante a importância de se refletir sobre a efetiva proteção de direitos da criança e do adolescente no Brasil, mormente o da convivência familiar e comunitária daqueles que se encontram vulneráveis a situações de acolhimento institucional. Destaca-se que é dever da família, da comunidade, da sociedade e do Estado zelar pelos direitos previstos pelo ECA, de modo a favorecer o pleno desenvolvimento desses sujeitos em situação especial num Estado Democrático de Direitos.

Nesse contexto, problematizou-se: tendo em vista a recorrente violação dos princípios da excepcionalidade e da provisoriedade que devem reger o acolhimento institucional, que, por seu turno, mitiga o direito à convivência familiar e comunitária, os dispositivos normativos do ECA sobre a matéria estão conforme a realidade dos fatos?

A partir desta questão, pretendeu-se testar a seguinte hipótese: os dispositivos do ECA, sobretudo os relacionados aos princípios da excepcionalidade e da provisoriedade do acolhimento institucional, cuja finalidade principal consiste na

garantia da convivência familiar e comunitária, não correspondem à realidade dos fatos, haja vista, dentre outros aspectos, o elevado número de acolhidos e o prolongado tempo de permanência nas instituições.

Consistiu em objetivo principal deste trabalho analisar, sob matiz pragmática, a garantia do direito à convivência familiar e comunitária de crianças e adolescentes em situação de acolhimento institucional no Brasil, tendo como eixo norteador o Estatuto da Criança e do Adolescente.

Ademais, foram objetivos específicos: 1 – Apresentar a temática da institucionalização de crianças e adolescentes e do direito à convivência familiar e comunitária no Brasil, notadamente seus aspectos históricos e as modificações ocorridas no ordenamento jurídico pátrio; 2 – Apresentar as legislações vigentes acerca dos Direitos da Criança e do Adolescente, especialmente aquelas que contemplam aspectos relacionados ao direito à convivência familiar e comunitária; 3 – Discutir a práxis do acolhimento institucional no Brasil, a partir de resultados de levantamentos sobre a matéria, à luz do direito à convivência familiar e comunitária.

A metodologia utilizada foi a hipotético-dedutiva, tendo em vista a utilização de prescrições normativas e principiológicas relacionadas à criança e ao adolescente em sua teleologia para, ao final, verificar a sustentação prática, ainda que, em termos de objetivos, inicialmente, tenha sido trabalhada a perspectiva descritiva do fenômeno social e jurídico. Quanto à abordagem, adotou-se a qualitativa, posto que a finalidade da análise de dados, usados de modo secundário, teve aspecto valorativo. No que concerne às técnicas, foram utilizadas a revisão bibliográfica, tendo sido efetuadas pesquisas em livros, artigos jurídicos e legislações, e a análise dos dados dos levantamentos referidos.

Este trabalho se subdividiu em capítulos. O primeiro apresentou o tema da institucionalização de crianças e adolescentes e do direito à convivência familiar e comunitária no Brasil, evidenciando os aspectos históricos – demonstrando que a cultura da institucionalização é prática antiga – e as modificações no ordenamento jurídico brasileiro.

No segundo capítulo, apresentaram-se legislações e doutrina que tratam do Direito da criança e do adolescente. Foram enfatizadas a Constituição Federal de 1988, a Lei Federal 8.069 de 1990 e a Lei Federal 12.010 de 2009, descrevendo-se os princípios norteadores e os direitos fundamentais da criança e do adolescente, especificamente, o direito à convivência familiar e comunitária. Ademais, abordou-se

o tema do acolhimento institucional, expondo-se os tipos de serviços existentes e suas funções.

O último capítulo apresentou discussão de resultados disponibilizados por pesquisas brasileiras sobre acolhimento institucional à luz do direito à convivência familiar e comunitária. Nesse sentido, foram evidenciados o Levantamento nacional de abrigos para crianças e adolescentes, realizado em 2003 pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada, e o Levantamento realizado em 2013 nas instituições de acolhimento brasileiras por entidades do Ministério Público dos Estados e do Distrito Federal, procedendo-se, ao final, com análise dos dados e reflexões sobre a garantia do direito à convivência familiar e comunitária de crianças e adolescentes em situação de acolhimento institucional.

## **2 A INSTITUCIONALIZAÇÃO DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES E O DIREITO À CONVIVÊNCIA FAMILIAR E COMUNITÁRIA NO BRASIL**

Ao longo da história, o Brasil valorizou a institucionalização de crianças e adolescentes, cujas repercussões se assistem até os dias atuais, mesmo com a constatação dos avanços normativos e com a elaboração e execução de políticas públicas que objetivam mitigá-la.

Rizzini e Rizzini (2004) discutem que há, no Brasil, uma tradição de colocação de crianças e adolescentes em instituições fechadas. Apresentam que esta prática era, antigamente, comumente visualizada tanto nos setores sociais mais favorecidos – que encaminhavam os infantes para os colégios internos, seminários, escolas de aprendizes artífices, educandários e reformatórios na crença de que estes locais lhes ofereceriam melhor educação, quanto nas famílias pauperizadas – que sofriam o controle social estatal, sendo seus filhos geridos pelas regras institucionais, sob relações de poder desiguais. As autoras acrescentam que a medida de institucionalização para os sujeitos inseridos nesta camada social não se alterou significativamente ao longo da história do país, esclarecendo que, a despeito das modificações visualizadas no âmbito legal, inúmeras crianças e adolescentes ainda passam momentos importantes de suas vidas em contexto institucional.

### **2.1.Histórico**

O início da política de institucionalização no Brasil marca de 1551, quando foi fundada a primeira casa de recolhimento de crianças, gerida pelos jesuítas (AMIN, 2007). Eles constituíam os principais agentes educacionais até 1759, embora outras ordens religiosas também tenham contribuído para elevada quantidade de institucionalização do público infante-juvenil (RIZZINI; RIZZINI, 2004).

A partir do século XVIII, crianças pertencentes a famílias com dificuldades em criar seus filhos, ou socioeconomicamente desfavorecidas, eram frequentemente afastadas de seus familiares. Marcílio (2016) expõe que, até meados do século XIX, vigorou o assistencialismo, marca desta fase denominada caritativa. Nesse diapasão, a assistência às crianças abandonadas era caracterizada por dois

sistemas: informal e formal. No primeiro, a adoção de crianças, sem a devida legitimidade jurídica, era uma prática amplamente difundida e presente em toda a história do Brasil. No sistema formal, por sua vez, os infantes eram encaminhados para instituições, classificados como órfãos ou abandonados.

Vale ressaltar que, embora a internação de crianças já fosse apontada pela literatura jurídica da época como o último recurso a ser empregado, sujeitos de várias gerações passaram suas infância e adolescência internados em instituições fechadas, denominadas, até o final dos anos 80, internatos de menores ou orfanatos, mesmo que tivessem famílias (RIZZINI; RIZZINI, 2004).

Amin (2007) aduz que é no século XVIII que surge a preocupação com os expostos e órfãos, tendo em vista que o abandono de crianças era prática habitual, notadamente nas portas de igrejas, conventos, residências e espaços urbanos. A solução a este problema residiu na importação da experiência europeia do Sistema de Roda dos Expostos, uma das primeiras modalidades de instituições asilares. Surgido no período colonial por iniciativa da Santa Casa de Misericórdia, este modelo persistiu e somente foi extinto na República, período em que, de acordo com Rizzini e Rizzini (2004), o atendimento aos abandonados sofre mudanças em razão do advento do processo de organização da assistência à infância no país, passando o Estado a interferir com sua ação normativa, objetivando a construção de uma nova nação.

A Roda dos Expostos, mecanismo de porta giratória instalado nos muros das Santas Casas de Misericórdia, recebia bebês abandonados, evitando que eles fossem deixados nas ruas e nas portas das igrejas e mantendo no anonimato o autor ou a autora do abandono. Marcílio (2016) expõe que eram diversas as motivações para que crianças fossem deixadas na Roda: para proteger a honra das famílias, escondendo o fruto de amores ilícitos; para que os senhores pudessem alugar as escravas puérperas como amas-de-leite; para evitar o ônus da criação de filhos das escravas; pela esperança que tinham as escravas de que seus filhos se tornassem livres; para que os recém-nascidos tivessem um enterro cristão, já que muitos eram expostos mortos ou adoecidos em decorrência de epidemias. Insta destacar que a criação coletiva de crianças pequenas nessas casas resultava em elevadas taxas de mortalidade.

No tocante aos órfãos, as primeiras instituições voltadas a educá-los datam também do século XVIII e foram instaladas em várias cidades brasileiras por

religiosos. Rizzini e Rizzini (2004) afirmam que tais instituições funcionavam a partir de um modelo totalmente conventual, de claustro e expresso nas práticas religiosas, na simplicidade do vestir e no controle dos contatos com o mundo exterior.

No século XIX, os asilos para crianças passam por modificações rumo à secularização da educação, norteados por ideais revolucionários de progresso e civilização. Nessa época, o Brasil estabelece a meta de educar seu povo, instalando escolas públicas e internatos para a formação profissional de crianças e adolescentes do sexo masculino pertencentes às classes populares, geralmente recolhidos nas ruas pelas polícias das capitais brasileiras. Infantes do sexo feminino, por seu turno, tinham a possibilidade de serem, nestes locais, educadas na instrução elementar e com as atividades que visavam o exercício do trabalho doméstico e de costura (RIZZINI; RIZZINI, 2004).

De acordo com Amin (2007), o início do século XX foi marcado por mudanças importantes na sociedade brasileira, sobretudo na década de 1920, quando o país atravessou uma fase de crise econômica e política da República Liberal, geradora de reflexões acerca do papel do Estado nas questões sociais. Rizzini e Rizzini (2004) refletem que, nesse período, a República debate a assistência à infância no Brasil, tendo como meta a construção da nação republicana e como fundamentos as resoluções dos congressos internacionais sobre assistência social, médico-higienista e jurídica à já consolidada categoria dos infantes. Este período foi marcado pela forte presença do Estado no planejamento e na implementação das políticas de atendimento a esse público, sendo inauguradas instituições para educação, repressão e assistência a crianças.

Nesse cenário, surge um movimento em torno da elaboração da Doutrina do Direito do Menor, que responsabilizava o Estado no tocante à tutela do órfão, abandonado e delinquente. Publica-se, pois, em 1926, o Decreto n.º 5.083/1926, primeira regulamentação brasileira específica sobre a matéria. Previa o seu art. 1º:

O Governo consolidará as leis de assistência e proteção aos menores, adicionando-lhes os dispositivos constantes desta lei, adotando as demais medidas necessárias à guarda, tutela, vigilância, educação, preservação e reforma dos abandonados ou delinquentes, dando redação harmônica e adequada a essa consolidação, que será decretada como o Código dos Menores (BRASIL, 1926).



Vale enfatizar que, nessa época, a criança desamparada deveria ser institucionalizada, assim como o delinquente, que era afastado de sua família quer em razão da sua conduta infracional, quer pela demonstrada incapacidade familiar de lhe prover educação moral.

Em 1927, promulga-se o Decreto 17.943-A, comumente denominado Código Mello Mattos, em homenagem ao primeiro Juiz de Menor do país, cuja atuação na área específica perdurou por 10 anos. De acordo com essa norma, o Estado responsabilizava-se legalmente pela tutela de infantes abandonados e delinquentes (BRASIL, 1927).

Amin (2007) esclarece que cabia ao juiz a decisão a respeito do destino destas crianças, que, comumente, eram institucionalizadas e, portanto, afastadas de seu contexto familiar e comunitário.

Cumprе mencionar que Código, de acordo com Ferraz Júnior (1994), corresponde a uma regulação unitária de um ramo do Direito. Nesse contexto, um Código pode ser compreendido como um conjunto de normas legais sistemáticas que regulam, de forma unitária, uma determinada matéria. Apesar disso, o Código Mello Mattos não se limitava apenas à instância jurídica, mas, também, criava um sistema de assistência social voltado aos menores, estruturando um modelo de atuação que se manteve ao longo da história da assistência pública no país até meados de 1980, mesmo com a publicação de leis posteriores.

A partir deste Código, famílias e menores começam a fazer parte das práticas discursivas das instituições voltadas a essa população. Órgãos estatais passam a publicar seus estudos, inquéritos estatísticos e análises de experiências, buscando construir explicações acerca das razões das delinquências e do abandono de crianças, dos comportamentos dos menores e das famílias, além de objetivar publicizar as ações institucionais e justificar ideologicamente a necessidade da intervenção junto a este público (RIZZINI; RIZZINI, 2004).

