

PODER FAMILIAR E ACOLHIMENTO INSTITUCIONAL: APLICABILIDADE DOS DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS ÀS CRIANÇAS E ADOLESCENTES EM SITUAÇÃO DE RISCO.

Ana Heloisa Castro de Sá Paiva¹

Luciana Flávia Nunes Casimiro²

RESUMO

O presente trabalho científico trata acerca da aplicabilidade de direitos e garantias fundamentais às crianças e adolescentes acolhidas institucionalmente por estarem em situação de risco. Esta produção foi essencialmente fundamentada em pesquisa doutrinária e jurisprudencial. Inicialmente far-se-á um exame técnico jurídico dos principais aspectos que abarcam os conceitos de Poder Familiar, enfatizando-se, inclusive, a sua historicidade e evolução a luz do Estatuto da Criança e do Adolescente e dos Códigos Civis de 1916 e 2002. Posteriormente, se destacará quais as nuances mais importantes que relacionam o Poder Familiar e o correspondente acolhimento institucional. Ao final, será feita sua correlação com a ótica constitucional no que tange a respeito dos direitos e garantias fundamentais.

Palavras-chaves: Poder Familiar. Criança e Adolescente. Acolhimento institucional. Sujeitos de Direitos. Estatuto da Criança e do Adolescente.

ABSTRACT

This scientific work is about the applicability of fundamental rights and guarantees to children and adolescents because they are institutionally accepted at risk. This production was essentially based on doctrinal and jurisprudential research. Initially far will a technical examination of the main legal aspects covering the concepts of Family Power, emphasizing, including its historical evolution and the light of the Statute of Children and Adolescents and the Civil Codes of 1916 and 2002. Later, what will stand out the most important nuances that relate Power Family and the corresponding institutional care. At the end, there will be a correlation with the constitutional viewpoint regarding the respect of fundamental rights and guarantees.

Keywords: Power Family. Children and Adolescents. Institutional care. Subjects of Rights. Statute of Children and Adolescents.

¹ Discente do Curso de Direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte.
E-mail: heloisapaiva28@yahoo.com.br

² Docente do Curso de Direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte.
E-mail: casimioluciana@yahoo.com.br

1 INTRODUÇÃO

O Direito da Criança e do Adolescente instituiu transformações de ordem técnica decorrentes, sobretudo, das diversas evoluções histórico-sociais. De um caráter preventivo, adotado pela antiga doutrina infanto-juvenil, no qual o infante era visto como um ser desprovido de personalidade jurídica sobressaindo à adoção de uma doutrina mais aplicável: a da proteção integral, na qual compreende a crianças e o adolescente como sujeitos de direitos.

A evolução acima está umbilicalmente ligada a uma evolução social efervescente que acabou por refletir, inevitavelmente, em toda uma construção, não só doutrinária, mas, também, legislativa. De um Código de Menores a um Estatuto da Criança e do Adolescente, inclusive, com disposições constitucionais expressas.

Apesar de todo um conjunto evolutivo ser de grande valia para o ordenamento jurídico brasileiro, algumas questões dentro da seara em estudo merecem análise cuidadosa. Isto, porque nem sempre o que se prevê legalmente ou o que se projeta doutrinariamente, de fato, acontece. Um grande exemplo disso é a aplicabilidade de direitos e garantias fundamentais para crianças que estejam em situação de risco, principalmente para aquelas que chegam ao extremo do acolhimento institucional.

A situação de estar fora do ambiente natural de convívio com pessoas alheias a rotina de um ser no ápice do seu desenvolvimento requer, no mínimo, cuidado. Imerso numa visão jurídica, o que se pode protestar de imediato é a certeza de que as crianças e os adolescentes, na situação específica do acolhimento, tenham o mínimo existencial garantido.

Desta forma, como já mencionado houve evoluções doutrinárias consideráveis, seja com a efetivação do Estatuto da Criança e do Adolescente, seja com a abordagem constitucional que tanto expandiu quanto resguardou os direitos infanto-juvenis.

No entanto, a aplicabilidade incisiva ainda se mostra tímida, principalmente no que se refere aos direitos básicos fundamentais, apontando uma clara necessidade de atenção jurídico-normativa.

2. DO PODER FAMILIAR

2.1 Breve Evolução Histórica

Discorrer acerca da evolução histórica do instituto poder familiar mostra-se um assunto de grande relevância jurídica, ante o vasto arcabouço histórico-cultural e os reflexos e sociais que este tema impele.

Reportando-se inicialmente à idade antiga, período compreendido entre 4.000 a.C. até 476 a.C., tem-se que o instituto em evidência referenciava um chefe, o qual era ancestral mais velho de certa linhagem, responsável pela fundação da cidade, seguido por um grupo de pessoas específico, ligadas entre si por um vínculo consanguíneo ou não, a ele subordinadas.

É possível entender o conjunto de pessoas acima citado como um grupo “independente”; uma comunidade que desenvolvia seus próprios laços religiosos, patrimoniais, sociais e políticos não adstritos a um espaço territorial, nem muito menos a uma ideia de nação.

Importante constar, ainda, que essa liderança exercida pelo *pater familias* não incidia somente sobre as pessoas, mas também sobre o patrimônio familiar que estava abarcado pelo seu poder.

Impossível seria passar pela Idade Antiga sem se remeter ao clássico Direito Romano, responsável pelas raízes conceituais do Poder Familiar, visto que dentro dos aspectos jurídicos de Roma, os princípios reguladores da família eram diferentes do que temos hoje, sejam pelas acepções da própria palavra, ou, até mesmo, pelo sentido prático por ela alcançado.

Neste sentido, elucida Fustel de Coulanges³:

Todas as pessoas livres, parentes de sangue ou não, efetivamente sujeitas ao poder do pater formavam a família propriamente dita, em princípio através do vínculo agnático (agnatio), ou seja, a espécie de parentesco religioso transmissível apenas pela linha paterna (pois somente o varão podia ser *pater familias* e consequentemente o chefe do culto religioso), cujas oferendas eram feitas aos mesmos ancestrais e que vigorou durante muito tempo até ser, por fim, abolido. Tais pessoas, que se encontravam sob o poder do *pater*, eram denominadas de *fili familias*.

Assinala-se, também, que as crianças e os adolescentes, no período acima citado, não eram vistas como sujeitos de direitos, mas apenas como objetos sobre os quais ao pai, na qualidade de titular, cabia a decisão acerca do direito à vida dos seus filhos.

Na Idade Média (anos 476 até 1453), a figura materna começou a ter mais participação na criação dos filhos, ocorrendo, portanto a relativização da autoridade paterna.

³ apud CARVALHO (2011, pág. 219).

Nos idos da Idade Moderna (1453 até 1789), percebe-se uma preocupação diferenciada com a infração cometida por crianças e adolescentes, visto que, apesar destes ainda não serem juridicamente considerados sujeitos de direitos, já existe uma singela mudança no que tange à percepção destes seres em meio social.

Nesta época, já em solo nacional, como bem aponta MARTINS (2005, pág. 24), o Brasil passava por um momento de higienização social, pela retirada de classes pobres e marginalizadas para que predominasse as classes ricas e detentoras de todo poder político.

Como reflexo direto da citada higienização surge, em 1906, as primeiras casas de recolhimento no Brasil, as quais atuavam inicialmente no sentido de retirar as crianças e adolescentes que se encontravam desamparadas e as colocarem em um ambiente específico e concentrado, a fim de evitar quaisquer possibilidades de delinquência ou abalo à segurança social.

Na era da Idade Contemporânea, iniciada em 1789 até os dias atuais, grandes evoluções puderam ser percebidas.

Dentro do nosso ordenamento pátrio, pode-se citar a elaboração e promulgação do Código Civil de 1916⁴ que, com raízes claras do direito romano, trouxe, em seu artigo 379, a primeira referência expressa ao Poder Familiar, à época, chamado de Pátrio Poder.

Apesar de ser considerado marco evolutivo importante, a redação referente ao Pátrio Poder do antigo Código Civil mostrava caráter machista, ao passo que declarava o pai com responsável primeiro pelo exercício de tal poder auxiliado pela mãe.

Da mesma forma, como se depreende da leitura do artigo 380, parágrafo único, do referido diploma legal, observa-se que prevaleciam decisões do pai quando da divergência entre os genitores, podendo a mãe recorrer ao judiciário.

Como reflexo da evolução social vivenciada, surge, em 1962 a Lei 4.121 que, tratando sobre a situação jurídica da mulher casada, equipara-a ao marido no tocante ao exercício do Poder Familiar.

Com o advento do Código Civil de 2002⁵, uma nova abordagem foi dada ao instituto em comento, visto que em seu artigo 1.631 garante o exercício do Poder Familiar a ambos os genitores de maneira igualitária, frisando que em casos de divergência cabe a qualquer um dos pais socorrer-se a judiciário.

⁴ http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm

⁵ http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm

Além disso, destaca-se, também, que a mudança na redação da lei alcançou o vínculo matrimonial, pois não se prende mais ao vínculo propriamente dito, mas sim, a pura e simples condição de genitor.

Importa, ainda, destacar que a promulgação da atual Carta Magna datada de 1988, foi marco de extrema relevância para desenvoltura do instituto em comento, haja vista que, com o intuito de atender a seus anseios, surge, em 1990, baseado na doutrina da proteção integral, a Lei 8.069/1990, o Estatuto da Criança e do Adolescente⁶.

Face ao exposto, fica fácil concluir que a noção de família estava muito distante daquela que conhecemos atualmente. Não existia uma concepção de laço afetivo entre pais e filhos, o pater encarava os seus subordinados como objetos os quais poderia dispor sempre que julgasse necessário.

2.2 Conceituação e Características

2.2.1 Do conceito

A compreensão acerca do poder familiar sofreu mudanças naturais decorrentes de uma interação cultural, como assim delineado anteriormente. Saindo de uma conceituação ultrapassada trazida pelo diploma civilista antigo, na qual os resquícios da *patria potestas* do direito romano mostravam-se bastante evidentes, e aterrissando em uma conceituação que melhor se adequa às constantes mudanças sociais.

Esta nova abordagem abarca um conjunto de direitos e deveres, tais como educação e guarda, bem como seus diversos desdobramentos.

Neste sentido, como aduz o mestre STOLZE (2012, pág. 596) o poder familiar é o plexo de direitos e obrigações reconhecidos aos pais, em razão e nos limites da autoridade parental que exercem em face dos seus filhos, enquanto menores e incapazes.

Além disso, a interpretação do filho como detentor e sujeito dos direitos reflexos da autoridade parental é fundamental para apreender a essência desta abordagem recente. Nas sábias palavras de TEIXEIRA (2009, pág. 335):

O foco do poder familiar não se consubstancia mais no direito dos pais sobre os filhos, mas na realização dos direitos dos filhos, tornando-o

⁶ http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm

interlocutor ativo dos genitores, através da limitação das prerrogativas parentais.

Assim, é justamente a mudança do modo de enxergar a criança e o adolescente, que configura marco concreto da transformação conceitual no tocante ao poder familiar.

Apesar da própria denominação “poder familiar” ser, por si só, uma tentativa de acompanhar a evolução clamada dentro da sociedade, a própria dinâmica social a reputa como estranha no tocante à sua extensão, visto que o que se tem não é um poder concentrado, mas sim um conjunto de obrigações indispensáveis.

Além da aplicabilidade deste “poder” ser limitado pelos direitos das crianças e adolescente, este deve ser exercido com cautela e presteza para todos aqueles que estiverem sob a égide do poder, bem como por aqueles que o detém, sendo vedados quaisquer tipos de discriminação relativa à qualidade dos filhos.

Vale lembrar que o artigo 20 do Estatuto da Criança e do Adolescente prevê a igualdade entre os filhos, afirmando que *os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação*.

Seguindo o mesmo raciocínio, lembra-se do artigo 1630 do atual diploma civilista, o qual afirma que *os filhos estão sujeitos ao poder familiar, enquanto menores*, demonstrando aí a completa existência e aplicabilidade jurídica do instituto em análise.

Diz-se isto, porque não se deve pensar neste instituto como uma maneira de exercício das faculdades de maneira autônoma e arbitrária, mas, em verdade, um exercício de maneira altruísta e sempre com o interesse da criança e do adolescente em primeiro lugar.

Justamente pelo exposto, o poder familiar deve ser encarado como um complexo de direitos e deveres dinâmicos, que interagem reciprocamente e não como um direito estático a espera do momento oportuno para a consubstanciação de sua atividade.

2.2.2 Das características

Em sendo assim, é fácil entender que em razão de toda abordagem conceitual aqui tratada, o instituto do poder familiar, obviamente, apresenta características próprias. Tais

características são claramente percebidas no instante em que se faz uma análise mais técnica do referido instituto.

É preciso interpretar estas características como verdadeiras arestas criadas seja pela doutrina, jurisprudência ou até mesmo pela lei, com a finalidade de limitar o exercício do poder familiar para aqueles que o detém.

Desta forma, como bem leciona DINIZ (2011, pág. 448):

Com o escopo de evitar o jogo paterno-materno, o Estado tem intervindo submetendo o exercício do poder familiar à sua fiscalização e controle ao limitar, no tempo esse poder: ao restringir o seu uso e os direitos dos pais.

Assim, imagina-se o instituto abordado como detentor das seguintes características: irrenunciável, intransmissível ou inalienável, delegável, temporário, incoerente com a adoção e tutela.

2.2.2.1 Irrenunciável

A característica da irrenunciabilidade está ligada ao fato de ser inerente aos detentores do poder familiar todos os ônus dele decorrentes. É imprescindível à efetiva concretização desse exercício a observância de todas as obrigações atribuídas aos responsáveis.

Sendo assim, despojar-se deste poder não será permitido sob qualquer hipótese, estando o respectivo detentor sujeito a todas as sanções impostas em caso de descumprimento.

2.2.2.2 Intransmissibilidade ou inalienabilidade

A intransmissibilidade ou inalienabilidade, aqui, serão vistas como expressões sinônimas. Isto, porque é impossível ceder, seja a título gratuito ou oneroso, o poder a outrem que não esteja prévia e devidamente habilitado.