Na vigência do Código de 1927, estava consolidado um modelo de classificação e intervenção sobre o menor. Rizzini e Rizzini (2004) referem que o juízo tinha diversas funções: era responsável por estruturar, ampliar e aprimorar o modelo, construindo e reformando estabelecimentos de internação, que passaram a visar à criação de escolas de reforma especiais para aqueles então categorizados como menores delinquentes. Outrossim, regulava a internação de menores abandonados, o que contribuiu para a disseminação e aceitação do modelo,

considerado uma alternativa de cuidados e educação para os pobres, pela sociedade da época. Destarte, sua competência estava relacionada à vigilância, regulamentação e intervenção direta sobre esta parcela da população. A delegacia, por sua vez, responsabilizava-se por identificar, encaminhar, transferir e desligar das instituições as crianças e adolescentes abandonados e/ou identificados como delinquentes. As autoras enfatizam que em poucos anos este sistema deixou de responder à demanda existente. Os juízes não conseguiam internar todos os casos que demandavam atuação das Varas, a despeito de não recusarem a internação de infantes retirados das ruas.

Conforme apresenta Amin (2007), a Constituição da República de 1937, que defendia um regime político centralizador, buscou ampliar o horizonte jurídico e social da infância e juventude no Brasil. Nessa nova fase, percebeu-se uma crescente ideologização dos discursos dos representantes do Estado no atendimento a esse grupo populacional. Intervenções voltadas a esse público tornaram-se uma questão de defesa nacional. O contexto foi propício para a implantação, em 1941, do SAM – Serviço de Assistência ao Menor, órgão de orientação correccional-repressiva vinculado ao Ministério da Justiça, cujo objetivo consistia em atender os então categorizados menores delinquentes e desvalidos. A tutela da infância e juventude, à época, caracterizava-se pelo regime de internações com quebra de vínculos familiares e construção de vínculos institucionais. A meta era recuperar o menor, adequando-o ao comportamento que o Estado ditava. Insta enfatizar que, embora existissem leis voltadas ao público infanto-juvenil, o SAM não se vinculava a elas, não correspondendo, pois, ao órgão idealizado pelos juízes.

Nos anos 60, severas críticas foram proferidas ao Serviço de Assistência ao Menor, que, além de não cumprir o seu objetivo inicial, distanciava-se dele. Houve denúncias de desvios de verbas, superlotação, ensino precário e incapacidade de recuperação. Compreende-se que:

[...] foi em relação aos chamados transviados que o SAM fez fama, acusado de fabricar criminosos. No imaginário popular, o SAM acaba por se transformar em uma instituição para prisão de menores transviados e em uma escola do crime. A passagem pelo SAM tornava o rapaz temido e indelevelmente marcado. A imprensa teve papel relevante na construção desta imagem, pois ao mesmo tempo em que denunciava os abusos contra os internados, ressaltava o grau de periculosidade dos “bandidos” que passaram por suas instituições de reforma. (RIZZINI; RIZZINI, 2004, p. 34).

Tais críticas levaram à extinção do Serviço de Assistência ao Menor, mediante a Lei Federal 4.513 de 1964, que criou a FUNABEM – Fundação Nacional do Bem-Estar do Menor), e, na seara estadual, a FEBEM – Fundação Estadual do Bem-Estar do Menor (AMIN, 2007).

No âmbito legal, a FUNABEM apresentava uma proposta pedagógico-assistencial progressista, que seguia diretrizes oriundas da Declaração dos Direitos da Criança, da ONU, de 1959, cujos princípios perseguiram a proteção especial à infância. A tônica da FUNABEM era a de não internação e de valorização da vida familiar, além da reintegração à comunidade. Sua missão consistia em planejar e coordenar a ação assistencial e o estudo do menor.

Todavia, na prática, o grande modelo difundido no período foi o do internato de menores e representava um instrumento de controle do regime político autoritário dos militares, que valorizavam o internamento, sobretudo de crianças e adolescentes em situação de rua, tendo em vista que eles representavam, em tempos de segurança nacional, uma ameaça ao regime militar. Cumpre mencionar que a FUNABEM só foi extinta em 1990, após mudanças nos cenários social, político e jurídico do Brasil (RIZZINI; RIZZINI, 2004; AMIN, 2007).

No final dos anos 60 e início da década de 70, surgiram debates para a reforma da legislação vigente e para a criação de nova lei menorista. Como resultado, publicou-se, em 1979, a lei federal 6.697, o novo Código de Menores, que dispunha sobre assistência, proteção e vigilância a menores até dezoito anos de idade que se encontravam em situação irregular; e entre dezoito e vinte e um anos, nos casos expressos na lei (BRASIL, 1979).

O Código de Menores, sem ter um condão inovador, consolidou a Doutrina da Situação Irregular – já implícita no Código Mello Mattos, de 1927, autorizando legalmente a intervenção estatal sobre o menor em situação irregular, categorizado, como previsto pelo art. 2º da referida norma, como aquele privado de condições essenciais à sua subsistência, saúde e instrução obrigatória, ainda que eventualmente, em razão de falta, ação ou omissão dos pais ou responsável ou da manifesta impossibilidade dos pais ou responsável para provê-las; vítima de maus tratos ou castigos imoderados impostos pelos pais ou responsável; o que estava em situação de perigo moral, devido a se encontrar, de modo habitual, em ambiente contrário aos bons costumes; ser explorado em atividade contrária aos bons costumes; estar privado de representação ou assistência legal, pela falta eventual

dos pais ou responsável; apresentar desvio de conduta, em virtude de grave inadaptação familiar ou comunitária; ser autor de infração penal (BRASIL, 1979).

Percebe-se, mediante análise do dispositivo legal, que a atuação do Juiz de Menores estava restrita ao binômio carência/delinquência, uma vez que se voltava tanto para o menor infrator, quanto para a criança negligenciada pela família, sem distinção, sendo ele o responsável por tutelar suas vidas e decidir seus destinos. Instituiu-se, e se consolidou, a cultura da internação para carentes ou delinquentes, considerando a segregação como única solução para os problemas existentes à época.

Mister enfatizar que o Código de 1979 centralizava no Juiz de Menores não só os aspectos jurídicos-processuais, mas também administrativo-assistenciais referentes a crianças e adolescentes, atuando de forma atípica no que concerne à separação dos poderes. Porto (1999) afirma que o Juiz concentrava em si a assistência e vigilância, própria do Poder Executivo, as elaborações de normas jurídicas, típicas do Legislativo, e a aplicação da norma aos casos concretos, função privativa do Poder Judiciário.

Com o passar dos anos, o Código de Menores tornou-se insuficiente frente à realidade social e política brasileira. A partir dos anos 80, a cultura de institucionalização, que servia para atestar a necessidade de se acolher, provisória ou permanentemente, órfãos, carentes e delinquentes com vistas à garantia da ordem e segurança nacional, começou a ser questionada. Iniciou-se um momento histórico de transição política visando à redemocratização do Brasil, propiciando conscientização no tocante à questão da assistência a crianças e adolescentes. Foram intensos os movimentos sociais que ensejaram revisão das políticas de atendimentos baseadas em instituições fechadas. Reflexões acerca do tema levaram à compreensão de que o desenvolvimento político-econômico do país, notadamente a má distribuição de renda e a desigualdade social, merecia atenção, vez que estava relacionado às institucionalizações, responsáveis por limitar as perspectivas de desenvolvimento dos infantes, que não deveriam ser afastados de suas famílias e de suas comunidades.

Amin (2007) afirma que no final dos anos 80, iniciou-se a construção de uma política que buscou alternativas à institucionalização, o que ensejou, em 1990, a extinção da Fundação Nacional do Bem-Estar do Menor – FUNABEM – e a criação do Centro Brasileiro para a Infância e Adolescência – CBIA. O autor enfatiza a

importante alteração terminológica da palavra menor para criança e adolescente, o que reflete transformação paradigmática. De forma análoga, Rizzini e Rizzini (2004), comentando sobre tal mudança terminológica, entendem que ela objetivava rever e recriar diretrizes e posturas no atendimento à criança e ao adolescente, e, especificamente no âmbito da institucionalização, provocar rupturas com práticas de internação anteriormente instauradas e historicamente reiteradas.

Abordando, ainda, o momento histórico, analisa-se que em 1986 organizações não governamentais de defesa dos direitos das crianças e dos adolescentes, influenciadas e influentes no projeto da Convenção dos Direitos da Criança da ONU, iniciaram um movimento em direção à introdução do conteúdo do documento das Nações Unidas na Constituição Federativa do Brasil, que seria promulgada dois anos mais tarde (RIZZINI; RIZZINI, 2004).

## 2.2 Modificações no ordenamento jurídico brasileiro acerca do direito à convivência familiar e comunitária de crianças e adolescentes

A promulgação da Constituição da República, em 1988, e também do Estatuto da Criança e do Adolescente, em 1990, marcaram o início de uma nova fase, caracterizada pela implantação de uma política baseada numa legislação que rompeu com paradigmas anteriores de atenção à criança desamparada e que pretendeu, em lei, garantir a convivência familiar e comunitária como substituta da institucionalização.

Forçoso destacar que, em respeito às legislações que vigoraram entre 1927 e 1990, crianças e jovens eram passíveis de serem sentenciados como irregulares e enviados às instituições de recolhimento, triagem, ressocialização ou guarda, a fim de que cessasse a situação de irregularidade. A lógica era simples: se a família não apresentava condições de cuidar e proteger o menor, o Estado tomava para si esta função (RIZZINI; PILOTTI, 1995).

O Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA, divergindo dos Códigos anteriores, adotou a Doutrina da Proteção Integral, que se coaduna, perfeitamente, com o princípio constitucional da Dignidade da Pessoa Humana. No âmbito do acolhimento institucional, foram instituídas mudanças legais que determinaram que a

medida é protetiva, destinada a crianças e adolescentes em situação de risco pessoal ou social, e que tem como princípios a excepcionalidade e a provisoriedade.

De acordo com Amin (2007b), a doutrina de proteção integral é fundada em três pilares, quais sejam: os reconhecimentos da condição peculiar de crianças e adolescentes como pessoas em desenvolvimento, titulares de proteção especial; do direito à convivência familiar e comunitária de crianças e adolescentes; de que os direitos da criança e do adolescente devem ser assegurados com absoluta prioridade.

O ECA legitima que crianças e adolescentes são sujeitos que gozam de direitos fundamentais, como o direito 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. Ademais, determina à família, à comunidade, à sociedade e ao Estado o dever legal e concorrente de assegurá-los.

No tocante ao direito à convivência familiar e comunitária, a publicação da lei federal 12.010, de 2009, Lei Nacional da Adoção, que deu nova redação ao ECA, ratificou a importância de efetivação de tal direito da criança e do adolescente, reforçando a ideia de que o convívio no seio familiar é salutar para o desenvolvimento do ser humano.

Nesse contexto, Maciel (2007, p.61) considera que o direito à convivência familiar e comunitária é uma necessidade da criança e do adolescente, pois somente com a garantia desse direito “haverá um bom e saudável desenvolvimento do ser humano em processo de formação”.

A despeito disso, a sociedade brasileira ainda se depara com o fato de existirem crianças e adolescentes sendo frequentemente encaminhados para instituições que pouco diferem dos asilos ou orfanatos de outrora. Nesse sentido, é imperioso identificar formas de proteção e de apoio que possibilitem a permanência deles junto às suas famílias e às suas comunidades de origem.

Não se pode negar a crucial importância que a legislação específica instituiu, dando relevância às mudanças significativas visualizadas na história. No entanto, reflete-se:

[...] hoje vivemos uma espécie de retórica que guarda relação com o passado, quando se repetia que as crianças só deveriam ser institucionalizadas como um último recurso. Não se fala mais de internação de menores abandonados e delinquentes, mas sim do abrigamento de crianças e adolescentes em situação de risco, também em último caso,

respeitando seu direito à convivência familiar e comunitária. (RIZZINI; RIZZINI, 2004, p.14).

Em que pese a vigência das legislações atuais que reconhecem que crianças e adolescentes são sujeitos de direitos, incluindo o da convivência familiar e comunitária, e merecedores, pois, de garantias legais, bem como o fato de que as instituições do tipo internato tenham acompanhado o novel ordenamento jurídico e sofrido modificações ao longo da história do Brasil, o acolhimento institucional de crianças e adolescentes e o direito à convivência familiar e comunitária no país ainda carecem de atenção.

Tal necessidade se fundamenta no reconhecimento de que a prática contumaz de institucionalização persiste até a atualidade, sobretudo porque práxis atávica e socialmente difundida resiste a mudanças que, quando ocorrem, fazem-no de maneira lenta e gradual. Ademais, ainda que se averigüe que há políticas públicas brasileiras voltadas à causa da infância e juventude, ainda não se vislumbra solução à problemática que vem ensejando a internação de inúmeras crianças e adolescentes em instituições e a conseqüente separação de suas famílias e de suas comunidades.