Como já explicitado em linhas anteriores, o exercício do aludido poder não deve ser concretizado de maneira arbitrária, pois o principal objetivo não é satisfação particular, muito menos o zelo por um bem. Trata-se de vida, de ser humano, de sujeito de direitos, de uma pessoa em desenvolvimento.

2.2.2.3 – Delegável

Apesar de ser intransmissível e inalienável consoante disposições legais o poder familiar poderá ser delegado em situações ditas excepcionais. Tais situações, conforme o doutrinador CARVALHO (2011, pág. 225), estão dispostas no *art. 21 e art. 23, parágrafo único, do ECA, c/c art. 28 e ss. do mesmo diploma, como meio de proteção ao menor em situação irregular [...]*.

Deve-se atentar, entretanto, que o fato dos responsáveis deixarem de exercê-lo por determinado lapso temporal, não significa dizer que o poder foi extinto para eles.

2.2.2.4 Temporário

A característica da temporariedade está correlacionada diretamente com a emancipação, seja ela provocada ou intencional, dos filhos.

Diz emancipação provocada àquela que acontece com a autorização judicial e dos pais nas hipóteses previstas em lei e antes da dita maioridade civil.

Já a emancipação natural é aquela na qual a maioridade chega por consequência do tempo. No caso específico de nosso ordenamento, aos dezoito anos.

2.2.2.5 Incoerência com a tutela e a adoção

A importância desta característica é indiscutível. Isto, porque, sabe-se que é incompatível a manutenção da guarda referente ao poder parental concomitante à tutela ou adoção. O alcance e limites jurídicos das situações referenciadas são totalmente diferentes. Na guarda, ao recair sobre os pais, o poder exercido mostra-se natural. Na tutela, o poder é transferido dos pais para outrem em situações específicas e, por vezes, temporária, isto é, quando da morte destes, suspensão ou destituição do poder familiar. Já na adoção, com todo seu caráter excepcional, o poder familiar

acaba sendo delegado definitivamente para a família substituta que passa a ser a família de pleno direito.

2.3 DA SUSPENSÃO DO PODER FAMILIAR

Como já delineado anteriormente, o poder familiar deve aparecer como um exercício de direitos e deveres recíprocos entre pais e filhos. Quando estes direitos e deveres não estão corretamente balanceados ou mostram-se deficitários de alguma maneira, devem ser tomadas providências que preservem e resguardecem as crianças e adolescentes prejudicadas com tal deficiência.

Com esta intenção o legislador institui o artigo 1.637 do Código Civil atual, o qual dispõe:

Art. 1.637. Se o pai, ou a mãe, abusar de sua autoridade, faltando aos deveres a eles inerentes ou arruinando os bens dos filhos, cabe ao juiz, requerendo algum parente, ou o Ministério Público, adotar a medida que lhe pareça reclamada pela segurança do menor e seus haveres, até suspendendo o poder familiar, quando convenha.

Fala-se ainda, da suspensão quando da condenação em crime que enseje pena superior a dois anos.

Desta maneira, pode-se perceber que a suspensão do poder familiar aparece como alternativa a impedir que os pais disponham da pessoa de seus filhos, assim como de seus bens, de maneira arbitrária, desarrazoada e ilimitada. Surge a ideia de criança e adolescente como sujeito de direitos que merecem atenção e tutela especial, seja por sua condição de vulnerabilidade e inocência ou, até mesmo, por suas limitações civis.

Cabe salientar que, para garantir o bem-estar e o melhor interesse da criança ou adolescente envolvido no processo de suspensão do poder familiar, dentro do processo judicial competente, o magistrado deverá tomar as providências cabíveis para amenizar o sofrimento e possíveis traumas que venham a acometer os infantes.

Neste sentido, bem pondera o ilustre VENOSA (2004, pág. 335):

Em sede de suspensão ou perda do poder familiar, cabe sempre ao juiz, avaliando a urgência e a necessidade que a situação requer, sempre em prol do que melhor for para o menor, usar de seu poder geral de cautela, determinando medidas provisórias, deferindo e determinando a busca e apreensão e a guarda provisória dos menores a terceiros ou a estabelecimentos idôneos, enquanto a matéria é discutida no curso do processo. Lembre-se de que a suspensão do poder familiar suprime alguns direitos do genitor, mas não o exonera de prestar alimentos.

Visando a prática do melhor interesse da criança e do adolescente, princípio já consolidado em meio às normas vigentes, todas as decisões dentro de um processo judicial acerca do tema tratado precisa ser estrategicamente conduzido. Isto, porque qualquer pequeno deslize poderá acarretar problemas futuros com fortes reflexos.

Importante salientar, também, que o Estatuto da Criança e do Adolescente, em seu artigo 23, traz um detalhe que merece ser ressaltado. Isto, pois ao afirmar que *a falta ou a carência de recursos materiais não constitui motivo suficiente para a perda ou a suspensão do poder familiar*, induz a pensar que em situações as quais a carência material mostre-se presente, o Estado deve surgir com a obrigação de prestar o auxílio necessário para que a família não se desintegre e para que o infante permaneça no seio familiar originário.

Atente-se, por fim, que quando a punição da suspensão não é suficiente para restabelecer a harmonia familiar ou quando da ocorrência de situações mais graves, ao ponto dos pais serem considerados perigo eminente e constante aos filhos, não se fala em suspensão, mas sim, em perda.

2.4 DA DESTITUIÇÃO OU PERDA E EXTINÇÃO DO PODER FAMILIAR

Importa mencionar que se percebe diferença, ainda que sutil, entre os termos técnicos de extinção e perda ou destituição. Diz-se extinção quando as causas remetem a um evento natural ou provocado que, em regra, não está imbuído com um caráter de penalidade, isto é, sanção aos detentores do poder. Já quanto à perda ou destituição, observa-se uma sensação de penalidade, perde-se em razão de fato provocado, que não deveria estar acontecendo e que prejudica a criança ou adolescente, sempre por sentença judicial.

Atente-se que a extinção é perpétua, ou seja, uma vez extinto o poder jamais este será restaurado. Desta forma, por representar situações extremas, quando os pais ou responsáveis são

sentenciados judicialmente no sentido a terem o poder familiar destituído, este será automaticamente extinto.

Isto, porque conforme ensinamento de RIZZARDO (2006, pág. 608), *anteriormente, a perda do poder familiar não era causa de extinção, com a redação do novo Código Civil, passou a se entender que qualquer modalidade de perda, acarretará a extinção.*

Assim sendo, poder naturalmente concedido aos pais pode ser retirado, independente da vontade destes. Tais situações são elencadas pelos artigos 1.635 e 1.638 do atual Código Civil e mostram-se limites definitivos aos detentores do poder.

O primeiro artigo apresenta causas de extinção, a saber, a morte dos pais ou do filho; a emancipação, nos termos do artigo 5º, § único do Código Civil; a maioridade; a adoção e a sentença judicial para os casos de abandono, castigos imoderados, exposição a riscos ou imoralidade. Já o segundo, trata das situações nas quais a perda é decretada via sentença judicial.

É justamente a respeito da sentença judicial que declara perda que as próximas linhas tratarão.

Como bem alude jurisprudência produzida pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, tendo como relator Desembargador Luiz Felipe Brasil Santos, a destituição poder familiar visa resguardar o incapaz de quaisquer prejuízos que venha a sofrer, prezando por sua vida, dignidade, saúde e segurança:

APELAÇÃO. DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR. CRIANÇA VÍTIMA DE NEGLIGÊNCIA, MAUS TRATOS E ABUSO SEXUAL. ACOMPANHAMENTO ANTERIOR PELO CONSELHO TUTELAR. ACOLHIMENTO INSTITUCIONAL.

A destituição do poder familiar é a medida que resta para salvaguardar a segurança e os superiores interesses de crianças vítima de negligência, maus tratos e até abuso sexual, quando outras medidas protetivas não surtiram efeito, mormente quando verificado o efetivo benéfico do abrigo e possibilidade de colocação em família substituta. NEGARAM PROVIMENTO. UNÂNIME.

A sentença judicial perda do poder familiar, ponto considerado de extrema relevância para o correto fluir da presente produção, poderá ser procedente, como já mencionado, nos casos em que ficar configurado abandono, exposição a riscos ou imoralidade e castigos imoderados.

Assim, é preciso entender que segundo entendimento do diploma civil em vigor, qualquer causa de perda implica, em regra, a extinção do poder familiar.

Todas estas situações devem ficar aclaradas por processo judicial a tramitar em instância e vara específica. Proposta pelo Ministério Público, será dada oportunidade aos pais de

manifestação, sempre prezando pelos princípios protetivos da criança e do adolescente face a doutrina da proteção integral adotada pelo Estatuto.

Assim, como brilhantemente pondera SILVA citado por CARVALHO⁷:

Quando os filhos não podem permanecer sob o poder familiar de seus pais, o Estatuto da Criança e do Adolescente estabelece as regras para colocação em família substituta. Deve-se tomar em conta o grau de parentesco da criança com o futuro guardião, tutor ou adotante, bem como a relação de afinidade ou de afetividade, para que sejam minoradas as conseqüências decorrentes da medida. O adolescente deve, sempre que possível, ser ouvido e sua opinião devidamente considerada. Somente em último caso a criança será colocada em instituição de abrigo. Também a colocação em família estrangeira é medida excepcional e somente ocorrerá mediante adoção. Assim o caminho indicado pelo legislador é que em casos de destituição do poder familiar a criança seja colocada sob a responsabilidade de parentes próximos, como avós ou tios, ou de pessoas que lhe sejam próximas e com as quais tenha afinidade. O que se constata, constantemente, em relação às crianças e adolescentes é que terminam albergados em instituições.

Afirmou-se isto, pois tal ponto será o enfoque principal do desenvolver das próximas linhas.

3- DA DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR AO ACOLHIMENTO INSTITUCIONAL

3.1 Breve histórico do Acolhimento Institucional

Inicialmente, é preciso mencionar que o instituto do acolhimento não é recente, vem de tempos antigos e reverbera até hoje. Assim, para que se possa compreender o acolhimento, faz-se necessário compreender sua historicidade, para, por fim acompanhar seu processo evolutivo.

A história nos mostra que o entendimento acerca da criança e do adolescente sofreu mutações importantes. Estas mudanças foram fundamentais para que se percebesse uma evolução no que tange à conquista de direitos e a aplicação efetiva destes.

Desde o período colonial observava-se o descaso e abandono em relação aos infantes. Antes, crianças órfãs, abandonadas, indígenas ou negras eram inseridas em espaços físicos

⁷ CARVALHO apud SILVA, p. 237-238.

institucionais com o objetivo de reuni-las evitar a disseminação de males que tais crianças sem orientação poderiam ocasionar e doutriná-las com ensinamentos religiosos.

Já no período colonial propriamente dito, foram criadas as “Rodas dos Expostos” por iniciativa da Santa Casa de Misericórdia com a finalidade de concentrar as crianças e adolescentes em situação de vulnerabilidade e com vínculo familiar rompido.

Interessante mencionar que o nome “Roda” diz respeito a um artefato de madeira fixado no muro ou na janela do hospital, no qual era depositada a criança, sendo que ao girar o artefato a criança era conduzida para as dependências do mesmo, sem que a identidade de quem a colocasse ali fosse revelada. As primeiras iniciativas de atendimento à criança abandonada no Brasil se deram, seguindo a tradição portuguesa, instalando-se a roda dos expostos nas Santas Casas de Misericórdia⁸.

Estes acolhimentos eram voltados para aqueles provenientes de famílias em péssimas condições socioeconômicas, eram vistos como possíveis “delinquentes” e “marginais”.

No período Imperial surgem abrigos não religiosos para crianças e os abrigos masculinos voltados para a profissionalização. Os abrigos que recebiam meninas preocupavam-se em ensiná-las tarefas do lar e prepará-las para o casamento.⁹

Em relação à época da República, entre os séculos XIX e XX, destacou-se o processo de tratamento efetivo destinado àqueles entendidos como abandonados ou propensos ao mundo da “delinqüência”. O sistema adotado nos abrigos desta época era punitivo e repressivo, pois objetivava a formação de cidadãos que contribuísse com o desenvolvimento do país. Por isto, era empregado um modelo disciplinar muito semelhante ao que encontrava em presídios.

É importante salientar que a existência desses grandes complexos institucionais o quanto os infantes tiveram seus direitos violados ao longo da evolução histórica do país. Estes viveram muito tempo submetido a um poder ilimitado, sendo obrigados a permanecer sem expressão, sem voz e sem individualidade.

Foi somente com a efetiva validade da Constituição de 1988 e, posteriormente do Estatuto da Criança e do Adolescente em 1990, que valores essenciais foram repostos em discussão e incisivamente postos em prática. O que antes era observado apenas com olhar caritativo passou a ser visto de uma maneira a abranger toda uma proteção social e garantia de direitos. As crianças e adolescentes começaram a ser compreendidos como sujeitos em desenvolvimento detentores de individualidade e identidade própria.

⁸ http://www.histedbr.fae.unicamp.br/navegando/glossario/verb_c_roda_dos_expostos.htm

⁹ <http://acolhimentofamiliar.org.br/index.php/acolhimento/historia>

3.2 Do conceito de acolhimento institucional

Acolher, dentre outros sentidos, implica receber, proteger, cuidar. É partindo justamente destes conceitos que o acolhimento institucional deve ser entendido. Um lugar em que a ausência dos pais ou responsáveis seja suprida ou pelo menos abrandada pelo aconchego, atenção e cuidado.

Parte-se do pressuposto que o acolhimento seja uma continuidade do ambiente de convívio da criança, por isso mesmo este sistema protetivo de substituição deve ser perquirido em suas fases com a máxima atenção. Desvirtuar a finalidade dele pode acarretar consequências gravosas para os infantes.

Por este motivo, não é aleatório que a legislação brasileira, bem como seus reflexos jurisprudenciais ou doutrinários ditou princípios, muitos de ordem constitucional, que servem para delimitar a atuação dos pais ou responsáveis e do próprio Poder Público.