Nesse contexto, evidencia-se que muitos sujeitos em idade entre zero e dezoito anos ainda passam parte de suas vidas em ambiente institucional, longe de suas referências familiares e comunitárias, sendo privados de requisitos para um desenvolvimento saudável e distanciados da constitucionalmente legitimada dignidade humana.

Vale destacar a pretensão do legislador constituinte de que o Brasil seja, efetivamente, um:

[...] Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social [...] (BRASIL, 1988).

Nesse diapasão, avalia-se que, para que se persigam os objetivos de um Estado Democrático de Direitos, respeitando-se as normativas e aplicando-as ao mundo fático, reflexões sobre a matéria em tela se fazem necessárias.

### 3 OS DIREITOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

Os direitos da criança e do adolescente submeteram-se a intensas modificações até a atualidade. À medida que se retroage à história, proporcionalmente se percebe a falta de reconhecimento e de proteção jurídica à infância e à juventude.

Os anseios sociais assistidos na contemporaneidade e as consequentes modificações normativas, seja no âmbito internacional, como também no ordenamento jurídico pátrio, evidenciaram uma nova maneira de se tratar a criança e o adolescente, reconhecendo que eles são sujeitos de direitos, titulares de proteção específica – dado o reconhecimento da fase peculiar de desenvolvimento – e de direitos fundamentais, como 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.

#### 3.1 Histórico

Na antiguidade, crianças e adolescentes não eram reconhecidos como sujeitos de direitos. O poder parental sobre os filhos era absoluto, de modo que a vida e a liberdade da criança não eram valoradas. Na Idade Média, o poder do pai foi mitigado, mas ainda não havia o conceito de infância, tampouco estava consolidado o reconhecimento da necessidade de proteção jurídica a esse público. Nesse período, havia, apenas, uma diferenciação entre criança – aquela que necessitava da solicitude de sua mãe ou de sua ama – e adulto – que dispensava os cuidados daquelas pessoas ainda que fossem sujeitos de pouca idade. Na modernidade, a criança passa a ser percebida como diferente do adulto, o que faz emergir uma consciência das características particulares da infância, que ganha intensidade na contemporaneidade (FONSECA, 2015).

No âmbito internacional, surgiram, no período Contemporâneo, manifestações legislativas em prol dos direitos infanto-juvenis. Fonseca (2015) esclarece que normas internacionais valoraram a criança e o adolescente e demonstraram a importância de proteção jurídica a esses sujeitos, destacando a Convenção para a



Repressão do Tráfico de Mulheres e Crianças, de 1921; a Declaração dos Direitos da Criança de Genebra, de 1924; a Declaração Universal dos Direitos Humanos, da ONU, de 1948; a Declaração Universal dos Direitos da Criança, da ONU, de 1959; a Convenção Americana sobre Direitos Humanos – Pacto de San José da Costa Rica, de 1969; as Regras de Beijing, de 1985; e a Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança, de 1989.

Nesse diapasão, a partir do século XX, crianças e adolescentes passam a ser reconhecidos como pessoas vulneráveis, merecedoras da tutela jurídica, sendo considerados sujeitos de direitos.

A Declaração dos Direitos da Criança, de 1924, foi o primeiro documento internacional que demonstrou a necessidade de se legitimar os direitos da criança e do adolescente. Todavia, o grande marco no reconhecimento de que crianças e adolescentes são sujeitos de direitos e carecedores, portanto, de proteção e cuidados especiais foi a Declaração Universal dos Direitos da Criança, da ONU, de 1959, que estabeleceu como princípios a proteção especial para o desenvolvimento físico, mental, moral e espiritual para esses sujeitos; a educação gratuita e obrigatória; a prioridade no caso de proteção e socorro; a proteção contra as diversas formas de violência, mormente negligência, crueldade e exploração; a proteção contra atos discriminatórios (AMIN, 2007b).

Amin (2007b) expõe que em 29 de novembro de 1989, atenta aos avanços e anseios sociais, mormente no contexto dos direitos fundamentais, e reconhecendo a necessidade de atualização da Declaração de 1959, a Organizações das Nações Unidas aprovou a Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança, considerada o primeiro instrumento internacional que alicerçou um enquadramento jurídico completo para a proteção dos direitos da criança, reconhecendo, em um único documento, as normas que deveriam ser adotadas pelos países signatários. Acrescente-se que, segundo Fonseca (2015), toda a formação desta Convenção é fundada em cláusulas pétreas. Sendo assim, o poder de reformá-la é limitado, o que garante proteção ao núcleo essencial dos direitos nela elencados.

A partir dessa norma, crianças e adolescentes são sujeitos de direitos e merecem, em razão da condição de hipossuficiência, decorrente da imaturidade física e mental, proteção jurídica especial, objetivando o desenvolvimento pleno e favorecendo o crescimento em ambiente familiar desses indivíduos.

Nessa toada, é adotada a Doutrina de Proteção Integral, fundada em três pilares, quais sejam: o reconhecimento da peculiar condição da criança e do adolescente como pessoa em desenvolvimento, o que enseja proteção especial; o reconhecimento de que crianças e adolescentes têm direito a convivência familiar; e a obrigação das Nações signatárias da Convenção de assegurar, com absoluta prioridade, os direitos previstos na Convenção (AMIN, 2007b; FONSECA, 2015).

No âmbito nacional, nessa mesma época, era intensa a mobilização de organizações populares e de atores da área da infância e juventude que lutavam por mudanças paradigmáticas e legais na seara infanto-juvenil. Esses movimentos, coadunados à pressão dos organismos internacionais, foram essenciais para que o legislador constituinte brasileiro relevasse o sistema jurídico da criança e do adolescente. Nesse contexto, adotando a Doutrina de Proteção Integral, integrada ao Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, a Carta Magna de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional 65/2010, prevê:

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

Mediante a aprovação deste texto constitucional, o Brasil legitima que crianças e adolescentes são sujeitos de direitos, titulares de direitos fundamentais e de proteção específica, devendo a família, a sociedade e o Estado se responsabilizarem solidariamente pela efetivação de tais garantias legais. Outrossim, enseja promulgação de lei específica sobre a matéria, qual seja, a lei federal 8.069, de 13 de julho de 1990, que dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente.

Imperioso destacar que os direitos da criança e do adolescente estão situados no âmbito do Direito Público, devendo o Estado fiscalizar a sua efetivação e protegê-los integralmente. Ademais, representa matéria interdisciplinar.

### 3.2 Estatuto da Criança do Adolescente: princípios e direitos fundamentais

O Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA, que passa a regular e a implementar o novo sistema jurídico da infância e juventude no Brasil, corresponde a um sistema aberto de regras e princípios que cuida de todo o arcabouço necessário para que o ditame constitucional de ampla tutela do público infanto-juvenil seja efetivado.

Mister destacar que, de acordo com Ávila (2012), regras e princípios são espécies de normas jurídicas e devem ser aplicados de maneira que seu conteúdo de dever-ser seja totalmente realizado. Complementa o autor que princípios são normas de grande importância para o ordenamento jurídico, tendo em vista que estabelecem fundamentos normativos para a interpretação e aplicação do Direito, deles decorrendo normas comportamentais, quer direta ou indiretamente.

O Estatuto da Criança e do Adolescente, abolindo a doutrina da situação irregular norteadora do Código de Menores e adotando a doutrina de proteção integral, fundamenta-se nos princípios da proteção integral, da absoluta prioridade, e do melhor interesse da criança, tutelando, indistintamente, o direito de todas as crianças e adolescentes, dispondo o seu art. 2º que crianças são as pessoas com até doze anos de idade incompletos e, adolescentes, aquelas cujas idades variam entre doze e dezoito anos (BRASIL, 1990).

Necessário se faz enfatizar que o ECA apresenta a terminologia criança e adolescente, identificados de acordo com as faixas etárias respectivas, ao invés do termo menor, como utilizava o antigo Código de 1979. Ishida (2014) aduz que a mudança terminológica ensejou alteração paradigmática, haja vista que objetivou evitar a rotulação da criança e do adolescente como aqueles em situação irregular, abolindo, assim, o seu caráter estigmatizante. De forma análoga, Amin (2007b) afirma que a mudança terminológica rompeu o padrão estabelecido pela legislação anterior e passou a considerar que todas as crianças e adolescentes são titulares de direitos. Nesse sentido, passa a existir um direito amplo, abrangente, universal e exigível, visando à proteção integral de todos esses sujeitos.

De acordo com Fonseca (2015), o princípio da proteção integral sustenta todo o Direito pátrio da criança e do adolescente e reconhece que todos os dispositivos legais e normativos objetivam proteger integralmente esses sujeitos em

desenvolvimento considerando suas necessidades específicas decorrentes da idade, da fase peculiar e de circunstâncias materiais.

Nesse diapasão, vale destacar o disposto no art. 3º do ECA:

Art 3º. A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta lei, assegurando-se-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade (BRASIL,1990).

Averigua-se, pois, que este princípio representa a defesa de todos os direitos fundamentais, especiais e específicos, da criança e do adolescente, com vistas à proteção material plena desses sujeitos.

Visando à efetividade da proteção integral, o Estatuto da Criança e do Adolescente, corroborando o disposto no art. 227 da Constituição Cidadã, prevê que a responsabilidade pela causa da infância e juventude não se limita à esfera do poder familiar, que detém a responsabilidade pela guarda, sustento e educação das crianças e adolescentes, mas recai sobre a comunidade em que a criança e/ou o adolescente está inserido, bem como sobre o poder público, que deve adimplir com o seu dever de prestação positiva. Cumpre enfatizar o que estatui o art. 4º da referida lei federal:

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.

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 execução das políticas sociais públicas;
- d) destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção à infância e à juventude (BRASIL,1990).

Da análise do texto normativo apresentado, extrai-se, ainda, outro princípio basilar do ECA, a saber, o princípio da absoluta prioridade, cuja natureza intrínseca é de cunho constitucional, e que tem como função nortear a efetivação dos demais direitos e garantias fundamentais, retratando, de acordo com Fonseca (2015, p.21), “um ‘priorizar’ à infância e juventude, desde o recém-nascido ao adolescente”.

Nesse sentido, tal princípio estabelece prioridade em favor de crianças e adolescentes em todas as áreas de interesses: judicial, extrajudicial, administrativa, social ou familiar, tendo como objetivo principal assegurar primazia para que seja facilitada a concretização dos direitos fundamentais previstos pela Carta Magna e corroborados pela legislação específica.

Reitera-se que a prioridade absoluta vincula a família, a comunidade, a sociedade, os Conselhos Tutelares, os governantes em geral, os legisladores em suas esferas de competência, os juízes com atuação na Infância e Juventude, os membros do Ministério Público, em razão dos riscos a que crianças e adolescentes estão expostos rotineiramente. Desse modo, o parágrafo único do art. 4º do ECA, conforme demonstrado, apresenta, em rol exemplificativo, as garantias de prioridade, as quais, conforme leciona Fonseca (2015), correspondem aos deveres da família, tendo em vista as relações biológicas e jurídicas entre pais e filhos, o que enseja a responsabilidade parental; da comunidade, que se caracteriza pela presença de vinculação mais estreita entre os indivíduos que a formam; e do poder estatal, que deve priorizar crianças e adolescentes quando da elaboração e execução de políticas públicas, garantindo-lhes a precedência de atendimento nos serviços públicos ou de relevância em quaisquer circunstâncias.

Destarte, o princípio da prioridade absoluta se justifica ante a necessidade de se tratar de forma prioritária a criança e o adolescente, haja vista a necessidade de cuidado especial e célere para que esses sujeitos se desenvolvam de forma digna e plena, e tem como objetivo principal a realização da proteção integral, garantindo a primazia para que a efetividade dos direitos fundamentais da criança e do adolescente seja facilitada.

Os princípios estatutários são inter-relacionados e voltados à garantia de direitos fundamentais da criança e do adolescente. No contexto da proteção integral adotado pela legislação vigente, o princípio do melhor interesse da criança também é considerado basilar e assume relevância.

Amin (2007c) refere que, na análise do caso concreto, tal princípio deve ser utilizado acima de todas as circunstâncias fáticas e jurídicas, já que ele cumpre a função de garantidor do respeito aos direitos de que são titulares crianças e adolescentes, sujeitos que gozam de primazia absoluta. De forma semelhante, leciona Ishida (2014) que tal princípio deve permear todo tipo de interpretação dos casos que envolvam crianças e adolescentes. Nesse sentido, todas as medidas

concernentes à criança e ao adolescente deverão considerar, primordialmente, os interesses deste público.