Desta forma, em seu caráter de excepcionalidade e brevidade, visto que a regra é o contato constante da criança ou adolescente com os pais ou responsáveis, o acolhimento servirá como medida protetiva logo que os direitos das crianças ou adolescentes restarem violados ou, até mesmo, ameaçados.

É importante lembrar que o direcionamento às instituições é a opção mais rigorosa, por isso deve ser feito de maneira prudente e sempre na observância dos ditames legais, sejam eles infraconstitucionais ou, até mesmo, constitucionais. Isto acontecerá quando outras medidas não puderem ser executadas ou se já executadas não surtiram o efeito esperado.

Sendo assim, o acolhimento ocorrerá em situações nas quais a presença dos pais seja prejudicial ao desenvolvimento saudável do incapaz, atuando o Ministério Público competente no sentido de retirar aquela criança ou adolescente que se encontra na chamada “situação de risco”, encaminhando-a

No mesmo raciocínio seguem as palavras de SANTANA¹⁰, quando afirmam que:

[...] o afastamento temporário ou definitivo da criança ou do adolescente da família só deve ser realizado em situações excepcionais que comprometam a integridade do desenvolvimento da criança e do adolescente, sendo que dentro desse período de acolhimento deve ser realizado um trabalho no sentido de promover a reintegração familiar ou caso não seja possível a sua inserção em família substituta. Isto significa que o programa de Acolhimento Institucional deve ser uma medida

¹⁰ intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/ETIC/article/.../1859

protetiva sempre ancorado nos princípios de brevidade e excepcionalidade, e não implicando a privação de liberdade.

Ao fazer a leitura dos artigos 98 e 101, VII¹¹, ambos do Estatuto da Criança e do Adolescente, percebe-se a intenção do legislador em correlacionar as situações violadoras com as medidas que poderão ser tomadas pela autoridade competente.

Neste sentido, importa mencionar que o surgimento do abrigo institucional como medida de proteção em sua essência veio graças à alteração do texto legal feita pela lei 12.010/2009, a qual compreendeu a necessidade de enfatizar as instituições voltadas para o acolhimento.

Este enfoque é reflexo direto da atuação da Carta Magna brasileira. Esta Carta ao trazer aspectos de enorme relevância para a preservação e garantia dos direitos de crianças e adolescentes, mostrou que eles devem ser vistos como sujeito de direitos com exercício democrático efetivo dentro da sociedade.

Chegou o fim de uma interpretação limitada e tendenciosa quanto aos direitos dos infantes. Um novo panorama jurídico-social surgiu e a própria Constituição Federal de 1988 é a prova disso.

3.3 Da situação de risco à intervenção Estatal: limites ao exercício do poder familiar

O Estado tem o dever de regular as situações sociais, ajustando-as de maneira a controlar os excessos e a falta, promovendo um equilíbrio e acarretando uma visível justiça social.

Para tanto, esta instituição, o Estado, submete-se a um conjunto de normas, princípios e disciplinamentos. Este conjunto, chamado de ordenamento jurídico atua junto a uma estruturação procedimental mutável, isto é, um alicerce de procedimentos básicos aptos a certa maleabilidade decorrente da complexidade das relações sociais e seus diversos vieses.

Fica fácil dizer que a sociedade é a instrumentalização estrutural do Estado e aparece como um verdadeiro “termômetro” que indica qual o grau de evolução em que se encontra a sociedade e apontando quando e como medidas específicas devem ser tomadas para que esta evolução não provoque efeitos inversos àqueles desejados.

¹¹ 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.

Art. 101. Verificada qualquer das hipóteses previstas no art. 98, a autoridade competente poderá determinar, dentre outras, as seguintes medidas: (...) VII - acolhimento institucional.

É neste sentido que PASOLD (2003, pág. 85-86) constrói seu raciocínio:

Assim, afirma-se que a Função Essencial do Estado Contemporâneo deriva da relação íntima entre criadora (a Sociedade) e a criatura (o Estado). A atual realidade requer um Estado que além de administrativamente eficaz, tenha uma atuação legítima e dinâmica direcionada à participação consciente do Homem na busca pelo seu objetivo. Isto será feito através da dinâmica social que implica a utilização do instrumento estatal em favor da criação e da realização de condições de sensibilidade, racionalidade e acessibilidade – com igualdade de possibilidades – para o Homem, frente a alternativas efetivamente existentes nos planos políticos, social, cultural e econômico.

Dentro da estrutura acima mencionada, diversas situações podem ocorrer no meio social. Dentre elas, a explorada no presente tópico: situação de risco das crianças e adolescentes frente à atuação Poder Estatal.

O Estatuto da Criança e do Adolescente surgiu com respaldo constitucional a fim de garantir que os direitos infanto-juvenis restassem assegurados dentro do plano social. Sob a égide de uma doutrina conhecida como Proteção Integral, o supracitado Estatuto ganhou força e espaço dentro da sociedade, na medida em que enxerga a criança e o adolescente como sujeito de direitos com desenvolvimento peculiar.

Graças a esta doutrina tem-se a conhecida “Rede de Proteção”. Faz-se alusão a uma verdadeira “rede” na qual instituições¹² estão correlacionadas a fim de alcançar um objetivo em comum: a preservação dos direitos infanto-juvenis.

De início, convém mencionar o que é, em termos técnicos, a situação de risco.

De forma bem esclarecedora, pode-se afirmar que a situação de risco é configurada quando e sempre que qualquer um dos direitos fundamentais de crianças e adolescentes esteja sendo violado, ameaçado ou limitado¹³. A referida situação é compreendida como estado de vulnerabilidade da criança ou adolescente, demandando uma atenção especial por parte da rede de proteção.

Importante salientar que os direitos acima mencionados como objeto de violação, ameaça ou limitação são direitos fundamentais constitucionalmente assegurados e previstos, também, no próprio Estatuto.

Conceituado o ‘risco’ ora em análise, é importante estudar quais as causas deste.

¹² Estado, sociedade e família.

¹³ <http://www.tjpi.jus.br/tjpi/uploads/htmlcontent/cejij/situacaoderisco.pdf>

Partindo de um prisma legal, é possível ressaltar o artigo 98¹⁴ do Estatuto; artigo este que esclarece quais as circunstâncias que ensejam a concretização do tão mencionado risco, quais sejam, ação ou omissão da sociedade ou Estado; falta, omissão ou abuso dos pais ou responsáveis e em razão de conduta proveniente do próprio infante.

Como instituição responsável pela proteção, o Estado¹⁵ não pode agir ou deixar de agir para prejudicar os direitos das crianças e dos adolescentes. Tal ação ou omissão seria uma afronta o ECA, em seu artigo 4º¹⁶, *caput* e, até mesmo, à própria Constituição Federal no artigo 227¹⁷, *caput*. Isto, porque ambos referem-se à necessidade de tratar a criança e o adolescente com absoluta prioridade, em regime de proteção integral.

Em sendo assim, se, no intuito de proteger, o Estado acaba por colocar em risco ou violar os direitos correspondentes de crianças e adolescentes, está autorizada automaticamente a tomada de medidas administrativas pelo órgão competente, observado o disposto em lei.