O ECA, ao acolher o princípio do melhor interesse, determina que os direitos fundamentais da criança e do adolescente se sobrelevem a qualquer outro direito coletivo, ainda que admita que o manejo de tal princípio seja responsável e ponderado, para que, de fato, a isonomia perseguida pelo ordenamento jurídico brasileiro venha a ser alcançada no plano fático.

O princípio do melhor interesse serve como norte para gerenciar e orientar todas as atitudes concretas da família, da comunidade, da sociedade e do Estado em benefício da criança e do adolescente. Ademais, determina que cabe ao Estado prover proteção e cuidados suficientes quando os pais ou responsáveis agirem de modo a ferir os direitos de suas crianças e adolescentes.

Nesse diapasão, é válido refletir que este princípio rege:

[...] a aplicação de medidas de proteção afirmando-se que a intervenção do Estado deve atender prioritariamente aos interesses e direitos da criança e do adolescente, sem prejuízo da consideração que for devida a outros interesses legítimos no âmbito da pluralidade dos interesses presentes no caso concreto (FONSECA, 2015, p.16).

Os princípios apresentados orientam todas as condutas para que os direitos da criança e do adolescente sejam efetivados.

No tocante aos direitos fundamentais reconhecidos no Estado Democrático de Direito, o ordenamento jurídico brasileiro valorou aqueles indispensáveis à formação do indivíduo em fase peculiar de desenvolvimento, elencando-os no caput do art. 227 da CF/88 e no caput do art. 4º do ECA. Assim, reitera-se que são direitos fundamentais da criança e do adolescente, o direito 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. Nessa seara, crianças e adolescentes se apresentam como credores desses direitos – dentre outros direitos individuais indisponíveis, sociais, difusos e coletivos – diante do Estado, da sociedade, da comunidade e de suas famílias.

Em que pese o reconhecimento da necessária garantia, indistintamente, de todos os direitos elencados pelo ordenamento jurídico brasileiro, enfatizar-se-á o

direito à convivência familiar e comunitária, notadamente por se compreender que ele consiste em um dos pilares da doutrina de proteção integral e também por reconhecer que violação a essa garantia legal ameaça outros direitos fundamentais da criança e do adolescente e, conseqüentemente, o desenvolvimento saudável e adequado desses sujeitos. Tal assertiva é corroborada por Costa (2004) ao afirmar que o direito à convivência familiar corresponde a uma necessidade vital do infante, possuindo a mesma relevância que o direito à vida.

### 3.3 O direito fundamental da criança e do adolescente à convivência familiar e comunitária

A convivência familiar, antes de ser um direito fundamental da criança e do adolescente, é compreendida como uma necessidade, haja vista que a família representa o primeiro agrupamento de inserção do indivíduo, constituindo-se como referência de afeto, proteção e cuidado. Nela, a criança constrói seus primeiros vínculos afetivos, experimenta emoções, desenvolve a autonomia, toma decisões, aprende a exercer o cuidado mútuo, vivencia e resolve conflitos. Nesse sentido, a família assume fundamental importância para a constituição da subjetividade e para o desenvolvimento de habilidades necessárias à vida social e comunitária, constituindo-se como o pilar para o desenvolvimento saudável de seus membros (BRASIL, 2006).

De acordo com Winnicott (1999), o ambiente familiar se apresenta como um espaço onde a primeira relação de afeto é estabelecida, sendo a base para todo o desenvolvimento posterior do sujeito, além de responsável pela unidade de sua personalidade. O autor assegura que a família é a única entidade que reúne requisitos para atender as necessidades de um ser humano.

O reconhecimento da importância da família para o desenvolvimento do sujeito permitiu que este instituto recebesse proteção especial no ordenamento jurídico brasileiro.

A Constituição Federal de 1988, em seu art. 226, evidencia a importância da família, considerada pelo legislador constituinte como a base da sociedade, e dispõe que ela tem especial proteção do Estado. Ademais, o § 4º deste artigo entende

como família “[...] a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes” (BRASIL, 1988).

Em conformidade com a Carta Magna, o Estatuto da Criança e do Adolescente, em seu art. 25, conceitua família natural como “[...] a comunidade formada pelos pais ou qualquer deles e seus descendentes” (BRASIL, 1990).

Tais definições enfatizam a existência de vínculos de filiação legal, de origem natural ou adotiva, independentemente do tipo de arranjo familiar onde esta relação de parentalidade e filiação estiver inserida. Outrossim, respeitam a igualdade de direitos dos filhos, independentemente de sua condição de nascimento, imprimindo grande flexibilidade na compreensão do que é a instituição familiar.

A despeito de se valorizarem tais definições legais acerca da família, reconhece-se que os vínculos familiares e comunitários, sobretudo na contemporaneidade, são complexos e necessitam de uma compreensão advinda de um viés socio-antropológico, que pensa a entidade familiar como um agrupamento de pessoas, unidas por laços de consanguinidade, de aliança e/ou de afinidade. Sob essa perspectiva, muitos indivíduos podem ser considerados como membros de uma família, sendo compreensível que, além da relação de parentalidade/filiação, diversas outras relações de parentesco compõem uma família extensa, isto é, uma família que se amplia para além da unidade pais/filhos e/ou da unidade do casal, sendo formada por parentes próximos com os quais a criança ou adolescente convive e mantém vínculos de afinidade e afetividade, estando ou não dentro do mesmo domicílio, a exemplo da relação de uma criança e/ou adolescente com seus irmãos, avós, tios e primos (BRASIL, 1990; 2006).

A partir dessa concepção e compreendendo que são diversas as configurações familiares, o parágrafo único, do artigo 25, do ECA, com as alterações advindas da lei 12.010/09, entende que a família extensa ou ampliada é aquela que se estende para além da unidade pais e filhos ou da unidade do casal, sendo composta por parentes próximos com os quais a criança ou adolescente convive e com quem mantém vínculos de afinidade e afetividade (BRASIL, 1990).

A importância da convivência familiar para a criança e para o adolescente está reconhecida em número expressivo de dispositivos legais vigentes. Nos documentos internacionais, o direito da criança e do adolescente à convivência familiar restou assentado. Em âmbito nacional, houve o seu reconhecimento – sobretudo na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988; na legislação



específica de 1990 e na lei 12.010, de 2009, que fornece nova redação ao ECA ao visar o aperfeiçoamento da sistemática prevista para a garantia do direito à convivência familiar e comunitária – como integrante do rol de direitos fundamentais, merecendo, pois, tratamento jurídico especial, vez que, privado de vínculo afetivo familiar, o infante não se desenvolve de maneira satisfatória e saudável. Destarte, o ordenamento jurídico brasileiro reconhece e preconiza a família como estrutura vital, ambiente essencial à humanização e à socialização da criança e do adolescente e espaço ideal e privilegiado para o desenvolvimento integral desses sujeitos.

No âmbito constitucional, reconhece-se que o afeto e o cuidado são princípios jurídicos sem os quais as relações familiares seriam consideradas institutos privados de sentido. A Carta Magna apresenta, em acréscimo, que a família é embasada pelos princípios da dignidade humana, da prioridade absoluta dos direitos da criança, do melhor interesse da criança e o da paternidade responsável, que agregaram a preocupação da sociedade e do Estado com todos os membros da família, mormente com aqueles em fase peculiar de desenvolvimento (MACIEL, 2007).

Fachinetto (2009) expõe que o direito à convivência familiar não se resume ao fato de uma criança nascer e se desenvolver em ambiente familiar, mas, sobretudo, expressa o direito a ter vínculos afetivos através dos quais ela é introduzida em uma sociedade, tornando-se, no mundo dos fatos, cidadã.

Abordando o tema, Maciel (2007), além de ressaltar a importância inegável do direito à convivência familiar, destaca que o direito à convivência comunitária, previsto nos mesmos dispositivos normativos do ordenamento jurídico brasileiro, é igualmente crucial. De acordo com a autora:

somente com a presença de ambos haverá um bom e saudável desenvolvimento do ser humano em processo de formação. A criança e o adolescente, com o passar dos anos, ampliam os seus relacionamentos e passam a viver experiências próprias fora do âmbito familiar que lhe auxiliarão no incremento da personalidade e do caráter (MACIEL, 2007, pp. 61, 62).

Durante a infância e a adolescência o desenvolvimento é continuamente influenciado pelo contexto no qual o indivíduo está inserido. A partir da relação com pessoas próximas, como colegas, professores, vizinhos e outras famílias, bem como da utilização dos espaços comunitários, a exemplo de ruas, quadras, praças,

escolas, igrejas, crianças e adolescentes interagem e formam seus próprios grupos de relacionamento. Na relação com a comunidade, as instituições e os espaços sociais, eles se deparam com o coletivo, expressam sua individualidade e encontram importantes recursos para seu desenvolvimento (BRASIL, 2006).

Desta sorte, a comunidade assume relevância na vida da criança ao lhe apresentar um ambiente de coletividade – em que estão presentes papéis sociais, regras, leis, valores, cultura, crenças e tradições – e ao lhe permitir a expressão da individualidade, correspondendo, pois, a um espaço igualmente necessário para desenvolvimento do ser humano (BRASIL, 2006).

Reflete-se, portanto, que os espaços e as instituições sociais atuam como mediadores das relações que as crianças e os adolescentes estabelecem e contribuem para a construção de relações afetivas e de suas identidades individual e coletiva.

Fonseca (2015), expondo a respeito do direito à convivência familiar e comunitária da criança e do adolescente, aduz que ele reside no direito a ter e a conviver com uma família, enfatizando que ele integra o rol de direitos fundamentais, e que tem natureza especialíssima, configurando-se como um direito de personalidade e indisponível.

Isto posto, resta indubitável a necessidade de proteção ao direito da criança e do adolescente à convivência familiar e comunitária prevista pelo ECA. Todavia, a despeito de se reconhecer que a norma estatutária valorizou este direito, mormente através da disposição do caput do art. 19, avalia-se que foi a lei 12.010/09 que, acrescentando-lhe três parágrafos, ampliou e esclareceu o direito à convivência familiar e comunitária.

A partir de 2009, destarte, passou o citado artigo do ECA a ter a seguinte redação:

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

**§ 1º Toda criança ou adolescente que estiver inserido em programa de acolhimento familiar ou institucional terá sua situação reavaliada, no máximo, a cada 6 (seis) meses, devendo a autoridade judiciária competente, com base em relatório elaborado por equipe interprofissional ou multidisciplinar, decidir de forma fundamentada pela possibilidade de reintegração familiar ou colocação em família substituta, em quaisquer das modalidades previstas no art. 28 desta Lei.**

**§ 2º 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**

**§ 3º A manutenção ou a reintegração de criança ou adolescente à sua família terá preferência em relação a qualquer outra providência, caso em que será esta incluída em serviços e programas de proteção, apoio e promoção, nos termos do § 1º do art. 23, dos incisos I e IV do caput do art. 101 e dos incisos I a IV do caput do art. 129 desta Lei.**

§ 4º Será garantida a convivência da criança e do adolescente com a mãe ou o pai privado de liberdade, por meio de visitas periódicas promovidas pelo responsável ou, nas hipóteses de acolhimento institucional, pela entidade responsável, independentemente de autorização judicial. (BRASIL, 1990, grifos nossos).

Averigua-se, pois, que a lei 12.010/09 determinou que fosse dada preferência à criança e ao adolescente de conviver com sua família e ratificou a provisoriedade do acolhimento, indicando que crianças e adolescentes não podem permanecer acolhidos por mais de dois anos – exceto se for comprovada necessidade que atenda ao seu melhor interesse, quando haverá devida fundamentação pela autoridade judiciária – e que sua situação deve ser reavaliada a cada seis meses. Com isso, intenta-se findar com a histórica prática de institucionalização, habitual e prolongada, de crianças e adolescentes.

Necessário se faz evidenciar que a lei 12.010/09, com posterior alteração pela lei 13.257/16, que dispõe sobre as políticas públicas para a primeira infância, também determina que o Estado envide esforços para que as famílias sejam incluídas em serviços e programas oficiais ou comunitários de proteção, apoio e promoção com o fito de garantir a manutenção ou a reintegração da criança e do adolescente à sua família.

A partir dessa reflexão, vale mencionar o que leciona Fonseca (2015, p. 104):

A sistemática da convivência familiar foi intensificada, ampliada e aperfeiçoada com o advento da Lei 12.010, de 3-8-2009, incumbindo-se ao poder público (União, Estados, Municípios, Distrito Federal e Territórios) e às entidades não governamentais envidar todos os esforços para que a criança ou o adolescente seja mantido em sua família natural, desta sendo afastada depois da absoluta (e provada) impossibilidade de convivência familiar (art. 1º, § 1º, Lei 12.010/09).

Embora a legislação específica assegure que crianças e adolescentes têm direito a crescer inseridos em ambiente familiar, há contextos fáticos que, estando esses sujeitos expostos a situações de risco por falta, omissão ou abuso dos pais ou

responsável, demonstram a necessidade do afastamento deles de sua família de origem. Para esses casos, o ECA prevê as medidas específicas de proteção, nelas incluídas o acolhimento institucional, o acolhimento familiar e, excepcionalmente, a colocação em família substituta, que se dará por meio de decisão judicial e somente poderá ocorrer quando comprovadamente representar para a criança e para o adolescente a melhor medida para sua proteção e desenvolvimento, em respeito ao princípio do melhor interesse da criança.

### 3.4 A medida protetiva de acolhimento institucional e o direito da criança e do adolescente à convivência familiar e comunitária

A partir da Lei Federal 8.069/90, como já apresentado, todas as crianças e adolescentes do Brasil, indistintamente, merecem proteção integral e gozam de direitos fundamentais, devendo-lhes ser asseguradas, pelo Estado, pela sociedade, pela comunidade e pela família, as oportunidades e facilidades, com vistas a lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade.

Em que pese a norma vigente, não se pode olvidar da existência de diversas situações fáticas que ameaçam ou violam os direitos de crianças e adolescentes. Nesse contexto e visando garantir a proteção devida à população infanto-juvenil, o ECA elenca um dispositivo, o art. 98, que determina a tutela de crianças e adolescentes que se encontram em situação de ameaça ou violação de seus direitos:

Art. 98. As medidas de proteção à criança e ao adolescente são aplicáveis sempre que os direitos reconhecidos nesta Lei forem ameaçados ou violados:

- I - por ação ou omissão da sociedade ou do Estado;
- II - por falta, omissão ou abuso dos pais ou responsável;
- III - em razão de sua conduta (BRASIL, 1990).

Nesses casos, devem ser aplicadas as medidas de proteção, dispostas em rol exemplificativo no seu art. 101, com alterações posteriores pelas leis 12.010/09 e 13.257/16 :

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

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

II - orientação, apoio e acompanhamento temporários;

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

IV - inclusão em serviços e programas oficiais ou comunitários de proteção, apoio e promoção da família, da criança e do adolescente;

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

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

**VII - acolhimento institucional;**

VIII - inclusão em programa de acolhimento familiar

IX - colocação em família substituta

**§ 1º O acolhimento institucional e o acolhimento familiar são medidas provisórias e excepcionais, utilizáveis como forma de transição para reintegração familiar ou, não sendo esta possível, para colocação em família substituta, não implicando privação de liberdade (BRASIL, 1990, grifos nossos).**

Consoante se depreende do texto legal, a medida protetiva de acolhimento institucional tem como princípios a excepcionalidade e a provisoriedade, haja vista que, apesar de visar proteger crianças e adolescentes que estejam com direitos ameaçados ou mesmo violados, ela mitiga, ao revés, o direito à convivência familiar e comunitária devidamente valorado pelo ordenamento jurídico pátrio. Por essa razão, o acolhimento institucional deve ser utilizado como forma de transição para a reintegração familiar ou, em último caso, para a colocação em família substituta.

Forçoso destacar que, sem prejuízo da tomada de medidas emergenciais para proteção de vítimas de violência ou abuso sexual, que devem ser comunicadas até o segundo dia útil imediato, conforme o art. 93, do ECA, tal medida é de competência exclusiva da autoridade judiciária, devendo ocorrer mediante procedimento judicial contencioso, no qual se garanta aos pais ou ao responsável legal o exercício do contraditório e da ampla defesa, de acordo com o § 2º, do art. 101, da Lei Federal 8.069/90 (BRASIL, 1990).

Vale mencionar que crianças e adolescentes somente poderão ser encaminhados às instituições que executam programas de acolhimento institucional por meio de uma Guia de Acolhimento expedida pela autoridade judiciária, conforme prevê o § 3º, do art. 101, da lei federal 8.069/90 (BRASIL, 1990).

A separação da criança e do adolescente do convívio com a família, seguida do processo de institucionalização, pode gerar consequências negativas sobre seu

desenvolvimento, sobretudo quando não for acompanhada de cuidados adequados até que a integração ao convívio familiar seja viabilizada novamente (BRASIL, 2006). Destarte, deve-se recorrer ao encaminhamento da criança e do adolescente a instituições de acolhimento somente quando estiverem esgotadas todas as possibilidades para a sua manutenção na família de origem, na extensa ou na comunidade em que se insere.

Nessa toada, avalia-se que a medida protetiva de acolhimento institucional deve ser aplicada apenas nas situações de grave risco à integridade física e/ou psíquica da criança e do adolescente, tendo sido, preteritamente, assegurado à família o acesso à rede de serviços públicos que potencializem as condições de oferecer a seus sujeitos em desenvolvimento um ambiente seguro de convivência, vez que o ECA dispõe, em seu art. 23, que a falta ou a carência de recursos materiais não é motivo para a perda ou a suspensão do poder familiar, sendo aludido ainda, no § 1º do referido artigo, que a família de origem deve ser obrigatoriamente incluída em serviços e programas oficiais ou comunitários de proteção, apoio e promoção da família, da criança e do adolescente com o fito de sua manutenção em seu contexto (BRASIL, 1990).

Reiterando, ao ser identificada a necessidade de afastamento da criança e do adolescente de seu ambiente familiar, eles deverão ser inseridos em serviços capazes de lhes oferecer cuidado e condições que favoreçam o desenvolvimento e que objetivem a reintegração familiar ou a colocação em família substituta.

No âmbito do acolhimento institucional, de acordo com as orientações técnicas para os serviços de acolhimento para crianças e adolescentes, documento elaborado em 2009 conjuntamente pelo Conselho Nacional de Direitos da Criança e do Adolescente e pelo Conselho Nacional da Assistência Social, tais serviços podem ser ofertados por abrigos, casas-lares e repúblicas. A organização destas entidades intenta responder adequadamente às demandas do público infanto-juvenil. Sendo assim, avalia-se o contexto de vida de cada sujeito e se indica qual serviço se apresenta como o mais oportuno para responder às suas necessidades (BRASIL, 2009).

De acordo com o referido documento, abrigo institucional é definido como:

serviço que oferece o acolhimento provisório para crianças e adolescentes afastados do convívio familiar por meio de medida protetiva de abrigo, em função de abandono ou cujas famílias ou responsáveis encontrem-se

temporariamente impossibilitados de cumprir sua função de cuidado e proteção, até que seja viabilizado o retorno ao convívio com a família de origem ou, na sua impossibilidade, encaminhamento para família substituta (BRASIL, 2009, p. 67).

Importante se faz destacar que tal serviço deve oferecer ambiente acolhedor e que respeite a dignidade humana vislumbrada pela Carta Magna. Em razão disso, deve ter aspecto similar ao de uma residência, ser localizado em áreas comunitárias e ofertar atendimento personalizado e em pequenos grupos, respeitando o número máximo de 20 crianças e adolescentes (BRASIL, 2009). Tais exigências distanciam a função e as características dos abrigos daquelas encontradas nos antigos orfanatos, que deixavam nas crianças e adolescentes institucionalizados a marca da massificação e do abandono.

Para cumprir seu objetivo, o abrigo institucional conta com uma equipe técnica especializada, composta, no mínimo, de um coordenador, dois profissionais de nível superior – especialmente um psicólogo e um assistente social, além de educadores e auxiliares de educadores, cuja quantidade varia de acordo com as necessidades do abrigo.

Também considerada serviço destinado ao acolhimento institucional, a casa-lar, por sua vez, é definida como:

serviço de acolhimento provisório oferecido em unidades residenciais, nas quais pelo menos uma pessoa ou casal trabalha como educador/cuidador residente – em uma casa que não é sua – prestando cuidados a um grupo de crianças e adolescentes afastados do convívio familiar por meio de medida protetiva de abrigo, em função de abandono ou cujas famílias ou responsáveis encontrem-se temporariamente impossibilitados de cumprir sua função de cuidado e proteção, até que seja viabilizado o retorno ao convívio com a família de origem ou, na sua impossibilidade, encaminhamento para família substituta (BRASIL, 2009, p. 74).

Este serviço objetiva estimular o desenvolvimento de relações mais próximas do contexto de família, como também promover hábitos e atitudes de autonomia e de interação social com a comunidade. Nesse sentido, deve ter estrutura de uma residência privada, deve ser localizado em áreas comunitárias, seguindo o padrão socioeconômico da área em que se insere, e deve ofertar atendimento personalizado e em pequenos grupos, respeitando o número máximo de 10 crianças e adolescentes. Vale destacar que este equipamento é particularmente adequado ao

atendimento a grupos de irmãos com perspectiva de acolhimento de média ou longa permanência (BRASIL, 2009).

Existem algumas diferenças entre a casa-lar e o abrigo institucional, notadamente, a quantidade de crianças e adolescentes acolhidos, a marcante presença de grupos de irmãos com perspectiva de acolhimento de média ou longa permanência e, sobretudo, a composição dos recursos humanos. Neste serviço, existe o educador/cuidador residente, pessoa responsável pelos cuidados e pela organização da rotina da casa.

Cumprir enfatizar que a presença deste profissional no ambiente doméstico proporciona o estabelecimento de uma relação estável na instituição, vez que ele ocupa lugar de referência afetiva permanente, o que facilita o acompanhamento da vida diária das crianças e dos adolescentes acolhidos. Outrossim, possibilita uma rotina mais flexível, menos institucional e mais próxima do cotidiano familiar (BRASIL, 2009).

Para que o educador/cuidador venha a realizar com primor sua tarefa, é mister que ele tenha condições dignas de trabalho, seja submetido a capacitações periódicas e receba orientação e supervisão de equipe técnica especializada, que, por sua vez, também se ocupa de atender as crianças, os adolescentes e suas famílias e de fazer articulações com órgãos componentes do Sistema de Garantia de Direitos da infância e juventude – que tem a atribuição de efetivar os direitos infanto-juvenis em torno dos eixos da promoção, defesa e controle (BRASIL, 2009).

Além do educador/cuidador residente e de equipe técnica, devem compor os recursos humanos da casa-lar o coordenador e o auxiliar de educador/cuidador residente (BRASIL, 2009).

Ainda no que concerne à explanação dos serviços institucionais, expõe-se que República corresponde a:

serviço de acolhimento que oferece apoio e moradia subsidiada a grupos de jovens em situação de vulnerabilidade e risco pessoal e social; com vínculos familiares rompidos ou extremamente fragilizados; em processo de desligamento de instituições de acolhimento, que não tenham possibilidade de retorno à família de origem ou de colocação em família substituta e que não possuem meios para auto-sustentação (BRASIL, 2009).

Embora tenha como público sujeitos com idades entre 18 e 21 anos, faz-se relevante explanação acerca deste serviço, tendo em vista que ele tem a função de



atender jovens, egressos das casas de acolhida destinadas a crianças e adolescentes, cuja reinserção familiar restou impossibilitada, o mesmo tendo ocorrido com a colocação em família substituta.

A República objetiva oferecer atendimento durante o processo de construção de autonomia pessoal, possibilitando o desenvolvimento de auto-gestão, auto-sustentação e independência, e deve ter estrutura de uma residência privada, deve ser localizada em áreas comunitárias, seguindo o padrão socioeconômico da área em que se insere, e deve ofertar atendimento a seis jovens, que são acompanhados por coordenador e equipe técnica especializada (BRASIL, 2009).

Consoante apresentado, os serviços de acolhimento têm características próprias. Todavia, têm a tarefa comum de garantir proteção a crianças e adolescentes cujos direitos estejam ameaçados ou violados e devem, portanto, funcionar de modo semelhante.

Nesse diapasão, o art. 92, do ECA, com nova redação dada pela lei federal 12.010/09, determina que os serviços que desenvolvam programas de acolhimento adotem os seguintes princípios: preservação dos vínculos familiares e promoção da reintegração familiar ou integração em família substituta; atendimento personalizado e em pequenos grupos; desenvolvimento de atividades em regime de co-educação; não desmembramento de grupos de irmãos; evitar a transferência para outras entidades de crianças e adolescentes abrigados; participação na vida da comunidade local; preparação gradativa para o desligamento; e participação de pessoas da comunidade no processo educativo. Outrossim, tal artigo obriga o dirigente de entidade que desenvolve programa de acolhimento institucional, equiparado ao guardião, a remeter à autoridade judiciária, no máximo a cada seis meses, relatório circunstanciado acerca da situação de cada criança ou adolescente acolhido e sua família, para fins da reavaliação (BRASIL, 1990).