Além disso, a responsabilidade pelos infantes recai, também, aqueles que detêm a guarda ou tutela destes, isto é, pais ou responsáveis.

Neste sentido, deve-se entender responsável como apenas o responsável legal, que além dos pais será o guardião ou o tutor, regular e formalmente nomeado pela autoridade judiciária, ou ainda o dirigente da entidade de acolhimento institucional, por força do disposto no art. 92, §1º, do Estatuto.

Ainda neste raciocínio, fala-se em situação de risco provocada pela própria criança ou adolescente. Situações nas quais o infante por algum problema extrínseco ou intrínseco a ele provoca a consolidação de sua situação de risco.

Em algumas situações, este risco desencadeia a tomada de medidas bruscas e últimas, tais como o encaminhamento para abrigos. Objetiva-se, dentro do abrigo, a simulação de um lar capaz de proporcionar uma vida e desenvolvimento dignos para os que o frequentam.

¹⁴ 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.

¹⁵ Poder público em todas as esferas de governo.

¹⁶ 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.

¹⁷ 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.

Infelizmente, a estrutura governamental do Brasil, principalmente naquilo atinente a distribuição de verbas para o efetivo desenvolvimento de minorias é falha e desfalcada. O que deveria ser um lugar saudável e tranquilo apto a curar as inúmeras feridas e questionamentos causados pelo processo judicial de destituição do poder familiar acabam se tornando um verdadeiro depósito de crianças e adolescente, lugar superlotado onde desenvolvimento infanto-juvenil fica em último plano frente a tantos outros problemas graves.

Interessante apresentar em dados fáticos a real situação dos abrigos, especificamente sobre o Estado do Rio Grande do Norte:

O Cadastro mostra ainda a existência de 2.008 instituições acolhedoras em todo o país. No Rio Grande do Norte são 18, quantidade considerada insuficiente pelo juiz da 1ª vara da Infância e Juventude, José Dantas. "Em Natal, temos 16 instituições como essas, seis públicas e quatro privadas. Deixamos de receber crianças e adolescentes do interior por falta de espaço", comenta.

De acordo com o juiz, todos os abrigos da capital estão superlotados. A situação mais crítica está na Casa de Passagem de Nazaré, na zona oeste, que deveria comportar 17 crianças, mas já abriga o dobro.¹⁸

Isto exposto, necessário se faz analisar os preceitos constitucionais que circundam as relações de acolhimento.

4 ACOLHIMENTO INSTITUCIONAL À LUZ DOS PRECEITOS CONSTITUCIONAIS

4.1 Dos direitos e garantias fundamentais aplicáveis ao sistema de acolhimento brasileiro

Em uma análise sob à ótica constitucional, é possível enxergar alguns princípios que norteiam a aplicabilidade dos direitos fundamentais ao sistema de acolhimento institucional brasileiro.

Para que esta análise seja satisfatória, é preciso partir de uma conceituação inicial do que vem a ser direitos e garantias fundamentais, bem como o próprio sistema de acolhimento institucional.

Sendo assim, de início, cumpre diferenciar direitos e garantias fundamentais. Apesar de ser uma distinção meramente conceitual e doutrinária, observa-se importância nesta, visto que promove maior organização às disposições legais.

Bem ressalta MORAES (2012, pág. 31) ao ponderar:

¹⁸ <http://tribunadonorte.com.br/noticia/rn-e-4o-com-criancas-em-abrigos/213426>.

Diversos doutrinadores diferenciam direitos de garantias fundamentais. A distinção entre direitos e garantias fundamentais, no direito brasileiro, remonta a Rui Barbosa, ao separar as disposições meramente declaratórias, que são as que imprimem existência legal aos direitos reconhecidos, e as disposições assecuratórias, que são as que, em defesa dos direitos, limitam o poder. Aquelas instituem os direitos; estas, as garantias; ocorrendo não raro juntar-se, na mesma disposição constitucional, ou legal, a fixação de garantia com a declaração do direito.

De acordo com o transcrito, é de se notar que a tênue diferença entre os direitos e garantias reside no fato deste serem de natureza meramente declaratória e expositiva. Já aquelas importam um caráter assecuratório, protetivo.

Com os esclarecimentos prestados acima, no que tange as diferenças existentes entre direitos e garantias, parece adequado conceituar cada um de maneira individual.

Assim sendo, começando pelo conceito de direitos fundamentais, é possível afirmar que eles são disposições de caráter normativo detentores de nível elevadíssimo de proteção e aplicabilidade em todas as searas do direito.

O mestre BONAVIDES (1997, pág. 515) traz dois critérios formais de caracterização formulados por Carl Schmitt:

Pelo primeiro, podem ser designados por direitos fundamentais todos os direitos ou garantias nomeados e especificados no instrumento constitucional. Pelo segundo, tão formal quanto o primeiro, os direitos fundamentais são aqueles direitos que receberam da Constituição um grau mais elevado de garantia ou de segurança [...].

Partindo destas duas esferas de caracterização, compreende-se a importância dos direitos fundamentais e mais; o quanto estes direitos são necessários para garantir o mínimo de segurança e ordem ao ordenamento jurídico, bem como as relações por ele regidas.

É justamente por este motivo que se deve falar em direitos fundamentais como aqueles imutáveis, permanentes e obrigatórios.

Compartilhando o mesmo raciocínio, o doutrinador BULOS (2001, pág. 69) justifica que os referidos direitos *são, além de fundamentais, inatos, absolutos, invioláveis, intransferíveis, irrenunciáveis e imprescritíveis, porque participam de um contexto histórico, perfeitamente delimitado.*

Ainda neste sentido, o mesmo autor pondera:

Não surgiram à margem da história, porém, em decorrência dela, ou melhor, em decorrência dos reclamos da igualdade, fraternidade e liberdade entre os homens. Homens não no sentido de sexo masculino, mas no sentido de pessoas humanas. Os direitos fundamentais do homem nascem, morrem e extinguem-se. Não são obra da natureza, mas das necessidades humanas, ampliando-se ou limitando-se a depender do influxo do fato social cambiante.

Com tamanha relevância os tão mencionados direitos estão transcritos em texto da Carta Magna brasileira. Estes possuem essência de cláusula pétrea, dotados, como já visto, de imutabilidade.

Passada a conceituação de direitos fundamentais, tratar-se-á, neste momento, acerca da conceituação de garantias fundamentais.

As referidas garantias assumem papel dentro do ordenamento jurídico brasileiro, pois são elas que asseguram efetivamente a existência dos direitos fundamentais ora mencionados.

De maneira mais clara, afirma-se que estas garantias surgem como uma forma de instrumentalização do exercício dos direitos mínimos.

Desta forma, torna-se impossível negar a necessária convergência entre os direitos e garantias fundamentais.

Assim, deve-se atentar que além de serem compreendidos como base jurídica fundamental, os preceitos constitucionais de maneira geral devem ser vistos como objeto de análise final e pressupostos de validade para as demais normas e situações.

Nenhuma norma infraconstitucional pode existir arbitrariamente, sem depender da anuência direta de uma norma constitucional. Tal anuência pode ser tanto no sentido de concordar expressa ou diretamente ou, simplesmente, não se opor ou limitar.

Sabendo disto, mostra-se pertinente uma análise daquilo que vem a ser o sistema de acolhimento institucional e a relação deste com os direitos e garantias.

Inicialmente é preciso esclarecer no que tange à normatividade do citado sistema, além do disposto no próprio Estatuto da Criança ou Adolescente, mencionam-se passagens constitucionais que objetivam resguardar direitos fundamentais dos infantes destinados ao acolhimento.

É importante que se observe a aplicabilidade destes direitos desde o processo judicial que determina a medida de abrigo, bem como durante toda a estada do infante neste até o

procedimento que o encaminhará para família substituta ou realizará novas providências, a depender do caso específico.

É certo e bastante óbvio que, muitas vezes, a concretização destes direitos é abafada por situações de precariedade, principalmente no que se refere a falta de recursos e estrutura adequada. Não é uma situação isolada que provoca as inúmeras dificuldades encontradas pelo sistema de acolhimento.

No entanto, é de suma importância que a exposição destes direitos se faça evidente a fim de enfatizar a existência deles. A Constituição em vigor elencou em um capítulo específico intitulado “Da Família, da Criança, do Adolescente, do Jovem e do Idoso” direitos básicos cuja essência deve ser mantida não podendo recair sobre eles qualquer tipo de alteração, a não ser no sentido de acrescentar novos direitos.

Interessante mencionar que no artigo 227, *caput* do referido texto normativo, os direitos acima aparecem de maneira evidente. É justamente este artigo o cerne de todo estudo no tocante a preservação dos direitos básicos dos infantes.

Tanto é que o Título II do Estatuto da Criança e do Adolescente ao tratar dos direitos fundamentais, utiliza logicamente como pressuposto técnico e hierárquico o artigo supracitado da Constituição Federal.

Por este motivo, mostra-se necessária uma análise dos direitos fundamentais dotados de maior abrangência, sendo assim, portanto, carentes de uma aplicabilidade efetiva, quais sejam direitos à dignidade, educação, saúde, ao respeito e à convivência familiar e comunitária.

4.1.1 Do Direito à Dignidade

O direito de dignidade está estreitamente correlato ao direito à vida. No momento em que se pretende preservar a dignidade de alguém, objetiva-se, de maneira concomitante, proporcioná-la condições mínimas e essenciais de existência, dando-lhe a oportunidade simplesmente de exercer a vida.

Neste sentido, é possível afirmar que *a dignidade da pessoa humana é uma qualidade intrínseca, inseparável de todo e qualquer ser humano, é característica que o define como tal.*¹⁹

¹⁹ http://www2.dbd.puc-rio.br/pergamum/tesesabertas/0613190_08_cap_02.pdf.

No que tange a seara dos direitos de crianças e adolescentes, não é diferente. Além da previsão constitucional, encontra-se menção a este direito em legislação especial.

O artigo 18 do Estatuto da Criança e do Adolescente aduz expressamente que *é dever de todos velar pela dignidade da criança e do adolescente pondo-os a salvo de qualquer tratamento desumano, violento, aterrorizante, vexatório ou constrangedor*, ressaltando, além do sistema de responsabilização em rede, o próprio direito como alvo de proteção integral.

Frise-se que outros artigos do mesmo diploma legal tratam da dignidade de maneira expressa²⁰, fato que só eleva a importância do referido direito.

Por fim, é válido mencionar que em caso de desrespeito à dignidade do infante caberá de pronto Ação Civil Pública manejada pelo Ministério Público, por se tratar de responsabilidade imediata do Estado zelar pela integridade da criança ou adolescente.

4.1.2 Direito à Educação

No que pertine ao Direito à educação, precisa-se comentar que o disposto no Estatuto guarda certa simetria com aquilo determinado na Carta Magna. Esta menciona a educação como direito básico e a impõe como obrigação social. Aquele, em seu artigo 54²¹, trata da necessidade de educação de maneira específica em diversos níveis, desde a concessão gratuita e obrigatória dos ensinos fundamental e médio – inclusive com ensino noturno regular para os adolescentes trabalhadores - e atendimento à creche e pré-escola até o estímulo ao desenvolvimento artístico, pesquisas, transporte, alimentação e assistência à saúde adequadas.

Convém ressaltar que como aponta ISHIDA (2010, pág. 127):

A educação através dos arts. 205 e 6º da CF é incluída como direito fundamental do homem. Ainda neste sentido, elencou o legislador, o ensino fundamental obrigatório e gratuito como direito subjetivo da criança e do adolescente. Também menciona a necessidade da extensão

²⁰ Arts. 22, 53, 208, 232, 233, 240 e 241.

²¹ Art. 54. É dever do Estado assegurar à criança e ao adolescente: I - ensino fundamental, obrigatório e gratuito, inclusive para os que a ele não tiveram acesso na idade própria; II - progressiva extensão da obrigatoriedade e gratuidade ao ensino médio; III - atendimento educacional especializado aos portadores de deficiência, preferencialmente na rede regular de ensino; IV - atendimento em creche e pré-escola às crianças de zero a seis anos de idade; V - acesso aos níveis mais elevados do ensino, da pesquisa e da criação artística, segundo a capacidade de cada um; VI - oferta de ensino noturno regular, adequado às condições do adolescente trabalhador; VII - atendimento no ensino fundamental, através de programas suplementares de material didático-escolar, transporte, alimentação e assistência à saúde. § 1º O acesso ao ensino obrigatório e gratuito é direito público subjetivo. § 2º O não oferecimento do ensino obrigatório pelo poder público ou sua oferta irregular importa responsabilidade da autoridade competente. § 3º Compete ao poder público recensear os educandos no ensino fundamental, fazer-lhes a chamada e zelar, junto aos pais ou responsável, pela freqüência à escola.

da obrigatoriedade ao ensino médio. Ainda o atendimento especializado ao portador de deficiência; atendimento em creche e pré-escola às crianças de zero a seis anos de idade e ainda acesso aos níveis mais elevados de ensino (“ensino superior”); garantia de ensino ao adolescente trabalhador e atendimento ao ensino fundamental por meio de programas de material didático, transporte etc. A educação infantil abrange creches, para crianças de até três anos de idade e pré-escolas para crianças de até três anos de idade e pré-escolas para crianças de quatro a seis anos de idade (art. 30, incisos I e II, da Lei nº 9.394/96).

Vale salientar que no tocante ao abrigo institucional, cabe aos administradores, juntamente com o Poder Público e a própria sociedade colaborar em conjunto a fim de que estas crianças e adolescentes percebam resguardados este direito, seja através da implementação de políticas públicas ou projeto de incentivo nos próprios abrigos.

4.1.3 Direito à saúde

O direito à saúde, dentro da seara infanto-juvenil, é objeto de grande discussão, principalmente pela abrangência que denota.

É de se perceber que se preza proteção à criança desde sua formação. Quando ainda na condição de ser embrionário o sistema de responsabilização em rede, consequência, da proteção integral, começam a atuar em conjunto.

Um dos maiores exemplos disso é a obrigatoriedade de assistência pelo SUS (Sistema Único de Saúde) o atendimento pré e perinatal, bem como a preferência de parto a ser feito pelo mesmo médico que a acompanhou.