Respeitando a história de vida de cada sujeito em fase peculiar de desenvolvimento, o ECA prevê, em seu art. 101, § 4º, que imediatamente após o acolhimento da criança ou do adolescente, a instituição elabore um plano individual de atendimento (PIA), visando à reintegração familiar ou a colocação em família substituta, que será elaborado sob a responsabilidade da equipe técnica do programa de atendimento e levará em consideração a opinião da criança ou do adolescente e a oitiva dos pais ou do responsável (BRASIL, 1990).

Ante o exposto, percebe-se que, havendo a necessidade da medida protetiva de acolhimento institucional, faz-se crucial que haja o respeito à sua provisoriedade. A lei federal 8.069/90 dispõe, no § 2º, do art. 19, que, salvo comprovada necessidade que atenda ao superior interesse da criança ou do adolescente, devidamente fundamentada pela autoridade judiciária, esse sujeito não poderá permanecer em programa de acolhimento institucional por mais de dois anos. (BRASIL, 1990). Ainda, aponta como necessário que o acolhimento institucional persiga o seu objetivo de oferta de cuidados momentâneos até que seja possível se garantir o direito à convivência familiar e comunitária da criança e do adolescente.

Apesar da necessidade do respeito ao requisito da excepcionalidade, levantamentos realizados no Brasil demonstram que, por diversas causas, ainda existe número elevado de crianças e adolescentes em situação de acolhimento institucional. No tocante ao caráter da provisoriedade, os dados revelam que o período de permanência nem sempre condiz com o preconizado pela legislação específica.

Destarte, faz-se necessário chamar atenção ao tema, enfatizando que, sendo direito fundamental, a convivência familiar e comunitária carece de proteção do Estado, da sociedade, da comunidade e da família, que têm a responsabilidade de garanti-lo a crianças e adolescentes.

## **4 O DIREITO À CONVIVÊNCIA FAMILIAR E COMUNITÁRIA DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES SOB MEDIDA PROTETIVA DE ACOLHIMENTO INSTITUCIONAL**

O presente capítulo objetiva discutir o direito à convivência familiar e comunitária de crianças e adolescentes sob medida protetiva de acolhimento institucional a partir de resultados oriundos de dois levantamentos realizados no Brasil referentes ao tema.

Assim, apresentam-se dados do Levantamento nacional de abrigos para crianças e adolescentes da Rede de Serviços de Ação Continuada (Rede SAC), realizado em 2003 pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA, 2004), bem como aqueles obtidos através de inspeções realizadas por entidades do Ministério Público dos Estados e do Distrito Federal em 2013, cuja compilação ensejou a publicação do relatório intitulado Um olhar mais atento aos serviços de acolhimento de crianças e adolescentes no país (CNMP, 2013).

Insta destacar que, embora os levantamentos em tela tenham sido efetuados após a publicação da lei federal 8.069/90, o primeiro deles ocorreu em momento anterior à lei 12.010/09 – que forneceu importante contribuição para a garantia do direito à convivência familiar e comunitária valorizada pelo Estatuto da Criança e do Adolescente – e o segundo, posteriormente a tal publicação.

### **4.1 Levantamento Nacional de Abrigos para Crianças e Adolescentes da Rede SAC (IPEA, 2004)**

Este levantamento foi realizado pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), promovido pela Secretaria Especial dos Direitos Humanos (SEDH) da Presidência da República, por meio da Subsecretaria de Promoção dos Direitos da Criança do Adolescente (SPDCA) e do Conselho Nacional de Direitos da Criança e do Adolescente (CONANDA), e apoiado pelo Ministério do Desenvolvimento Social (MDS) e pelo Fundo das Nações Unidas para Infância (UNICEF). Teve como objetivo conhecer as características, a estrutura de funcionamento e os serviços prestados pelos abrigos beneficiados com recursos do Governo Federal, repassados

por meio da Rede de Serviços de Ação Continuada (Rede SAC) do Ministério do Desenvolvimento Social.

Ressalta-se que os dados ora apresentados se referem àqueles que têm liame com o presente estudo, notadamente, informações acerca do número de crianças e adolescentes protegidos pela medida de acolhimento institucional, as idades prevalentes, os motivos para o acolhimento e o tempo de permanência nas instituições.

#### 4.1.1 Resultados do Levantamento

Os dados publicados foram obtidos a partir da pesquisa realizada em 88% das instituições atendidas pela Rede SAC, que correspondeu a 589 abrigos.

Importante se faz destacar que 58,6% das instituições participantes do levantamento foram fundadas a partir de 1990, quando foi promulgado o ECA, tendo sido o restante, portanto, inaugurado antes desse marco na história de direitos da criança e do adolescente do Brasil. Reflete-se, destarte, que mais da metade dos abrigos foram fundados tendo como base um novo modelo político de atenção à infância e juventude, bem como uma moderna legislação, que torna obrigatória a efetivação dos direitos positivados da criança e do adolescente.

No que se refere ao número de crianças e adolescentes atendidos, observou-se que quantitativo elevado, totalizando 19.373, estava afastado do convívio com sua família e com sua comunidade por diversas razões. Destes, 58,5% eram do sexo masculino e 41,5% do sexo feminino. Além disso, no tocante à idade, os dados demonstraram que a maioria dos acolhidos, especificamente 61,3%, encontrava-se na faixa etária que variava entre sete e quinze anos.

De acordo com o levantamento, embora 86,7% das crianças e adolescentes acolhidos tivessem família, existiram diversas razões para o acolhimento institucional, tendo sido a principal delas a pobreza, elencada por 24,2% dos abrigados; seguida de abandono, 18,9%; violência doméstica, 11,7%; dependência química dos pais e responsáveis, 11,4%; vivência de rua 7%; e orfandade, 5,2%.

Necessário se faz esclarecer que a lei federal 8.069/90, em seu artigo 23, dispõe que a falta ou a carência de recursos materiais não é razão suficiente para a perda ou a suspensão do poder familiar.

Percebe-se, destarte, que mesmo após 13 anos de vigência do ECA, muitas crianças e adolescentes ainda eram afastados de suas famílias em razão de dificuldades socioeconômicas, fosse esse o motivo principal ou se configurasse como a gênese para as demais razões.

Averiguou-se também que o abandono e a violência ocorrida no seio familiar, em todas as suas espécies, foram citadas como causas para que crianças e adolescentes fossem afastados de sua família e de seu contexto comunitário, passando importante período de suas histórias em instituições. Esses motivos merecem atenção já que, muitas vezes, perpetuam-se como dificuldades para a reinserção familiar.

Nessa seara, o levantamento revelou que em 78,4% dos abrigos pesquisados predominava o regime de permanência continuada, onde crianças e adolescentes permaneciam no abrigo em tempo integral, fazendo da instituição seu local de moradia, mantendo o afastamento familiar e comunitário e prevalecendo a institucionalização.

Dado que merece demasiada reflexão se refere ao fato de que o acolhimento institucional, de acordo com a lei federal 8.069, de 1990, é medida excepcional – devendo ser aplicada apenas quando, estando a criança ou o adolescente com seus direitos ameaçados ou violados, não houver outro meio de proteção em seu ambiente familiar – e provisória.

Todavia, a despeito da previsão normativa, um número elevado de crianças e adolescentes, em termos percentuais, 55,2%, permanecia acolhido nos abrigos por um período que variava entre sete meses e cinco anos, sendo que a parcela mais significativa, correspondente a 32,9% das crianças e adolescentes, estava acolhida por um período entre dois e cinco anos.

A partir da análise destes dados, pode-se refletir que, no universo pesquisado em 2003, ainda havia número elevado de crianças e adolescentes que se encontrava sob medida protetiva de acolhimento institucional, qual seja, 19.373, sendo que 86,7% destes sujeitos tinham família, mas estavam longe de seu convívio por motivos dos mais diversos, sendo os principais a pobreza, o abandono, a prática de violência, a dependência química dos pais e/ou responsável. Ademais, também

se configurava como alto o número de crianças e adolescentes que permaneciam em instituições por um período superior a seis meses, especificamente, 55,2% da amostra e superior a dois anos, 32,9% dos acolhidos.

Tais números indicam que, mesmo após a publicação do ECA, a medida protetiva de acolhimento institucional ainda não respeitava, à época do estudo, os princípios estabelecidos pela legislação específica, violando o direito à convivência familiar e comunitária de número importante de crianças e adolescentes.

#### 4.2 Levantamento realizado pelas entidades do Ministério Público dos Estados e do Distrito Federal (CNMP, 2013)

Em de 15 de junho de 2011, o Conselho Nacional do Ministério Público – CNMP, objetivando regulamentar e uniformizar as fiscalizações nas entidades e nos programas de acolhimento institucional e familiar existentes no Brasil, cuja responsabilidade recai sobre as unidades do Ministério Público dos Estados e do Distrito Federal, editou a Resolução nº 71.

Tal Resolução regulamentou, para os Promotores de Justiça com atuação na área protetiva da infância e juventude, a realização de inspeções periódicas e anuais em todos os serviços de acolhimento existentes no país, determinando que as informações fossem documentadas em relatório.

A partir de 2012, estas inspeções passaram a representar um instrumento de monitoramento da eficácia da Estratégia Nacional de Promoção da Convivência Familiar e Comunitária, que tem como objetivo reduzir os índices de institucionalização, reordenar e monitorar os serviços de acolhimento, estimular a elaboração de projetos político-pedagógicos e de planos individuais de atendimento, e fortalecer a autonomia dos adolescentes a partir da sua inclusão em programas de educação tecnológica e profissional.

Insta destacar que esta Estratégia teve sua Carta de Constituição assinada em 09 de outubro de 2012 pelo Conselho Nacional do Ministério Público, Conselho Nacional de Justiça, Conselho Nacional de Defensores Públicos Gerais, Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República, além dos Ministérios da Justiça, da Educação, do Trabalho e Emprego, do Desenvolvimento Social e Combate à

Fome e da Saúde e representou “um marco na proposição de execução conjunta de políticas públicas permanentes para a infância e adolescência” (CNMP, 2013, p.3).

Os dados obtidos nas inspeções dos anos de 2012 e 2013 foram compilados em um relatório denominado Um olhar mais atento aos serviços de acolhimento de crianças e adolescentes no país, cuja publicação enseja uma análise acerca das condições dos serviços de acolhimento, como também se destina à prevenção de ameaças ou violações ao direito à convivência familiar e comunitária de crianças e adolescentes do Brasil.

Visando refletir acerca do direito à convivência familiar e comunitária de crianças e adolescentes que se encontram sob a medida protetiva de acolhimento institucional no país, fazem-se uma apresentação e uma breve discussão acerca dos dados obtidos nas inspeções realizadas em 2013 pelas entidades do Ministério Público dos Estados e do Distrito Federal.

A escolha do ano de 2013 se justifica pelo fato de ter sido, naquele ano, inspecionado um número maior de instituições, bem como por representar publicação mais recente acerca das instituições de acolhimento existentes no Brasil.

No âmbito do acolhimento institucional, os dados disponibilizados se referem àqueles obtidos nas inspeções de 2.247 instituições, número que representava 86,1% do total de unidades de acolhimento institucional existentes no Brasil.

Insta reiterar que, de acordo com o documento Orientações técnicas para os serviços de acolhimento para crianças e adolescentes, são reconhecidas como instituições de acolhimento o abrigo, a casa-lar e a república. Foram objetos de inspeção os abrigos e as casas-lares, em razão de serem serviços destinados a crianças e adolescentes, sendo a república serviços para jovens egressos.

Mister esclarecer que o levantamento apresentou informações mais amplas do que as elencadas para fazerem parte da presente discussão. Nesse sentido, os dados apresentados se referem àqueles que têm conexão com o presente estudo, quais sejam, informações sobre o número de crianças e adolescentes acolhidos em abrigos e casas-lares, suas idades, as causas para o acolhimento e o tempo de permanência nas instituições.

#### 4.2.1 Resultados do Levantamento

Os dados publicados apresentam que, em 2013, o abrigo era o serviço de acolhimento mais prevalente no país, correspondendo a 77,3% (1.736 unidades) do total de entidades inspecionadas, ao passo que a quantidade de instituição do tipo casa-lar representou um total de 22,7% (511 unidades). Nessa seara, avalia-se que a medida protetiva de acolhimento institucional na modalidade de abrigo era a comumente determinada pelo Juiz da Infância e Juventude, seja por não cogitar alternativa mais benéfica, ou por não haver número suficiente de outra modalidade de instituição capaz de atender a demanda de crianças e adolescentes que necessitavam de acolhimento naquele ano.

No que se refere ao número de crianças e adolescentes atendidos, o levantamento apresentou que 29.321 estavam afastados do convívio com sua família e com sua comunidade por diversas razões. Outrossim, averiguou-se que, no que tange ao quesito idade, a faixa etária dos assistidos em acolhimento institucional no serviço abrigo era ampla, de modo que estavam acolhidos sujeitos cujas idades variavam entre zero e dezoito anos, havendo maior incidência de meninos e meninas cuja faixa etária variava entre seis e onze anos de idade, correspondendo a um percentual de 62,6%.

No que tange aos acolhidos nas casas-lares, os dados demonstram que a faixa etária dos assistidos também era ampla, havendo sujeitos com idades variando entre zero e dezoito anos, e maior prevalência de meninos com idades entre seis e onze anos, o que equivale a 17,7%, e meninas com idades entre dozes e quinze anos, correspondendo a 17,1%.

Mister informar os resultados referentes às causas para o acolhimento nas instituições inspecionadas. Nessa seara, os principais motivos que ensejaram o acolhimento institucional de crianças e adolescentes em abrigo naquele ano estavam relacionados à negligência dos pais e/ou responsável, correspondendo a percentual de 81%; à dependência química dos pais e/ou responsável, cujo percentual também foi de 81%; ao abandono pelos pais e/ou responsável, que correspondeu a 78% dos motivos para acolhimento; à violência doméstica, correspondendo a percentual de 57%; e ao abuso sexual praticado pelos pais e/ou



responsável, tendo sido a causa para que 44% das crianças e adolescentes fossem acolhidos em abrigo.

As causas para o acolhimento nas casas-lares aparecem de forma semelhante. Assim, os principais motivos que ensejaram o acolhimento institucional de crianças e adolescentes foram a negligência dos pais e/ou responsável, correspondendo a percentual de 86%; a dependência química dos pais e/ou responsável, cujo percentual foi de 81%; o abandono pelos pais e/ou responsável, que correspondeu a 75% dos motivos para acolhimento; a violência doméstica, correspondendo a percentual de 59%; e o abuso sexual praticado pelos pais e/ou responsável, tendo sido a causa para que 52% das crianças e adolescentes fossem acolhidos em instituição do tipo casa-lar.

Importante se faz esclarecer que, em ambos os serviços, mais de um motivo poderia ser citado como sendo os responsáveis pelo acolhimento institucional. Ademais, além destas causas principais, também merecem ser mencionadas a carência de recursos materiais da família e/ou responsável, a vivência de rua, a submissão à exploração sexual, ao trabalho, ao tráfico de drogas e à mendicância, a morte dos pais e/ou responsável, ausência dos pais e/ou responsável por motivo de prisão, de doença, ou de deficiência, além de outros não especificados.

Averigua-se, pois, que a violência ocorrida no seio familiar, em todas as suas espécies – inclusive a negligência e o abandono – foi o principal fator que levou crianças e adolescentes a serem afastadas de sua família e a passarem parte de sua vida em ambiente institucional.

Tal situação se mostrou ainda mais grave quando se analisou que a violência, nas suas diversas formas, não só foi responsável pelo acolhimento de crianças e adolescentes, como também exerceu influência na manutenção destas pessoas em ambiente institucional.

Nesse contexto, o levantamento revelou que em mais de 76% das entidades de acolhimento institucional, especificamente, 77% na modalidade abrigo e 76,1% na modalidade casa-lar, havia crianças e adolescentes sem receber visita dos seus familiares por mais de dois meses, o que tende a fragilizar os vínculos entre eles, a prolongar o tempo de permanência das crianças e adolescentes nos serviços de acolhimento e, conseqüentemente, a dificultar a reinserção familiar. Insta ressaltar que a visita deve ser incentivada e deve ocorrer com frequência, exceto quando

excepcionalmente houver limitação fundamentada pela equipe técnica dos serviços e determinação judicial contrária.

Em que pese a previsão normativa de que o acolhimento institucional se configura como medida protetiva excepcional e provisória, determinando que a situação de acolhimento seja avaliada no período máximo de seis meses, visando evitar que tal medida se perdure por mais de dois anos, salvo comprovada necessidade, fundamentada pelo juiz, que atenda ao superior interesse da criança e do adolescente, um número elevado de crianças e adolescentes, em termos percentuais, 50%, permanecia acolhido por mais de seis meses tanto em abrigo, quanto em casa-lar.

Dado que merece ainda mais reflexão se refere ao período de acolhimento superior a dois anos. As inspeções evidenciaram que 31% dos acolhidos em abrigos e 35% dos assistidos por casas-lares, ou seja, mais de 10.000 crianças e adolescentes brasileiros, passavam longos períodos de suas vidas em instituições do país.

Tais resultados demonstram que, mesmo após vinte e três anos de vigência do ECA, cuja força coercitiva determina que o acolhimento institucional deve ser excepcional e provisório, dada a importância do direito fundamental à convivência familiar e comunitária, e após quatro anos da lei 12.010/09, que sobreleva a importância da garantia de tal direito fundamental da criança e do adolescente, indicando que estes sujeitos não devem permanecer acolhidos por mais de dois anos, salvo decisão fundamentada de juiz, devendo ter sua situação reavaliada a cada seis meses, averiguou-se que crianças e adolescentes em situação de acolhimento institucional ainda eram acolhidos por diversas razões, inclusive por dificuldades na seara socioeconômica, o que representa conduta antijurídica, e assim permaneciam por períodos importantes de sua história de vida.

#### 4.3 Análise dos resultados dos levantamentos à luz do direito à convivência familiar e comunitária de crianças e adolescentes em situação de acolhimento institucional

Os dados dos levantamentos apresentados demonstram relevância no que concerne à análise do direito à convivência familiar e comunitária de crianças e adolescentes sob medida de acolhimento institucional no Brasil.

Averigua-se que, embora os levantamentos apresentados tenham sido realizados treze anos e vinte e três anos, respectivamente, após a publicação do Estatuto da Criança e do Adolescente, tendo sido, ainda, o último deles realizado após quatro anos da publicação da lei 12.010/09, pouca alteração pôde ser vislumbrada no tocante ao acolhimento de crianças e adolescentes no Brasil.

Assim, o quantitativo de crianças e adolescentes acolhidos variou de pouco mais de dezenove mil para aproximados trinta mil, demonstrando que número elevado de crianças e adolescentes se afastou de suas famílias e comunidades. Ademais, vale ressaltar que, em ambos os levantamentos, não foram pesquisadas as totalidades de instituições de acolhimento existentes no Brasil, cabendo reiterar que, em 2003, 88% da rede foi pesquisada e, em 2013, 86,1%, ou seja, o número real de acolhidos era ainda superior.

No tocante à idade, percebeu-se que em ambos os levantamentos a maioria das crianças e adolescentes se encontrava com idade superior a três anos, o que representa maior dificuldade para, não havendo a reintegração familiar, a colocação na família substituta mediante adoção. Nesse sentido, apresenta-se que, de acordo com o Cadastro Nacional de Adoção, sistema de informações que consolida os dados, de todas as Varas da Infância e da Juventude do Brasil, referentes a crianças e adolescentes em condições de serem adotados e a pretendentes habilitados à adoção, existe uma preferência por se adotar crianças com idades entre zero e três anos de idade.

No que concerne às causas para o acolhimento, embora as formas de avaliação tenham sido diferentes – o primeiro levantamento avaliou as razões isoladamente e o segundo considerou mais de uma razão para o acolhimento institucional – foi possível perceber que, mesmo com intervalo de tempo de dez anos entre os estudos, os motivos principais para o acolhimento foram semelhantes, quais sejam, violência em suas diversas formas, inclusive negligência e abandono,

dependência química pelos pais, e, apesar de contrariar a norma específica, a pobreza.

Reconhecendo as condições socioeconômicas de inúmeras famílias brasileiras, expostas a toda sorte de abandono estatal, avalia-se que a pobreza, embora não apareça como causa isolada para o acolhimento no ano de 2013, representa a gênese dos diversos motivos que levam milhares de crianças e adolescentes a passarem parte crucial de suas vidas em ambiente institucional. Nesse sentido, questiona-se a efetividade dos serviços e programas oficiais de proteção, apoio e promoção às famílias para que elas possam garantir a proteção integral de suas crianças e adolescentes.

Requer atenção um resultado em especial: o tempo de permanência nas instituições. Em ambos os levantamentos, mais de 50% das crianças e dos adolescentes que estavam acolhidos permaneciam nessa situação por mais de seis meses, e mais de 30% passavam período superior a dois anos em serviços de acolhimento. Ressalta-se que o prolongado período em instituição tende a causar prejuízos nas esferas emocional e social da criança e do adolescente e, comumente, não atende ao princípio do melhor interesse da criança.

É inegável que o ECA, seguindo o ideário das normas internacionais e também o da Constituição Cidadã, tenha modificado a forma de tutelar os direitos da criança e do adolescente, inclusive o da convivência familiar e comunitária tão desvalorizado nas legislações pátrias revogadas.

Todavia, os dados publicados pelos levantamentos demonstram que o texto normativo não corresponde à exigência dos fatos, tendo em vista que número elevado de crianças e adolescentes brasileiros se encontrava em situação de risco pessoal e social, com seus direitos fundamentais ameaçados ou violados, e, por essa razão, foram submetidos à aplicação de medida protetiva de acolhimento institucional, que também não se revela conforme o ECA, vez que desrespeita, dentre outros, os princípios da excepcionalidade e da provisoriedade.

Cumprir destacar que a legislação, via de regra, tem como finalidade normatizar interesses sociais. Contudo, de forma contumaz na sociedade brasileira, evidencia-se a edição de textos legais que se destinam primariamente a atender finalidades políticas, relegando a um segundo plano a sua função normativo-jurídica, sendo nomeados, por Neves (2007), de legislação simbólica. Tal legislação

corresponde à discrepância entre a função hipertroficamente político-simbólica e a insatisfatória concretização normativa dos textos legais.

Mister explicar que, de acordo com Neves (2007), uma legislação simbólica pode ter três objetivos, quais sejam, confirmar valores sociais; adiar a solução de conflitos sociais, transferindo a sua solução para um futuro indeterminado; e demonstrar a capacidade de ação do Estado, fortalecendo a confiança dos cidadãos no governo. Nesse caso, tem-se a legislação-álibi, expressão máxima da legislação simbólica. Sob a pressão do público, insatisfeito com determinadas situações fáticas, o legislador elabora diplomas normativos para atender às expectativas dos cidadãos, ainda que tenha ciência da impossibilidade de efetivação das respectivas normas.

Em que pese a relevância dos objetivos mencionados, a configuração da legislação simbólica não se resume à existência de um ou mais deles, mas requer, em acréscimo, a presença de condições estruturais, que são a ausência de eficácia sociológica e de vigência social.

Averigua-se, pois, que nem sempre o ato normativo tem sua eficácia no plano real, podendo existir situações em que há uma hipertrofia da sua função simbólica em detrimento da concretização normativa do respectivo texto legal. Ainda sobre o tema, afirma Neves (2007, p.3):

Em sentido mais abrangente, pode-se dizer que uma quantidade considerável de leis desempenha funções sociais latentes em contradição com sua eficácia normativo-jurídica, ou seja, em oposição ao seu sentido jurídico manifesto [...] pode-se definir a legislação simbólica como produção de textos cuja referência manifesta à realidade é normativo-jurídica, mas que serve, primária e hipertroficamente, a finalidades políticas de caráter não especificamente normativo-jurídico.

A partir dessas reflexões, analisa-se que o ECA objetivou responder aos anseios sociais e políticos que exigiam mudanças paradigmáticas e principiológicas no tocante aos direitos da criança e do adolescente, sendo necessário reconhecer que ele o fez a contento em alguns aspectos. No entanto, teve eficácia questionada no que se refere ao seu caráter normativo-jurídico quando se propôs a tutelar os direitos da criança e do adolescente inseridos em contexto de precariedade socioeconômica, promovendo tímida modificação nas situações cotidianas desses sujeitos em fase peculiar de desenvolvimento, que continuam desprotegidos,

expostos a diversas situações de risco pessoal e social num país que ainda permite a manutenção de intensa desigualdade.

Mediante o observado dos levantamentos apresentados, os direitos das crianças e dos adolescentes atendidos nas instituições de acolhimento ainda são violados em diversos aspectos, sobretudo naqueles relacionados à convivência com sua família e comunidade. Percebe-se, pois, que a aplicação da medida protetiva de acolhimento institucional não se harmoniza com o preconizado pelo texto constitucional, tampouco com o Estatuto da Criança e do Adolescente e com a posterior Lei 12.010/09, quando essas normas preveem que a medida de acolhimento institucional deve ser regida pelos princípios da excepcionalidade e da provisoriedade para que seja garantido ou minimamente resguardado o direito à convivência familiar e comunitária de cidadãos em fase peculiar de desenvolvimento.