Além disso, deve-se mencionar que como reflexo forte da atuação do Poder Público se tem a necessidade de apoio familiar à gestante no que tange a sua nutrição, apoio psicológico e orientação para aquelas mães que pretendem entregar o filho para adoção.

Neste mesmo sentido, faz-se necessário referenciar o artigo 226, §§ 7º da Constituição:

Art. 226 ...

§ 7º Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas.

Em sendo assim, fica fácil perceber, decorrência do que foi dito, “Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações”.²²

4.1.4 Direito à convivência familiar e comunitária

O artigo 19 do Estatuto da Criança e do Adolescente aponta que toda e qualquer criança e adolescente têm direito de crescer e desenvolver no seio da família originária e, excepcionalmente, no seio da família substituta desde que livre da presença de pessoas dependentes de substâncias entorpecentes, sendo sempre garantido o direito à convivência familiar e comunitária.

Sendo assim, procura-se sempre oferecer às crianças alternativas que não provoquem efeitos tão intensos quanto os da institucionalização ou colocação em família substituta de forma precipitada ou inadequada.

No mesmo entendimento, a Convenção de Direitos da Criança da Organização das Nações Unidas²³, em seu artigo 20, ponto 1:

A criança temporária ou definitivamente privada do seu ambiente familiar ou que, no seu interesse superior, não possa ser deixada em tal ambiente tem direito à proteção e assistência especiais do Estado.

Além disso, é preciso salientar, também, nos casos em que não se vislumbra a possibilidade de permanência do infante em sua família substituta nem o seu encaminhamento facilitado à família substituta, respeitado todo um processo judicial, deverá ser direcionado a um abrigo institucional.

Quando isto acontece, a criança ou adolescente deverá, dentro do acolhimento, ter sua situação reavaliada a cada seis meses, tendo como base relatório feito por equipe especializada para tanto, não podendo o período de inserção no programa ser superior a dois anos, a não ser que motivado adequadamente por autoridade competente.

²² http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm.

²³ http://www.unicef.pt/docs/pdf_publicacoes/convencao_direitos_crianca2004.pdf

5 CONCLUSÃO

Em função de todas as transformações percebidas pelos direitos infanto-juvenis dentro da sociedade e do próprio ordenamento jurídico, é de se notar que o quanto este tema carece de análise. Isto, não só pelos inúmeros reflexos sociais que proporciona, mas em especial pela influência que tem no mundo jurídico.

A importância de se discutir meios garantidores da existência mínima de jovens e crianças na situação específica do acolhimento está diretamente ligada a possibilidade de igualá-los socialmente, o que se mostra algo de extrema relevância, visto que a busca pela igualdade é um dos pilares mestre da justiça e do direito.

Nem sempre as situações são o que aparentam ser. Muitas vezes, basear-se no que se vê de maneira superficial sem uma análise jurídica técnica, é fechar os ouvidos para uma parcela da sociedade que grita uma parcela hipossuficiente.

Sendo assim, de maneira a compreender a integralidade desta produção é fundamental que três pontos sejam esclarecidos: a relação entre a destituição do poder familiar e o acolhimento; a importância de um manto constitucional no tocante aos direitos infanto-juvenis e a necessidade de se preservar direitos fundamentais de crianças e adolescentes.

Assim, cabe ressaltar que desde a decisão que destitui o poder familiar até a decisão que leva a criança ou adolescente ao acolhimento são dotadas de enorme responsabilidade. Por este motivo só são assim declaradas em situações irreversíveis e de extrema necessidade. Isto, sem falar no impacto social que poderá ser observado.

Por este motivo, é de extrema importância uma abordagem sólida de cunho constitucional. É neste sentido que surgem os direitos fundamentais, bem como as garantias que os sustentam.

Mencione-se, por fim, que de nada adiantaria as inúmeras disposições legais, sejam elas constitucionais ou não, quando não se vislumbra uma aplicabilidade efetiva acompanhada de determinações jurídicas que visem a proteger os direitos das crianças e adolescentes.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. São Paulo, Malheiros, 1997.

Disponível

em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm.<Acesso em: 22 out 2012>

BULUS, Uadi Lammêgo. **Constituição Federal Anotada**. São Paulo: Editora Saraiva, 2001.

BRASIL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL. AC 70045739539 RS Relator: Desembargador LUIZ FELIPE BRASIL SANTOS, Julgamento em 26/01/2012, Oitava Câmara Cível, Publicação no DJ em 31/01/2012. Disponível em: <http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21175524/apelacao-civel-ac-70045739539-rs-tjrs>

CARVALHO, Luiz Paulo Vieira de. **Direito Civil: Questões fundamentais e controvérsias na parte geral, no direito de família e no direitos das sucessões**. 4. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2010.

DINIZ, Maria Helena. **Direito Civil Brasileiro: direito de família**. São Paulo: Saraiva, 2011.

BRASIL, 2012. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm
Acesso: 18 de setembro de 2012.

BRASIL, 2012. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm
Acesso: 19 de setembro de 2012.

Disponível em: http://www.histedbr.fae.unicamp.br/navegando/glossario/verb_c_rodados_expostos.htm
Acesso: 22 de setembro de 2012.

Disponível em:

<http://acolhimentofamiliar.org.br/index.php/acolhimento/historia>
Acesso: 27 de setembro de 2012.

BRASIL, 2012. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm
Acesso: 18 de outubro de 2012.

Disponível em:
<http://www.tjpi.jus.br/tjpi/uploads/htmlcontent/cejij/situacaoderisco.pdf>
Acesso: 18 de outubro de 2012.

BRASIL, 2012. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm
Acesso: 22 de outubro de 2012.

Disponível em:
<http://tribunadonorte.com.br/noticia/rn-e-4o-com-criancas-em-abrigos/213426>
Acesso: 22 de outubro de 2012.

Disponível em:
http://www.unicef.pt/docs/pdf_publicacoes/convencao_direitos_crianca2004.pdf
Acesso: 22 de outubro de 2012.

Disponível em:
http://www2.dbd.puc-rio.br/pergamum/tesesabertas/0613190_08_cap_02.pdf
Acesso: 04 novembro de 2012.

GAGLIANO, Pablo Stolze. FILHO, Rodolfo Pamplona. **Novo curso de direito civil: direito de família – as famílias em perspectiva constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2012.

ISHIDA, Valter Kenji. **Estatuto da Criança e do Adolescente – Doutrina e Jurisprudência**. São Paulo: 2010.

MARTINS, Daniele Comin. **Estatuto da criança e do adolescente & política de atendimento**. Curitiba: Juruá, 2005.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. São Paulo: Atlas, 2012.

PASOLD, Cesar Luiz. **Função Social do Estado Contemporâneo**. Florianópolis: OAB/SC, 2003.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de família**. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

SANTANA, Carolina Benicio. **Acolhimento Institucional:** uma questão de enfrentamento para o Serviço Social. Disponível em: intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/ETIC/article/.../1859 <Acesso em 12 out 2012>.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. [et al]. **Direito de família e sucessões:** temas atuais. São Paulo: Método, 2009.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil.** São Paulo: Jurídico Atlas, 2004.