Tal análise sugere reflexão de que os princípios da proteção integral, da prioridade absoluta e do melhor interesse da criança também não vêm sendo valorizados quando da aplicação da medida protetiva de acolhimento institucional. Isso porque a institucionalização de crianças ainda parece ser o caminho encontrado pelo Estado para, de forma retórica, responder aos anseios sociais que clamam pela proteção, fática e jurídica, das crianças e adolescentes que estão em situação de ameaça ou de violação de direitos, carentes, destarte, da devida proteção integral que a legislação prevê.

## 5 CONCLUSÃO

A análise da história dos direitos da criança e do adolescente revela que ocorreram importantes transformações, partindo-se de uma situação de ausência total de tutela jurídica até a constatação de que essas pessoas são sujeitos de direitos. No Brasil, a Constituição Federal de 1988 e a Lei Federal 8069/90 – Estatuto da Criança e do Adolescente – legitimaram que todas as crianças e adolescentes, sem distinção, são sujeitos de direitos fundamentais que devem ser prestados, solidariamente, pelo Estado, pela sociedade, pela comunidade e pela família.

Apesar dessa previsão normativo-jurídica, diversas situações fáticas demonstram que inúmeras crianças e adolescentes brasileiros se encontram em situação de risco de violação ou de privação de seus direitos, o que pode ensejar a medida protetiva, excepcional e provisória, de acolhimento institucional, que tem como meta a reintegração familiar ou, em último caso, não sendo esta possível, a colocação em família substituta.

Atento ao contexto de ausência de garantia de direito do público infanto-juvenil, notadamente da parcela que necessita ser inserida em programa de acolhimento, o presente estudo problematizou se, tendo em vista a recorrente violação dos princípios da excepcionalidade e da provisoriedade que devem reger o acolhimento institucional, que, por seu turno, mitiga o direito à convivência familiar e comunitária, os dispositivos normativos do ECA estariam conforme a realidade dos fatos.

Destarte, o estudo teve como objetivo principal analisar, sob matiz pragmática, a garantia do direito à convivência familiar e comunitária de crianças e adolescentes em situação de acolhimento institucional no Brasil.

Para tanto, objetivou-se, inicialmente, apresentar o tema da institucionalização de crianças e adolescentes e do direito à convivência familiar e comunitária no Brasil, enfatizando aspectos históricos e modificações no ordenamento jurídico brasileiro acerca deste direito fundamental. Foi discutido que a institucionalização de crianças e adolescentes no país se apresenta como uma prática atávica, iniciada desde meados de 1500 e perpetuada até a contemporaneidade, ainda que tenham sido alterados os modelos, sobretudo a partir

do século XX, quando o país passou a refletir sobre a assistência à infância, e, mais enfaticamente, a partir da década de 80, período de intensos anseios sociais visando reflexão sobre os direitos da criança e do adolescente, inclusive o direito à convivência familiar e comunitária. Nesse contexto, apresentaram-se as modificações normativo-jurídicas referentes à temática.

Em seguida, pretendeu-se apresentar legislações e doutrina que tratam dos Direitos da Criança e do Adolescente. Refletiu-se que a partir de uma mudança de paradigma legitimada pela Constituição Cidadã e pelo ECA, que reconheceu que crianças e adolescentes são sujeitos de direitos, foi valorada a garantia de proteção integral, bem como o respeito aos princípios do melhor interesse da criança e da prioridade absoluta no que concerne aos deveres solidários da família, da comunidade, da sociedade e do Estado. Nesse sentido, procedeu-se com a explanação sobre os direitos fundamentais da criança e do adolescente, ressaltando a relevância do direito à convivência familiar e comunitária. Sendo conhecido que, apesar dos dispositivos normativos vigentes, existem crianças e adolescentes privados de convivência familiar e comunitária em razão de estarem acolhidos em instituições, foi realizada explanação acerca da medida protetiva de acolhimento institucional, revelando, especialmente, seus princípios de excepcionalidade e provisoriedade com vistas à efetivação da convivência familiar e comunitária.

Por fim, com o fito de discutir a práxis do acolhimento institucional no Brasil, analisaram-se resultados de dois levantamentos sobre a matéria, um realizado pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada, em 2003, e outro pelas entidades do Ministério Público dos Estados e do Distrito Federal, em 2013. Tal análise demonstrou que, em 2003, 19.373 crianças e adolescentes estavam acolhidos, sendo que 55,2% deles permaneciam nas instituições por período superior a seis meses e 32,9%, por período superior a dois anos. Tais dados se mostraram semelhantes aos apresentados em 2013, que destacaram que 29.321 crianças e adolescentes brasileiros estavam afastados do convívio com seus pais e familiares, sendo que 50% estavam acolhidos por período superior a seis meses e mais de 30%, por período superior a dois anos. Nesse sentido, restou claro que a medida protetiva de acolhimento não vem respeitando os princípios da excepcionalidade e da provisoriedade, mitigando o direito à convivência familiar e comunitária.

O estudo conclui, corroborando a hipótese apresentada, que, embora os textos normativos venham determinar que crianças e adolescentes sejam protegidos



integralmente, que seja respeitado o seu melhor interesse, e que seus direitos fundamentais sejam garantidos, os dispositivos do ECA, sobretudo os relacionados aos princípios da excepcionalidade e da provisoriedade do acolhimento institucional, que têm a finalidade de garantir a convivência familiar e comunitária, não correspondem à realidade dos fatos.

Destarte, em que pese o reconhecimento das mudanças promovidas pelo ordenamento jurídico vigente, ainda existe lacuna entre o texto normativo e o que se implementa na realidade. Tal fato desvela a situação de desproteção, fática e jurídica, de crianças e adolescentes, sujeitos que merecem a tutela estatal com vistas ao seu pleno desenvolvimento.

Ante o exposto, para que haja a proteção integral de crianças e adolescentes brasileiros, é imperativo que o Estado respeite a previsão legal, adimplindo com seu dever, bem como que os operadores do Direito, atuando conforme suas atribuições e competências, relevem a força coercitiva e principiológica da norma.

Considerando-se a importância da matéria estudada e reconhecendo que investigações posteriores tendem a contribuir, sugere-se que sejam realizados estudos sobre o direito à convivência familiar e comunitária de crianças e adolescentes protegidos pela medida de acolhimento familiar, avaliando se a legislação, nesses casos, atende ao fim a que deveria se destinar.

## 6 REFERÊNCIAS

AMIN, Andréa. Evolução Histórica do Direito da Criança e do Adolescente. In: Maciel, Kátia. **Curso de Direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 03-10.

\_\_\_\_\_. Doutrina da Proteção Integral. In: Maciel, Kátia. **Curso de Direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 11-18

\_\_\_\_\_. Princípios Orientadores do Direito da Criança e do Adolescente. In: Maciel, Kátia. **Curso de Direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 19-30.

BRASIL. Decreto nº 5.083, de 1º de dezembro de 1926. **Institui o Código de Menores**. Brasília: DF. 1926. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/Historicos/DPL/DPL\\_5083.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/Historicos/DPL/DPL_5083.htm)>. Acesso em: 02 set. 2017

\_\_\_\_\_. Decreto nº 17.943-A, de 12 de outubro de 1927. **Consolida as leis de assistência e proteção a menores**. Brasília: DF. 1926. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/Historicos/DPL/DPL\\_5083.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/Historicos/DPL/DPL_5083.htm)>. Acesso em: 02 set. 2017

\_\_\_\_\_. Lei 6.697, de 10 de outubro de 1979. **Institui o Código de Menores**. Brasília: DF. 1979. Disponível em <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/1970-1979/L6697.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1970-1979/L6697.htm)>. Acesso em: 02 set. 2017.

\_\_\_\_\_. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília: DF. 1988. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompiladohtm.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompiladohtm.htm)>. Acesso em: 03 set. 2017.

\_\_\_\_\_. Lei 8.069, de 13 de julho de 1990. **Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências**. Brasília: DF. 1990. Disponível em <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L8069.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8069.htm)>. Acesso em: 03 set. 2017.

\_\_\_\_\_. Lei 12.010, de 03 de agosto de 2009. **Dispõe sobre adoção; altera as Leis nºs 8.069, de 13 de julho de 1990 - Estatuto da Criança e do Adolescente, 8.560, de 29 de dezembro de 1992; revoga dispositivos da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil, e da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943; e dá outras providências**. Brasília: DF. 2009. Disponível em <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2009/lei/l12010.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12010.htm)>. Acesso em: 03 set. 2017.

\_\_\_\_\_. 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. Disponível em: <<https://www.sdh.gov.br/assuntos/criancas-e-adolescentes/programas/pdf/plano-nacional-de-convivencia-familiar-e.pdf>>. Acesso em: 13 set. 2017.

\_\_\_\_\_. CONANDA (Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente); CNAS (Conselho Nacional de Assistência Social). **Orientações Técnicas para os serviços de acolhimento para crianças e adolescentes.** Brasília, DF: 2009.

\_\_\_\_\_. Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome. **Levantamento nacional das crianças e adolescentes em serviço de acolhimento.** Brasília, 2011. Disponível em: <[https://static1.squarespace.com/static/56b10ce8746fb97c2d267b79/t/56b4f6f38a65e204ee2647ab/1454700286830/levantamento\\_nacional\\_das\\_criancas+e+adolescentes\\_em\\_servicos\\_de\\_acolhimento.pdf](https://static1.squarespace.com/static/56b10ce8746fb97c2d267b79/t/56b4f6f38a65e204ee2647ab/1454700286830/levantamento_nacional_das_criancas+e+adolescentes_em_servicos_de_acolhimento.pdf)> Acesso em: 02 jun. 2017.

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO - CNMP. **Relatório da Infância e Juventude – Resolução nº 71/2011: um olhar mais atento aos serviços de acolhimento de crianças e adolescentes no país.** Brasília, 2013.

Disponível em:

<[https://www.cnmp.mp.br/portal/images/stories/Destaques/publicacoes/res\\_71\\_VOL\\_1\\_WEB\\_PDF](https://www.cnmp.mp.br/portal/images/stories/Destaques/publicacoes/res_71_VOL_1_WEB_PDF)>. Acesso em: 02 jun. 2017.

COSTA, Tarcísio José Martins. **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado.** Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

CUNHA, Rogério, et.al. **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado Artigo Por Artigo.** 8 ed.rev., atual e ampl. São Paulo: Saraiva, 2016.

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

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. **Introdução ao Estudo do Direito; técnica, decisão, dominação** 2 ed. São Paulo : Atlas, 1994.

INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA - IPEA. **Levantamento nacional dos abrigos para crianças e adolescentes da Rede de Serviço de Ação Continuada (SAC): relatório de pesquisa nº1.** Brasília, 2003. Disponível em: <<https://www.mprs.mp.br/areas/infancia/arquivos/abrigos.pdf>>. Acesso em: 02 jun. 2017.

ISHIDA, Walter. **Estatuto da Criança e do Adolescente: Doutrina e Jurisprudência.** 15. ed. atual. São Paulo: Atlas S.A., 2014.

MACIEL, Kátia. Direito Fundamental à Convivência Familiar. In: **Curso de Direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos.** 2ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 61-70.

MARCÍLIO, Maria. A roda dos expostos e a criança abandonada na história do Brasil 1726-1950. In: FREITAS, Marcos (org). **História Social da Infância no Brasil**. 9ª ed. rev. e atual. São Paulo: Cortez, 2016. p.69-97.

NEVES, Marcelo. **A constitucionalização simbólica**. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

PORTO, Paulo César. Os principais avanços do Estatuto da Criança e do Adolescente, em face da legislação anterior revogada. In: CENDHEC. **Sistema de Garantia de Direitos: um caminho para a proteção integral**. Recife: CENDHEC, 1999. p. 69-76.

RIZZINI, Irene; PILOTTI, Francisco. **A Arte de Governar Crianças: a História das Políticas Sociais, da Legislação e da Assistência à Infância no Brasil**. Rio de Janeiro: Instituto Interamericano Del Nino, Editora Universitária Santa Úrsula, Amais Livraria e Editora, 1995.

RIZZINI, Irene; RIZZINI, Irma. **A institucionalização de crianças no Brasil: Percurso histórico e desafios do presente**. São Paulo: Loyola, 2004.

SIQUEIRA, Aline et al. Famílias e Instituições de Acolhimento: interfaces entre risco e proteção. In: Habigzang, Luísa; Koller, Sílvia e cols. **Violência contra crianças e adolescentes: teoria, pesquisa e prática**. Porto Alegre: Artmed, 2012.

WINNICOTT, Donald. **Tudo começa em casa**. Tradução de Paulo Sandler. São Paulo: Martins Fontes, 1999.